



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص معمق

بعنوان:

النظام القانوني لعقد التسيير الحر

تحت إشراف:

*-د. شارف بن يحي

من إعداد الطالبتين:

- بوزيد عزيزة
- بوحوية أسماء

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د. بوغرامة صالح
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	د. شارف بن يحي
عضوا ومناقشا	أستاذ محاضر أ	د. بردال سمير
مدعوا	أستاذ محاضر أ	د. عزوزة سليم

السنة الجامعية: 2025/2024



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون، تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



ميدان التكوين في الحقوق و العلوم السياسية
فريق شعبة التكوين في الحقوق

إذن بالإيداع

أنا الممضي أدناه،

الأستاذ (ة): بن يحيى شارف الرتبة: أستاذ

المشرف على الطالب: بوجوية أسماء

بور سعيد عزيزة

الشعبة: حقوق التخصص: قانون عام مدني

والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان:

المظالم القانوني لعقد التسع الحر

اصرح انني اطلعت على المذكرة و هي مستوفية لجميع الشروط المنهجية و قابلة للإيداع من اجل
المناقشة

تيارت في: 2022/05/13

توقيع الأستاذ(ة) المشرف (ة):

أ.د. شارف بن يحيى

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): بوجور براهيم النصفة: طالب (ة) ماستر

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 547.02.1.1 الصادرة بتاريخ:

المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية القسم: تاريخنا

الشعبة: حقوقنا التخصص: تاريخنا صاحبنا

والمكلف (ة) باتجاز مذكرة ماستر بعنوان:

النظام القانوني لعقد السير الحر

أصرح بشرفي أن ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

تيارت في:

توقيع الممضي (ة):

بوجور براهيم

BEKADDOUR Ali

المصادقة على الامضاء

م.د. شوكدة للمصادقة على
التوقيع: 805770816
للصادقة بتاريخ
من طرف: 26.08.2025
تيارت في

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
بتيارت في





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون، تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه،

السيدة(ة): بون بوعزيزة الصفة: طالب (ة) ماستر .
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 25038446 الصادرة بتاريخ: 2024/05/19
المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية القسم: القانون العام
الشعبة: حقوق التخصص: القانون العام
والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان: النظام القانوني لعقد التسيير

أنا

أصرح بشرفي أن ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

تيارت في:

توقيع الممضي (ة):

BEKADDOUR AH

المصادقة على الإمضاء

بشهادة المصادقة على

المسجل (ة): 25038446

الصادرة بتاريخ: 2024.05.19

من طرف: فخري كوريس

رئيس المجلس الشعبي البلدي

29 MAI 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ شكراً وتقديراً

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق
أناره الله بنوره واصطفاه.

نحمدك ربي على توفيقك وإحسانك، ونحمدك على فضلك وإنعامك،
ونحمدك على جودك وكرمك، الذي به يسرت أمرنا ووفقنا لإنجاز وإتمام
هذا العمل المتواضع.

وإن كان التوفيق من الله عز وجل وحده، فإن تحقيقه لن يتم إلا بما سخره
لنا من أسباب وجدناها في شخص أستاذنا الدكتور
"شارف بن يحيى"

لذلك ومن دواعي الاعتراف بالجميل أن نتقدم له بجزيل الشكر وعظيم التقدير
وخالص الامتنان، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى خير عطائه، وعلى
توجيهاته وإرشاداته القيمة التي كانت لنا عوناً أثناء فترة بحثنا.
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتوجه بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة
المناقشة كل من: "الأستاذ الدكتور "بوغرارة صالح" رئيساً والأستاذ
الدكتور "بردال سمير" والدكتور "عزوزة سليم" مناقشاً
على قبولهم تحمل عناء تصفح هذا العمل، وتقييمه، وإثرائه، فلهم عظيم التوقير
والتقدير، وجزاهم الله عنا خير جزاء.

كما نشكر كل من قدم لنا الدعم والعون، مادياً ومعنوياً، من قريب ومن
بعيد، أساتذة وإداريين، طلبة وأصدقاء... وندعو المولى أن يجعله في ميزان
حسناتهم.

شكراً لكم جميعاً

العزيزة

"فاعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون على عالم الغيب والشهادة
فينبئكم بما كنتم تعملون" (التوبة 105)

أبي العزيز أهدي هذا الإنجاز إليك أتمنى أن أكون قد أرضيتك أنا أفخر بما حققته
شكرا لك على ما قدمته لي في حياتك والإصرار إلى النور الذي أضاء دربي والسراج الذي لأي
نطفئ نوره بقلبي دائما أبي " عبد القادر " رحمه الله.....
إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي صعوبات إلى الإنسانية العظيمة التي لطالما
تمنت أن تقر عينها في يوم كهذا أهديك هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيته
.....أمي.....

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضلته سبحانه وتعالى
إلى من شدت عضدي بهم فكانوا ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها
إلى قرة عيني أخواتي الغاليات
لكل من كان سندا وعونا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين
لأصحاب الشدائد والأزمات
صديقتي التي جعلت هذه الرحلة أكثر متعة وأقل صعوبة شكرا على كل لحظة لي كلي
كلمة مشجعة لكل ذكريات التي صنعناها معا (أسماء)
أستاذي (شارف بن يحي)

لكل مني التقدير والاحترام شكرا على جهدك المبذول وعلى كل وقت قضيته معنا في توجيهنا
وتقديم

عزيزة

أسماء

(وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، أن سعيه سوف يرى، ثم يجزاه الجزاء الأوفى)

(النجم 39-41)

من قال أن لها فانلها لم تكن الرحلة قصيرة ولا الحلم كان قريب ولا طريق كان محفوفا بتسهيلات لكنني .. فعلتها ونلتها.

الحمد لله على بدئي وختام ، الحمد لله الذي بفضلها ها أنا أنظر إلى حلم طال انتظاره وقد أصبحواقعا أفتخر به.

وبكل حي أهدي ثمرة تخرجي

إلى الذي زين اسمي بأجمل ألقاب سندي الذي استمدت منه قوتي واعتزازي بذاتي
....أبي "بلقاسم" ...

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها من دعمتني بلا حدود يامن اختصار الله فيها كل معاني الرحمة والحنان كل لحظة نجاح هي إنعكس لتعبك ، أدامكي فرحة في عمري
.....أمي عزيزتي (حفظها الله)

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين " أخواتي وإخواني "

إلى أختي التي لم تلدها أمي إلى من كاتفتني ومحن نشق طريق العلم معا "عزيزة"
إلى أستاذ الفاضل الذي كان نور يضيئ درب العلم الذي شجعنا على بحث واكتشاف
..... لك كل الشكر والتقدير

إلى صديقتي "حبيبة" التي قاسمتني هذا العمل

إليكم جميعا أهدي عملي هذا.

أسماء

قائمة المختصرات:

المختصر	معناه
د.ط	دون طبعة
ق.ت	القانون التجاري
ق.م	القانون المدني
د.س.ن	دون سنة نشر
ف	فقرة

مقدمة

يُشير عقد التسيير الحر العديد من الجوانب المرتبطة بالملكية الفكرية، ولعل أبرزها جانب العلامة التجارية. ومما لا يخفى أن عقد الإيجار يُعد من أكثر العقود شيوعاً في مختلف المجتمعات، ذلك أن غالبية التجار لا يمتلكون المحلات التي يزاولون فيها نشاطهم التجاري. ويُعتبر المحل التجاري من أهم أصول التاجر التي يعتمد عليها في مزاولته نشاطه المشروع، إذ يُعد مالاً منقولاً معنوياً يتكوّن من عناصر مادية وأخرى معنوية، ما يميزه عن سائر الأموال الأخرى سواء من حيث طبيعته أو من حيث العناصر التي تدخل في تكوينه.

إن تمتع المحل التجاري لهذه الميزة أثرت على مسألة القواعد المطبقة عليه إذ جعلت هذه الأخيرة تتمتع بميزات وخصوصيات لا يمكن تطبيقها على غيره من الأموال الأخرى.

إن الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري قد تكون أموال ذات طبيعة مادية محسوسة أو تكون منقولات ... الخ ويمكن أن نقول أن هذه الأموال هي أموال تقليدية عرفها التاجر منذ القدم، لكن حديثاً ظهر نوع آخر من الأموال ذات طبيعة غير المادية وغير المحسوسة تختلف كلية عن تلك المعروفة قديماً والمتمثلة أساساً في الأموال المنقولة المعنوية.

إن التطور الحاصل في مجال الاقتصاد ساهم في تعدد هذه الأموال المنقولة المعنوية ومن بين أهم هذه الأموال المحل التجاري وفيه يمارس التاجر مختلف الأنشطة التجارية، فقد يستغله في العديد من الأشكال، وهذا يعد عكس الفكرة المادية السائدة قديماً والتي تنحصر في أن المحل التجاري ما هو إلا المكان الذي يعرض فيه التاجر تجارته، فالمحل التجاري الآن غير ذلك إذ أصبح يتميز بمميزات خاصة تجعل منه مالا غير عادي سواء من حيث مفهومه أو من حيث النظام القانوني الذي يخضع له.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظم أحكام النحل التجاري وتسييره وخصص له باباً كاملاً يتمثل في الباب الثاني تحت عنوان المحل التجاري، إذ تطرق إلى العناصر التي يمكن أن تساهم في تكوينه من جهة ومن جهة

أخرى إلى بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقود التي يمكن أن يكون محلا لها، أما من جانب الأحكام والاجتهادات القضائية المنشورة في هذا المجال فإننا نقول أنها قليلة بالمقارنة مع أهمية الموضوع.

تسيير المحل التجاري قد يكون إما من طرف المالك مباشرة أو يكون تسييره من طرف شخص آخر وهذا بموجب عقد عمل أو وكالة وهو ما يطلق عليه بعقد إيجار التسيير الحر وهو الموضوع الذي نحن بصدد معالجته.

يعد إيجار المحل التجاري من أبرز العمليات والتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري باعتباره عقد يتعلق بالمحلات التي تستعمل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي وقد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق الإيجارات التجارية في نص المادة 169 المعدلة بقانون 05-02 من القانون التجاري¹ وعرف إيجار المحل التجاري بأنه العقد الذي يبرمه صاحب العقار (المؤجر) مع شخص آخر ألا وهو (المستأجر) لغرض استغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري.

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري تطبق عليه أحكام الإيجار المنصوص عليه في القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري ويعد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري عملا تجاريا لكل طرفي العقد، ولا شك أن إيجار التسيير يمكن مالك المحل من الحصول على بدل إيجار وحماية النحل من زواله والاحتفاظ بعملائه وبوجه عام يحتفظ بالملكية التجارية للمحل التجاري كما يسمح للمستأجر المسير باستغلال المحل وتحقيق مكاسب وأرباح وفي هذا مصلحة للطرفين ولعالم التجارة والأعمال.

هنا ويجدر التنبيه والإشارة إلى أن القانون التجاري جاء بموجب الأمر 75-59 فيما يخص إيجار المحل التجاري كعقار وهذا في أحكام المواد 169 إلى غاية المادة 202 إذ

¹ - الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، ج.ر رقم 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.

أعطى أهمية للمستأجر بمنحه امتيازات خاصة تكمن في طلب تجديد إيجار المحل التجاري بعد نهاية مدة العقد دون رضا المؤجر بذلك وفي المقابل إلزام المؤجر الذي يرغب في إنهاء هذا العقد إتباع إجراءات معينة متمثلة في توجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق.

أما إيجار المحل التجاري كقاعدة تجارية أي تأجير التسيير الحر الذي جاء به المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 75-59 في المواد 203 إلى غاية المادة 214 من القانون التجاري، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود من جهة والأشياء من جهة أخرى، فالمسير الحر يشغل المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص ويستفيد من الأرباح ويتحمل الخسائر.

وتتجلى أهمية الدراسة والبحث في هذا الموضوع في كون أن التطورات التي عرفتتها مختلف التشريعات التجارية والعمل على بيان النظام القانوني لعقد التسيير الحر خاصة في فرنسا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا للتوسع والتطور الواضح والكبير الذي تعرفه التجارة في الجزائر خاصة الآونة الأخيرة، والتي شهدت تكديس اقتصاد السوق، وتزامنا مع الجهود التي تبذلها الجزائر في سبيل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وما يجب توفره لتحقيق تلك الغاية الملحة للجزائر تماشيا مع القوانين المتعلقة بالتجارة العالمية، وللإشارة فموضوع بحثنا لم يأخذ حصة من الدراسة بسبب عدة عوامل، وهو ما تم تجاهله وعدم الخوض فيه.

من خلال موضوع دراستنا توصلنا لجملة من الأهداف منها أهداف النظام القانوني لعقد التسيير الحر، تنظيم العلاقة بين الأطراف (المالك والمسير) بشكل واضح وشفاف، تحديد حقوق والتزامات كل طرف لتجنب النزاعات والخلافات، ضمان تنفيذ العقد بما يحقق المصلحة المشتركة للطرفين، مع توفير إطار قانوني يحفظ التوازن بين حرية التعاقد والالتزام بالقانون.

يأتي أسباب اختيار موضوع "النظام القانوني لعقد التسيير الحر" استجابةً للتطورات المتسارعة في عالم الأعمال والإدارة، حيث أصبح لزاماً وجود أطر قانونية تنظم العقود التي تركز على التسيير الحر، لتضمن حقوق جميع الأطراف وتحقق الفعالية في إدارة المشاريع والمنشآت. كما أن قلة الدراسات القانونية المتعمقة التي تتناول هذا العقد في التشريعات الوطنية دفعت إلى تسليط الضوء عليه، لفهم أبعاده القانونية وتوضيح الإشكالات التي قد تنشأ حوله.

إن البحث الذي يتمحور حول الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها هذا العقد في ظل التشريع التجاري الجزائري، وعليه مما سبق ذكره في العرض أعلاه، تتضح وتبرز لنا إشكالية موضوع بحثنا والتي تم صياغتها على النحو التالي:

• إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تنظيم عقد التسيير الحر في القانون التجاري؟

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية في القانون التجاري والمتعلقة بموضوع عقد التسيير الحر بالإضافة إلى قرارات واجتهادات الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا لتجسيد واقع عملي وقانوني للموضوع من جهة، ومن جهة أخرى على المنهج الوصفي وذلك في استعراضنا لمفاهيم وتعريفات عقد التسيير الحر وكذا خصائصه وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

كما استعنا بالمنهج المقارن لبيان بعض الاختلافات خاصة بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري حول موضوع بحثنا وهذا حتى نكون تطرقنا لكافة الجوانب ووضحنا خصوصية الموضوع عقد التسيير الحر بشكل كامل.

كما اعتمدنا في دراستنا على مجموعة من الدراسات السابقة نذكر منها:

- لوزي خالد تحت عنوان إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص أساسي بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 19 مارس 1962، 2019/2018.

- طراد إسماعيل بعنوان النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2008/2007.

- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري.

وأهم الكتب التي استعملناها في دراستنا هي: هلال شعوه بعنوان الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وقلق أحدث النصوص المعدلة له (05/07).

للإجابة على الإشكالية المطروحة وإنجاز هذا البحث، اتبعنا خطة ثنائية وفق الخطة الآتية من فصلين وخاتمة، جاء في الفصل الأول والذي كان تحت عنوان الإطار المفاهيمي لعقد التسيير الحر، وبدوره جاء فيه المبحث الأول ماهية عقد التسيير الحر، أما المبحث الثاني شروط انعقاد وإبرام عقد التسيير الحر، فيما يخص الفصل الثاني آثار عقد التسيير الحر وانقضائه، والذي جاء في فحواه آثار انعقاد عقد التسيير الحر في المبحث الأول، وآثار انقضاء عقد التسيير الحر في المبحث الثاني.

وخاتمة كانت لأهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد

التسيير الحر

تمهيد الفصل:

يعد المحل التجاري مالا معنويا منقولا له قيمة اقتصادية مستقلة، تختلف تماما عن القيمة الذاتية لأي من عناصره الأخرى سواء كانت مادية أو معنوية، تكمن هذه القيمة المستقلة بشكل أساسي في أهمية الزبائن الذين يتعاملون مع المحل، وذلك بغض النظر عن الشخص الذي يديره، وهذا يتيح للتاجر إدارة المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص بصفته مالكا له، وهي الحالة المعتادة لإدارة المحل التجاري.¹

لكن في بعض الحالات، قد يجد التاجر مالك المحل صعوبة في إدارة محله التجاري بنفسه، خاصة إذا كان يدير محلات تجارية أخرى في نفس الوقت، في هذه الحالة، قد يضطر إلى تعيين مدير لإدارة المحل نيابة عنه، ومع ذلك لا يعتبر المدير تاجرا ولا يخضع للالتزامات التاجر أو لنظام الإفلاس التجاري، على عكس التاجر الذي يظل محتفظاً بصفته التاجر ويكون مسؤولاً عن جميع التزامات النشاط التجاري.

ومع تطور المعاملات التجارية، ظهرت صورة حديثة لاستغلال المحل التجاري من خلال عقد تأجير تسيير المحل التجاري لشخص آخر، وهو المستأجر المسير، وبهذا تفصل ملكية المحل التجاري عن عملية استغلاله.²

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحظى بها عقد التسيير الحر، فقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع بشكل مفصل في العديد من المواد من القانون التجاري، وتحديدا في المواد من 203 إلى 214 تحت عنوان "التسيير الحر - تأجير التسيير".

¹ - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج1، دار النهضة العربية، 2007، ص411.

² - طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص5.

وتتطلب دراسة النظام القانوني لهذا العقد تحليل كيفية تكوينه وإبرامه، ومع ذلك، يتوجب علينا في المبحث الأول تحديد ماهية العقد من خلال تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية، فضلا عن تمييزه عن العقود المشابهة له، إضافة إلى استعراض الأسباب التي تدفع الأطراف إلى اللجوء لهذا النوع من العقود.

أما في المبحث الثاني، فنتناول الشروط التي يجب توافرها لكي ينعقد العقد بشكل صحيح، وذلك من خلال دراسة الشروط الموضوعية العامة والخاصة، بالإضافة إلى الشروط الشكلية اللازمة.

المبحث الأول: ماهية عقد التسيير الحر

يشكل عقد التسيير الحر أحد الأنماط الخاصة لعقود تأجير المحلات التجارية، حيث يفترض عادة أن مالك المحل التجاري هو المسؤول عن استغلاله وإدارته، بالإضافة إلى الاستثمار فيه.

يستند ذلك إلى ما يقره القانون من حيث ملكية المحل، التي تتيح للمالك ممارسة سلطتين أساسيتين: حق التصرف وحق الاستغلال، حيث يقوم المالك عادة بتشغيل المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، إلا أنه يمكنه، بموجب عقد تأجير التسيير، منح حق الاستغلال لشخص آخر مقابل أجر.

وعليه، فإن تأجير التسيير للمحل التجاري يحمل معنى خاصا يختلف تماما عن باقي أنواع الإيجارات التجارية الأخرى، وهو ما سنستعرضه بشكل مفصل في المطلب الأول، أما المطلب الثاني، فقد خصص لتوضيح حالات اللجوء إلى عقد التسيير الحر.

المطلب الأول: مفهوم عقد التسيير الحر

يعتبر عقد التسيير الحر، والذي يعرف أيضا بتأجير التسيير للمحل التجاري، من التصرفات القانونية الهامة التي تمس المحلات التجارية، مما دفع الفقه والتشريع والقضاء إلى إعطائه اهتماما خاصا ورغم أن معظم التشريعات المقارنة لم تقدم تعريفا دقيقا لهذا العقد، فإن المشرع الجزائري قد قام بتنظيمه وتحديد تعريفه بشكل واضح، مما يساعدنا على فهم العقد وطبيعته القانونية، كما يتعين علينا دراسة خصائصه، وتوضيح الفروقات الجوهرية بينه وبين العقود المشابهة، وهو ما سنتناوله في ثلاث فروع ضمن هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير الحر

نتناول في هذا الفرع تعريف القاعدة التجارية أولاً ثم التطرق إلى تعريف عقد التسيير الحر ثانياً.

أولاً: تعريف القاعدة التجارية

لقد واجه تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري بعض الصعوبات لدى العديد من التجار، بسبب الخلط بين مفهومه كأعيان مادية ومفهومه كمنقول معنوي، فالقواعد التجارية ظلت ولا تزال غير واضحة بشكل دقيق، إذ لم يتمكن التشريع أو الفقه من وضع معيار محدد وتعريف جامع لها، سنتناول القاعدة التجارية من منظورين: الفقهي والقانوني أما بالنسبة للتعريف الفقهي فإنه يتسم بعدم كونه جامعاً ومانعاً في الوقت ذاته.

لم يأت الفقه بتعريف جامع ومانع، فذهب بعضهم إلى تعريف القاعدة التجارية إلى عناصرها المادية والمعنوية ومنهم من قصر تعريفها على الطبيعية القانونية لها ومنهم من عدد خصائصه دون ذكر لعناصره، ومن هذه التعريفات: "أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري"¹

وفي تعريف آخر: "القاعدة التجارية هي مجموعة عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري"²

أما التعريف القانوني للقاعدة التجارية فلم يتضمن القانون التجاري الجزائري الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه، تعريفاً للمحل التجاري³، كما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض

¹ - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 162.

² - رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

³ - زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه إيجاره، رهنه، بيعه، دار الخلدونية، الطبعة 2016، ص 5.

للمحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري وما يليها، فلم يعرفه بل اكتفى بذكر عناصر القاعدة التجارية الإلزامية كالإتصال بالعملاء والشهرة بالإضافة إلى ذكر عناصره الأساسية لاستغلاله كالعنوان التجاري والاسم التجاري، والحق في الإيجار والبضائع والمعدات وحق الملكية الصناعية¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري على أن المحل التجاري يتضمن الأموال المنقولة المخصصة لمزاولة النشاط التجاري، ويشمل بشكل إلزامي عملاء المحل وشهرته. كما يتضمن أيضاً كافة الأموال الأخرى الضرورية لتشغيل المحل التجاري، مثل الاسم التجاري، وحق الإيجار، والمعدات، والآلات، والبضائع، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وذلك ما لم يتم النص على خلافه.

ثانياً : تعريف عقد التسيير الحر

إن فهم معنى عقد التسيير الحر يتطلب البحث في معناه الفقهي (أ) والقانوني (ب).

أ/التعريف الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية، فهناك من عرفه بأنه "العقد الذي يؤجر فيه المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله ويجني فوائده لمصلحة نفسه ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك"².

وقد عرفه الدكتور علي حسن يونس الذي أطلق عليه اصطلاح إيجار المحل التجاري بأنه: "عقد يؤجر فيه مالك المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله لحساب نفسه،

¹ -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص17.

² -علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، (د.س.ن)، ص322.

ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجر إلى المالك، وهو عقد يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري¹.

أما الدكتور أحمد محرز فعرفه بأنه: "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص، على عهده متحماً مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار"².

يتضح من خلال هذه التعاريف أنه بالرغم من اختلاف المصطلحات إلا أنها تحمل نفس المعنى وعليه يمكن تعريف عقد التسيير الحر بأنه "ذلك الاتفاق الذي يبرم بين مالك المحل التجاري والمسير من أجل استغلال المحل التجاري لمدة زمنية محدودة مقابل بدل إيجار معين"³.

فبعض من الفقهاء عرفه على أنه: "عقد" يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة ولأجل استثماره لحسابه الخاص على عهده متحماً مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلزم مالك المحل بنتائج الاستثمار".

كما عرفه البعض على أنه: "العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر، أو مصنع يملكه شخص آخر باسمه ولحسابه مقابل أجر متفق عليها"⁴

وعرفه الفقيه الفرنسي: "استغلال في مكان المالك دون أن تكون ملكية المحل المسير موضوع نقل أو تصرف"، غير أن هذا التعريف لم ينجو من الإنتقاد وتعرض لنقد كبير، لأنه

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص322.

² - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980-1981، ص161.

