

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية -  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون العام للأعمال

## عقد التسيير الحر و اثره

مؤكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون العام للأعمال فرع قانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:  
- ارائن عبد الله

من إعداد الطالب:  
- بوحيدي كريم

### لجنة المناقشة:

أ/ معيفي ..... - أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بجاية .....رئيسا  
أ/ ارائن عبد الله- أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بجاية..... مشرفا و مقرا  
أ/قادري نسيم- أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2014/2013

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي هذا  
إلى من كان دعاؤها سر نجاحي  
إلى بسمة الحياة و سر الوجود، أمي الحنون  
إلى من كلة الله بالهبة والوقار و كانت كلماته وستبقى نجوم  
اهتدي بها اليوم وغدا والي الأبد، والدي العزيز.  
إلى رفيق دربي في هذه الحياة أخي الغالي عبد النور  
إلى من كلما ابتسمة أشرقت شمس يوم جديد مليء بالأمل في  
حياتي أختي الحبيبة نسيمة  
إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل نسرين الغالية والحبيبة  
إلى جميع الأصدقاء و الزملاء سفيان و سفيان وليلى و  
خاصة نسرين و الأساتذة الذين كانوا معنا طيلة المسيرة  
الدراسية و خاصة إلي أستاذ المشرف اران عبد الله  
و إلى من يحملهم قلبي و لم يحملهم قلبي  
أهدي هذه المذكرة

كريم

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء  
هذا الواجب و وفقتي إلى انجاز هذا العمل المتواضع  
ولا يفوتني أن أقدم جزيل الشكر و الامتنان بالمعروف  
و الإحسان الذي أسداه لنا الأستاذ ارثن عبد الله  
الذي لم يبخل عنا يوماً بنصائحه المفيدة و توجيهاته المنيرة  
و وقته الثمين في سبيل انجاز هذا البحث  
نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب  
أو من بعيد على إنجاز هذا العمل، و لو بتصويب خطأ  
لا يفوتنا أن نتوجه بالتحية و الشكر إلى كافة أساتذة كلية  
العلوم الحقوق و علوم السياسية لجامعة بجاية، و نخص بالذكر  
أساتذتنا المحترمين الذين تلقينا عنهم مبادئ البحث العلمي  
عبر كامل مشوارنا الدراسي الجامعي  
في الأخير نسأل الله القدير أن يوفقتنا لما يحب و يرضى إنه  
ولي ذلك و القادر عليه و الحمد لله رب العالمين

كريم

تعتبر التجارة من أقدم الحرف التي عرفها الإنسان، كما أن حاجة المجتمع إليها بشتى أنواعها وأشكالها وطرق ممارستها ترجع إلى عهد بعيد، وبالرغم من ذلك فإن فكرة الأصل التجاري لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، حيث يعتبر المشرع الفرنسي أول من ادخل مصطلح الأصل التجاري في التشريع، إذ بعد أن ألغى قانون شابليه ( loi le chapelier ) الصادر في 17 مارس 1791 المعروف باسم واضعه، نظام الطوائف محدثاً بذلك ظروفًا ملائمة لظهور عدة أنظمة تجارية منها فكرة تنظيم الأصول التجارية والتي بدأت بوادرها الأولى من خلال إشارة عابرة إلى الأصل التجاري في المادتين 469 و 470 من القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس المؤرخ في 28 مارس 1838<sup>(1)</sup>، أعقبها إشارة إلى العناصر المعنوية في الأصل التجاري في القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي قضى بفرض ضريبة على بيع الأصل التجاري، ونص على أنها تتناول الثمن المقرر لسمعة الأصل و التنازل عن حق الكراء والمنقولات المعدة للاستغلال التجاري، ثم جاء القانون الصادر في أول مارس 1898 وتتناول أحد العقود الواردة على الأصل التجاري، وهو عقد الرهن، حيث اعترف ضمناً بصحة الرهن بالرغم من احتفاظ المدين بحياسة الأصل التجاري وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن، غير أنه لم ينطرق إلى بيان عناصر الأصل التجاري التي يجب تسجيلها في السجل التجاري وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 17 مارس 1909 الذي نظم فيه بيع ورهن الأصل التجاري<sup>(2)</sup>.