³ - جيلالي عبد القادر، قيسي زهيرة، تأجير المحل التجاري، (دراسة مقارنة)، دار الولاية للنشر، الأردن، 2011، ص47.

⁴ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص127

يفيد الخلط بين عقد تأجير التسيير والإدارة المأجورة، وهذا غير مقبول بحيث أن ملكية المحل التجاري تبقى وتستمر في كلتا الحالتين تحت أمر وسلطة المالك¹.

- عرف أيضا عقد تأجير التسيير بأنه إتفاق يمنح بمقتضاه مالك المحل التجاري أو مؤسسة حرفية إستغلاله لشخص لمدة معينة ومقابل أجره وهي أجره الإستغلال تتم تحت السلطة الوحيدة لهذا الشخص حيث يتحمل مخاطر ونتائج الإستغلال التجاري²

يظهر من التعاريف الفقهية السابقة على أن عقد التسيير الحر هو عقد موضوعه إيجار محل تجاري يستغله شخص هو المستأجر المسير وذلك تحت مسؤوليته ولحسابه الخاص خلال مدة معينة مقابل دفع أجره الاستغلال للمالك الذي يظل محتفظا بالملكية التجارية للمحل التجاري.

ب-التعريف القانوني:

المشروع الجزائري لم يعرف عقد التسيير الحر، بل نص فقط على أن مالك القاعدة التجارية له حق التنازل عنها وذلك في نص المادة 1/203 من القانون التجاري الجزائري كالتالي: "يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو إتفاق ينتازل بواسطتها المالك أو المستغل محل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير يقصد إستغلاله على عهده".

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 415 .

² - طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 21.

يؤخذ على هذا التعريف نصه على : "كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل جزء من التأجير" إذ أنه قام بترجمة ما جاء في النص الفرنسي ترجمة حرفية لا تؤدي إلى المعنى نفسه، إذ جاء في هذا الأخير¹.

المتعمن في نص المادة 203 لا يفهم ما هو معنى المحل التجاري، إذ يبدو لأول وهله وكأن المشرع الجزائري يرى أن "التأجير" هو محل للعقد وهذا الكلام غير منطقي، فالمحل في هذا العقد إما كل المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً أو جزء منه².

هذا دليل على أن المشرع لم يعرف عقد التسيير الحر بل نص على أن مالك القاعدة التجارية له حق التنازل، ولذلك كان ينبغي النص عليه في التعريف، إذ لا يمكن تصور عقد إيجار بدون مقابل أو أجرى وإلا اتخذ وصفاً آخر³.

واستناداً لما تم التطرق إليه من تعاريف يمكننا استخلاص تعريف لعقد التسيير الحر

فهو:

- العقد الذي يبرم بين شخصين طبيعيين أو معنويين أحدهما يدعى المؤجر وهو مالك المحل التجاري والآخر هو المستأجر المسير، يمنح بمقتضاه المؤجر محله التجاري لشخص المستأجر المسير ليسيره ويستغله بإسمه ولحسابه الخاص لمدة زمنية معينة تحت مسؤوليته وحده مع اكتسابه لصفة التاجر، مقابل أجره ومبلغ مالي أو نسبة من الأرباح يتفق عليها الطرفين، يدفعها المستأجر المسير للمؤجر وذلك بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان⁴.

¹ -L'article 203/1 du code du commerce dispose que : « La location – gérance est la convention par laquelle le propriétaire d'un fond de commerce ou d'un établissement artisanal concède l'exploitation de son fond à une autre personne pour une certaine période et contre rémunération appelée redevance, cette exploitation devant se faire sous la seule autorité de cette personne et, en principe, à ses risques et périls exclusifs.... ».

² - جيلالي عبد القادر، قيسي زهيرة، المرجع السابق، ص43.

³ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص 241.

⁴ - أحمد محمد غرز القانون التجاري الجزائري، ج 4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 106.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر

الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر أنه عقد إيجار لمال منقول معنوي بمقتضاه يتناول صاحب المحل التجاري كليا وجزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجر لحسابه، كما يتحمل أخطار ونتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري.

ونظرا لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ولا لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري، ونظمه بأحكام خاصة جاءت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان "التسيير الحر أو تأجير التسيير" وخصص له المشرع الجزائري في هذا الباب المواد من 203 إلى 214.¹ وقد قضت المحكمة العليا بخصوصية وذاتية النظام القانوني للتسيير الحر المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة وذلك في قرار لها صدر في 18/03/1997 حيث جاء في ملخص هذا القرار أنه "من الثابت قانونا أن التنبيه بالإخلاء لا يكون إلا في الإيجار".²

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير الحر

يتميز عقد التسيير الحر بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود أهمها أنه من العقود الشكلية (أولا) ومن العقود التجارية (ثانيا) أنه يقوم على الاعتبار الشخصي في جانب المسير (ثالثا) وأنه يرد على محل تجاري (رابعا).

¹ - الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، ج.ر. رقم 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.

² - راجع قرار المحكمة العليا في 18/03/1997، م ق لسنة 1997.

أولاً: عقد التسيير الحر عقد شكلي

يعتبر عقد التسيير الحر أو ما يسمى بعقد تأجير التسيير للمحل التجاري، من العقود الشكلية، لأنه اشترط فيه شكل ما وهو الرسمية فهو عقد رسمي يجب توثيقه بمعرفة موثق وذلك تحت طائلة البطلان¹.

وهو ما يعني وجوبية إفراغ إرادة الطرفين المؤجر مالك المحل التجاري والمستأجر المسير الجديد للمحل، في قالب رسمي وهذا تطبيقاً لما ورد في نص المادة 203/ف3 ق.ت:

"يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية"، وهذا كله حرصاً من المشرع على حماية الغير خاصة المتعاملين مع المحل التجاري، وذلك بفرضه مجموعة من الشروط، هي تحرير العقد في شكل رسمي بالإضافة لضرورة القيد في السجل التجاري والقيام بإجراء شهر العقد².

فالمادة أعلاه تتفق تمام مع النص العام في القانون المدني في مادته 324 مكرر 1: "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها في شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي"³.

وبمقتضى هذين النصين فإن عقد التسيير الحر عقد شكلي لا يكفي فيه مجرد توافر رضا الطرفين لإنعقاد العقد، بل لابد من إفراغ هذا التصرف في شكل رسمي توثيقي،

¹ - محمد حسين الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 259.

² - فرحة زراوي صالح، كامل في القانون التجاري (المحل التجاري-والحقوق الفكرية)، القسم الأول، المحل التجاري، دار ابن خلدون، د.ط، 2001، ص 292.

³ - الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07/05 المؤرخ في 26/05/2007، ج 2، ع 31، 2007.

فالكتابة الرسمية أحد أركانه الضرورية اللازمة لانعقاده وصحته، وعدم الأخذ بما هو بطلان العقد.

ثانياً: عقد التسيير الحر من العقود التجارية

الأصل في عقد التسيير الحر أنه يعتبر تجارياً بالتبعية، إلا أنه يعد عملاً تجارياً بطبيعته بالنسبة للمسير الحر ومستغل المحل التجاري (الأصل التجاري)، في حين أنه يعتبر عملاً مدنياً بالنسبة للمؤجر الذي لا يعد تاجراً ولم يسبق له استغلال الأصل التجاري، بل انتقل إليه عن طريق الإرث¹، يطبق بشأن تجارية عقد تأجير استغلال الأحكام العامة في نظرية الأعمال التجارية، فبالنسبة للمستأجر الاستغلال يعد العقد تجارياً دائماً من جانبه سواء بناء على نظرية الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لأنه استتجار بقصد احتراف التجارة بالإضافة إلى تجارة العقد بالنسبة إليه لأن استغلال المتجر باسمه ولحسابه يكسب صفة التاجر².

ثالثاً: عقد التسيير الحر من عقود الاعتبار الشخصي

إلى جانب الطابع الشكلي لعقد إيجار التسيير الحر، يعتبر هذا العقد من العقود التي تعتمد على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر المسير، فمالك المحل التجاري المؤجر لا يقبل تأجير محله إلا إذا كان يثق تماماً في المستأجر المسير، وذلك لحماية عناصر المحل التجاري من أن يفقد جزءاً من قيمته نتيجة سوء التسيير³.

الاعتبار الشخصي في العقود يعني أن خصائص المتعاقد الشخصية، مثل الكفاءة، الأخلاق، والالتزام، هي التي تحدد صحة العلاقة القانونية، وفي هذا السياق، يعتبر

¹ - مأمون عبد العزيز إبراهيم، التشريعات التجارية، دار الإصدار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص 84.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 463.

³ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 59.

الشخص المستأجر المسير أساسا في هذا العقد، لأن أي خطأ في ذلك قد يؤدي إلى بطلانه، مما يبرز أهمية الاعتبار الشخصي في العقد.

علاوة على ذلك، لا يجوز للمستأجر المسير إعادة تأجير المحل التجاري أو التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المؤجر مالك المحل¹.

من المهم أيضا التأكيد على أنه لا يوجد اعتبار شخصي في العلاقة بين المستأجر المسير والمؤجر، حيث إن شخصية المؤجر ليست ذات أهمية بالنسبة للمستأجر المسير². وبالتالي، فإن الطابع الشخصي لعقد التسيير الحر يتعلق فقط بالمستأجر المسير، ولا يتأثر استمرارية العقد في حال بيع المحل التجاري مثلا.

ويظل المؤجر مسؤولا عن ضمان الحفاظ على عناصر المحل التجاري، بما في ذلك التواصل مع العملاء والسمعة التجارية، وهذا يصب في مصلحة المستأجر المسير³.

رابعاً: عقد التسيير الحر يرد على المحل التجاري

إن ملكية المحل التجاري تبقى للمؤجر لأنه هو الذي أنشأ المحل كمال منقول معنوي على خلاف التاجر المستأجر لعقار في علاقته بمؤجر العقار والخلاف بينهما في العين المؤجرة ففي الوقت الذي نجد العين المؤجرة في التسيير الحر هي المحل التجاري بعناصره المعنوية والمادية، نجد في الإيجارات الأخرى العين المؤجرة هي العقار⁴.

¹ - على حسن يونس، المرجع السابق، ص 326.

² - بوراس لطيفة، تأجير إستغلال المحل التجاري رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2008، ص 85.

³ - أحمد محمد محرز المرجع السابق، ص 63.

⁴ - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 206.

وللتذكير أن عقد التسيير الحر ليس مقتصر فقط على المحلات التجارية، بل يشمل كذلك المحلات الحرفية، حيث من الممكن أن يكون المستأجر المسير إما تاجراً أو حرفياً¹، وغني عن البيان أنه يتعين أن يكون المحل التجاري محلاً لعقد الإيجار مما يجوز التعامل فيه ومشروعاً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وموجوداً أو قابلاً للوجود.

كما يتميز عقد التسيير الحر بعدد من الخصائص التي تجعله مختلفاً عن باقي العقود الأخرى، إضافة إلى ذلك من المهم التأكيد على أن عقد التسيير الحر يحمل طابعاً تجارياً بالنسبة للمستأجر المسير، الذي يتولى استغلال المحل التجاري بهدف تحقيق الربح. من خلال هذا، يكتسب المستأجر صفة التاجر ويمارس نشاطه التجاري بشكل احترافي. وبالتالي، يعد هذا النشاط عملاً تجارياً بالنسبة له²، حيث أن تأجير المحل التجاري يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل، وفقاً لما تنص عليه المادة 3 من القانون التجاري: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله... العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية...".

وفي ضوء هذه الخصائص التي تميز عقد التسيير الحر، يطرح السؤال: ما الذي يميز هذا العقد عن باقي العقود المشابهة له؟

الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود المشابهة له

إن تعريف عقد التسيير الحر لا يكفي لتحديد مفهومه، بل لا بد للإحاطة به بصورة أقرب من تمييزه عن غيره من العقود والتي قد تشتبه معه، وخاصة وأنه قد تطرح أمام القضاء منازعات بخصوص تكييف هذا العقد فقد تأخذ اتفاقات الأطراف مظهرها قد لا يتوافق مع العقد فهنا يجب على المحاكم أن لا تقتصر عند تفسيرها أي عقد على إرادة الأطراف فحسب بل يجب أن تفسرها وفق طبيعة العقد وتكييفه القانوني.

¹ - أنظر المادة 203/ف2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² - أحمد محمد محرز المرجع السابق، ص 322.

لذلك سوف نحاول بيان أهم الاختلافات التي تميزه عن عقد التسيير العادي (أولاً)، ثم عقد إدارة المحل التجاري (ثانياً)، ثم عقد المحل المعد للاستغلال التجاري (ثالثاً)، ثم عقد التسيير الحر وعقد الإيجار من الباطن (رابعاً).

أولاً: عقد التسيير الحر وعقد التسيير العادي

يعتبر المسير العادي للمحل التجاري موظفاً يتولى بعض سلطات الإنابة عن التاجر مالك المحل التجاري، وقد تكون هذه الصلاحيات محدودة وفقاً لبنود العقد المبرم، ورغم هذه السلطات، يبقى المسير العادي مسؤولاً عن تصرفاته ومواظبته على الالتزامات لضمان سير المحل التجاري بما يتوافق مع إرادة التاجر مالك المحل، وهذا يعني أن أي إخلال من المسير العادي قد يعرضه لعقوبات ردية.

يعتبر الشخص المعني أجيراً، مما يجعله خاضعاً لأحكام قانون العمل ونظام الضمان الاجتماعي، من جهة أخرى يعتبر الشخص المسير الحر الذي يحمل صفة المستأجر المسير، ويقوم باستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، تحت مسؤوليته، وذلك مقابل دفع أجرة استغلال أو نسبة من الأرباح المتفق عليها، لصالح المؤجر مالك المحل التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن الأجرة والتمن المحدد للاستغلال قابل للنظر فيه من جديد وهذا بعد ثلاث سنوات على غرار باقي الإيجارات، بحيث يجب على الطرف الراغب في إعادة النظر فيما يخص أجرة الاستغلال، تبليغ الطرف الآخر بذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بإجراء ثاني آخر غير قضائي.

وفقاً لما تم ذكره سابقاً، يجب التمييز بين تسيير المحل التجاري، استغلاله وملكيته. وقد استخدم المشرع الجزائري مصطلح "التسيير الحر" و"تأجير التسيير" بهدف تمييزهما عن "التسيير العادي"، حيث يحمل الأول دلالة على الاستقلالية التي يتمتع بها التاجر المستأجر

المسير أثناء استغلاله للمحل التجاري، وبالتالي، فإنه لا يخضع للتابعة للمؤجر مالك المحل التجاري، بخلاف المسير العادي الذي يخضع لرقابة أو إشراف المؤجر¹.

ثانياً: عقد التسيير الحر وعقد إدارة المحل التجاري

يتميز عقد إدارة المحل التجاري بوجود صورتين رئيسيتين:

أ: عندما يختار المؤجر الاستعانة بشخص ما من خلال عقد وكالة، ويسمى هذا "عقد الوكالة المأجورة" أو "وكالة تسيير محل تجاري"، في هذه الحالة، يقوم الوكيل المأجور بإدارة المتجر ويتمتع بقدر أكبر من الاستقلالية والحرية في التسيير مقارنة بالمستخدم، مثل القدرة على إبرام الصفقات².

ب: عندما يعتمد التاجر على مسير أجير لتولي إدارة المحل، وذلك بموجب عقد عمل في هذه الصورة، يقوم المسير الأجير بإدارة المحل لحساب التاجر مقابل أجر، وهو خاضع للرقابة المستمرة من قبل المؤجر، في هذه الحالة، يتمتع المؤجر بعوائد الأرباح ويتحمل الخسائر وحده، في حين أن المسير الأجير لا يكتسب صفة التاجر ولا يخضع للالتزامات التجارة، بل يعامل كعامل يخضع لأحكام قانون العمل فيما يتعلق بحقوقه وواجباته.

وبناء على ذلك، لا يكتسب المسير الأجير صفة التاجر لأن الأعمال التي يقوم بها لا تعود لحسابه الخاص بل لحساب التاجر صاحب المحل، ويخضع لإشرافه ورقابته، بما في ذلك إلزامه بتقديم حساب لموكله عن نتائج إدارته، يتم تحديد المكافأة استناداً إلى المبيعات أو الأرباح التي حققها خلال فترة الوكالة.

¹ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص 48.

² - فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 285.

أما أوجه الشبه بين عقد التسيير الحر وعقد إدارة المحل التجاري فتنتمثل في كونهما شكلين من أشكال استغلال المحل التجاري. عادة ما يلجأ مالك المحل إلى أحد العقدين بسبب مرضه أو عجزه أو رغبته في توسيع نشاطه التجاري، مع الاحتفاظ بملكيته للمحل وبالتالي يحدث انفصال بين الملكية واستغلال المحل.

أبرز الفروق بين العقدين تكمن في أن عقد إدارة المحل التجاري يسبق عقد تأجير التسيير، الذي يعد عقداً حديثاً ظهر في الآونة الأخيرة، وقد تم تسميته بـ"تأجير التسيير" لتمييزه عن عقد المسير الأجير، كما أن عقد التسيير الحر يشمل جميع العناصر المادية والمعنوية التي تشكل المحل التجاري كوحدة واحدة، وهو مال منقول معنوي، في هذا العقد، يستفيد المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري لصالحه الخاص، على عكس عقد إدارة المحل التجاري الذي يعود بالنفع على المؤجر لصالحه الخاص، كمالك للمحل، حيث يتم إبرام عقد الإدارة بينه وبين المسير الأجير الذي يتقاضى أجرًا مقابل إدارة المحل. وبالتالي، يعتبر عقد التسيير عقد إجارة لأشياء حقيقية، بينما يُعد عقد إدارة المحل التجاري عقد إجارة لأشخاص¹.

وللتذكير أن الفرق الجوهرى أيضا يتمثل في الحرية والاستقلالية التي يتمتع بها المسير، فالمسير الأجير يلتزم بما إتفق عليه مع مالك المحل من حفظ الأوراق والسندات ومسك كل الحسابات اللازمة والمصروفات المنفقة التي أنفقتها أثناء إدارته وتسييره للمحل، عكس المسير الحر الذي لا يخضع لأوامر المؤجر، لأنه سيصبح حر في جميع التصرفات التي أبرمها لأنها تحت مسؤوليته، ويعمل لحسابه الخاص عند استغلاله للمحل التجاري².

¹ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 160.

² - المرجع نفسه، ص 168.

ثالثاً: عقد التسيير الحر وعقد المحل المعد للاستغلال التجاري

يعد عقد الإيجار التجاري من العقود الأساسية التي شهدت انتشاراً كبيراً في عالم التجارة، ويعود ذلك إلى النقص الحاد في العقارات المتاحة للتجار، والتي تعد حجر الزاوية لمزاولة أنشطتهم التجارية واستغلال محلاتهم، هذا الواقع يدفع التجار إلى إبرام عقود إيجار تجارية، والتي نظمها المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون التجاري، وتحديدًا في المواد من 169 إلى 202، ورغم أن المشرع لم يقدم تعريفاً دقيقاً لهذا العقد، فإنه اكتفى بتحديد نطاق تطبيقه، أي العقارات التي يمكن أن تكون موضوعاً لهذا العقد، وفقاً للمادة 169، هذا الأمر دفع الفقه إلى تقديم تعريف له، حيث اعتبره البعض "عقداً يتفق فيه صاحب العقار مع المستأجر على منح حق الانتفاع بالعقار لصالح صاحب المحل التجاري مقابل دفع مبلغ يسمى بدل الإيجار"¹.

فمن بين أهم أوجه التشابه بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار التجاري أو عقد المحل المعد للاستغلال نجد أن كلا العقدين يتضمنان العناصر الأساسية والجوهرية لعقد الإيجار والتي تتمثل في تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، الأجرة، المدة، بحيث من خلالهما يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة مقابل أداء المستأجر بدفع وصب أجرة متفق عليها مسبقاً وذلك خلال مدة تم تحديدها مسبقاً².

كما أن العقدين يرتبان إلتزامات شخصية في ذمة الطرفين فلا يكون للمستأجر حقا عينيا في الشيء المؤجر³، أي حقه دائماً يبقى شخصي إلا إذا إشتراط على عقد تأجير التسيير طبقاً لنص المادة 213 من قن، وأحكام مراجعة الأجرة لعقد الإيجار التجاري.

¹ - الجليلي عبد القادر قيسي زهيرة، المرجع السابق، ص 61.

² - سمير عبد السيد تناعو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 5.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن ص 85.

إضافة لخضوع كلا العقدين لقاعدة عدم جواز التنازل عن الإيجار من الباطن إلا إذا
إشترط كلا المتعاقدين خلاف ذلك في عقد الإيجار أو بعد الموافقة الصريحة من المؤجر¹.

إضافة إلى ذلك خضوع كلا العقدين لركن الشكلية طبقاً لنص المادة 187 مكرر من
ق ت والتي تنص: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في
الجرائد الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي وذلك تحت البطلان
وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

وكذا نص المادة 203 من القانون التجاري: "ويحرر كل عقد تسيير في شكل
رسمي...".

وتتجلى نقاط الاختلاف بين العقدين أساساً في العين المؤجرة (محل العقد التي
ينصب عليها كل عقد، بحيث عقد الإيجار التجاري تسري عليه الأحكام المتعلقة بالإيجار
الخاص بالمحلات أو بالعمارات الملحقة بالمحل التجاري، (عقار بالتخصيص) واللازمة
للاستغلال، فهو بذلك إيجار عقار وفقاً لما تضمنته المادة 169 من ق ت ، الخاصة بمجال
تطبيق الإيجارات التجارية، أما عقد التسيير الحر أو تأجير التسيير فنجد الإيجار فيه يقع
على المحل التجاري ، وذلك في شتى عناصره المادية والمعنوية المشكلة له بما في ذلك
الحق في الإيجار، أي أنه للمستأجر المسير حق الانتفاع بالمحل التجاري واستغلاله كمال
منقول معنوي، في حين أن عقد المحل المعد للاستغلال التجاري نجده يخول للمستأجر
الانتفاع بالعقار الذي خصص لمباشرة نشاطه التجاري.

وهناك أيضاً فرق بين العقدين وهو الحق في تجديد الإيجار بحيث يستفيد مستأجر
العقار من حقه في تجديد إيجاره، ومنه الحصول على تعويض استحقاقه في حالة الرفض

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 32.

التي قد ترد من المؤجر لأجل جبر الضرر الذي لحقه جراء الرفض وإنهاء الإيجار¹، وهذا شأنه شأن عقود الإيجار التي أبرمت من قبل صدور قانون 02/05²، الذي أصبح غير معمول به حالياً إلا باتفاق الطرفين عليه حيث يلتزم الشخص المستأجر بمغادرة المكان دون الحاجة للتبنيه بالإخلاء، أما عقد تأجير التسيير فنجدته غير متمتع بالحق في تجديد الإيجار، فالمستأجر المسير عليه مغادرة المحل التجاري وتركه بعد انتهاء العقد ومنه انتهاء عقد إيجار العقار.

رابعاً: عقد التسيير الحر وعقد الإيجار من الباطن

يمكن تعريف الإيجار من الباطن بأنه تأجير المستأجر العين المؤجرة إليه إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فيوجد عقدين أولهما عقد إيجار أصلي بين المؤجر والمستأجر، وثانيهما عقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن³. بمعنى أنه يبقى عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، وينعقد بجانبه عقد آخر بين المستأجر الأصلي الذي يصبح في هذا العقد مؤجراً، والمستأجر الفرعي.

ولقد منع القانون التجاري مستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري، من تأجيره من الباطن إلا في حالة النص على جوازه في محرر عقد الإيجار، أو في حالة عدم ذلك ضرورة موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية⁴.

¹ - حماد وش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف"، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحق وق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000، ص 55-56.

² - قانون 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج. ر. ع 11 الصادرة 02/09/2005 المتضمن تعديل القانون التجاري.

³ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - المادة 188 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

فبعد الإيجار من الباطن يختلف عن عقد التسيير الحر في العين المؤجرة فالأول يرد على عقار أو جزء منه، أما الثاني فيرد على المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية فموضوعه جوهري يتعلق باستغلال محل تجاري¹.

وكذلك تنجم عن هذه التفرقة بين العقدين أنه إذا قام مستأجر العقار الذي هو مالك المحل بتأجير تسييره فهو لم يخالف الإيجار من الباطن، فللمؤجر حق رفض تجديد الإيجار دون عرض التعويض الاستحقاقى، لأنه في هذه الحالة المستأجر المسير شخص من الغير وأجنبي عن عقد الإيجار التجاري، وفقا للمادة 177/ف2 القانون التجاري.

المطلب الثاني: أسباب اللجوء لعقد التسيير الحر

يعد عقد التسيير الحر من العقود التي نشأت نتيجة كثرة التعاملات بين التجار وكذا تطور الحياة الاقتصادية، فظهر وانتشر بعد تجسيد فكرة المحل التجاري، وانفصال ملكية المحل عن استغلاله يؤدي لقابليته للتنازل عنه وتأجيره².

ف نجد أن عقد التسيير الحر لقي تطورا وانتشارا واسعا بعد الحرب العالمية الثانية، حتى أصبح وسيلة مثلى لجلب المستثمرين كنشاط اقتصادي مهم لهم وهذا لاستغلال المحلات التجارية بطريقة تتيح لهم تسيير محلاتهم من طرف أشخاص يتعاقدون معهم قبل ذلك، وهذا ما يعني عدم مباشرة تسيير وإدارة محلاتهم بأنفسهم، مما جعل البعض يرى أن عقد التسيير الحر مظهر من مظاهر الرأسمالية الحديثة³، وعليه يمكن أحيانا يصطدم مالك المحل التجاري بظرف طارئ يمنعه من استغلال محله بنفسه ما يجعله يعهد إلى المستأجر المسير بتسيير المحل التجاري.

¹ - جنادي الجليلي، الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000، ص118.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 419.

³ -CF.GRIOPERT.R ROBOLT, TRAITE DE DROIT COMERCIAL PAR L VOGEL T.L. VOL1, 18ED, PARIS, LGDJ, 2001, p353

ومنه استغلاله لفترة محددة مقابل أجره يدفعها المستأجر المسير المؤجر، وهذا بعد اتفاق مسبق.

فمن الحالات التي تجعل المؤجر مالك المحل التجاري يعهد للمستأجر المسير استغلال المحل التجاري، نجد أسباب تتعلق بالشخص المؤجر، وأخرى تتعلق بالمحل التجاري باعتباره محلا يقع عليه الإيجار، لذا سنتطرق في الفرع الأول الأسباب التي تتعلق بالمؤجر، وفي الفرع الثاني نعالج الحالات المتعلقة بالمحل التجاري.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالمؤجر مالك المحل التجاري

من الأسباب التي تؤدي إلى اللجوء إلى التسيير الحر نجد حالة عجز التاجر عن ممارسة التجارة وحالة إفلاس التاجر.

أولاً: حالة عجز التاجر عن ممارسة التجارة

قد يواجه التاجر ظرفاً طارئاً غير متوقع يعيق قدرته على الاستمرار في إدارة واستغلال محله التجاري بنفسه، وقد تتنوع هذه الأسباب بين مرض، وفاة، غياب طويل، أو حتى اعتزال التجارة. في هذه الحالة، يعد عقد التسيير الحر هو الخيار الأنسب، حيث يظل التاجر محتفظاً بملكية محله دون أن يتولى استغلاله بشكل شخصي، مقابل أجر يتم تحديده من خلال اتفاق مع المستأجر الذي يتولى إدارة المحل. كما يستخدم هذا العقد في حالات انتقال ملكية المحل التجاري إلى الورثة، خصوصاً في حال عدم قدرة الوريث على ممارسة التجارة بسبب قصره أو عدم رغبته في إغلاق المحل نظراً لشهرته¹.

فالتاجر مالك المحل التجاري أحياناً نجده قاصراً فهناك الإذن من الوصي واجب وضروري بل شرط جوهري عند اللجوء لتأجير التسيير من طرف الغير، وهذا ما يعود عليه

¹ - فرحة زواوي صالح المرجع السابق، ص 283.

بالريح جراء إتمام عقد التسيير الحر¹، لفترة محددة لحين بلوغ القاصر أهلية مباشرة التجارة 18 سنة كاملة ما لم تأذن له المحكمة بعد الموافقة من مجلس العائلة².

هذا ونجد عقد التسيير الحر مشروعاً وقانونياً عند مباشرة أشخاص ممنوعين من مباشرة التجارة كالمحامي، الموظف، الطبيب، فباستغلال محلاتهم المملوكة من طرف الغير فلهم عوائد وأرباح دون تسيير محلاتهم بأنفسهم.

فكل هذه الأسباب تجعل التاجر مالك المحل التجاري غير قادر على استغلال محله بنفسه وعلى أساس عدم خسارة قيمة محله وشهرته لا يلجأ لإغلاق محله بل يلجأ ويعهد لشخص آخر يستثمر في محله وينتفع به، وذلك باستغلال تسييره في فترة محددة مقابل أجره تدفع للمؤجر يتقفا عليها طرفي العقد، من خلال تأجير التسيير³.

ثانياً: حالة إفلاس التاجر مالك المحل التجاري

يرى الوكلاء القضائيون المكلفون أن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير محل تجاري للغير، من خلال عقد تسيير حر مقابل أجره، تضاف إلى أموال التقلية، بشرط الحصول على ترخيص من القاضي المنتدب، الذي يشرف على مراقبة كافة إجراءات التقلية، وذلك بهدف ضمان عدم استخدام هذا الإجراء بشكل يعرقل الإفلاس أو يضر بمصلحة جماعة الدائنين. ويشترط تأكيد وجود مصلحة قانونية في إجراء التأجير من قبل الجهة القضائية المختصة، إذ يعد الإيجار غير نافذ ولا يدخل ضمن صلاحيات الوكيل القضائي المتصرف إذا تم دون هذا الترخيص⁴، وفقاً للمادة 277 قانون تجاري وبذلك إفلاس التاجر مالك المحل التجاري، يجعله يلجأ لعقد التسيير الحر ضماناً وحفاظاً على ملكية محله وذلك خلال مدة محددة.

¹ شادلي نور الدين القانون التجاري في الأعمال التجارية، التاجر المحل للنشر، الجزائر، 2003، ص 166.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 420.

³ فرحة زاوي صالح، المرجع السابق، ص 284.

⁴ حمدي باشا، عمر القضاء التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 151.

مقابل أجرة يتقاضاها من المستأجر المسير فيضمن للتاجر بقاء عملائه إضافة حماية مصلحة دائني التاجر المفلس¹، مما يحقق عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري عدة مزايا منها الاحتفاظ بالعملاء سواء تمت وانتهت التفليسة بالصلح، حيث يسترجع المفلس إدارة متجره، أو بالاتحاد حيث يحصل بيع المتجر، مما سيساعد على ارتفاع قيمة المحل التجاري نظرا لاحتفاظه بالعملاء والزبائن التابعين للمحل قبل إعلان الإفلاس، بحيث سيزيد ما يسمى بالضمان العام، ومنه يعود بالفائدة على كل من المدين المفلس (التاجر) والدائنين على حد سواء².

الفرع الثاني: الحالات المتعلقة بالمحل التجاري

بعد تطرقنا للأسباب المتعلقة بالشخص التاجر بصفته مالك المحل التجاري التي تجبره إلى اللجوء لعقد التسيير الحر، نجد أن هنالك حالات خاصة بالمحل التجاري بإعتباره محلا يرد عليه الإيجار وهذا ما يجعل المؤجر مالك المحل التجاري إلى أن يعهد بما للغير لاستغلال محله التجاري، فنجد حالة ملكية محل تجاري على الشيوخ (أولا)، ثم نجد حالة تعدد المحلات التجارية (ثانيا)، وأخيرا حالة الوعد ببيع المحل وعليه سنحاول تلخيصها بإيجاز.

أولا: حالة ملكية المحل التجاري على الشيوخ:

يحدث أحيانا أن يمتلك مجموعة من الشركاء محلا تجاريا على الشيوخ، سواء نتيجة للإرث، كما في حالة وفاة تاجر يترك محلا تجاريا خلفه ويرثه عدة أشخاص، أو نتيجة لشراء مجموعة من الأشخاص لنفس المحل التجاري، وهذه الوضعية تثير العديد من المشاكل فيما يتعلق بكيفية استغلال المحل والاستفادة منه، وذلك بسبب طبيعة المال المنقول المعنوي

¹ - بوراس لطيفة المرجع السابق، ص 12.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 24.

الذي لا يمكن تقسيمه ماديا، ما يضطر الشركاء إلى تأجير المحل أو التعاقد مع جهة لتسييره، تجنباً لإغلاقه¹.

ومنه ذهاب عملائه ونقص قيمته وشهرته فيعين أحد الشركاء لتسييره وإدارته طبقاً لعقد التسيير الحر مستأجر مسير وهذا بعد موافقة أغلبية الشركاء مالكي المحل حتى يتم استكمال إجراءات إبرام هذا العقد، وقد تضمنت ذلك المادة 5/207 من القانون التجاري².

فعقد تأجير التسيير من أفضل الحلول القانونية التي تمنع حدوث مسألة غلق المحل التجاري ومنه استمرارية استغلال النشاط التجاري المخصص له والمحافظة على قيمته التجارية من خلال عملائه وشهرته³.

ثانياً: حالة تعدد المحلات التجارية

لعقد التسيير الحر فائدة عملية خاصة المؤسسات متعددة المحلات التجارية وهذا بغرض توسيع مجال نشاطاتها، فنجد التاجر له عدة محلات تجارية ونشاطاته متنوعة أي ليست مقتصرة على نشاط واحد، فله الحق في تأجيرها كلياً أو جزئياً عن طريق عقد تأجير التسيير، وذلك أن يعهد لأحد استغلالها يسمى مسير⁴، وهو ما يتيح للمؤجر ممارسة أنشطته التجارية الرئيسية بالنسبة له، وقد يكون عقد تأجير التسيير التقني المناسبة والملائمة في عمليات التوزيع فيعهد للمنتج أو الموزع لمواد أولية بموجب عقد احتكار فتسير به نقاط البيع إلى مسير حر، وهذا بالنسبة له أولى من الاستعانة بمسير مأجور⁵.

¹ - مصطفى لعروم، الاجتهاد القضائي في المسائل التجارية، إشكالية الملكية الشائعة في المحل مجلة الموثق، ط 1، الجزائر، 2003، ص 5.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 166.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - أحمد محمد محرز المرجع السابق، ص 158.

⁵ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 24.

ثالثاً: حالة بيع المحل التجاري

من بين الحالات الخاصة التي قد يتعرض لها المحل التجاري، نجد عملية بيع المحل التجاري، حيث يلجأ التاجر إليها عند رغبته في بيع المحل. في هذه الحالة، يقوم التاجر بتأجير تسيير المحل للمشتري الذي يرغب في شرائه ولكن لا يمتلك المبلغ الكافي في الوقت الحالي. وبناء على ذلك، يقوم المؤجر (مالك المحل) بتأجير المحل التجاري مع وعد بالبيع من طرف واحد، مما يسمح للمشتري، الذي يُعتبر مستأجر التسيير، باستخدام المحل التجاري لفترة زمنية محددة مقابل أجرة. يستمر هذا الوضع حتى يقرر المشتري شراء المحل التجاري بشكل كامل¹.

بالإضافة إلى ذلك وحالة الوعد بالبيع نجد أن الموعد له يتمكن من المحل الذي وعد له ببيعه له، دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها، فكان عقد تأجير التسيير الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية، وهذا حتى يتمكن المستأجر المسير من إتمام البيع الموعد به².

يساعد هذا بشكل أساسي التاجر الذي يرغب في بيع محله التجاري. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر عقد تأجير التسيير وسيلة قد تستخدمها الدولة في عملية خصخصة القطاع العام، بدلا من بيع المنشآت بالكامل بسعر لا يتناسب مع قيمتها، يتم ذلك من خلال تأجير المحل التجاري مع الاحتفاظ بعناصره وملكية العقار، مما يزيد من قيمة المشروع، وإذا قررت الدولة في المستقبل بيعه، فإن ذلك يتم بسعره الحقيقي³.

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 204.

² - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص 76.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 409.

المبحث الثاني: شروط انعقاد وإبرام عقد التسيير الحر

لإبرام عقد التسيير الحر يجب توافر مجموعة من الشروط وهي الشروط الموضوعية (المطلب الأول). كما يستوجب لانعقاد إيجار التسيير الحر صحيحا يستوجب استيفاء الإجراءات الشكلية التي نص عليها المشرع في القانون التجاري والتي يجب على أطراف العقد إتباعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد التسيير الحر

إن عقد تأجير المحل التجاري يخضع لشروط موضوعية عامة جاء بها القانون المدني كونه يعتبر من عقود إجارة الأشياء وإلى شروط موضوعية خاصة جاء بها القانون التجاري كون النحل التجاري مال منقول معنوي ذات طبيعة تجارية¹.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

يخضع عقد التسيير الحر لأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود ولهذا سنتناول ثلاث شروط وهي الرضا (أولا)، المحل (ثانيا)، السبب (ثالثا).

أولا: الرضا

نص المشرع على الرضا في المادة 59 من القانون المدني، هذا ويعرف العقد حسب القواعد العامة أنه توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني ما²، ويعد عقد التسيير الحر من عقود الإيجار، حيث يلتزم المؤجر مالك المحل التجاري بتسليم العين المؤجرة وهي المحل التجاري بكامل عناصره المادية والمعنوية وهذا للانتفاع بها واستغلالها من المستأجر

¹ - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011، ص90.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص54.

المسير باسمه ولحسابه الخاص وهذا لفترة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة الاستغلال المتفق عليها.

كما يجب أن يصدر كل التزام من أي طرف بإرادة واعية وحررة، فالإرادة لها دور مهم في العقد بحيث إرادة المتعاقد هي التي تكون وتشكل العقد¹.

فعقد تأجير التسيير ينعقد بتطابق إرادتي المؤجر مالك المحل والمستأجر المسير، أي بمجرد صدور إيجاب من أحد الطرفين يقبله قبول من الطلب الآخر مطابق، ومنه لصحة العقد لابد أن يكون رضا من الطرفين ويملكان أهلية للتصرف وهذا لإبرامه².

هذا وينتج عن تطابق الإيجاب والقبول أثرا قانونيا خال من العيوب الخاصة بالإرادة بمقتضى القواعد العامة المحددة في المواد من 80 إلى 91 القانون المدني³، فالعيوب هي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، فوجود الرضا في عقد التسيير الحر يتجلى في نية المتعاقدين لإبرام عقد تأجير التسيير للمحل التجاري، وليس تصرف آخر وكذا الاتفاق حول الشيء محل التأجير، من خلال جرد قائمة مفصل للأدوات والمعدات والبضائع الموجودة عند إبرام العقد مع وصف حالتها، أما مدة التسيير فالمتعاقدين لهما مطلق الحرية في تحديدها.

هذا ولا بد القول أن عقد التسيير الحر من العقود الرضائية لا يشترط شكلا معيناً يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول حسب المشرع المصري، أما المشرع الجزائري فقد اشترط الشكلية في عقد التسيير الحر ليصبح صحيحاً.

¹ - أحمد عيسى، الدولة بين الفرد والجماعة، في المجال التعاقدية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2007، ص 45-55.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006/ 2007، ص 77.

³ - مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط8، 2008، ص 31.

ثانيا: المحل

يتمثل المحل في عقد بيع المحل التجاري في المحل التجاري في حد ذاته باعتباره مجموعة عناصر مادية ومعنوية، وهذه العناصر تختلف حسب النشاط الذي يزاوله التاجر، وذلك أنه يمكن وجود عنصر براءة الاختراع في محل تجاري وانتفاءه في محلات أخرى، ويجوز للتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر البيع على بعض عناصره فقط، لأن المشرع لم يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجاري ان يشمل جميع عناصره، فللمتعاقدين الحرية كاملة في تحديد العناصر التي يشملها البيع، إذ يكفي ان يرد على العناصر المعنوية الرئيسية التي لا يوجد المحل التجاري بدونها وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، أما إذا ورد على العناصر المادية فقط مثل البضائع والآلات والمعدات فلا يعتبر هذا البيع واردا على محل تجاري¹

فوفقا للمادة 78 ق ت، المحل التجاري مال منقول معنوي يقوم على ضرورة ممارسة نشاط مشروع تجاري، إذ له وجود إلا إذا كان ذو طبيعة تجارية أي أن يكون عقد التسيير الحر واقعا على المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية، أي على العناصر الأساسية الجوهرية له.

هذا ويتكون المحل التجاري من عناصر مادية وهي المعدات والبضائع وأخرى عناصر معنوية وهي الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية، الاسم والعنوان التجاري، العلامات الصناعية والتجارية والرخص الإدارية، الحق في الإيجار.

فمحل التزام المؤجر تمكين المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري محل العقد بكامل عناصره المادية والمعنوية، كما قد يكون محل العقد مؤسسة حرفية، أما محل التزام شخص المستأجر المسير فهو دفع الأجرة التي لا بد أن تكون معينة أو قابلة للتعيين، وفقا للمادة 467 ق م.

¹ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة نشر، ص181.

هذا وتوجد أنشطة يحظر إيجار تسييرها كالصيدلة ومخابر التحاليل لأنها لها تنظيم خاص، لذلك أوجب القانون تسييرها شخصيا من قبل مالكيها أو المرخص له، فوجب تسييرها من قبل شخص تقني له كفاءة ومؤهلات علمية وعملية يشترطها النشاط¹.

ثالثا: السبب

ويقصد به أن يكون سبب انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع والمشتري مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني "إذ يلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"².

إن ركن السبب في عقد تأجير التسيير للمحل التجاري، هو انصراف إرادتي المؤجر مالك المحل والمستأجر المسير، إلى تحقيق وقصد هدف محدد وهو استغلال المحل التجاري وإستمراريته في الحياة التجارية، وليس غرضه فقط تمكين المستأجر المسير من الانتفاع بالمحل من قبل المؤجر ودفع أجرة الاستغلال من المستأجر المسير للمؤجر مالك المحل³.

هذا وأنه يشترط في السبب وجوده في وقت نشوء وإبرام العقد، وكذا في مرحلة تنفيذه، بالإضافة لمشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وهو ما يعني خضوعه للأحكام العامة، فإذا تخلف عند التعاقد كان أثره البطلان أما إذا تخلف وقت تنفيذ العقد كان الجزاء هو الفسخ.

¹ محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير الحر وآثاره القانونية، ج1، مجلة الموثق، ع2، 1998، ص24.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص217.

³ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 64.

بعد دراسة الشروط الموضوعية العامة لعقد التسيير الحر، سنعالج الآن الشروط الموضوعية الخاصة التي أقرها المشرع وأفرد بها عقد التسيير الحر أو تأجير التسيير وهو ما سنتناوله في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة وجزاء تخلفها

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يخضع لها عقد التسيير الحر كسائر العقود هناك شروط خاصة تضمنها القانون التجاري ذلك لاعتبار المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة.

أولاً: الشروط الخاصة بالشخص المؤجر

إن تأجير التسيير الحر للمحل التجاري يتطلب توافر شروط معينة أوجبها المشرع وذلك من خلال نص المادة 205 من القانون التجاري، فاشتراط أن يكون المؤجر تاجراً لمدة محددة وإستغل محله التجاري بنفسه، غير أنه توجد استثناءات عن هذا الشرط، بحيث تم إعفاء طائفة معينة منه وهو ما سنتناوله في الآتي:

أ/ الشروط المتعلقة بمؤجر المحل التجاري

جاء في نصت المادة 205 من القانون التجاري: "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".

حيث نستنتج من هذه المادة أن الشروط الواجب توفرها في مؤجر التسيير الحر:

- أن يكون قد اكتسب صفة تاجر لمدة خمس سنوات على الأقل.

• أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة أي خمس سنوات وهو شرط خاص بالأشخاص الطبيعيين¹.

ونصت المادة 206 من القانون التجاري بأنه يمكن أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

أما المادة 207 من القانون التجاري فقد نصت صراحة على أن المدة المشار إليها سابقا لا تسري عندما يكون مؤجر المحل دولة، الولايات والبلديات أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات المالية أو أحد الأشخاص المحجوز عليهم والمعتوهين أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم للأهلية، كما لا تسري نفس المدة على الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفي².

ب/ هذا وإن هذه المدة أعلاه لا تسري على الأشخاص الآتية: طبقا لنص المادة 207 ق ت- الدولة- الولايات البلديات والمؤسسات الاشتراكية - المؤسسة المالية- المحجوز عليهم والمعتوهين المحجوز عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذين كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية- الورثة والموصى لهم من تاجر أو حرفي متوفي والمستفيدين من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم - مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتوجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

والجدير بالذكر أن أحكام المواد 209/206/205 من ق ت لا تسري على عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان، بإدارة محل

¹ - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008، ص 90.

² - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 168.

تجاري بشرط الحصول على ترخيص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة والتي أسندت إليهم الوكالة ويتموا إجراءات النشر أعلاه¹، وفقا للمادة 210 قانون تجاري. أي أنه لا يسري شرط فترة الخبرة المنصوص عليه في المادة 205 قانون تجاري، على عقود التسيير التي يسيرها أحد الوكلاء القضائيين المكلفون بإدارة المحلات التجارية، بشرط أن يكون مرخص لهم من السلطات المختصة ويتخذوا إجراءات الإشهار المقررة قانونا².

بعد دراسة الشروط الموضوعية الخاصة بالشخص المؤجر، فالمشرع فرض كذلك على المستأجر المسير شروط خاصة

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر المسير

يعتبر المستأجر المسير الطرف الثاني في عقد تأجير التسيير، حيث يمارس استغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص منفصلا عن المؤجر، وبموجب هذا العقد يتحمل المستأجر المسير المسؤولية الكاملة عن الخسائر المحتملة، كما يكون له الحق في الاستئثار بالأرباح الناتجة عن عملية الاستغلال.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التسيير الحر ينظم العلاقة التعاقدية بين المؤجر (مالك المحل التجاري) والمستأجر المسير، وهو يختلف جوهريا عن عقد العمل القائم على علاقة التبعية القانونية، إذ ينتمي عقد التسيير الحر إلى فئة عقود الإيجار الحقيقية وإن اتسم بخصائص قانونية مميزة تفرضها طبيعته الخاصة³.

فيشترط في الشخص المستأجر المسير ما يشترط في المؤجر إذ يتطلب مباشرة الأعمال التجارية على وجه محترف واتخاذها مهنة معتادة ومستمرة وأن يكون له أهلية

¹ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص 50.

² - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 331.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 81.

تجارية لممارسة مثل هذه الأعمال والأنشطة التجارية¹، ووجوب خضوعه لالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 203/ف2 من ق ت.

كما يستوجب أن لا يكون صدر في حق المستأجر المسير ما يتعارض مع ممارسته للنشاط التجاري، أو محروما من ممارسة التجارة، احتراف مهنة، استغلال محل، مدير شركة.

ففي حالة إفلاسه فإنه يمنع من الممارسة التجارية منها تسيير محل تجاري، فلا بد أن تكون لديه أهلية التصرف، وبلوغه 19 سنة كاملة، فإن كان قاصرا وبالغا 18 سنة، استلزم حصوله على إذن مسبق لمباشرة التجارة لتسيير واستغلال المحل التجاري، وكذلك الأمر بالنسبة لحالة التنافي مع ممارسة التجارة كالأطباء والمحامين والموثقين وكذا الموظفين، فالمستأجر المسير لا بد أن يكون ضمنهم، حماية للغير الذين يتعامل معهم².

كما نجد في المادة 204 من القانون التجاري، شروط أخرى وجب التصريح بها من قبل المسير بقولها: "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره، ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات والنشرات، وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه أو رقم تسجيله في السجل التجاري، ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل لمؤجر المحل".