ويرجع السبب في تأخر ظهور مؤسسة الأصل التجاري للوجود إلى أن المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية، وأن التجارة كانت تباشر في الساحات العمومية والميادين القريبة من المساكن، وذلك على غرار ما نشاهده اليوم في الأسواق التي تعقد بضواحي المدن، لذلك لم يكن للمتجر دور هام في حياة التاجر والتجارة، بل كانت ذاتية التاجر وأهمية شخصيته، وما يتمتع به من ثقة وحسن معاملة مع الزبائن، من العناصر الأساسية المهيمنة في تحديد قيمة مشروعه التجاري، وفي ارتباط زبائنه به الأمر الذي أصبح يتضاءل بالتدريج بفعل تظاهر عدة عوامل منها:

<sup>1-</sup> PIEDELIEVRE Alain, cours, actes de commerce, Commerçant Fonds du Commerce, 2<sup>ème</sup> éditions, Dalloz, paris, 1999 p 45.

<sup>2-</sup> محمد مومن، التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي، المطبعة الوراقة الوطنية، المغرب، 2005، ص 13.

ممارسة التجارة في محلات قارة والتطور الذي عرفته وسائل التجارة وتقنياتها، بالإضافة إلى ظهور عناصر مهمة لصيقة بالاستغلال التجاري لم يكن لها وجود في الماضي، مثل العلامات التجارية، وبراءة الاختراع، والرسوم الصناعية وغيرها.

وقد ترتب على ذلك ازدهار التجارة واتساع دائرة المنافسة، وبرزت عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري ومن ثمة بدأ المتجر أو المصنع يتفرد بقيمة مستقلة عن قيمة الشخص الذاتي الذي يستغله وبذلك تضاءلت أهمية شخص التاجر وذاتيته بينما زادت أهمية عناصر المتجر<sup>(1)</sup>.

مما ساعد على التقريب بين العناصر المختلفة الموجهة لاستغلال التجاري والربط بينهما وإنتاجها لمال آخر له ذاتية خاصة وكيان مستقل مختلف أو متميز عن كل عنصر من العناصر التي تتكون منها.

ومهما يكن الأمر فإن فكرة الأصل التجاري نشأة من صميم الواقع ويرجع الفضل لاكتشافها إلى التجار أنفسهم وذلك عندما اهتموا لطريق النظرة التجريدية إلى الجمع بين العناصر المادية

والمعنوية وإمكانية استغلال هذا المجموع أو تسخير كاداة للانتمان وقد زاد الاهتمام بهذه الفكرة لما عملت التشريعات التجارية على تكريس هذا الواقع ومواكبة تطور الأصل التجاري عن طريق تنظيم الآليات المرتبطة به ووضع قواعد قانونية خاصة به ككل باعتباره مالا ذو قيمة مالية واقتصادية مهمة يمكن التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات بيعاً أو رهناً أو كراءاً أو غيرها ناهيك عن إمكانية استغلاله إما مباشرة بواسطة مالكة أو بواسطة الغير<sup>(2)</sup>.

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

انطلاقاً من هذا، فقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد في المواد 203-214 في الباب الثالث من القانون التجاري الجزائري المنظم بالامر 75-59 مؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم تحت عنوان: " التسيير الحر- تأجير التسيير"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- مومن محمد، مرجع سابق، ص 16.

<sup>2</sup>- لفرجي محمد، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الحديدية، المغرب، 1999، ص 142.

<sup>3</sup>- أمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 06 يونيو 2005.

و نظراً لأهمية دراسة الموضوع، خاصة و أنه لم ينل حظه من الدراسة و هذا لعدة أسباب، لا يسعنا المجال للخوض فيها.

إن أهم الدوافع التي تؤدي بمالك المحل التجاري إلى إتباع التأجير الحر في حالة تقرير الوكيل القضائي المكلف في حالة إفلاس التاجر بأن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل التجاري إلى الغير مقابل بدل إيجار يضم إلى أموال التفليسة، شريطة ترخيص القاضي المراقب لجميع أعمال و إجراءات الإفلاس و قد تتدخل أسباب مادية تجعل من اللجوء إلى التسيير الحر أكثر من ضروري و تظهر هذه الأسباب خاصة عندما يكون المحل التجاري مملوك على الشيوخ و تستحيل عملية قسمته و قد يملك شخص عدة محلات تجارية و لعجزه عن إدارتها كلها و خوفه من اختلاط حساباته يضطر إلى تأجير بعضها بمقتضى التسيير الحر.