ثالثا: الشروط الخاصة بمحل التأجير (المحل التجاري)

يشترط أن يكون محل الإيجار محلا تجاريا طبقا لأحكام المادة 78 من القانون التجاري، وإن توفر فيه العناصر المادية والمعنوية، لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وهذا لا يتحقق إلا باستغلال النشاط موضوع التسيير الحر من خلال المؤجر خلال

¹ - شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 98.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 82.

سنتين على الأقل¹، حتى نكون بصدد عقد التسيير الحر، وجب توفر الوجود المسبق لمحل تجاري أو مؤسسة ذات طابع حرفي بحيث تحتوي على جميع العناصر الأساسية، وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يمثل المحل التجاري، فإن لم يوجد المحل أو المؤسسة ذات الطابع الحرفي فإن العقد غير صحيح ولا يصلح باعتبار أن هذا الشرط جوهرى، يفصل بين إيجار التسيير الحر وإيجار الأمكنة (العقار) لممارسة التجارة².

كما أن المشرع لا يشترط أن يكون استغلال المحل التجاري في نفس المكان والعقار، فمثلا إذا تم استغلال المحل في عقار معين، ثم تم نقل المحل إلى عقار آخر، فهنا يستوجب توفر شرط الاستغلال من جديد، بشرط ألا يكون هذا النقل للمحل التجاري هدفه جلب عملاء جدد ومنه التوسع وشهرة المحل التجاري.

هذا ويبقى عقد التسيير الحر موضوعه ينصب حول المحل التجاري بكل عناصره المادية والمعنوية، وهذا بالرغم من إشارة المشرع في المادة 203/ف2 على مؤسسة ذات طابع حرفي، التي تكون محلا لعقد تأجير التسيير إلا في حالة صفة التاجر لديها، وكذا ممارستها لنشاط تجاري، والالتزام بما يلتزم به التاجر كالتقيد في السجل التجاري³.

رابعاً: جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة والخاصة

يترتب على تخلف الشروط الموضوعية لعقد إيجار التسيير الحر جزاءات سواء بالنسبة لتخلف الشروط الموضوعية العامة، أو جزاء لتخلف الشروط الموضوعية الخاصة.

¹ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 99.

² - العمري مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 12.

³ - حماد وش أنيسة، المرجع السابق، ص 65.

1-جزء تخلف الشروط الموضوعية العامة:

يترتب على مخالفة الشروط الموضوعية العامة المذكورة أعلاه، والواجب توفرها في عقد إيجار التسيير الحر بطلان العقد بطلانا مطلق، ولا يجوز للمتعاقدين التمسك به¹ وهذا تطبقا لنص المادة 212 من القانون التجاري والتي تنص على "يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة، وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان اتجاه الغير"².

فالبطلان هو الجزء الذي يوقعه القانون لاختلال ركن من أركان العقد وشروط صحتها³، وهذا ما يعني خضوع عقد التسيير الحر للأحكام العامة، ومنه يعتبر باطلا كل عقد تأجير التسيير لا تتوفر فيه الأركان الأساسية من رضا ، أهلية، محل، سبب، هذا وأنه إذا تم إبرام العقد من تاجر ناقص أهلية فهنا العقد باطلا بطلانا مطلقا بالنسبة إليه وكذلك بالنسبة لأحد المتعاقدين إذا شاب إرادته عيبا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، لكن العقد هنا قابلا للإبطال لمصلحة من شاب رضاه أحد العيوب.

وأیضا فيما يتعلق بالسبب غير المشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة، ومخالفة مشروعية المحل التجاري، فإن كل هذا يؤدي إلى البطلان المطلق تطبيقا لما جاء في المادتين 94/93 من القانون المدني وهو ما يجب التمسك بهذا البطلان لمن له مصلحة⁴.

¹ - حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 64.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 235.

³ - خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شهر القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون، 2005، ص 81.

⁴ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 83.

2-جزء تخلف الشروط الموضوعية الخاصة:

يبطل كل عقد إيجار تسيير حر للمحل التجاري إذا لم تتوفر فيه الشروط الخاصة المنصوص عليها في المادة 205 من القانون التجاري على صيغة الإلزام حيث تنص على أنها: " يخضع للأحكام التالية وذلك بالرغم من كل شرط مخالف.."¹.

يعتبر باطلا كل عقد لا تتوفر فيه الشروط الموضوعية الخاصة، حيث يبطل عقد التسيير الحر الممنوح من المالك أو المستغل للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية (المقولة) الذي لا يتمتع بصفة التاجر أو الحرفي، أو لم يمارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني، أو لم يستغل المحل أو المقولة الحرفية الخاصين بالتسيير الحر لمدة سنتين على الأقل، والمنصوص عليها في المادة 205 من ق.ت. ج، عن مخالفة أحكام عقد إيجار التسيير الحر، إن مخالفة أحكام عقد إيجار التسيير الحر نجد نص المادة 212 من ق.ت. ج نصت صراحة على بطلان العقد بطلانا مطلقا في حالة مخالفة هذه الشروط.²

إن المشرع الجزائري قرر هذا البطلان مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة للنظام الاقتصادي، ويكون لكل شخص التمسك ببطلان هذا العقد، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يثره الخصوم ولا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان وهذا حسب نص المادة 1/212 ق.ت.ج، والحكمة من ذلك هو أن لا يستفيد المتعاقدان من اهمالهم لما فرضه عليهم المشرع ليتحللوا من التزاماتهم قبل الغير نتيجة لاستغلال المحل.³

إن الهدف من تقرير هذا البطلان هو تطهير التجارة بصفة عامة، إضافة لحماية المستهلكين وخطر التكرار ولكثرة مثل هذا العقد، خوفا من أنها تؤدي فعلا إلى ارتفاع

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 291.

² - العمري مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2006، ص 14.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 84.

تكاليف المعيشة نتيجة المضاربة على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية¹، كما أن المشرع قرر البطلان مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة للنظام الاقتصادي بصفة خاصة، هذا وأن للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بهذا البطلان ولو لم يثره الخصوم.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد التسيير الحر وجزاء تخلفها

لقد أعطى المشرع لهذا العقد أهمية كبيرة، فلم يكتفي بالرضائية في عقد التسيير الحر وإنما اشترط إفراغه في شكل رسمي، وقد اشترط ضرورة توافر شروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية، نشر العقد، التسجيل في السجل التجاري ويطرئ عن عدم احترامها البطلان.

الفرع الأول: تحرير العقد في شكل رسمي (الكتابة الرسمية)

يتضح من خلال نص المادة 3/203 من القانون التجاري الجزائري أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري مثله مثل عقد البيع ورهن المحل التجاري لا بد وأن يكون مكتوبا في شكل رسمي وإلا كان باطلا، وذلك حسب ما يفهم من نص المادة 203 ق.ت "يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي".

وطبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... أو عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...."².

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 291.

² - بوزراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجارة، المحل التجاري، الإيجارات، التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجار التسيير، قسنطينة الجزائر 2004، ص 236.

ونعتقد على عكس ما يرى البعض من أن هذه الشكلية شرعت للانعقاد وليست للإثبات، استنادا إلى نص المادة 3 من القانون التجاري التي تقضي بأن جميع العمليات الواردة على المحل التجاري تعد من الأعمال حسب الشكل، فالمحل التجاري يعد من الأموال ذات الأهمية الكبرى في المجال التجاري، الأمر الذي يثير بشأنه عدة نزاعات وسوء تفاهم بين أطراف التصرف، فهو الذي يقع عليه عقد التسيير الحر، لذلك تم اشتراط الشكلية الرسمية وكتابة العقد في شكل رسمي، شأنه شأن باقي التصرفات الواردة على المحل التجاري¹.

هذا وتوجد أهمية للكتابة الرسمية لعقد التسيير الحر، والتي أقرها على وجوبيتها المشرع الجزائري، من خلال أنها تمكن طرفي العقد من الاحتجاج به في مواجهة الغير، خاصة دائني المستأجر المسير إضافة لاعتقادهم أن المحل الذي يستغله المستأجر المسير يدخل في ضمانهم العام ومنه التنفيذ عليه في حالة الإفلاس، إضافة لحماية المستأجر المسير من المشتري الذي يريد شراء المحل، طالما العقد لا يؤثر في ملكية المحل، فمالكه له حق رهنه ، بيعه... إلخ.

ومنه لا يمكن للمستأجر المسير التمسك بوجود عقد تأجير التسيير في مواجهة المشتري ، إلا في حالة كتابة العقد في شكل رسمي، وهو ما يمنحه القوة الثبوتية والحجة القاطعة التي لا تقبل العكس، إلا عن طريق التزوير، وفقا لنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، ما يجعله من خلال عقده الثابت في التاريخ، والمقيد والمشهر بكافة الطرق القانونية، للاحتجاج به في مواجهة مشتري المحل، إضافة إلى طرفي العقد، فتوثيق العقد في شكل رسمي، يمنحهم التعرف على الحقوق والالتزامات لكل طرف، والتي تترتب عن العقد.

¹ - محمد باشا عمر، المرجع السابق، ص 153.

كما أن كتابة العقد في شكل رسمي يعد مرجعا قانونيا وأساسيا للقاضي وهذا لتسهيل تفسيره وتفحص ما في بنوده وكذا البحث فيما آلت إليه إرادة الطرفين، ومنه تحقيق الوصول إلى العدل وكفالة الحقوق¹، وهذا كله بفضل تحرير عقد التسيير الحر في شكل رسمي.

هذا وإن المشرع لم يكتفي بشرط تحرير العقد في شكل رسمي فحسب، بل أوجب واشترط إتباع إجراءات شكلية معينة أخرى وهي شهر وإعلان الغير بالعقد.

الفرع الثاني: نشر وشهر العقد

يقصد بشهر عقد إيجار التسيير الحر إخطار الغير بأن المحل التجاري ليس مالكا لشخص الذي يمارس نشاطات فيه وإنما مجرد مستأجر بالتسيير إذ يجب إتباع إجراءات الشهر التي نص عليها القانون وضرورة نشره².

إن الإجراءات المتعلقة بشهر عقد التسيير الحر للمحل التجاري، هدفها هو إعلان الغير بأن المحل أصبح تسييره للمستأجر المسير وليس لمالكة الذي هو المؤجر، وهو ما يؤكد الدور الفعال والمهم الذي يلعبه النشر في المواد التجارية وتحقيق مبدأ الاستقرار والائتمان والثقة في شتى المعاملات التجارية بين التجار والغير.

وكذلك الأمر بالنسبة لدائني المؤجر والمستأجر المسير، بحيث يمنح لهم حماية قانونية تتمثل بالتعرف على قيمة المحل ووضعيته الحقيقية والمعاملات التي تمت قبل إبرام العقد، من خلال البيانات المتعلقة بالمحل وبمالكة ومستغله³.

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 90.

² - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 138.

³ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 244-245.

ومنه شهر تأجير التسيير هو إخطار الغير، بأن المحل التجاري ليس ملكا للشخص الذي يمارس النشاطات فيه، بل مستأجر مسير مستغل استنادا " انفصال الملكية عن الاستغلال".

كما يجب نشر العقد في جريدة وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية¹، وفقا لما هو محدد في المادة 203/ف3 من ق.ت.، نلاحظ أن المشرع لم يوضح مضمون الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مثله مثل المشرع الفرنسي وهذا خلافا لما ورد في عقد بيع المحل التجاري، والذي حدد الإعلان فيه تواريخ التحصيل ورقم التصريح والإيصال وإسم المالك الجديد والسابق... الخ، وفقا للمادة 83 من ق.ت.، فكان من المفروض أن يتضمن هذا الإعلان المعلومات التي تخص الغير، مدة العقد، كيفية تجديده ضمنا، شروط منح المهمات والبضائع للمؤجر، زمان نهاية العقد²، فضرورة قيام الإشهار القانوني من التاجر أكدته المادة 15 من القانون 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: " يجب على كل شخص طبيعي أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني".

ويهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين إلى إعلامهم بحالة وأهلية التاجر، فشهر عقد التسيير الحر خلال 15 يوما الموالية لإبرام العقد هو إطلاع الغير على محتوى كل العمليات الواقعة على المحل.

فتوجب علم الغير خاصة موردي المستأجر المسير، ليتجنبوا الغلط في المستغل الفعلي والحقيقي للمحل التجاري³.

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 139.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 255.

³ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 254 - 255.

الفرع الثالث: القيد في السجل التجاري

يلتزم المستأجر بالتسيير بالقيد في السجل التجاري حتى يكتب صفة التاجر، وهذا في مهلة شهرين، وذكر صفته كمسير، ورقم قيده في السجل التجاري في جميع أوراقه كعناوين الفواتير والرسائل ووثائق أعماله، والوثائق المصرفية إلا أنه يمارس التجارة في شكل تسيير لمحل تجاري وهذا طبقا لنص المادة 204 ق.ت.ج.

التزام المستأجر على القيد في السجل التجاري لا يقتصر عليه وحده بل يلتزم به أيضا المؤجر، أما إذا كان مسجلا من قبل، فعليه أن يغير صفته وتبيان صفته كمؤجر مسير، وفي حالة لم يتم بوقف مزاولته للأعمال التجارية المتعلقة بمحله خلال فترة تأجيله واعتقد الغير الحسنة النية باستمرار استغلاله للمحل التجاري لحسابه الشخصي تقوم مسؤوليته عن الديون التي تنشأ عن استغلال المحل التجاري حتى بعد تأجيل تسييره للغير¹.

هذا ويترتب على القيد في السجل التجاري طبقا للمادة 18 من القانون 22/90 المؤرخ في 1990/8/18 المتعلق بالسجل التجاري، ثبوت الصفة التجارية بقولها:

"يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنتظر فيه في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في ممارسة النشاط التجاري".

إذا فرض المشرع الجزائري وجوب تحرير عقد التسيير الحر في شكل رسمي، بالإضافة إلى إتباع إجراءات شهر معينة والزامية التسجيل لدى السجل التجاري، فيا ترى ما رتب من جزاءات جراء تخلف أحد الشروط الشكلية أو إهمالها من أحد الأطراف؟

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الرابع: جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية

إذا تم عقد تأجير التسيير مخالفا للشروط الشكلية التي اقتضاها القانون، فإن المادة 212 من ق.ت.ج.رتب البطلان كجزاء لمخالفة هذه الشروط، كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية حيث جاء نص هذه المادة 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 لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان اتجاه الغير".

فالمشرع فرض شروط شكلية وجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، فمخالفتها يؤدي إلى بطلان العقد، إلا أن هذا البطلان مقتصر فقط على المتعاقدين¹، وعليه فتخلف الكتابة الرسمية جزاءه بطلان العقد بطلانا مطلقا، ومنه يعود طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، تطبيقا للمادة 103ق م، ولا أثر عن عقد باطل².

فجزاء إجراء الشهر ونشر العقد لتمكين الغير والاطلاع عليه، هو جعل المؤجر مالك المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن كافة الديون والالتزامات الناشئة عن الاستغلال، لحين نشر العقد لمدة 6 أشهر من تاريخ النشر³، وفقا لنص المادة 209 ق.ت، فالمشرع لم يقرر بطلان العقد جزاء مخالفة النشر بل أبقى العقد صحيحا لحين استكمال إجراءات الإشهار القانوني، فهو قرر بهذه الوسيلة حماية مصالح الغير.

كما أن عدم القيد في السجل التجاري يترتب عليه عدم تمتع التاجر بحقوق التجار وامتيازاتهم 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

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 140.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 102 - 103.

³ - حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 67.

الأضرار التي قد تلحق بالغير¹، وهو ما نصت عليه المادة 22 من ق.ت، فعدم القيد في السجل التجاري لا يؤدي لبطلان العقد، بل جزاءه عقوبة جزائية لا تقل عن الحبس عن 10 أيام ولا تزيد عن 3 سنوات، وأخرى مالية لا تقل عن 5000 دج ولا تزيد عن 30.000 دج.

كما نجد المادة 31 من القانون 08/04 المتضمن ممارسة الأنشطة التجارية تنص على جزاء ممارسة نشاط تجاري دون تسجيل وقيد في السجل التجاري وهو غلق المحل التجاري لحين استكمال التسجيل، بالإضافة لعقوبة مالية بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج، والمادة 35 من نفس القانون، والتي تنص على عدم شهر البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 14/12/11 بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج، بحيث يتعين على مصلحة السجل التجاري، إرسال كل الأشخاص الذين لم يقوموا بالقيد في السجل التجاري لمصلحة الإدارة المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة التجارية.

فهذه الجزاءات المالية الردعية من شأنها أن تجسد احترام الإجراءات اللازمة وهذا كحماية للمتعاقدین وذلك بالأخص حماية مصالح الغير فالمستأجر المسير إذ لم يتم بإجراء القيد في السجل التجاري قامت مسؤوليته المدنية والجزائية، وم 204/ف2 ق.ت، نصت على جزاء يتعلق بإعلام الشهر في أوراق العمل لتجارة المستأجر المسير وهو غرامة من 500 إلى 5000 دج²، تفرض على المستأجر المسير وهذا لإهماله أحكام المادة.

¹ - بوخرص عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2010/2011.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 106-107.

خلاصة الفصل:

نستخلص من هذا الفصل أن عقد التسيير الحر يعد من أهم العقود الحديثة المتداولة بين الأفراد، حيث تدفع مجموعة من العوامل المالك إلى تأجير تسيير محله التجاري لمستأجر مسير جديد وبذلك فهو عقد تجاري خاضع لأحكام خاصة نظمها المشرع التجاري في المواد من 203 إلى 214 من الباب الثالث من القانون التجاري، المنصوص عليه في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم تحت عنوان "التسيير الحر - تأجير التسيير".

وتوصلنا إلى أن عقد التسيير الحر هو عقد من نوع خاص، فهو عقد إيجار حقيقي لمال منقول معنوي، وليس عقد إيجار عادي أو إيجار من الباطن، أو عقد إيجار عقار، بل هو عقد محله منقول معنوي والذي يتمثل في المحل التجاري مجتمعا بكل عناصره المادية والمعنوية وأبرزها الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية.

طبقا لما ورد في نص المادة 203 ق ت، وإضافة للتعريف الفقهي لعقد التسيير الحر توصلنا إلى أن تعريف عقد تأجير التسيير، هو ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخصا يسمى المستأجر المسير، محلا تجاريا من مالك المحل الذي يأخذ صفة المؤجر، وهذا من أجل استغلال واستثمار المحل التجاري لحسابه الخاص، وعلى عهده متحملا مسؤوليته جراء الاستغلال وحده وبدون إشراف ورقابة من مالك المحل وتحمل نتائج الاستغلال، وهذا لمدة زمنية محددة، يتفق عليها طرفي العقد مسبقا، مقابل أجره يلتزم بدفعها المستأجر المسير للمؤجر، وهذا بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان، فعقد التسيير الحر له طبيعة قانونية ذات خصوصية تتمثل في كونه عقد إيجار من نوع خاص وهو إيجار لمال منقول معنوي متمثل في المحل التجاري أو في مؤسسة ذات طابع حرفي، وبالتالي فهو عقد إيجار حقيقي على نحو القانون التجاري.

الفصل الثاني

آثار عقد التسيير الحر وانقضائه

تمهيد الفصل:

عقد التسيير الحر للمحل التجاري إذا انعقد صحيح مع توفر جميع شروط الموضوعية والشكلية ينتج حتما عن عقد آثار قانونية ما بين المتعاقدين وتتعدى كذلك آثار عقد تأجير المحل التجاري إلى دائني المتعاقدين سواء كانوا دائني المؤجر أو دائني المستأجر، وكذلك إلى مؤجر العقار الذي أجر محله إلى المؤجر صاحب المحل التجاري، أو إلى مشتري المحل التجاري في حالة تنازل مؤجره ببيعه لهذا الأخير، إضافة إلى ذلك يعتبر عقد تأجير المحل التجاري من العقود الزمنية، فينتهي سواء بصفة طبيعة بانتهاء مدته، أو بأسباب أخرى تؤدي إلى انقضائه، كما أن هذا الانقضاء يرتب آثارا بالنسبة للمتعاقدین وكذا بالنسبة للغير¹، إذ خصصنا هذا الفصل لدراسة الآثار المترتبة عن عقد تأجير المحل التجاري في (المبحث الأول)، وانقضائه في (المبحث الثاني).

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص110.

المبحث الأول: آثار انعقاد عقد التسيير الحر

في عقد التسيير الحر يتحمل المؤجر التزام أساسيا يتمثل في تمكين المستأجر من الاستفادة من العين المؤجرة وكذلك يتحمل المستأجر جملة من التزامات أساسها التزام بدفع أجرة وعليه سنقسم في هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتطرق في المطلب الأول إلى آثار انعقاد عقد التسيير الحر بالنسبة للأطراف المتعاقدة وفي المطلب الثاني آثار عقد التسيير الحر تجاه الغير.

المطلب الأول: آثار انعقاد عقد التسيير الحر بالنسبة للأطراف المتعاقدة

يشكل المحل التجاري مورد لرزق لطرفي عقد التسيير الحر بحيث أن كل أطراف منهما يطمح إلى تحقيق غاية معينة بالاستفادة منه في نطاق ضمانات متقابلة، فالمسير الحر يسعى إلى تحقيق أرباح هامة، في حين يحرص مالك المحل التجاري على نماء وعدم تردي القيمة الاقتصادية والتجارية أثناء مدة العقد ومن ثم تبين عقد التسيير الحر من عقود متبادلة¹، وتعتبر آثار عقد التسيير الحر هي عبارة عن التزامات تقع على عاتق طرفيه.

الفرع الأول: التزامات المؤجر

إن عقد تأجير التسيير الحر كما سبق الذكر الذي بموجبه يستأجر شخص ما المحل التجاري لأجل استغلاله لحسابه الخاص ولي تحمل أعباء الناشئة عن هذا الاستثمار، وعلى هذا أساس يخضع لأحكام متعلقة بعقد إيجار الأشياء²، حيث لم يحدد المشرع الجزائري في القانون التجاري التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري للمستأجر المسير ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني تحمل مؤجر مالك المحل التجاري عدة التزامات أهمها ضرورة تسليم العين المؤجر إلى المستأجر بكافة عناصره ماعدا الحق في الإيجار كما يلتزم بصيانة المحل وضمان التعرض والإستحقاق وعدم المنافسة والتزام بتقيده في السجل التجاري.

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 246.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 294.

أولاً: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة:

يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة في الميعاد المتفق عليه، في الميعاد المتفق عليه، ولا يكفي تسليم المكان القائم عليه المحل التجاري بل يجب عليه تسليم كل عناصره المادية والمعنوية، باعتبار أن المحل التجاري مال معنوي منقول، وخاصة بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء، وذلك بتقديم جميع الوثائق والمستندات للمستأجر ليتمكن من التعرف على مختلف العملاء والموردين والاتصال¹، وتسليم باقي عناصر المحل التجاري الأخرى فيما يخص أحكام هذا التسليم فهو تعلق بأحكام التسليم في عقد البيع وخاصة فيما يتعلق بزمان ومكان التسليم، هذا ما نصت عليه المادة 478 من القانون المدني الجزائري متبني بالأمر 05/07 متضمن أحكام خاصة: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

فإن تسليم العين المؤجرة للمحل التجاري تخضع إلى القواعد المتعلقة بالتسليم الغين المؤجرة اعتبر هذا التزام أساسي، يجب تسليمها إلى المستأجر في المدة وفق للشروط المحددة في عقد السير الحر إذا لم يتم تحديد ذلك يكون حسب العرف، يجب تسليم العين المؤجرة فوراً إبرام العقد إذا لم يتم على اتفاق بخلاف ذلك مسبقاً²، يشمل تسليم العين المؤجرة كل العناصر الموجودة الضرورية لحسن سير استغلال المحل التجاري وقت إبرام العقد بالرجوع إلى القانون المدني حسب ما جاء في نص المادة 476: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين، تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار".

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، 141-142.

² - بلول سليمان، سباق إلياس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الخاص الداخلي، جامعة مولودي معمري تيزي وزو، كلية حقوق وعلوم سياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 52.

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس².

يقصد بالتسليم وضع الشيء محل إيجار تحت تصرف المستأجر هو يخوله له صلاحية انتفاع بشكل كامل: أي أنه يضع المحل التجاري تحت تصرف المستأجر المسير أي محل تجاري بجميع عناصره مادية معنوية¹

أ- تسليم عناصر المعنوية:

تشمل هذه العناصر عنصر أساسي هو عنصر اتصال بالعملاء والشهرة التجارية حيث لا تحقق تسليم المحل التجاري لا يتحقق بعد تسليم عنصر اتصال بالعملاء فمسألة إثبات تسليم هذا عنصر معنوي تشمل اتصالاته مع التاجر ومعاملاته مع عملائه وإقباله على المحل التجاري¹، يجب على المؤجر أن يمكن للمستأجر المسير على إطلاع على جميع المستندات والمراسلات المتعلقة بالعملاء حتى يسهل عليه التعرف عليهم واتصالهم ويوضح له مميزات المحل التجاري وطرق التعامل مع موردين مع الكشف عن جميع المراسلات الخاصة وكذلك فواتير التي تتعلق

بها طلبات وأسماء العملاء وأسماء الموردين²، بإضافة إلى تمكين المستأجر المسير من إطلاع على الدفاتر التجارية دون تسليمها وهذا كضمان كلي للعناصر المعنوية والمحل التجاري بصفة عامة³.

إذا كان المحل التجاري المؤجر باستغلال مقهى فلكي يعتبر التسليم كاملاً فإنه يجب أن يشمل الرخص التي تسمح له بهذا الاستغلال وتحول باسم المستأجر الذي يلتزم بردها عند نهاية العقد لأن المؤجر هو مالك لهذه الرخص التابعة للمحل بالنسبة للرخص والعلامات التجارية، فيجب على

¹ - طراد إسماعيل النظام القانوني، المرجع السابق، ص 113.

² - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 141-142.

³ - بدادي خالد مناصري ناصر، النظام القانوني لعقد التسيير الحر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قانون أعمال، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2019، ص 50.

المؤجر أن يمنح له رخصة استغلالها وفقا للإجراءات المتبعة في هذا الشأن بينما إذا تعلق الأمر برخصة إدارية لازمة لاستغلال بعض المحلات الخاصة، فيقع على عاتق المؤجر أن يقوم بالإجراءات الإدارية اللازمة، لتمكين المستأجر المسير من استغلالها، وإلا أعتبر مخلا بالتزامه بتسليم المحل التجاري. وبالنسبة للاسم التجاري الذي يميز المحل التجاري عن غيره، فإنه يكون لازما تسليمه لأنه يميز المحل عن غيره من المحلات الأخرى وهو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين، فهو عنصر هام فيه، لذا لا يمكن تأجيله استقلالا عنه¹، كذلك نجد براءة اختراع من العناصر المعنوية للمحل التجاري فلا يكون التسليم كاملا إلا بعد أن يعلم المؤجر أسرار براءة الاختراع للمستأجر المسير ويجعل تحت تصرفه لكن لا يسلم صك البراءة المثبت له.²

ب- تسليم العناصر المادية:

إذا تضمن المحل التجاري المعدات والآلات المنقولة المستعملة في استغلاله، فلمؤجر أن يسلمها للمستأجر المسير إذا شملها الإيجار، وذلك بعد إثبات الحالة التي عليها وصلاحياتها للاستعمال بموجب محضر تسليم جرد فيه الآلات والمعدات التي يشتمل عليها المحل المؤجر وملحقاته، ويبين فيه حالتها وقت التسليم. ولا شك أن يحقق هذا المحضر أهمية بالنسبة للمؤجر، حيث يمكنه من الحصول على دليل كتابي يثبت وفاءه بالتزامه، وتسلم المستأجر المسير لهذه الآلات والمعدات³، أما البضائع الموجودة في المحل التجاري أو في المخازن، أو تلك التي اتفق المؤجر على شرائها ولم يتسلمها بعد، فإذا كانت موجهة للبيع فإنه غير قابلة للتأجير.

¹ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص. 17.

² - تلووم حورية، يحيوي صالحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، قانون اعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 81.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 114.

فيما يخص أحكام هذا التسليم فهو يتعلق بأحكام التسليم في عقد البيع وخاصة فيما يتعلق بزمان ومكان التسليم¹، وهذا ما أكدته نص المادة 478 ق. م. ج: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر" فيجب أن تسلم العين المؤجرة وملحقاتها وقت التسليم في حالة صالحة لنفي بالغرض المقصود من إيجارها ويجب أن تسليم في حالة جيدة،² فيما يخص جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري فإنه يجوز للمستأجر المسير مطالبة فسخ العقد، أو الإنقاص من الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع حقه بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

ثانيا - الالتزام بصيانة المحل التجاري:

إن طبيعة المحل التجاري 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 لا وجود للمادي لها فصيانة المحل التجاري لأنه يمس العناصر المادية فقط³، عليه وجوب صيانة المحل التجاري حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع المحل التجاري طوال مدة العقد فالمؤجر ملزم بجعل المحل التجاري صالحاً للاستخدام والاستغلال وذلك بصيانة المعدات والمنقولات والآلات وكذا ترميم العقار⁴، حسب المادة 479 من القانون المدني فقرة 01، 02 "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه القيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة، الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر."

¹ - بن حليلة مريم أمسيلى فضيل، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018/2017، ص 97.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 224.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 247.

⁴ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 142.

إستقراء من المادة يتضح صيانة العين المؤجرة لحفظهما من الهلاك وهذه الترميمات الضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك كإصلاح حائط من السقوط هي في نفس الوقت ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين حيث يكون ملزم بإجرائها دفع الضرائب والتكاليف المترتبة على عين المؤجرة الترميمات التأجيرية هي ترميمات التي يكون مستأجر ملزما بيها مثال إصلاح البلاط المادة 480 من القانون المدني فقرة 02 "إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها"

في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة المحل التجاري للمستأجر المسير يترتب عليه طبق لقواعد العامة إلزام بتنفيذ التزامه العيني إذا كان ممكنا غير أن القانون منع على المستأجر بالقيام بأعمال الإصلاح باهضة الثمن¹، وجزاء المترتب عن إخلال بالتزام الصيانة نصت عليه المادة 480 من القانون المدني الجزائري فقرة 01 "في حالة عدم تنفيذ المؤجرة لالتزامه بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدال الإيجار، دون بحقه في التعويض."

ثالثا: إلتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية:

1. إن الانتفاع الهادئ للمستأجر المسير بالمحل التجاري وعملائه، يلزم المؤجر إلى جانب التزامه بتسليم المحل وعدم منافسته، بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق من جهة كما يلتزم من جهة أخرى بخلو المتجر من العيوب الخفية التي قد تؤثر على استغلال المتجر، وهذا سواء كان التعرض صادر منه شخصيا، أو من أحد أتباعه، إذا يضمن المؤجر كل تعرض ينشأ عن فعله سواء كان تعرض مادي أي قيامه بأعمال مادية تؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر، كأن يقوم بتعليق منزل مجاور بحجب الضوء عن العين، أو تعرض قانوني أي بدعي المؤجر أن له حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، كأن يؤجر مالك²، فإذا كان التعرض في صورة دعوى قضائية ضد المستأجر المسير، يدعي فيها الغير حقا

¹ - سباق إلياس، بلول سليمان، المرجع السابق، ص 55.

² - صديق بغداد، محاضرات في القانون التجاري (أعمال تجارية، تاجر، محل تجاري)، جامعة التكوين المتواصل، 2021/2020، ص 44.

على المحل المؤجر يتعارض مع حق المستأجر، فإنه يلزم المؤجر بالرد على هذه الدعوى والتدخل فيها، فحالة أخطاره من المستأجر الاستحقاق المحل كليا أو جزئيا. فإذا فشل المؤجر في دفع دعوى الغير لمعتراض، وحكم بما يثبت للغير حق على كل المتجر أو أحد عناصره الرئيسية التي يتوقف عليه استغلاله كبراءة الاختراع، العلامة التجارية... إلخ، فإن هذا يؤدي إلى حرمان المستأجر من استغلاله والانتفاع به¹، حسب المادة 02/484 من القانون المدني "يتعين على المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا جاز له طلب الفسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه بالتعويض".

يتضح من نص المادة تعويض المستأجر ما فاتته من ربح ما لحقه من خسارة.

2. الالتزام العيوب الخفية:

العيوب الخفية هي تلك العيوب التي تؤثر على انتفاع المستأجر للعين المؤجرة مثل عيب في البناء، هذه العيوب لم تظهر وقت التسليم المستأجر المسير للعين المؤجرة لا يستطيع تبينها أو حتى فحصها بعناية الرجل العادي².

يلزم القانون الجزائري المؤجر بضمان العيوب الخفية التي قد تؤثر على قدرة المستأجر على انتفاع من المحل التجاري وهذا يعني أن مؤجر ضمان أي عيب خفي لم يكون معروف للمستأجر عند توقيع عقد تأجير التسيير.

يضمن المؤجر خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي قد تؤثر على استعمال وتسيير المحل التجاري، فالانتفاع الهادئ للمستأجر، يقتضي من المؤجر ضمان العيوب الخفية في المحل التجاري التي من شأنها منع أو عرقلة الانتفاع بالمحل التجاري أو تنقص منه، وهذا تطبيقا لنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري³.

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 122.

² - سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل قانون قديم وتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر، ط1، 2008، ص 94.

³ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 142.

3. شروط العيب الخفي حتى ليحقق ضمان:

يشترط أن يكون العيب خفياً مؤثراً بحيث لا يعلم به المستأجر المسير عند تسلمه المحل التجاري حيث لا يستطيع المستأجر تبين له حتى لو قام بفحص العين المؤجرة بالعناية الرجل العادي¹، لكن إذا كان العيب واضحاً وقت التعاقد وأخطر المستأجر حسب المادة 488 فقرة 03 "غير أن المؤجر أن يضمن العيوب الخفية التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

أ ن يكون العيب خفياً لا يمكن اكتشافه، ان يكون خفياً ومؤثراً أن يكون غير معروف للمستأجر المسير فإنه يعفى من بعض الضمان العيوب الخفية.

على أنه يمكن استثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وذلك بشأن العيوب التي لا تؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع أو تنقص منه بشكل مؤثر عليه².

فالجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان حسب نص المادة 489 من قانون المدني الجزائري هو التنفيذ العيني وذلك بإصلاح العيب أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو رفض المؤجر القيام به أو رفض التعويض إذا رتب هذا العيب ضراً بحق المستأجر ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود هذا العيب وقت انعقاد العقد.

ثانياً: التزامات مالك المحل التجاري الخاصة لعقد التسيير الحر:

نظر لطبيعة المحل التجاري وطبيعته الخاصة فيترتب على المؤجر التزامات خاصة غير تلك المحددة في القواعد العامة والتي منها التزامه بعدم المنافسة المسير الحر، طلب شطب قيده في السجل التجاري أو تسجيله والتزامه بتجديد العقار.

¹ - خالد بدادي مناصري ناصر، المرجع السابق، ص 56.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 123.

1- الالتزام بعدم المنافسة:

ويهدف منه حماية المسير الحر من تعدي مالك المحل على حقوقه إذا منعه هذا الأخير من التمتع بمزايا الشيء المؤجر والحق به ضرار محققا مما تجب الإشارة إليه أن شرط عدم المنافسة موجود شائعا في الحياة العملية.¹ وعليه يلزم المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير، فيمتنع عليه نتيجة لذلك إنشاء أي محل تجاري جديد، ومماثل لنشاط المستأجر للمحل موضوع عقد تأجير التسيير²، عادة ما يتم تحديد هذا الشرط أو الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة ضمن بنود عقد إيجار التسيير الحر، والأصل أن هذا الالتزام هو التزام شخصي يقع على عاتق المؤجرووحده فيتعهد بعدم التعرض الشخصي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة³، فيجب عليه الامتناع عن إقامة تجارة مماثلة، والتي قد يكون الغرض منها سحب العملاء بعد إبرام عقد تأجير التسيير، وهذه التصرفات لاشك أن تلحق المستأجر وبالضرر، وقد تحرمه من الانتفاع المحل التجاري، واستمرار تردد العملاء عليه⁴.

يجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما شأنه أن ينقص من انتفاع المسير بالعين مثال عدم إنشاء محل تجاري جديد بقرب المتجر حيث يتعهد المؤجر بعدم التعرض الشخصي سواء بطريقة مباشرة وغير مباشرة⁵، هو شرط يورد في بنود العقد، مثل عدم منافسة بإنشاء محل تجاري جديد بقرب المتجر⁶، قد يكون غرض منها سحب العملاء بعد إبرام عقد تأجير التسيير وهذه التصرفات لا شك أنها تلحق ضرار لمستأجر، وأخيرا لا يوجد

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 248.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 297.

³ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 117-119.

⁵ - صخري رجا، إيجار المحل التجاري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص حقوق، كلية حقوق وعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة 2016/2017، ص 55.

⁶ - صديق بغداد، المرجع السابق، ص 119.

نص خاص يقرر جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بعدم منافسة المستأجر المسير، فتطبق إذن القواعد العامة لعقد الإيجار، على أساس أن التزام المؤجر داخل في التزامه بضمان فعله الشخصي، ويؤدي إلى إخلال انتفاع المستأجر المسير بالمحل التجاري. وبناء على ذلك يمكن لهذا الأخير مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني وذلك بإغلاق المتجر الجديد، تحت غرامة تهديدية يحكم القاضي عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم بغلق المتجر أو المطالبة بإنقاص التزام المستأجر المسير في الوفاء بالأجرة، أو فسخ الإيجار مع حقه في التعويض¹.

2-التزام المالك بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي يتعين على مالك المحل التجاري تسجيل نفسه في السجل التجاري:

يتعين عليه تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان بصراحة عبارة تأجير التسيير الحر² برجوعنا للمادة 203 من القانون التجاري الجزائري فقرة 04 نجد ان مالك المحل التجاري عند إبرام عقد تأجير التسيير يتعين عليه إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده مع بيان صراحة تأجير التسيير هدف من ذلك إعلام الغير والدائنين من اجل حمايتهم وعهدهم وقوعهم لبس حول وضعية المحل التجاري³ اكتسابه ملكية التجاري بسبب وفاة صاحبه، أو تعديل قيده الخاص إذا ما كان للمؤجر الصفة التجارية من قبل، مع بيان عملية تأجير التسيير صراحة وذلك بنشره في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج.

نصت المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد على أنه: " يجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر في السجل التجاري السير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً "عبارة إي فبناء على ما ذكر أعلاه يكون تعديل قيده، لغرض

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص121.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص297.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص248-249.

إخطار الغير حماية المؤجر ملزم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده اخاص، سيفقد الصفة التجارية عن إبرامه التسيير الحر، وهو ما يجعله يطلب تعديل قيده، الهدف من هذا الالتزام هو إخبار الغير والدائنين عن وضعية المحل التجاري وحمايتهم وعدم وقوعهم في لبس وذلك من خلال نشر هذا العقد خلال خمسة عشر يوماً للإعلانات القانونية فضلا عن جريدة يومية وطنية، وهو ما نصت عليه المادة 5 / 203 "ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده" : ق ت ج إضافة إلى ذلك نصت المادة، "الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير 21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 يجب أن يقوم مالك المحل: "المتعلق بشروط القيد على أنه التجاري المؤجر في السجل التجاري السير بإجراءات التعديلات الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إل عبارة «إيجار تسيير "وبين بدقة لقب المستأجر المسير واسمه وعنوانه.²

لقد بينت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الالتزام "لما ثبت أن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه أعلاه خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس، فإن 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 يستوجب إثارة هذا الوجه تلقائياً من قبل المحكمة العليا مع النقص والإجازة".

المسؤولية التضامنية للمؤجر مالك المحل التجاري مع المستأجر المسير محددة فقط في الديون المترتبة عن استغلال المحل، لا تشمل هذه الديون الأخرى عن الاستغلال.³

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 248.

² - المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتضمن إعادة قيد التجار الشامل، ح.ر رقم 57-1997.

³ - بدادي خالد، مناصري ناصر، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني: التزامات المسير الحر

يرتب عقد تأجير التسيير المحل التجاري آثار خاصة نظر لطبيعته خاصة يتمتع بحق في الاستغلال والتسيير بصفة حرة ومستقلة عن المؤجر فيقوم بأعماله التجارية باسمه وحسابه خاص فيكتسب صفة التجار،¹ وعليه تقع عليه التزامات التجار.

أولاً: التزام المسير المستأجر باستغلال المحل التجاري

يلزم عقد الإيجار التجاري المستأجر بممارسة النشاط التجاري محدد العقد لمحتظة على قيمة العقار وضمان استمرارية النشاط التجاري الأصلي.

1. إلتزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر: من الواجبات الأساسية على المستأجر المسير. هي استغلال محل الإيجار من خلال تشغيله ومزولة النشاط التجاري وهو لضمان بقاء العملاء الحفاظ على سمعة المحل التجاري، في حالة عدم استغلال المحل التجاري يؤدي إلى خسارة العملاء وتدهور سمعة المحل التجاري مما يضر المؤجر.

إن الاستعمال المحل هو طريقة انتفاع به وتحقيق غرضه من الإيجار حيث الموضوع هو عقد الإيجار التسيير المحل التجاري وفق للنشاط المخصص له²، حسب المادة 491 "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".

يجوز اتفاق المؤجر والمستأجر بتغيير النشاط وطبيعته على حسب شروط اتفاق في عملية استغلال بإضافة إلى ذلك لا يلتزم المسير الحر بإضافة وسائل إنتاج جديدة دون موافقة مالك المحل التجاري لأنها لا يمكن أن تلحق ضرارا بالعناصر المعنوية للمحل التجاري بما في ذلك عدم إضافة أنشطة تكميله أو تابعة دون موافقة المؤجر³، وذلك حسب المادة 492 من القانون المدني.

¹ - فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 296.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 119.

³ - تلوم حورية، يحيوي صالحة، المرجع السابق، ص 91.

يلتزم المستأجر برد عناصر المحل التجاري كما هي يحظر عليه لبيع أو رهن محل التجاري وكذلك عدم منافسة المحل التجاري، يجب أن يكون استغلال المستأجر المسير لهذا محل الاستغلال شخصياً، لأن عقد تأجير التسيير كما سبق أنه ذو طابع شخصي من جانب المستأجر المسير فلا يمكنه تأجيره من الباطن دون موافقة المؤجر، لكن لا يمكن المستأجر المسير الاستعانة بالمدير المؤجر للاستغلال ذلك تحت رقابته¹ يتحمل المستأجر مسؤولية إستغلال المحل بشكل مستقل دون له الحق في المطالبة بتعويضات.

يلتزم المسير الحر بعدم إضافة وسائل إنتاج جديدة دون موافقة المؤجر إذا كان شأن منها إضرار العناصر المعنوية للمحل التجاري، كما يتعين بعدم إضافة أنشطة تكميلية أو تابعة دون موافقة المؤجر لأن ذلك يؤثر على عملاء المحل التجاري أو تجعل النشاط الأصلي الذي يعول عليه المؤجر تابعا أو ثانويا²، في حالة إخلال المستأجر بالتزام استغلال يكون للمؤجر حق طلب التنفيذ العيني، يؤدي مخالفة هذا التزام إلى نقص العملاء وتلف الآن والمعدات المحل التجاري ويلتزم المستأجر بالتعويض في كلا الحالتين ويحق للمؤجر فسخ العقد³.

عند انتهاء مدة العقد يجب على المستأجر إعادة المحل التجاري إلى المؤجر بنفس النشاط والعناصر التي استلمها في البداية.

ثانياً: التزام المستأجر المسير القيد في السجل التجاري: من أجل اكتساب صفة التجارية وكذلك إعلام الغير باستغلال ذلك محل تجاري وكذلك بالتزام المستأجر المسير بمسك الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عمليات التجارية (إيراداته- مصروفاته - حقوقه-التزاماته) فمن خلالها يتضح مركزه مالي وظروفه التجارية هي وثيقة محاسبية لا يمكن للتجار استغناء عليها وهي وثيقة إثبات عند اللجوء إلى القضاء.

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص125.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص250.

³ - بدادي خالد، مناصري الناصر، المرجع السابق، ص64.

يشترط أيضا في المسير الحر ذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري، وكل 262 التجاري المستندات الموقعة من طرفه لهذه الغاية اسمه، ورقم تسجيله، وصفته كمسير حر.

شهر إفلاسه مع توقفه عن دفع الديون في حالة عجز المستأجر المسير المكتسب لصفة التاجر من التسيير الحر عن دفع ديونه فإنه وجب شهر إفلاسه وأن يبين في العمليات والتصرفات التي يقوم بها رقم التسجيل رقم المؤجر والاسم واللقب¹، وحسب المادة 215 من القانون التجاري " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توفق عن الدفع ان يدلى بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

ثالثا: اكتساب صفة التاجر: يكتسب المسير الحر صفة التاجر لالتزاماته: يكتسب المسير الحر صفة التاجر لالتزاماته لكونه يمارس تجارته باسمه ولحسابه الخاص هذا يهني أنه كافة التزامات التي يخضع لها التاجر حسب المادة 203 من القانون التجاري الجزائري فقرة 02 " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع الحرفي..."².

لاكتساب المسير الحر صفة التاجر، يجب أن يتمتع بالأهلية التجارية، إذ لا يختلف سن الرشد التجاري عن سن الرشد المدني، فمن بلغ سن تسعة عشر سنة كاملة من عمره يعتبر أهلا قانونا حسب نص المادة 40 كل "شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر 19 سنة"³.

¹ - بدادي خالد، مناصري ناصر، المرجع السابق، ص 62.

² - تلوم حورية، يحيوي صالحة، المرجع السابق، ص 94.

³ - سباق إلياس، بلول سليمان، المرجع السابق، ص 66.

كما يجب على المسير الحر ذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري وكل المستندات الموقعة من طرفه بهذه الغاية، واسمه ورقم تسجيله في السجل التجاري وصفته كمسير حر وهذا طبقاً لنص المادة 204 من قانون التجاري الجزائري¹.

فاكتساب صفة التجار تسجد في حالة لمتكن للمستأجر المسير من قبل وتكون بمجرد إبرامه لعقد التسيير الحر أي أن مالك المحل التجاري تزول صفته ما سيجبر تعديل قيده في السجل التجاري².

رابعاً: التزام المستأجر المسير بدفع 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، وتدفع في الوقت المتفق عليه أو الآجال المعمول بها حسب مقتضيات³ المادة 498 من القانون المدني يلتزم المستأجر المسير بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر في الميعاد وحسب الشروط المتفق عليها في بنود العقد، وفي حالة اتفاق الطرفين على تحديد مبلغ ثابت من النقود يبقى المستأجر ملتزماً بأدائه إلى المؤجر، فالأجور تطلب ولا تحمل⁴.

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كان الأصل هو ترك تحديد أجرة استغلال المتجر للطرفين، إعمالاً للمبدأ العام من أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز التدخل في هذا التحديد بالزيادة أو النقصان إلا أن المشرع راعى لطبيعة المستمرة للعقد، وخول للقاضي بناء على طلب أحد طرفي العقد أن يعيد العقد، إذا ما مر على اتفاق الطرفين مدة محددة، مراعيًا في

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 251.

² - بدادي خالد، مناصري الناصر، المرجع السابق، ص 57.

³ - بوحدي كريم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقد التسيير الحر وأثاره، تخصص قانون عام للأعمال من فرع قانون أعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014، ص 33.

⁴ - سباق إلياس، بلول سليمان، المرجع السابق، ص 63.