هذا وتجدر الملاحظة، ولو بصفة خاطفة إلى أن هناك أنواع من المحلات التجارية لا يجوز تأجير تسييرها نذكر خاصة محلات الصيدلة و مخابر التحاليل لأن القانون يتطلب تسييرها شخصياً نظراً لتطلبها الخبرة و للبصمة الفنية و التقنية التي لا يمكن التهاون فيها. هل وفق التشريع الجزائري في تنظيم عقد التسيير الحر؟

سنرى مفهوم وشروط عقد التسيير الحر (الفصل الأول) ثم بعدها سنقف حول آثار هذا العقد (الفصل الثاني).

و لمحاولة الإجابة عن الإشكالية، فانه يتحتم علينا عملياً إن نقسم العمل كلاسيكياً إلى فصلين يخص الفصل الأول منهما إلى ماهية عقد التسيير الحر، بينما يخص الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عن عقد التسيير الحر.

إن التسيير الحر هو ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخص محلا تجاريا من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص وعلى عهده متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار<sup>(1)</sup>.

و هذا التعريف مستوحى من نص المادة 203 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه « يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف و كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده ».

إن عقد التسيير الحر كسائر العقود الأخرى يخضع لشروط انعقاد حتى يأخذ مكانه في الوسط القانوني هذه الأخيرة منها ما هي شروط عامة على غرار باقي العقود و منها ما هي خاصة بهذا العقد نظر لخصوصياته تنتج عن تخلفها جزاءات نوردتها بمعية الشروط في المبحث الثاني من هذا الفصل، و بتوفر جميع الشروط جملة و تفصيلا انعقد العقد.

<sup>1</sup>- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص161.

## - المبحث الأول - مفهوم عقد التسيير الحر

يقتضي بيان المفهوم القانوني لعقد التسيير الحر بداية البحث عن تعريفه وصولاً إلى بيان طبيعته لإبراز أهميته ومن ثم الكشف عن خصائصه القانونية ومن هنا سنقسم دراستنا للموضوع إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لتعريف عقد التسيير الحر وبيان طبيعته، أما المطلب الثاني فنتناول فيه تمييز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة له.

- **المطلب الأول:** تعريف عقد التسيير الحر وبيان طبيعته
- **المطلب الثاني:** تمييز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة له

## -المطلب الأول - تعريف عقد التسيير الحر وبيان طبيعته

إذا كانت غالبية التشريعات المقارنة تتحاشى إيراد التعريفات في نصوصها تاركة ذلك للفقهاء فإن المشرع الجزائري في تنظيمه لعقد التسيير الحر تعرض لتعريف هذا العقد صراحة وهو ما سيساعد على معرفة طبيعته وهذا ما سنتناوله في فرعين.

## الفرع الأول: التعريف عقد التسيير الحر

عقد التسيير الحر والمسمى كذلك تأجير التسيير أو عقد الإدارة والتسيير ويعتبر عقد إجارة أشياء إن عقد التسيير هو العقد الذي بموجبه يستأجر شخص ما المحل التجاري لأجل استغلاله لحسابه الخاص ولتحمل الأعباء الناشئة عن هذا الاستثمار وتسمى هذه بالحررة لأن للمستأجر المسير حرية تامة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري و لا لإشرافه وذلك كله مقابل أجره.

يمارس المستأجر المسير بالتسيير التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال، لهذا يكتسب صفة التاجر و يخضع لكافة واجبات التاجر المادة 2/203 من القانون التجاري الجزائري كالقيد في السجل التجاري وهذا بالرجوع أيضا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41<sup>(1)</sup> وبالرغم من أنه يفرض على المؤجر القيد في السجل التجاري طبقا للمادة 4/203 من القانون التجاري<sup>(2)</sup>، فلا يعتبر تاجرا وهو يخضع لهذا للالتزام القانوني لإعلان الغير أن المحل التجاري أصبح موضوع عملية تأجير تسيير<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18 يناير 1997، التعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، عدد 5، الصادر في 19 يناير 1997، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في ديسمبر 2003، ج ر، عدد 75، لسنة 2003.