ذلك التضخم الذي قد يحصل وما ينجر عنه من نقص في قيمة العملة، وما قد يترتب على الاستغلال من زيادة أو نقصان في قيمة المحل التجاري المؤجر¹. وفي حالة تماطل المسير الحر عن الوفاء بالأجرة كان من حق المؤجر فسخ العقد لعدم الوفاء ببديل الإيجار، ولا يكون الفسخ إلا بعد توجيه إنذار للمسير الحر من قبل المؤجر بالأداء، وينتج أثره بعد شهر واحد من الإخطار بالدفع، وحسب نص المادة 321 ق.ت فإن إعادة النظر في بدل الإيجار، كل ثلاثة سنوات، فالطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر في الأجرة عليه تبليغ الطرف الآخر²، أجاز المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 213 من القانون التجاري الجزائري لكل طرف في عقد إيجاراً لتسيير إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات أمام الجهة القضائية المتواجدة بها المحل التجاري، وفي حالة صدور حكم نهائي، فإنه لا يجوز إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ بدء العمل ببديل الإيجار الجديد³.

خامساً: تأجير المحل التجاري من الباطن:

ويقصد هذا الشرط منع المستأجر المسير تأجيره المحل التجاري من الباطن، وتنازله عن استغلاله لمستأجر آخر، دون علم وموافقة المؤجر، فلا يسري في مواجهة هذا الأخير تنازل المستأجر المسير وإلا يكون له في هذه الحالة حق طلب فسخ عقد تأجير التسيير الأصلي، دون حقه في طلب التعويض⁴. بمعنى آخر يقصد عدم تأجير التسيير المحل التجاري من الباطن منع المستأجر المسير التنازل عن استغلاله للمستأجر علم وموافقة حيث يكون للمستأجر حق شخصي¹ نصت المادة 188 من القانون التجاري "يحظر أي إيجار كلي أو جزائي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 145.

² - صديق بغداد، المرجع السابق، ص 121.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 133.

⁴ - سميحة قبيلوي، المرجع السابق، ص 330.

فإن المشرع توجه لعدم جواز الإيجار من الباطن إلا بتدخل المؤجر صراحة في العقد أو بعد أخذ أذنه فإن مخالفة لهذا مخالفة لهذا النص تسمح للمؤجر برفض تجديد الإيجار دون تعويض المادة 177 من القانون التجاري فقرة 01" يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلى المحل."

لمحافظة على المحل التجاري وصيانتته ويترتب على ذلك عدم جواز تأجير للتغير بالنسبة للمستأجر دون موافقة المؤجر تطبيق لنص المادة 505 من القانون المدني" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر أتأبيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك."

وإذا كان شرط عدم جواز تأجير العقار مقام عليه المحل التجاري من الباطن أو التنازل عن إيجاره لا يؤثر على مالك المحل التجاري كقاعدة عامة فاختلاف المحل كل منهما إلا أن هذا مقيد بالحالات التي يعد فيها عقد تأجير العقار من العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي وفقا للقواعد العامة للإيجار مستأجر إذا ما اتضح من ظروف التعاقد أن صفة¹ يكون على المستأجر العقار مالك المحل التجاري.

المستأجر المسير في تأجير المحل من الباطن، وخاصة أنه كما سبق أن قلنا أن سلطة تأجير المتجر تكون لكل من يملك حق استغلاله، سواء كان صاحب حق انتفاع عيني، أو صاحب حق انتفاع شخصي كالمستأجر المسير، بدليل أن نص المادة 203 من قانون لتجاري الجزائري جاء عاما يشمل المالك للمحل أو المستغل له حيث تنص... "كل اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري"... إن عقد تأجير التسيير هو عقد ذو طابع شخصي، فالغرض الذي يسعى إليه المؤجر من خلال تأجيره للمحل، وهو عادة

¹ - لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص أساسي، جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 19 مارس 1962، 2018/2019، ص 277.

الحفاظ على المحل التجاري، وعناصره وضمان استمرارية إقبال العملاء عليه، حيث لا يؤجره لأي كان، إلا إذا رأى في ذلك الشخص كفاءته وخبرته ومهارته في إدارة وتسييره¹.

سادسا: إلزام مالك المحل التجاري بتجديد العقار: التزام مالك المحل التجاري بتجديد العقار الذي يستغل في المحل التجاري محل التسيير الحر يرتبط ارتباط وثيقا بحياة هذا المحل فعدم تجديد أو تمديد إيجار العقار يعني زوال المحل التجاري وبالتالي انقضاء عقد تأجير التسيير إن عدم تجديد العقار يعني انعدام المحل التجاري ليصبح بالتالي عقد التسيير الحر بدون محل²، إقبال العملاء عليه، فلا يؤجره لأي شخص ما إلا إذا كان يضع فته ثقة، ويعلم أنّ له خبرة دراية في تسييره، فلا يجوز تأجيره من الباطن إلا بموافقة المؤجر أما بالنسبة لشرط عدم إقامة المستأجر لتجارة مماثلة،

المطلب الثاني: آثار عقد التسيير الحر اتجاه الغير

عقد التسيير الحر له تأثيرات قانونية تتجاوز الأطراف المباشرة للعقد، حيث يمكن أن يؤثر على الغير ويؤدي إلى اكتسابهم حقوقًا جديدة. الغير يشمل كل شخص ليس طرفًا في العقد، ويمكن أن يتأثر بشكل سلبي أو إيجابي بسبب إبرام العقد أو تنفيذه. من بين الأشخاص المتأثرين دائنو الأطراف المتعاقدة، ومالك العقار الذي يتواجد به المحل التجاري، ومشتري المحل التجاري في حالة بيعه. سنناقش في هذا السياق تأثيرات عقد التسيير الحر على دائني الأطراف المتعاقدة، وعلى مالك العقار ومشتري المحل التجاري.

سنتناول في الفرع الأول لآثار عقد إيجار التسيير اتجاه دائني كل من المؤجر والمستأجر. أما الفرع الثاني فنتطرق فيه لآثار عقد تأجير التسيير تجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري.

¹ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 133.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 249.

الفرع الأول: آثار عقد التسيير الحر بالنسبة للدائني

1- آثار عقد التسيير الحر تجاه دائني مالك المحل التجاري :

يسأل مالك المحل التجاري المؤجر وفق للقواعد العامة عن جميع الديون المتصلة باستغلال المحل المسؤولية شخصية، وذلك قبل إبرام هذا العقد لا يمكن لدائنيه الاعتراض على تأجير المحل التجاري كما أنهم لا يصبحون بعد إبرام عقد التسيير الحر دائنين المسير الحر وفق للقواعد العامة تظل هذه الديون غير واجبة الأداء من جانب المؤجر إلا بحلول أجلها إلا أنه نظرا لأنه المدين هو مالك للمحل التجاري وليس المسير الحر والمحل يشكل ضمانا عاما لدائنيه¹، إن ديون المؤجر تكون واجبة الأداء عند حلول أجل استحقاقها ولو كان هذا الأجل بعد تأجير المحل، وقيام المؤجر بتأجير المحل ينقص من ضمان دائنية لأنهم أصحاب الديون المتعلقة بالمحل كدين بائع المحل².

فإن المؤجر قد يضمن ديون المستأجر المسير، وهذا ما يؤدي بمزاحمة الدائنين الشخصيين للمؤجر مع دائني المستأجر المسير لذلك قرر المشرع حماية قانونية خاصة بدائني المؤجر، الذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير، فنصت المادة 208 من قانون تجاري الجزائري على أنه "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرة المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر".

ومن ثم تأسيسا على هذه المادة يمكن لدائني المؤجر رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، للمطالبة بالحكم بأن تكون الديون واجبة الأداء فورا، فيسري هذا النص في علاقة المؤجر بدائنيه، ما لم يوجد اتفاق مخالف، فلا يمكنه بالنتيجة رجوع دائني المؤجر لي دائني المستأجر المسير³، على دائني المؤجر أيضا 'اتخاذ إجراءات

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 252.

² - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 150.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 138.

على مستوى المحكمة في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ نشر عقد إيجار تسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ترتب عن ذلك سقوط حقهم المطالبة بالوفاء وهذا حسب نص المادة 208 فقرة 02" يجب أن ترفع دعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير الحر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها" وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة سواء بقبول الدعوى أو رفضها وذلك بعد التحقق والتأكد من صحة الوقائع.¹

أن ينشأ الدين خلال فترة ممتدة من تاريخ إبرام عقد تأجير التسيير وتاريخ نشره، وخلال مدة الستة أشهر التي تاريخ هذا نشر، أن تتعلق الديون المترتبة للمسؤولية التضامنية بالديون التعاقدية دون سواها منة الديون التي قد تنشأ عن سبب قانوني آخر ولكانت مرتبطة باستغلال المحل التجاري²، وبالإضافة إلى شرط المدة أن تكون الديون السابقة على إبرام عقد التسيير محل تجاري أن يلحق عقد تأجير تسيير المحل التجاري ضرراً بالدائنين مؤجر رفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال ثلاثة أشهر ابتداءً من نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات إلا سقط حقه، أن تكون الديون غير مستحقة الأداء أولم يحل أجل الوفاء بها.³

على دائني المؤجر تقديم الطلب إلى القسم التجاري الذي تعرض عليه القضايا الناشئة وذلك في دائرة اختصاصه الإقليمي المعاملات التجارية كعقد الشركة التجارية مال يتفق على خلاف ذلك حسب نص المادة 37 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية⁴، إذا رأت محكمة أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للحظر وعلى دائني المؤجر رفع دعوى خلال مدة

¹ - سباق إلياس بلول سليمان، المرجع السابق، ص 69.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 254.

³ - سباق إلياس بلول سليمان، المرجع نفسه، ص 69.

⁴ - قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022، ج.ر. 48، 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

03 أشهر ابتداء من تاريخ النشر عقد تأجير التسيير في للإعلانات وإلا سقط حقهم¹ حسب المادة 305 من قانون تجاري: "يعتبر ضمن الدائنين العاديين الدائنون الذين لا يجديهم ترتيبهم شيئاً، ويخضعون تبعاً لتلك الآثار كافة أعمال جماعة الدائنين العاديين بما في ذلك عقد الصلح إذا كان له محل".

2- بالنسبة لدائني المستأجر المسير في عقد التسيير الحر: دائني المستأجر المسير هم الأشخاص الذين تعاملوا معه بمناسبة استغلاله للمحل التجاري بعد إبرامه لعقد التسيير، وبما أن المستأجر المسير يقوم باستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه، فإنه يكون وحده المسؤول عن ممارسة هذا النشاط وتعامله مع الغير²، يسأل المسير الحر وحده عن ديون التي يقوم بإبرامها بعد عقد تأجير التسيير لأنه يمارس التجارة باستقلالية ولحسابه الخاص ولا يحق لدائنيه الرجوع على المؤجر ويرد على هذه القاعدة استثناء يسأل فيه المؤجر المحل التجاري عنة هذه الديون في حالات معينة ويتعين علينا هنا التمييز بين وضعين³، نستنتج من خلال استقراء نص المادة 209 من القانون التجاري أن تكون الديون المستأجر المسير متعلقة باستغلال المحل التجاري إلى غاية نشر عقد التسيير الحر فهي ملزمة وضرورية للاستغلال التسيير، هذه الديون مبرمة من المستأجر بصفته مستغل المحل التجاري أي أن الدين يكون ملزم بإبرام عقد التسيير الحر ليس قبله⁴، أي تنشأ هذه الديون ضمن 06 أشهر من تاريخ نشر العقد بداية ضمان تحدد من يوم إعلانه ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁵، لاشك أن تقرير هذه المسؤولية يشكل ضماناً هاماً لدائني المستأجر المسير من

¹ فرحة زوراي صالح، المرجع السابق، ص256.

² بن حليلة مريم، أمسيلى فضيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية حقوق وعلوم سياسية، ص56.

³ عمار عمورة، مرجع السابق، ص253.

⁴ بدادي خالد، مناصري ناصر، مرجع السابق، ص73.

⁵ دموش حكيمة؛ سليمان صبرينة، حماية الدائنين في عقد التسيير الحر، مجلة قانونية التسيير الحر، 2017، ص161.

حصّة من جهة أخرى تولد الثقة والائتمان في علاقات المستأجر المسير في بداية نشاطه¹، مسؤولية المستأجر عن ديون استغلال المحل التجاري منذ إبرام عقد التسيير الحر على هذا النحو يوضح مركزه القانوني كمستأجر، تقرر سواء قام باتخاذ إجراءات الشهر والقيّد في السجل التجاري مسير فهو يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص².

في حالة 01 يبدأ بتاريخ إبرام عقد تأجير التسيير إلى غاية نشره خلال مدة 06 أشهر التي تلي تاريخ النشر يكون المؤجر قبل انقضاء هذه المدة مسؤولاً على وجه التضامن مع المسير الحر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير حسب نص المادة 209 من القانون التجاري الجزائري³، وهذه المسؤولية التضامنية تعد خروجاً عن القواعد العامة بشأن التضامن بين المدنيين، وكذا حجية الشهر إزاء الغير ولحكمة من المعاملة الخاصة للمسير الحر هي الرغبة في تسهيل الحصول على ائتمان دائني المؤجر في بداية ممارسة نشاطه التجاري⁴.

في حالة 02 الذين تنشأ ديونهم بعد نشر هذا العقد أو انتهاء معه 6 أشهر المنصوص عليها المادة 209 يحق لهم المطالبة ديونهم من المستأجر المسير المدين الأصلي وفي حالة انتهاء عقد التأجير فإن ديونهم تصبح واجبة الأداء فور هذا مؤكداً مادة 211 من قانون التجاري أن تنشأ هذه الديون ضمن 6 أشهر من تاريخ العقد دائني المستأجر المسير هم الأشخاص الذين تعاملوا معه بمناسبة استغلاله للمحل التجاري بعد إبرامه لعقد التسيير، وبما أن المستأجر المسير يقوم باستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه، فإنه يكون وحده المسئول عن ممارسة هذا النشاط وتعامله مع الغير يبقى هذا الأخير مسئول عن هذه ديون حتى لو أنقضى عقد تأجير التسيير⁵.

¹ - طراد إسماعيل، مرجع السابق، ص 148.

² - لوري خالد، المرجع السابق، ص 298.

³ - عمار عمورة، مرجع السابق، ص 254.

⁴ - صديق بغداد، مرجع السابق، ص 123.

⁵ - فرحة زراوي صالح، مرجع السابق، ص 301-300.

الهدف منها ضمان حقوق دائنين قيل اختفاء محتمل لموجودات المحل وإخلال المسير الحر بالوفاء بالديون ذلك بمجرد انتهاء المدة العقد يجعل الديون مستحقة الوفاء اختياريًا أو إجباريًا عن طريق القضاء¹.

الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر إتجاه مؤجر العقار:

لا يعتبر عقد تأجير التسيير تولية لأجار أو إيجار فرعي أو إيجار من الباطن للعقار الذي يستغل فيه المحل بل هو لإيجار لهذا المحل بمجموعة الذي لا يشكل الحق فيه الإيجار إلا أحد عناصره، لذلك فإنه في حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري شخص غير المالك العقار المستغل فيه المحل فإن علاقة المالك بالمستأجر مالك المحل التجاري مستقلة عن علاقة مالك العقار بالمسير الحر الذي يعد مستأجر للمحل التجاري ويترتب عن استقلال علاقته نتائج².

1- آثار التسيير الحر تجاه مشتري المحل التجاري

أما في الحالة التي يكون فيها صاحب المحل التجاري ليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، أي مستأجر فقط ففي هذه الحالة نكون أمام ثلاثة أشخاص: مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل، ومالك المحل التجاري الذي قام بتأجير التسيير، والمستأجر المسير للمحل التجاري³.

فالعلاقة الأولى التي تربط بين مالك العقار ومالك المحل التجاري هي عقد إيجار تجاري محل معد للاستعمال التجاري مقابل دفع بدل الإيجار، والعلاقة الثانية التي تربط صاحب المحل التجاري والمستأجر المسير هي عقد إيجار التسيير أي عقد إيجار القاعدة التجارية⁴، الذي يعتبر من الغير في مواجهة مالك العقار، ولا شك أن المستأجر المسير

¹ - صديق بغداد، مرجع السابق، ص 123.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 255.

³ - سباق إلياس، بلول سليمان، المرجع السابق، ص 72.

⁴ - فرحة زوراي صالح، المرجع السابق، ص 300-301.

يكتسب حقوقه من صاحب المحل التجاري وليس من صاحب العقار، لهذا لا يملك أي حق ضد هذا الأخير، تبعا لذلك لا يحق مبدئيا للمستأجر التسيير أن يرغم مالك العقار على تجديد الإيجار، أو دفع تعويض الإخلاء¹، لكن بما أن حق المستأجر التسيير وارد على الملكية التجارية فهذا يجيز له طلب تجديد تأجير العقار من صاحبه عن طريق استعمال الدعوى غير المباشرة، وهذا في حدود حقوق مؤجر المحل التجاري².

إن القانون التجاري الجزائري لم يأتي بحكم صريح يخص هذه المسألة هل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة لعقد الإيجار، وخاصة ما تقضي به المادة 469 مكرر 3 من ق.م.ج المعدلة بموجب 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري والمؤجرة، فبناء على هذا النص يكون عقد الإيجار نافذا في مواجهة مشتري العين المؤجرة، أو من فيحكمه، ولقد اختلف الفقه بشأن تطبيق هذه القاعدة العامة على عقد تأجير التسيير وعليه فإن هذا النص جاء بحكم خاص في القواعد العامة، يقضي بإلزام المشتري باحترام العقود المبرمة من البائع، ويعتبر استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقود في العلاقة بين طرفيه، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة لحق مستأجر العقار. وإن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ليشمل غيره من العقود، فهذا الحكم الخاص يقتصر تطبيقه فقط على عقود إيجار العقارات³.

¹ - تلووم حورية يحيواوي صالحيحة، المرجع السابق، ص 100.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 151.

³ - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 155.

المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير الحر

ينقضي عقد التسيير الحر بمجرد انتهاء المدة المحددة كذلك تحقق الشرط الفاسخ الذي يكون بالاتفاق بين الأطراف، بالإضافة إلى اتحاد ذمة المستأجر المسير مع المؤجر (كان يشترى المؤجر المحل فتنقل إليه الملكية)، كما قد ينقضي عقد التسيير الحر بالبطلان أو بهلاك المحل التجاري هذه كلها أسباب عامة لانقضاء عقد التسيير الحر.

غير انه اعتبار عقد التسيير الحر ذو طابع شخصي يتعلق بمستأجر الاستغلال فإن وفاته أو نقص أهليته أو إفلاسه من بين أسباب الخاصة لانقضاء هذا العقد، وبذلك تقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين بحيث يكون في المطلب الأول أسباب انقضاء عقد التسيير الحر وفي المطلب الثاني نعالج فيه آثار مترتبة على هذا الانقضاء.

المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد التسيير الحر

ينقضي عقد التسيير الحر لأسباب عامة وفقا للقواعد العامة لأغلب العقود "فرع الأول" أما كون عقد التسيير الحر ذو طابع شخصي فإنه ينقضي وفقا لأسباب خاصة بشخص المستأجر "فرع ثاني".

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد التسيير الحر.

ينقضي عقد التسيير الحر بعدة أسباب التي تنقضي بها العقود بصفة عامة وتتمثل في:

أولا: انقضاء عقد التسيير الحر بحلول الأجل المتفق عليها

كأصل عام ينقضي العقد بمجرد تنفيذ كلا من الطرفين بالتزامته التي نشأت عن العقد، غير أنه كما ذكر سابقا أن عقد التسيير الحر من العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهري فيه¹.

¹ - محجوبي مروة عقد التسيير الحر ودوره في تفعيل التنمية الاقتصادية مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة

الماستر أكاديمي قانون أعمال جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 12.

عندما تنتهي المدة المتفق عليها في عقد الإيجار، ينتهي العقد تلقائياً دون الحاجة إلى أي إجراءات سابقة، سواء كانت المدة طويلة أو قصيرة،¹ وحسب نص المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بقولها " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء " يتضح من نص المادة أنه ينتهي عقد تسيير للحر تلقائياً عند انتهاء المدة المحددة في العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،²، فينتهي عقد إيجار الاستغلال بانتهاء المدة المتفق عليها في هذا العقد، ويتعين على طرفين احترام الشروط المحددة في العقد فإذا أنهى أحد الطرفين العقد قبل انتهاء المدة المحددة فإنه يتحمل المسؤولية اتجاه الطرف الآخر.³

ثانياً: انقضاء عقد التسيير الحر بتحقيق الشرط الفاسخ

إذا اتفق الطرفان على إنهاء عقد التسيير الحر عند تحقق شرط معين مثل بيع المحل التجاري فإن العقد ينتهي تلقائياً عند تحقق هذا الشرط، ويجب أن يكون الشرط مشروعاً، وبذلك يفسخ العقد بقوة القانون دون إذن من المحكمة لتقريره،⁴ ويكون الشرط صحيحاً إذا كان تحققه لا يعتمد فقط على إرادة المؤجر، بل يتطلب أيضاً عنصراً إرادياً آخره وموافقة المشتري على البيع ولا يلزم النظر في مسألة نفاذ الإيجار تجاه المشتري.⁵

حسب نص المادة 120 من القانون المدني بقولها " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين "

¹ - لوزي خالد، المرجع السابق، ص 331.

² - العمري المبارك، المرجع السابق، ص 32.

³ - سميحة قيلولبي، المرجع السابق، ص 590.

⁴ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 257.

⁵ - هاني دويدار، العقود التجارية عمليات مصرفية أوراق تجاري، إفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان،

ثالثا: انقضاء العقد التسيير الحر بالفسخ والبطلان:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، أما البطلان يفرضه القانون بسبب عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته¹ فكل عقد لا يتبع قواعد القانون يعد باطلا ولا ينتج أثره بالنسبة للمتعاقدين والغير².

1-الفسخ الفسخ هو حق يتيح لأحد طرفي العقد الملزم لجانبين أن ينهي الرابطة التعاقدية إذا لم يفي الطرف الآخر بالتزامته كعدم دفع مستأجر لبدل الإيجار، فالفسخ قد يكون بحكم القضاء فيسمى فسخ قضائي، وقد يتم بالاتفاق بين طرفين فيسمى فسخ اتفاقي، وقد يقع كذلك القانون وهذا ما يسمى بالانفساخ.

1.1.أنواع الفسخ:

أ. الفسخ القضائي:

يتم الفسخ بحكم القضاء إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على الفسخ ويتعين على الدائن أن يقوم بإعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ غير أنه لا ضرورة لإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو إذا أصرح المدين كتابة أنه لا يريد تنفيذ التزامها³، حسب المادة 181فقرتها 1 من قانون مدني جزائري وحسب نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " في العقود الملزمة لجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد آخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء1،التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995، ص 140.

² - محمد صبري السعدي النظرية العامة للالتزام دار الكتاب الحديث 2003 ص153.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 485 .

يتضح من خلال نص المادة أن القاضي له السلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان سيحكم بالفسخ أو يرفضه، كما يمكنه منح المدين مهلة إضافية لتنفيذ بناء على الظروف الخاصة بالقضية.

ب . الفسخ الإتفاقي:

حسب نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حاجة لي قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"، يتضح من نص المادة أنه يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إذن من محكمة لتقريره، فينتهي العقد إذا لم يفي أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية كعدم دفع المستأجر بدل الإيجار¹.

ج- الفسخ القانوني: يفسخ عقد التسيير الحر بقوة القانون بهلاك العقار المستغل، فإذا حدث هلاك للمحل المؤجر بسبب قوة قاهرة مثل الحريق أو الهدم أو الفيضان، فإنه يترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع، ويعتبر ذلك خارجا عن إرادة الطرفين، أو حالة زوال عنصر العملاء أو انقضاء السمعة أو انقضاء العناصر المادية كلها تعتبر مبررا لفسخ العقد.²

2.1. شروط فسخ العقد:

- أن يكون العقد ملزم لجانبين.
- أن لا يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.
- أن يكون الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على إعادة الحال إلى أصلها.³

¹ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص155.