<sup>2</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup>- انظر نص المادة 4/203 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

إذا اختلف الأطراف حول تحديد تكييف العقد، أي كيفه أحدهما على أساس أنه تسيير حرفي حين أن الآخر ينازعه في ذلك لاعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترط المادة 3/203 من القانون التجاري<sup>(1)</sup>، فيتعين على قضاة الموضوع البت في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفه القانوني ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة تطبيق القانون.

ينبغي التذكير بأن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يعد عملا تجاريا موضوعيا بحسب الشكل حيث تسري عليه المادة 3 من القانون التجاري التي تمنح الطابع التجاري بحسب الشكل لكافة العمليات الواردة على المحل التجاري.

وما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 201563 في قضية (ر ش) ضد (م م) جاء فيه أنه لا يمكن اعتبار عقد تسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طالبت مدة المسير بالمحل التجاري ولا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب، ولما اعتبر قضاة الموضوع المسير بمثابة مستأجر بطريقة شفوية وطبقوا عليه أحكام عقد الإيجار فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون<sup>(2)</sup>.

وعلى مستوى التشريعات العربية نجد أن بعض القوانين قد وضعت لعقد التسيير الحر تعريفات مختلفة من ذلك الذي وضعه المشرع الجزائري في المادة 203 من القانون التجاري وهكذا جاء في المادة 152 من مدونة التجارة المغربي بأنه: «... كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته<sup>(3)</sup>».

<sup>1-</sup> انظر نص المادة 3/203 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

<sup>2-</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 201563، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 12/07/1999 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2001، ص 209.

<sup>3-</sup> عرف المشرع الفرنسي عقد التسيير الحر بمقتضى القانون رقم 277-56 الصادر في 20 مارس 1959. وقد عرف الفصل 260 من هذا القانون التسيير الحر بما يلي: « كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطة المالك أو المستغل لأصل تجاري أو لمؤسسة للصناعة التقليدية، يسلم كلياً أو جزئياً الكراء تحت مسؤوليته». وكان المشرع قد عرف التسيير منذ 17 ماي 1909 بأنه: « عقد بمقتضاه يؤجر مالك الأصل التجاري استغلاله للغير الذي يتحمل الخسائر ويستفيد من الأرباح التي تنجم عن هذا الاستغلال وذلك مقابل أجر معينة يؤديها المستأجر للمؤجر أو مالك الأصل التجاري موضوع التسيير الحر » كما يمكن لمالك الأصل التجاري أن يسند إدارة متجره لشخص آخر مقابل أجر محدد أو جزء من الربح، كما يمكنه أيضاً أن يكري أصله التجاري لشخص آخر. وبناء على مقتضيات الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود، والمتعلق بتعريف الكراء نورد التعريف التالي للتسيير للأصل التجاري: « التسيير الحر للأصل التجاري عقد بمقتضاه يسلم أحد طرفيه أصله التجاري للطرف الآخر لإدارته لمدة معينة وتحت مسؤوليته مقابل أجر يلتزم الطرف المسؤول عن الإدارة بدفعها له ». وهذا التعريف مبني على اعتبار التسيير الحر للأصل التجاري يعد عقداً كرائياً عادياً وبالتالي تسري عليه الأحكام الخاصة بعقد الكراء الواردة في قانون المغربي .

و من التعاريف الفقهية نذكر تعريف الدكتور علي حسن يونس الذي أطلق عليه اصطلاح إيجار المحل التجاري و عرفه بأنه " عقد يؤجره فيه مالك المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله لحساب نفسه، ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك، وهو عقد يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري" (1).

وعموماً انختم حديثي بالقول بأن أفضل تعريف يمكن اعتماده هو الذي أورده الفقيه «jean Escara» منذ 1952 في مؤلفه « دروس في القانون التجاري(2)» الذي جاء فيه « عقد التسيير الحر هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال الأصل التجاري مع احتفاظه بملكه مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله وتحمل التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع التزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك».

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر

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

ونظراً لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع لم يترك تنظيمة 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 (3).

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 قانوناً أن التنبيه بالإخلاء لا يكون إلا في الإيجار " .

<sup>1-</sup> علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

- <sup>2</sup>- موساوي محمد ، التسيير الحر للأصل التجاري في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، الدار البيضاء، 1989- 1990، ص 55.
- <sup>3</sup>- أمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

## -المطلب الثاني -

### تميز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة له

إن تعريف عقد التسيير الحر لا يكفي لتحديد مفهومه، بل لابد للإحاطة به بصورة أقرب من تمييزه عن غيره من العقود والتي قد تشبهه معه، وخاصة وأنه قد تطرح أمام القضاء منازعات بخصوص تكييف هذا العقد فقد تأخذ اتفاقات الأطراف مظهرا 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، ومن هنا تظهر فائدة تمييز هذا العقد عن غيره من العقود فسنحاول بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر، عقد الإيجار التجاري، وعقد الإيجار من الباطن، وأخيرا عقد التسيير.

#### الفرع الأول: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار التجاري

سنحاول تمييز بين هذين العقدين بالتطرق الي التعريف و اوجه الشبه و الاختلاف بينهما:

##### أولا: تعريف عقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار التجاري هو العقد الذي يبرم بين المؤجر مالك للعقار و المستأجر الذي هو تاجر أو حرفي أو مؤسسة حرفية، يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا أو صناعيا في الأماكن المؤجرة، مقابل بدل إيجار يدفعه هذا الأخير للمؤجر مالك العقار<sup>(1)</sup>.

##### ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار التجاري

يتمثل وجه التشابه بين العقدين في أن كل منهما يتضمنان أهم عناصر عقد الإيجار، وهي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، الأجرة، والمدة، حيث يلتزم المؤجر سواء في عقد الإيجار التجاري أو تأجير التسيير، بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين محل الإيجار، مقابل التزام هذا الأخير بأداء الأجرة المتفق عليها، وذلك خلال مدة معينة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- M. Pédamon, Droit commercial, précis, 2e éd, Dalloz, paris, 2000, p249.

<sup>2</sup>- عبد السيد تناغو سمير، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص5.

كما إن كلا العقدين يرتبان التزامات شخصية بين طرفيه، فلا يكون للمستأجر حقا عينيا في الشيء المؤجر<sup>(1)</sup>، بل حقه دائما شخصي، ومن ثم يخضع كلا من العقدين لقاعدة عدم جواز التنازل عن الإيجار من الباطن<sup>(2)</sup>، إلا إذا اشترط خلاف ذلك في عقد الإيجار أو بعد موافقة المؤجر الصريحة.

تسري على عقد تأجير التسيير طبقاً للمادة 213 من القانون التجاري الجزائري أحكام مراجعة بدل الإيجار التي يخضع لها عقد الإيجار التجاري. أما نقاط الاختلاف بين العقدين فتتجلى أساساً في العين المؤجرة التي ينصب عليها كل عقد فعقد الإيجار التجاري هو إيجار لعقار وفقاً لما حددته المادة 169 من القانون التجاري الجزائري<sup>(3)</sup>، فتسري أحكامه على إيجار المحلات أو العمارات الملحقة بالمحل التجاري واللازمة لاستغلاله. أما عقد تأجير التسيير فيقع الإيجار فيه على المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بما في ذلك حق الإيجار، أي بمعنى آخر أن الإيجار التجاري يخول للمستأجر حق الانتفاع بالعقار أو المكان الذي يباشر فيه تجارته، في حين يكون له في عقد تأجير التسيير الانتفاع بالمحل التجاري كما هو منقول معنوي.

لا يستفيد المستأجر المسير من نظام حماية الإيجارات التجارية إزاء مالك المحل التجاري، ولا إزاء المؤجر مالك العقار، ولو كان يمارس نشاطه في المحل المؤجر، لأنه مجرد مستأجر للمحل التجاري<sup>(4)</sup> في حين يستفيد مستأجر العقار من حق تجديد إيجاره، وحقه في الحصول على تعويض استحقاق في حالة رفض المؤجر التجديد جبراً للضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض و

<sup>1-</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، لبنان بدون تاريخ النشر.