² - "جلاب علي، عقد التسيير الحر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2016/2017، ص 90.

³ - حمد أحمد عابدين محمد محمو المصري، الفسخ، انفساخ ونفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1997م، ص15.

2- البطلان: العقد الباطل هو الذي لا يتمتع بالصحة القانونية بسبب وجود البطلان سواء كان نسبي ومطلق، فالبطلان يؤدي إلى محو أثر العقد مما يعني عدم الاعتراف بأي تأثير قانوني لهذا العقد،¹ وبالرجوع

لنص المادة 212 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه «بعد 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 مشار إليها أعلاه، غير انه لا يجوز للمتعاقدین التمسك بهذا البطلان تجاه الغير».

يتضح من نص المادة انه إذا لم تتوفر الشروط الموضوعية والشكلية في عقد فإنه يقع باطلا، إما ان يكون بطلان مطلق في حالة ما إذا تخلف شرط من شروط انعقاد العقد: كرضا، المحل، السبب، الشكلية في العقود الشكلي قد يكون بطلان نسبي في حالة ما إذا تخلف شرط من شروط صحة العقد: كفساد إرادة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن، الاستغلال أو نقص الأهلية.

رابعاً: انقضاء عقد التسيير الحر بسبب هلاك المحل التجاري.

باعتبار أن عقد التسيير الحر من العقود الملزمة لجانبين بحيث ان المالك المحل يمكن المستأجر المسير من انتفاع من العين المؤجرة، في حين ان هذا الأخير يدفع بدل الإيجار لكن قد يتعذر عليه ذلك بسبب هلاك المحل التجاري².

بحسب نص المادة 481 معدلة من القانوني المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون، إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا استعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقدّم المؤجر في

¹ عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة المسيلة، 2014/2013، ص93.

² جلاب علي، المرجع السابق، ص95.

الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، أما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار".

يتضح من خلال نص المادة انه إذا هلكت العين المؤجرة كلياً يفسخ العقد بقوة القانون، سواء كان هلاك مادي كحريق مثلاً أو هلاك قانوني كصدور قرار بغلق المحل ولا يد للمؤجر في ذلك¹، أما إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً أو صبحت في حالة لا تصلح لاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقصت قيمتها ولم يكن ذلك بفعل مستأجر، جاز لهذا أخير إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار كما له المطالبة بتعويضه إذا كان القرار إداري قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك².

خامساً: انقضاء عقد التسيير الحر بإتحاد الذمة

تنص المادة 304 من القانوني المدني الجزائري تنص على أنه "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن. ينقضي عقد التسيير الحر بإتحاد الذمة المستأجر المسير مع المؤجر المالك، كأن يشتري المستأجر المسير المحل التجاري فتنتقل إليه الملكية بإتحاد الذمة، فينتهي إيجار بمجرد وقوع البيع فتجتمع صفتا المؤجرة والمستأجر فينقضي الالتزام وينتهي العقد³.

ومن الشروط التي تتحد بها الذمة: أن تكون العين مؤجرة محل التصرف الناقل للملكية، ويكون تصرف فيها كاملاً وليس جزءاً منها فقط، وان يكون المؤجر مالكا للمحل،

¹ - بدادي خالد مناصري ناصر، المرجع السابق، ص 80.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 154.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 811.

أما إذا اشترى المستأجر المسير جزءا منها فقط لا ينقضي عقد التسيير الحر ويبقى قائما على الجزء الذي لم يدخل في ذمته، فيقع على عاتقه التزامات اتجاه ذلك الجزء.¹

الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير الحر بسبب الشخص المستأجر.

زيادة عن الأسباب العامة التي ينقضي بها عقد التسيير الحر، هناك أسباب خاصة تتعلق بشخص المستأجر أما وفاته (أولا)، أو نقص أهليته وفقدانها (ثانيا)، أو إفلاسه (ثالثا).

أولا: انقضاء عقد التسيير الحر بوفاة المستأجر:

باعتبار أن عقد التسيير الحر يقوم على اعتبار شخصي، فإن وفاة المستأجر المسير تؤدي إلى انقضاء عقد التسيير الحر²، فلا يحق للورثة الاستمرار في تسيير المحل التجاري بعد وفاة المستأجر الأصلي إلا إذا وافق المؤجر على ذلك.³

بالخروج على القواعد العامة وبالاتفاق بين طرفي العقد على ان يستمر لفائدة أحد ورثته وكان أهلا لاستغلال المحل التجاري فيمكن التمييز بين حالتين:

فإذا توفي مؤجر: فمستأجر ملزم بدفع الأجرة لورثة وتقسّم كل حسب نصيبه من ميراث، أما إذا توفي مستأجر: فعلى ورثة دفع الإيجار فقط من تركة ولا يمكن للمؤجر مطالبتهم بدفع الإيجار من أموالهم شخصية.⁴

حسب نص المادة 469 مكرر² من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة، غير انه في حالة وفاة مستأجر ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر إنهاء العقد إذا صبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح

¹ - هلال شعوه، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وعلق أحدث النصوص المعدلة له (05/07)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010، ص232.

² - فرحة زوراي، المرجع السابق، ص306.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص871.

⁴ - عبد الرزاق هناء، المرجع السابق، ص94.

الإيجار يزيد عن حاجتهم. يتضح من نص مادة انه يجوز للورثة طلب انتهاء العقد قبل انتهاء مدته إذا اثبت وأن تكاليفه أصبحت باهظة بالنسبة لهم.

ثانياً: انقضاء عقد التسيير الحر بنقص أهلية المستأجر:

إن المستأجر المسير بصفته تاجراً يجب أن يكون أهلاً لتصرف في المحل التجاري واستغلاله،¹ فإذا سقطت أهليته منع من إدارة المحل التجاري ولا يستطيع ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص، وقرار من محكمة بسقوط الأهلية التجارية عن كل شخص طبيعي تاجر أو عن كل حرفي ثبت في حقه أحد الأفعال التالية:

*-إغفال مسك محاسبة وفقاً للمقتضيات القانونية.

*-العمل على إخفاء كل وثائق المحاسبة أو بعضها.

*-اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها.

*-الإدانة من أجل جريمة التقليل².

ثالثاً: انقضاء عقد التسيير الحر بإفلاس المستأجر:

قيام عقد التسيير الحر على اعتبار شخصي فإن إفلاس المستأجر يؤدي إلى انقضاء هذا العقد، وبمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه يشهر إفلاسه شريطة .

*- أن يكون المستأجر تاجراً، سواء كان شخصاً طبيعياً (فرداً) أو شخصاً معنوياً (شركة).

*- أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه فهو دافع الرئيسي لشهر إفلاسه.

*- يمكن للدائنين متابعة ذمة المستأجر المفلس وفقاً لإجراءات الإفلاس.

*- بما أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار أساسي في التعاقد، فإن إفلاسه يهدم هذا الاعتبار، لأنه يفقد الأهلية في إدارة المشروع التجاري واستغلاله.

¹ - عبد الرزاق هناء، المرجع نفسه، ص 95.

² - عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 245.

*- قد يترتب عن الانقضاء حقوق مالية لصالح المؤجر (مثل التعويضات أو استرجاع الأصل التجاري)¹.

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر

يترتب على انقضاء عقد التسيير الحر مجموعة من التزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد وبالإضافة إلى

الالتزامات التي ترتب على الغير،² وعلى طرفي العقد إتباع إجراءات لإنهاء هذا العقد، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب إجراءات انتهاء (فرع أول)، آثار انتهاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: إجراء بانتهاء عقد التسيير الحر.

برجوع لنص المادة 203 من قانون تجاري جزائري في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه: "...وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

يتضح من نص مادة أن عقد التسيير الحر ينقضي بنفس الإجراءات التي ينعقد بها وهي كالتالي: القيد في سجل التجاري (أولاً)، الشهر في نشرة رسمية لإعلانات قانونية (ثانياً).
أولاً: القيد في سجل التجاري.

يجب على المؤجر والمستأجران يقوما بشطب أسمائهما من السجل التجاري بعد انقضاء عقد التسيير الحر بهدف تحديد هوية الشخص المسؤول عن تشغيل وإدارة المحل التجاري بعد انقضاء هذا العقد لعدم الخلط بينه وبين المستأجر السابق³، وبرجوع لنص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادر وتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم...." واستناداً لنص المادة 203 سابقة الذكر التي تقضي بانتهاء عقد تأجير

¹ - عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 246.

² - سباق إلياس؛ بلول سليمان، المرجع السابق، ص 84.

³ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 156.

تسيير بنفس إجراءات انعقاده فإن للمستأجر المسير مهلة شهرين لشطب قيده في السجل التجاري أو تعديلها إذا كان له نشاط تجاري آخر. بحيث يلتزم طرفي العقد بهاد تعديل يهدف الإعلام الغير بتوقف التاجر من مزاوله نشاطه التجاري.

ثانيا: الشهر في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية.

يقصد بشهر هو إعلام الغير لحالة الجديدة التي أصبح عليها المحل التجاري ويكون الإعلام في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من تاريخ انقضاء العقد.

للمحكمة العليا مسألة هامة على الصعيد التطبيقي في القرار رقم 187206 الصادر بتاريخ 1999/07/1 الذي يتعلق بدعوة إسترداد المحل التجاري، التي يرفعها مالك القاعدة التجارية ضد المستأجر المسير دون القيام بإجراءات الإشهار والنشر المنصوص عليها بالمادة 203 من القانون التجاري الجزائري¹ لغرض من هذه الإجراءات ليس نشر أو إعلان عن انتهاء عقد التسيير الحر ولا استرداد المحل التجاري، بل هو حماية لحقوق الغير وتحديد المسؤولية المالية اتجاه ديونهم مع المستأجر المسير الحر².

الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر اتجاه الأطراف المتعاقدة والغير:

عند انقضاء عقد التسيير الحر فإنه يترتب آثار في ذمة المتعاقدين والغير وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع، (أولا) آثار انقضاء عقد التسيير الحر اتجاه الأطراف المتعاقدة، (ثانيا) آثار انقضاء عقد التسيير الحر اتجاه الغير.

أولا: آثار انقضاء عقد التسيير الحر اتجاه الأطراف المتعاقدة:

إن انقضاء عقد التسيير الحر يترتب أثارا بين طرفين العقد سواء بالنسبة للمؤجر الذي يلتزم بإرجاع مبلغ الكفالة التي دفعها المستأجر المسير، كذلك يلتزم بالتعويض عن الإصلاحات والعناصر لجديدة، بالإضافة إلى الالتزام بالعقود المبرمة من طرف المستأجر

¹ - جلاب علي، المرجع السابق، ص102.

² - بدادي خالد مناصري الناصر، المرجع السابق، ص93.

،ومن الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر الالتزام برد المحل التجاري والالتزام بعدم المنافسة .

1-التزامات المالك المؤجر: من التزامات التي تقع على المالك المؤجر ما يلي:

أ- الالتزام بإرجاع مبلغ الكفالة:

عند إبرام عقد التسيير الحر، يتفق الطرفان على أن يدفع المستأجر مبلغ كفالة أو تأمين للمؤجر كضمان تنفيذ إلتزاماته في العقد، وعند انتهاء عقد التسيير الحر، يتعين على المؤجر أن يرد المبلغ الذي دفعها لمستأجر كتأمين شريطة أن يكون مستأجر قد وفى بجميع التزاماته في العقد،¹ و المؤجر ملزم برد التأمين للمستأجر عند انتهاء العقد ما لم يكن هناك اتفاق صريح يسمح له باحتفاظ به. يشترط المؤجر على المستأجر المسير تقديم ضمان لضمان حسن تنفيذ العقد واستغلال المحل التجاري بشكل جاد، في غالبية الحالات، يقدم المستأجر مبلغا ماليا كضمان لتنفيذ إلتزاماته عند انتهاء العقد، يلتزم المؤجر برد هذا الضمان إلى المستأجر إذا تم تنفيذ العقد بشكل صحيح وتم رد المحل في حالة جيدة.²

ب- التزام المؤجر بالتعويض عن الإصلاحات والعناصر الجديدة.

بالرجوع لنص المادة 202 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه "إذا كان للمؤجر في نفس الوقت مالكا لعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت فإنه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته، تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الإيجازية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك "من خلال نص المادة يتبين أنه يلتزم المؤجر بالتعويض في حالتين: أن يكون المؤجر مالكا للمحل التجاري ومالكا للعقار وكان المستأجر المسير قد قام بتحسينات مادية للمحل التجاري أثناء فترة استغلاله، وللمحكمة العليا قرارها تحت رقم 199122 المؤرخ في 1994/03/21 الذي ينص على "حيث انه وإذا كان عقد التسيير الحر لا يستعبد صراحة كل طلب تعويض فإنه يمكن للمستأجر طلب تعويضا مطابقا للقيمة للمضافة

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

² - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 177.

المحدثة في المحل¹. بحيث يلتزم المؤجر بتعويض المستأجر تعويضاً مطابقاً للقيمة مضافة للمحل أثناء فترة الاستغلال.

ج- التزام المؤجر بالعقود المبرمة من طرف المستأجر:

كأصل عام العقود المبرمة من طرف مستأجر لا تعتبر ملزمة للمؤجر ولا يمكن إجبار المؤجر عليها لأنها ترتب حقوق وديون شخصية في ذمة مستأجر لكن هناك بعض الاستثناءات في عقود العمل حيث قد يتحمل المؤجر بعض المسؤوليات أو الالتزامات التي ترتبط بعقود المستأجر المسير²، فعلى المؤجر الالتزام بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر خلال فترة استغلاله للمتجر مثل عقود كهرباء والمياه واتصالات وغيرها، فإن انتهاء حق المستأجر المسير في استغلال المحل التجاري لا يؤثر على عقود الاستخدام المتعلقة بالمحل، ويظل المؤجر ملتزماً بتنفيذها بعد انتهاء حق المستأجر³، وذلك حسب نص المادة 47 فقرة 01 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أنه "إذا أحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل معمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال..."⁴.

فالعقد محدد المدة يستمر بقوة القانون ويلتزم كل من العامل وصاحب العمل بتنفيذه حتى انتهاء مدته، أما العقد غير محدد المدة فيمكن لأي طرف إنهاؤه بإرادته المنفردة مع مراعاة شرط الإخطار المسبق⁵.

¹ - جلاب علي، المرجع السابق، ص 102.

² - العمري مبارك، المرجع السابق، ص 41.

³ - لوزي خالد، المرجع السابق، ص 378.

⁴ - قانون رقم 11/90 متعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁵ - لوزي خالد، المرجع نفسه، ص 378.

د- التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري.

عند انتهاء عقد التسيير الحر يتعين على المستأجر أن يسلم المؤجر المحل التجاري في حالة جيدة، مع جميع العناصر المادية والمعنوية التي كان عليها عند بدء العقد¹، ويتم ذلك من خلال وضعه تحت تصرف المؤجر ليتسنى له الانتفاع به، وعلى هذا الأخير أن يقبل تسلم المحل التجاري من المستأجر في الوقت ومكان محددين في عقد التسيير الحر، لأن هذا العقد لا ينقل ملكية المحل التجاري، فإذا لم يقدّم المؤجر بتسليم المحل التجاري في المكان والزمان المتفق عليهما وفقاً للعرف والقانون، يعتبر ذلك إخلالاً بتنفيذ التزامه، في هذه الحالة، يحق للمستأجر المسير طلب تعويض عن أي ضرر قد لحق به نتيجة لتأخر المؤجر في تنفيذ التزامه².

فبعد انتهاء عقد الإيجار، يلتزم المؤجر بتسليم المحل التجاري من المستأجر المسير ويتم التسليم الفعلي وفقاً لطبيعة كل عنصر من عناصر المحل، أما التسليم الحكمي من قبل المستأجر يعتبر بمثابة استلام حكمي من قبل للمؤجر.

2-التزامات المستأجر المسير:

عند انقضاء عقد التسيير الحر يلتزم المستأجر المسير بإرجاع المحل التجاري مع كافة عناصره التي شملها وقت إنشاء العقد³، طبيعة هذا العقد لا ينقل ملكية المحل ولا ينشأ حق عيني عليه، بالإضافة إلى التزامه بعدم المنافسة .

أ- التزام المستأجر المسير برد المحل التجاري:

إن عقد الإيجار الاستغلال هو اتفاق مؤقت يمنح حق الانتفاع من عقار معين لفترة محددة، ولا ينشأ حقاً عينياً مثل الملكية أو الانتفاع الدائم، بل هو مجرد حق استغلال

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

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، منشورات العلمي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت لبنان، سنة 2000، ص 847.

³ - فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 306.

مؤقت¹، لهذا يلتزم المستأجر برد المحل التجاري عند انقضاء العقد بأحد أسباب الانقضاء، بالرجوع للقواعد العامة حسب نص المادة 503 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 التي تنص على أنه "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ويحرر وجاهايا محضر أو بيان وصفي لذلك، إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس...".

من خلال نص المادة يتضح أنه عندما ينتهي عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يعيد العين المؤجرة للمؤجر في نفس الحالة التي كانت عليها عندما استلمها مع مراعاة لطبيعة الناتج عن الاستخدام العادي للعين المؤجرة، وبذلك يكون المستأجر المسير ملزم بإعادة المحل لمؤجره في حالته الأصلية، بما في ذلك جميع العناصر المادية والمعنوية التي تمت إضافتها خلال فترة الإيجار يجب تمييز بين حالتين عند رد العين المؤجرة:

1- إذا تسلم العين المؤجرة بمحضر معاينة بين حالتها، فإن العبرة تكون بحالة العين عند التسليم والرد وفقا للمحضر.

2- إذا تم التسليم دون محضر، يفترض أن مستأجر تسلم العين بحالة جيدة وفقا لما نصت عليه المادة 503 فقرتها الثانية يتحمل المستأجر إثبات العكس عند الرد². بحيث أن عقد الإيجار ينطبق بشكل أساسي على الأشياء غير القابلة للاستهلاك مثال ذلك المحل التجاري إلا أن في المحل التجاري تدخل عناصر متعددة في تكوينه فبتالي

يتطلب تنظيما خاصا للالتزام برده³، فعند انتهاء العقد يسترجع المؤجر جميع العناصر التي كانت تشمل المتجر عند إبرام العقد، إذا لم ينص العقد على هذه للعناصر بشكل صريح، فعلى مؤجر أن يثبت أن هذه العناصر كانت مشمولة بالعقد عند مطالبة

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

² - جلاب علي، المرجع السابق، ص 104.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق ص 320 .

باسترجاعها، كما يمكن للمستأجر اخذ مخزون موجود إلا اذا تم اتفاق على خلاف ذلك في العقد¹.

1. تسليم العناصر الجديدة التي لا تقبل الانفصال عن المتجر:

على المستأجر المسير تسليم العناصر الجديدة التي أضافها أثناء فترة استغلال المحل التجاري، يجب على المستأجر أن يسلم للمؤجر العناصر الجديدة التي أضافها إلى المتجر والتي لا يمكن فصلها عنه، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين يسمح للمستأجر باسترداده²، مثال على ذلك الافتات المميزة التي يضعها التاجر على واجهة المحل بقصد تمييز محله عن المحلات المشابهة، أما العناصر التي لا تقبل الانفصال عن المحل، كبراءة الاختراع وحقوق الملكية الصناعية لا ترد إلى المؤجر بل يحتفظ بالمستأجر³.

أ- تسليم المهمات والآلات:

يلتزم المستأجر بتسليم المهمات والآلات بحالة جيدة تصلح للاستعمال والمستأجر ولا أهمية لارتفاع قيمة المنقولات على المستأجر في مواجهة المؤجر⁴ أما إذا نقصت قيمة هذه المنقولات وثبت أن هذا النقص ليس بخطئه وإنما راجع لسبب أجنبي أو بسبب الاستغلال الطبيعي لها، وفي حالة الإلتاف يلتزم المستأجر بتعويض الضرر إلى المؤجر⁵

ب- بتسليم البضائع:

إن تسليم البضائع والسلع للمؤجر عند نهاية العقد يخضع لاتفاق مبرم بين الطرفين، والمستأجر لا يتحمل الإلتزام بإعادة هذه البضائع والسلع والمواد إلى المؤجر في نفس الحالة التي كانت عليها عند بدء العقد، ويمكنه تسليمها في الحالة التي كانت عليها عند نهاية

¹ - محمد معاصمي الجوانب العلمية لعقد التأجير وتأجير الحر وأثاره القانونية، الجزء الثاني، مجلة الموثق، ع3، 1998، ص3.

² - سميحة قيلولبي، المرجع السابق ص600.

³ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص156.

⁴ - سميحة قيلولبي، المرجع نفسه، ص601.

⁵ - جلاب علي، المرجع السابق، ص106.

العقد¹، فإذا لم يترك مستأجر أي بضائع في المحل التجاري عند انتهاء العقد، فإنه يلتزم برد مثل تلك البضائع التي كان من مفترض ان تكون موجودة أو دفع قيمتها إلى المؤجر².

ج تسليم الدفاتر المحاسبية: الدفاتر المحاسبية هي وسيلة لمعرفة حالة العملاء ومدى نجاح النشاط التجاري والمستأجر ملزم بردها للمؤجر في نهاية العقد أما إذا كان المستأجر أنشأها بنفسه، فهو غير ملزم بردها للمؤجر وعلى

هذا الأخير الإطلاع عليها فقط³.

2. تسليم العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري:

تتمثل العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري في: اسم المحل، الشهرة، العملاء وغيرها من الأشياء غير الملموسة التي تم إنشاؤها خلال فترة الإيجار، عند انقضاء عقد التسيير الحر يلتزم بتسليم العناصر المادية للمؤجر في حالة التي كانت عليها عند إبرام العقد، غير انه يختلف الأمر بالنسبة للعناصر المعنوية إذ أنها تسلم للمؤجر في حالة التي كانت عليها. عند انقضاء العقد⁴. ونتيجة لاستغلال المحل التجاري باعتباره كيانا اقتصاديا منفصلا عن أصحابه، وله قيمة مالية خاصة به ويمكن تقييمه بشكل مستقل عن أصول أصحابه وبالتالي على المستأجر إرجاع جميع العناصر التي أضافها إلى المحل نتيجة هذا استغلال، وبالتالي استرجاع كل العناصر بما في ذلك عنصر الاتصال بالعملاء⁵، فلا يحق للمستأجر المسير المطالبة بالتعويض عن قيمة المحل أو جلب الزبائن الجدد، إذا كان التغيير ناتج عن ظروف اقتصادية أو قوة القاهرة، لكن إذا كان نقص في قيمة المحل أو أحد

¹ - جلاب علي، المرجع السابق، ص106.

² - زهيرة جيلالي عبد القادر، المرجع السابق، ص247.

³ - سميحة قلوبوي، المرجع السابق، ص603.

⁴ - زهيرة جيلالي عبد القادر المرجع السابق، ص248.

⁵ - مأمون عبد العزيز، المرجع السابق، ص167.

عناصره الجوهرية ناتجا عن خطأ من مستأجر، فإنه يتحمل مسؤولية تعويض لصالح المؤجر¹.

إلتزام المستأجر المسير بعدم المنافسة عند انقضاء عقد التسيير لا يعني توقف المسير عن مزاوله نشاطه التجاري إذ أن انقضاء عقد التسيير الحر لا يعني فقد مستأجر المسير لصفته كتاجر، بحيث بإمكانه مزاوله نشاطه التجاري في محل آخر شريطة احترام مبدأ عدم المنافسة² وعادة ما يتم إدراج شرط عدم المنافسة في العقد الذي يمنح حق مستأجر في ممارسة نشاط تجاري آخر بعد انتهاء مدة العقد، وفي حالة ما إذا لم يتم إدراج هذا الشرط فلي مستأجر القيام بنشاط تجاري مماثل لنشاط أول بشرط أن لا يستخدم نفس اسم المحل أو علامة تجارية مماثلة للمحل القديم في نشاطه الجديد³.

ثانيا: آثار انقضاء العقد اتجاه الغير:

الغير في هذا السياق يشير إلى أي شخص أو كيان آخر غير الطرفين الرئيسيين في عقد التسيير الحر وهم دائنو المستأجر في هذا العقد الذين تعاملوا معه خلال فترة استغلاله لنشاطه التجاري، وحماية لدائنين من استيفاء حقهم تنص المادة 211 من القانون التجاري الجزائري على أنه "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة أداء فورا". يتضح من نص المادة أنه إذا كان المستأجر مسيرا للمحل التجاري أو مؤسسة حرفية خلال مدة التسيير فإنه مسؤول عن سداد جميع الديون التي تعد من طبيعة استغلال هذا المحل أو المؤسسة، ومع انتهاء تأجير التسيير تصبح هذه الديون مستحقة السداد فورا⁴، أي أن انقضاء مدة تأجير المحل لا تعفي مستأجر من سداد ديونه لدائنين.

¹ - بدادي خالد مناصري الناصر، المرجع السابق، ص 90.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 307.

³ - محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد التأجير، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - بن حليلة مريم، أميلي فضيلة، المرجع السابق، ص 71.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي تحت عنوان آثار عقد التسيير الحر وانقضائه، نستنتج أن هذا العقد وباعتباره عقد ملزم لجانبين فإنه يرتب آثار في ذمة الطرفين (المطلب الأول) بحيث يقع على عاتق المؤجر بتسليم المحل التجاري وصيانته ويلتزم كذلك بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية إضافة إلى التزامه بعدم منافسة المستأجر المسير، وعلى هذا الأخير الالتزام بدفع بدل الإيجار واستغلال المحل التجاري مع تنفيذ عقود المؤجر المتفق عليها والتزامه أيضا بالمحافظة على المحل التجاري هذا وتتجاوز آثار عقد التسيير الحر العلاقة بين المؤجر والمستأجر، حيث يمكن أن تتأثر حقوق الغير، مثل الموردين أو العملاء أو المؤسسات المالية وهذا من جراء إبرام عقد التسيير الحر وهذا ما وضحناه في (المطلب الثاني) آثار عقد التسيير الحر اتجاه الغير ويقصد بهم دائني طرفي العقد من دائني مالك المحل التجاري دائني المستأجر فنجد أن المشرع الجزائري اقر لهم حماية قانونية تمثلت في المادة 208 من القانوني التجاري الجزائري.

أما آثار عقد التسيير الحر اتجاه مؤجر العقار مالك المحل التجاري ومشتري المحل التجاري فغالبا لا يكون المؤجر مالكا للعقار الذي يقع فيه المحل التجاري وإنما يكون مستأجر لهذا العقار بنفسه، ثم يقوم بتأجيره للمستأجر المسير لممارسة نشاطه التجاري. أما بالنسبة لمشتري المحل التجاري فإن عقد التسيير الحر لا يؤثر على الملكية بحيث تظل منفصلة عن حق الاستغلال، ولا يتأثر المالك الأصلي بانتقال حق الاستغلال إلى المستأجر المسير.

أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا انقضاء عقد التسيير الحر بحيث تناولنا في المطلب الأول أسباب انقضاء عقد التسيير الحر منها أسباب عامة طبقا للقواعد العامة فقد ينقضي عقد للتسيير بانتهاء مدته كما قد ينقضي بتحقق الشرط الفاسخ، وبسبب الفسخ أو البطلان، أو بهلاك المحل التجاري وأخيرا ينقضي بإتحاد الذمة، وبما أن عقد التسيير الحر يقوم على

اعتبار شخصي فإن وفاته الشخص المستأجر أو نقص أهليته وفقدانها أو إفلاسه من الأسباب الخاصة التي ينقضي بها عقد للتسيير الحر، هذا ولانقضاء عقد التسيير الحر يجب إتباع إجراءات معينة وهي نفس إجراءات التي يتم بها إبرام العقد وهي القيد في السجل التجاري وتعديله والشهر في نشرة رسمية للإعلانات القانونية، كما استنتجنا بما أن عقد التسيير الحر ينتج آثاره بالنسبة لمؤجر ومستأجر فإنه بالضرورة يرتب آثارا بالنسبة للغير متعامل معهم بحيث قرر لهم المشرع حماية قانونية لأن حقوقهم في خطر، فجعل مشرع ديون مستأجر مسير حالة أداء بانقضاء عقد التسيير الحر.

خاتمة

نتيجة للتطورات المتلاحقة التي طرأت على المعاملات التجارية، وما نتج عنها من اتساع في نطاق الأنشطة التجارية والصناعية، ظهرت الحاجة إلى تنظيم المحل التجاري بوصفه أداة قانونية واقتصادية أساسية لممارسة النشاط التجاري، ويعد المحل التجاري من الأموال التجارية التي يجوز التصرف فيها بمختلف الصور القانونية مثل البيع أو الرهن أو تقديمه كحصة في شركة، أو استغلاله عبر نظام تأجير التسيير.

وانطلاقاً من هذا المعطى ركزت هذه الدراسة على عقد التسيير الحر، المعروف أيضاً بتأجير التسيير للمحل التجاري، وذلك من خلال بحث الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من العقود، وقد تمحورت الإشكالية الرئيسية للدراسة حول تحديد الأحكام القانونية التي تحكم عقد التسيير الحر، وما يترتب عليه من آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

وعلى ذلك استخلصنا النتائج التالية:

أولاً: عقد التسيير الحر من العقود المسماة نظمه المشرع الجزائري وكرسه في الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري وذلك في الباب الثالث منه تحت عنوان التسيير الحر وتأجير التسيير في المواد من 203 إلى 214.

فبعد التسيير الحر تبلور إلا بعد تجسيد فكرة المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي، بحيث يؤدي إلى قاعدة انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله ومنه المؤجر مالك المحل يستغل ملكيته للمحل التجاري بتأجيره تسييره لشخص من الغير يراه ذو خبرة ومحل ثقة لديه وهو المستأجر المسير الطرف الثاني في العقد.

ثانياً: يعتبر عقد التسيير الحر عقد إيجار حقيقي وارد على مال منقول معنوي ألا وهو المحل التجاري بحيث يتنازل مالك المحل التجاري وهو المؤجر كلياً أو جزئياً في استغلال محله التجاري لفائدة شخص آخر يراه المؤجر مناسب ويملك الخبرة والكفاءة اللازمة المباشرة استغلال المحل وهو المستأجر المسير الجديد للمحل التجاري الذي يستغل المحل باعتباره تاجراً بمجرد إبرام العقد وهذا باسمه ولحسابه الخاص وتحت مسؤولية وهو ما يجعله

يتحمل أخطاء ونتائج استغلاله للمحل التجاري مع التزامه بدفع أجرة للمالك مؤجر المحل خلال مدة زمنية يتفق الطرفان عليهما مسبقا. وها هنا فعقد التسيير الحر يرد على المحل التجاري باعتباره كتلة مالية متكونة من عناصر مادية وأخرى معنوية خاصة عنصر الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء الذي يكتسي طابع إلزامي بحيث لا يمكننا القول بوجود المحل التجاري بدونه فهو يعد العمود الفقري للمحل التجاري وأساس وجوده وفقا لما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري.

ثالثا: هناك أسباب تؤدي إلى اللجوء لمثل هذه العقود، بحيث قد يطرأ سبب طارئ يقف كعقبة يحول دون استغلال المحل التجاري من مالكة الأصلي المؤجر شخصيا، مما يجبره أن يعهد للطرف الثاني في عقد التسيير الحر، المستأجر المسير باستغلال المحل التجاري، في حالات تتعلق بالمؤجر التاجر صاحب المحل التجاري، ويكون ذلك عند عجزه عن ممارسة التجارة أو تقاديا لشهر إفلاسه.

إضافة لحالات تتعلق بالمحل التجاري بصفته مال منقول معنوي فقد يكون التاجر مالك المحل عدة محلات تجارية ومنه يقتضي بتأجير أحد المحلات للتفرغ للأنشطة التجارية الرئيسية أو وعد بيع المحل التجاري التي تمكن للموعد له استغلال المحل لغاية إعلان رغبته في الشراء للمحل وأخيرا حالة ملكية المحل التجاري على الشيوع.

رابعا: يخضع عقد التسيير الحر لشروط موضوعية عامة جاءت طبقا للقواعد العامة والتي نص عليها القانون المدني كونه يعد من العقود الايجارية للأشياء فلا بد من توافر رضا الطرفين وأهلية لهما ، ومحلا للإيجار بالاستناد لسبب مشروع، كما يخضع لشروط موضوعية خاصة جاء بها القانون التجاري فنجد المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية فيستوجب أن يكون المؤجر تاجرا ممارسا للتجارة لمدة خمس سنوات وأنه استغل المحل التجاري لمدة 2 سنوات على الأقل.

هذا وقد استثنى المشرع بعض الأشخاص من الخضوع للشروط التي تعد موضوعية خاصة والتي نصت عليها المادة 205 من القانون فالدولة والولاية والبلدية لا يمكنها مباشرة التجارة لمدة معينة فإذا قررت تأجير تسيير المحل التجاري للغير فليس ذلك من أجل المضاربة بل لخدمة المصالح العامة كما قد يكون لبعض الأشخاص محلات تجارية في الوقت الذي لا يجوز لهم ممارسة التجارة إما بسبب وظائفهم أو أهليتهم وكذلك مستأجري المحلات التجارية لغرض ضمان تصريف المنتجات فالمشرع أعفاهم من الشروط السابق ذكرها نظرا لطبيعة العقد الذي يمارسونه من خلال النشاط التجاري وهو عقد الاحتكار.

خامسا: يترتب عن انعقاد التسيير الحر جملة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطرافه باعتباره عقدا ملزما لجانبين فيتحمل التزامات ويتمتع بحقوق التي تقع على عاتق المستأجر المسير كما تتصرف آثار العقد إلى الغير من الدائنين فبالنسبة لدائني المؤجر منحهم المشرع حق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى خلال 03 أشهر ابتداء من نشر العقد لإسقاط أجل الديون القائمة في ذمة المؤجر بحيث نجد للمحكمة سلطة تقديرية واسعة فعلى دائني المؤجر إثبات أن لتأجير التسيير خطرا على الضمان العام وبالمقابل تقرر لدائني المستأجر المسير أن يبقى المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن كل الديون المبرمة أثناء الاستغلال من تاريخ الإبرام لغاية نشر العقد لمدة 6 أشهر ما تتمدد آثار التسيير الحر لكل من الغير مالك العقار ومشتري المحل التجاري.

سادسا: إن دور المالك في إطار عقد التسيير ليس إدارة المؤسسة ولكن التنسيق والرقابة من أجل فعالية هذه المؤسسة وباعتباره عقد مسمى بموجب القانون المدني فإن عقد التسيير يدخل في إطار الحركة التشريعية المستثمرة للحياة الاقتصادية.

ومن خلال دراستنا توصلنا لمجموعة الملاحظات ووضعنا مقترحات:

1- تكفل المشرع بتعريف التسيير الحر نظرا لخصوصيته وتجنبنا لتركه للقواعد العامة من خلال نص المادة 203 ق.ت مع بيانه لالتزامات المستأجر المسير دون تحديد المسؤولية

والأجرة فجعل ذلك لإرادة المتعاقدين فبدائية وكون أن المحل التجاري هو موضوع عقد التسيير الحر يجب ويتعين على المشرع وضع نظام قانوني للمحل التجاري وذلك من خلال مراجعة أحكامه ومنه العمل على تحديد مفهوم دقيق له وشامل لإزالة الغموض لدى الكثير من التجار ومفهوم العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري، فعقد التسيير الحر وبصفته يرد على المحل التجاري كان محل خلاف بين الفقه والقضاء وعلى ذلك نقترح على المشرع التدخل للفصل فيه بوضع مادة قانونية تبين تعريف خاص للعقد وضبط نظام قانوني ملائم له من حيث بيان العناصر الإلزامية التي يشترط أن يتعلق بها العقد والمدة التي بها يفترض وجود محل تجاري للتصرف فيه وتأجيله وتحديد بدقة من له حق في إبرام التسيير الحر.

2- نقترح على المشرع مراجعة بعض النصوص وإجراء تعديلات عليها منها نص المادة 205 من ق.ت، التي تشترط الاحتراف لممارسة التجارة وامتهان حرفة لمدة 5 سنوات أو ممارسة نفس المهنة مسيرا أو مدير تجاري أو تقني حتى يمنح تأجير التسيير مع إبقاء مدة السنتين الخاصة باستغلال المحل بحيث نجد نص في القانون التجاري الفرنسي المادة 3/144 أُلغى ذلك بالمرسوم 2004/274 ما يعني التخلي على شرط الاحتراف لمدة 07 سنوات والإعفاء منه وهذا لزيادة إقبال التجار عن هذا العقد.

كما يتوجب أيضا على المشرع توضيح نص المادة 206 ق.ت فيما يخص مصطلح المهلة الغامض فلا بد تحديد بدقة أي مهلة يقصد بجواز إلغائها أو تخفيضها 5 سنوات أو 02 سنتين.

ويستحسن كذلك تعديل المشرع المادة 02/207 من ق.ت فلا يوجد حاليا ما يدعى

أو يسمى: بالمؤسسات الاشتراكية في الجزائر وهذا لأنها ألغيت بموجب دستور 1989.

3- في ظل غياب قضاء المحكمة العليا والقضاء بصفة عامة عن دوره في تحديد مفهوم عقد التسيير الحر وتوضيح طبيعته القانونية وبيان عناصره التي يشملها نقترح تدخل القضاء وتوحيد اجتهاداته القضائية حوله وكذا مسائله وشأن أحكامه المختلفة ومنه خلق اجتهاد

قضايا تجاري وإعطائه دور فعال وعملي للوصول وإيجاد مجمل الحلول القانونية الملائمة له.

4- يعد عقد التسيير نظاما قانونيا واقتصاديا فاعلا في النهوض بالبيئة الاقتصادية والاستثمارية لما يتميز من مزايا تعطيه هذه الفاعلية والمرونة كما ان المعرفة الفنية التي يتضمنها العقد ومالها من أهمية ودور في نجاح وانتشار هذا العقد ولهذا:

ندعو المشرع الجزائري إلى الانتباه لهذا النظام وما يؤديه من دور في تفعيل الاستثمار ولاسيما إن البلد يمر بمرحلة مهمة مبنية على الانفتاح الاقتصادي نحو الخارج وتدعيم البنية التحتية للاقتصاد الوطني.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المصادر:

أ-النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022، ج.ر. 48، 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، ج.ر. رقم 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.
3. قانون رقم 90/11 متعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم .
4. الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07/05 المؤرخ في 26/05/2007، ج 2، ع 31، 2007.
5. الأمر رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري.

ب-النصوص التنظيمية:

6. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتضمن إعادة قيد التجار الشامل، ح.ر. رقم 57-1997.

ج-القرارات:

1. قرار المحكمة العليا في 18/03/1997، م ق لسنة 1997.

ثانيا: المراجع:

أ-الكتب:

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980-1981.
2. أحمد محمد غرز القانون التجاري الجزائري، ج 4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء1، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995.
4. بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجارة، المحل التجاري، الإيجارات، التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجار التسيير)، قسنطينة الجزائر 2004.
5. جنادي الجيلالي، الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000.
6. جيلالي عبد القادر، قيسي زهيرة، تأجير المحل التجاري، (دراسة مقارنة)، دار الراية للنشر، الأردن، 2011.
7. هاني دويدار، العقود التجارية عمليات مصرفية أوراق تجاري، إفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2008.
8. هلال شعوه، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وقلق أحدث النصوص المعدلة له (05/07)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010.
9. حمد أحمد عابدين محمد محمو المصري، الفسخ، انفساخ وتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1997م.
10. حمدي باشا، عمر القضاء التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

11. رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
12. زايدى خالد المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه إيجاره، رهنه بيمة) دار الخلدونية، الطبعة 2016.
13. سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998.
14. سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل قانون قديم وتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر، ط1، 2008.
15. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج1، دار النهضة العربية، 2007.
16. شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
17. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، منشورات العلمي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت لبنان ، سنة 2000.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.
19. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.
20. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
21. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، (د.س.ن).

22. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة نشر.
23. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.
24. مأمون عبد العزيز إبراهيم، التشريعات التجارية، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
25. محمد حسين الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
26. محمد صبري السعدي النظرية العامة للالتزام دار الكتاب الحديث 2003.
27. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006/ 2007.
28. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
29. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011.
30. مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط8، 2008.
31. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
32. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
33. شادلي نور الدين القانون التجاري في الأعمال التجارية، التاجر المحل للنشر، الجزائر، 2003.

ب- الرسائل الجامعية والمذكرات:

-الدكتوراه:

1. لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص أساسي، جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 19 مارس 1962، 2019/2018.

-الماجستير:

1. بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2008.
2. حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف"، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحق وق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000.
3. طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

- مذكرات الماستر:

1. بدادي خالد مناصري ناصر، النظام القانوني لعقد التسيير الحر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.
2. بلول سليمان، سباق إلياس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الخاص الداخلي، جامعة مولودي معمري تيزي وزون كلية حقوق وعلوم سياسية.

3. بن حليمة مريم أمسيلى فضيل، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018/2017.
4. بوحدي كريم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقد التسيير الحر وأثاره، تخصص قانون عام للأعمال من فرع قانون أعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.
5. جلاب علي، عقد التسيير الحر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017/2016.
6. تلووم حورية، يحيايوي صاليحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، قانون أعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.
7. صخري رجا، إيجار المحل التجاري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص حقوق، كلية حقوق وعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة، 2017/2016.
8. عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة المسيلة، 2014/2013.
9. العمري مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
10. محجوبي مروة عقد التسيير الحر ودوره في تفعيل التنمية الاقتصادية مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

ج-المقالات العلمية:

1. أحمد عيسى، الدولة بين الفرد والجماعة، في المجال التعاقدى، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2007.
2. بوخرص عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2011/2010.
3. محمد معاصمي الجوانب العلمية لعقد التأجير وتأجير الحر وأثاره القانونية الجزء الثاني مجلة الموثق ع3، 1998.
4. محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير الحر وآثاره القانونية، ج1، مجلة الموثق، ع2، 1998.
5. دموش حكيمة؛ سليمان صبرينة، حماية الدائنين في عقد التسيير الحر، مجلة قانونية التسيير الحر، 2017.
6. مصطفى لعروم، الاجتهاد القضائي في المسائل التجارية، إشكالية الملكية الشائعة في المحل مجلة الموثق، ط 1، الجزائر، 2003.

د-المحاضرات العلمية:

1. صديق بغداد، محاضرات في القانون التجاري (أعمال تجارية، تاجر، محل تجاري)، جامعة التكوين المتواصل، 2021/2020.

هـ-الكتب باللغة الأجنبية:

1. CF.GRIOPERT.R ROBOLT, TRAITE DE DROIT COMERCIAL PAR L VOGEL T.L. VOL1, 18ED, PARIS, LGDJ, 2001.

الملاحق

<p>الاسم واللقب أو الألقاب :</p> <p>تاريخ ومكان الميلاد أو الهجرة :</p> <p>صون الألفية :</p> <p>صون العلى الصحافي :</p> <p>تاريخ بداية النشاط :</p>		<p>النشاط أو الأنشطة المرشحة</p>	
		<p>نطاق النشاط</p>	
		<p>رمز أو رموز النشاط</p>	

فهرس الموضوعات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة أ.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التسيير الحر

تمهيد	07
المبحث الأول: ماهية عقد التسيير الحر	09
المطلب الأول: مفهوم عقد التسيير الحر	09
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير الحر	10
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير الحر	15
الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود المشابهة له	19
المطلب الثاني: أسباب اللجوء لعقد التسيير الحر	26
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالمؤجر مالك المحل التجاري	27
الفرع الثاني: الحالات المتعلقة بالمحل التجاري	29
المبحث الثاني: شروط انعقاد وإبرام عقد التسيير الحر	32
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد التسيير الحر	32
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة	32
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة وجزاء تخلفها	36
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد التسيير الحر وجزاء تخلفها	43
الفرع الأول: تحرير العقد في شكل رسمي (الكتابة الرسمية)	43
الفرع الثاني: نشر وشهر العقد	45
الفرع الثالث: القيد في السجل التجاري	47
الفرع الرابع: جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية	48
خلاصة الفصل	50

الفصل الثاني: آثار عقد التسيير الحر وانقضائه

52.....	تمهيد.....
53.....	المبحث الأول: آثار انعقاد عقد التسيير الحر
53.....	المطلب الأول: آثار انعقاد عقد التسيير الحر بالنسبة للأطراف المتعاقدة
53.....	الفرع الأول: التزامات المؤجر
64.....	الفرع الثاني: التزامات المسير الحر
70.....	المطلب الثاني: آثار عقد التسيير الحر تجاه الغير
71.....	الفرع الأول: آثار عقد التسيير الحر بالنسبة للدائني
75.....	الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر اتجاه مؤجر العقار
77.....	المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير الحر
77.....	المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد التسيير الحر
77.....	الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد التسيير الحر.....
83.....	الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير الحر بسبب الشخص المستأجر
85.....	المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر
85.....	الفرع الأول: إجراء بانتهاء عقد التسيير الحر
86.....	الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر اتجاه أطراف المتعاقدة والغير
94.....	خلاصة الفصل
97.....	خاتمة
103.....	قائمة المصادر والمراجع
112.....	الملاحق
115.....	فهرس الموضوعات

ملخص

ملخص:

تتناول هذه المذكرة بالدراسة والتحليل النظام القانوني لعقد التسيير الحر، باعتباره من العقود المستحدثة في القانون التجاري الجزائري، والذي يتيح لمالك الأصل التجاري تفويض استغلاله لمسير حر مقابل بدل مالي، دون انتقال الملكية، وقد تم التطرق إلى الجوانب النظرية والعملية لهذا العقد، من حيث شروط انعقاده، وآثاره القانونية، والمشكلات التي يطرحها على مستوى التطبيق.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، من أهمها: أن عقد التسيير الحر يتميز بطابع مزدوج، فهو عقد مدني في جوهره وتجارى في غايته، وأن المشرع الجزائري لم يفصل بشكل كافٍ في أحكام هذا العقد، حيث اكتفى ببعض المواد ضمن القانون التجاري، مما يفتح المجال لاجتهاد القضاء وسد الفراغ التشريعي، وأن من أبرز الإشكالات التي يثيرها العقد هي حماية حقوق الدائنين، وتحديد المسؤولية القانونية للمسير تجاه الغير، وأن هناك تفاوتاً في التطبيق العملي لهذا العقد، بسبب نقص الوعي القانوني لدى المتعاملين الاقتصاديين وغياب نصوص تنظيمية تفصيلية.

أوصت الدراسة بضرورة تدخل المشرع لتدعيم الإطار القانوني لعقد التسيير الحر بنصوص واضحة، مع توعية الفاعلين الاقتصاديين بطبيعته وآثاره.

الكلمات المفتاحية: التسيير الحر، العقار، العقد، المسير، المستأجر، المؤجر، المحل التجاري.

Abstract :

This thesis examines the legal framework governing the contract of free management in Algerian commercial law. This type of contract allows the owner of a commercial business to delegate its exploitation to an independent manager for a financial consideration, without transferring ownership. The study explores the theoretical foundations and practical applications of this contract, focusing on its formation conditions, legal effects, and implementation challenges.

The main findings of the study are as follows: The contract of free management has a dual nature: civil in form but commercial in purpose. The Algerian legislator did not provide a detailed legal framework for this contract, limiting regulation to a few articles in the Commercial Code, leaving room for judicial interpretation, one of the key legal challenges is ensuring the protection of creditors' rights and determining the manager's liability toward third parties. In practice, the application of this contract remains inconsistent due to limited legal awareness among economic actors and the absence of detailed regulatory provisions.

The study recommends legislative intervention to clarify and strengthen the legal framework and to raise awareness among commercial operators about the nature and implications of this contract.

Keywords : Free management, real estate, contract, manager, tenant, landlord, commercial premises.