<sup>2-</sup> أنظر بالنسبة لعقد الإيجار التجاري، المادة 188 من ق.ت.ج. أما بالنسبة لعقد تأجير التسيير، فإنه يخضع في هذا الشأن إلى القواعد العامة لعقد الإيجار، أنظر، المادة 505 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3-</sup> انظر نص المادة 169 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

<sup>4-</sup> محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص9.

إنهاء الإيجار، ولكن هذا بشأن عقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون رقم 05-02، أما الآن فإن هذه الإجراءات لا تطبق إلا في حالة اتفاق الطرفين عليها حيث يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء أو اقتضاء الحصول على التعويض الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

أما عقد تأجير التسيير فإن المشرع لم يفرض وجوب إبرامه لمدة معينة، لذلك فإن مدة العقد تخضع للحرية التعاقدية للأطراف، فضلاً عن أنه يمكن تمديده ضمناً، وينتهي بمجرد رسالة مضمونة الوصول إلى المسير دون أن يلزم ذلك تعويضاً عن الإخلاء، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار من الباطن

### أولاً: تعريف عقد 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 مابين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (3) بمعنى أنه يبقى عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، وينعقد بجانبه عقد آخر بين المستأجر الأصلي الذي يصبح في هذا العقد مؤجرا، والمستأجر الفرعي. ولقد منع القانون التجاري مستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري، من تأجيريه من الباطن إلا في حالة النص على جوازه في محرر عقد الإيجار، أو في حالة عدم ذلك ضرورة موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية(4).

1- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص121.

2- قرار المحكمة العليا، رقم 139696، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1996/02/27 المجلة القضائية، العدد الخاص، لسنة 1999، ص117.

3- نجوى إبراهيم ألدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر 2005، ص113.

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

### ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار من الباطن

يشارك كل من عقد تأجير التسيير وعقد الإيجار من الباطن في تضمينهما أهم عناصر عقد الإيجار، كما هو الحال بالنسبة للإيجار التجاري، والتي تتمثل في الانتفاع بالعين المؤجرة والأجرة والمدة، حيث يلتزم المستأجر من الباطن بالوفاء بالأجرة، مقابل الانتفاع بالعقار. يمكن للمستأجر المسير إعادة تأجير تسيير المحل الذي يستغله، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر من الباطن لكن هذا التصرف الصادر من المستأجر، سواء المسير أو من الباطن، يعتبر تصرفا في حقه الشخصي، لذلك أوجب القانون التجاري في المادة 188 من القانون التجاري الجزائري ضرورة النص على جواز الإيجار من الباطن في العقد، أو موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية. يختلف العقدان في العين المؤجرة التي يتعلق بها الإيجار، فعقد تأجير التسيير لا يعد إيجارا من الباطن للعقار، فهو عقد موضوعه الجوهري هو تأجير محل تجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، فهو يتعلق باستغلال محل تجاري، أما عقد الإيجار من الباطن فمحل الإيجار فيه يقع على عقار أو على جزء منه (1).

وإن التفرقة بين العقدين في هذا الإطار لها أهميتها على الصعيد العملي، فلو افترضنا أن عقد تأجير التسيير هو إيجار من الباطن، لتوجب موافقة مالك العقار حتى يتسنى للمؤجر مالك المحل التجاري تأجيريه ولكن الأمر يتعلق بتأجير محل تجاري وليس إيجار لعقار، وبالتالي إذا قام مستأجر العقار مالك المحل بتأجير تسييره، فإنه لا يعد مرتكبا لمخالفة الإيجار من الباطن التي تخول للمؤجر حق رفض تجديد الإيجار دون عرض تعويض الاستحقاق، لأن المستأجر المسير هو طرف أجنبي عن عقد الإيجار التجاري، استنادا إلى نص المادة 2/177 من القانون التجاري الجزائري.

تبقى العلاقة قائمة في حالة الإيجار من الباطن بين مؤجر العقار والمستأجر من الباطن، عند توقيعه على عقد الإيجار من الباطن، حيث يلتزم كل من المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي باحترام شروط العقد وتنفيذ التزاماته<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- جنادي الجيلالي، الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 118.

<sup>2</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 157.

في حين لا توجد في عقد تأجير التسيير أي علاقة بين المؤجر مالك العقار والمستأجر المسير، وتبعاً لذلك ليس لهذا الأخير حق مطالبته بتجديد الإيجار أو تعويض الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد التسيير

سنحاول تمييز بين هذين العقدين بالطرق التي التعريف و اوجه الشبه و الاختلاف بينهما:

#### أولاً: تعريف عقد التسيير

عقد التسيير هو عقد حديث نسبياً أوجده العمل، وتولى المشرع الجزائري بالتنظيم لهذا العقد في القسم الأول من الفصل الأول مكرر من القانون المدني الجزائري المستحدث بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 .

فعرفته المادة الأولى منه بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيراً، ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"<sup>(2)</sup>.

ولقد عرفه الفقه بأنه "العقد الذي يعهد بمقتضاه صاحب المحل إلى وكيل أعمال سلطة تسيير المحل، مقابل مشاركته في الأرباح، وعرف أيضاً بأنه "العقد الذي بمقتضاه يضع المالك بعض أو كل أمواله تحت تصرف شخص آخر يسمى المسير، ويعهد له سلطة استغلاله لحسابه الخاص بإجراء أي تصرف قانوني أو مادي، يهدف إلى زيادة قيمة أمواله"<sup>(3)</sup>.

ويستعمل عادة هذا العقد لتسيير الفنادق والمناطق السياحية، أين يقوم فيه مدير مجلس إدارة شركة مالكة لفندق ما بتفويض مؤسسة أخرى بتسييره وإدارته.

<sup>1</sup>- زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص 301 و 302.

<sup>2</sup>- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005.

<sup>3</sup>- GUYON Yves.Op. Cit. p714.

## ثانيا: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد التسيير

يتضمن عقد التسيير كما هو الحال بالنسبة لعقد تأجير تسيير المحل التجاري فصلا بين الملكية والاستغلال، حيث يعهد إلى مسير استغلاله الأموال محل عقد التسيير، مع احتفاظ المالك بملكية هذه الأموال.

يتمتع المسير في عقد التسيير بنوع من الحرية في تسيير أموال المسير، فلا يمكن اعتباره عاملا مأجورا، حيث لا يكون تابعا للمالك ولا يخضع لأي عقد العمل<sup>(1)</sup>، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن عقد التسيير الحر الذي يستغل فيه المستأجر المسير المحل بكل حرية، ولا يخضع لأي علاقة عمل مع المالك.

يتولى المسير في عقد التسيير استغلال وتسيير الأموال لحساب المالك، وبهذا المعنى يكيف هذا العقد بأنه من عقود تقديم الخدمات، أو هو نوع من الوكالة التي تهدف إلى مصلحة عامة. يلتزم المسير في عقد التسيير وفقا لنص المادة 4 من القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك محل التسيير، ولاسيما تحسين نوعية الخدمات المقدمة وقيمة المنتوجات، في حين يلتزم المستأجر المسير في عقد تأجير التسيير باستغلال المحل المؤجر ويسعى إلى استمرارية إقبال العملاء عليه.

عقد التسيير الحر هو عقد إيجار لمال منقول معنوي وهو المحل التجاري، وبهذا المعنى يمكن إيجار الفنادق باعتبارها نوعا من المحلات التجارية في حين ينصب عقد التسيير على أي مال أو عقار يعهد بتسييره إلى المسير، فهو لا يقتصر على المحلات التجارية بل يشمل أي مال.

<sup>1-</sup> GUYON Yves.Op. Cit. p714.

## -المبحث الثاني-

### شروط انعقاد عقد التسيير الحر

كما سبقت الإشارة فإنه لبناء عقد التسيير الحر، يقتضي الأمر اجتماع مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط شكلية جاءت تضيي طابع الأهمية على العقد ضيف إلى ذلك شروط موضوعية عامة تتمثل في أركان العقد إضافة إلى أخرى خاصة تنطبق فقط على عقد التسيير الحر، جاء بها المشرع لغايات معينة.

و بالتطرق إلى ذلك نجد أنفسنا مضطرين إلى التطرق لجزاء الإخلال بهذه الشروط مبرزين هذا و ذلك في مطلبين على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** الشروط الشكلية لانعقاد عقد التسيير الحر
- **المطلب الثاني:** الشروط الموضوعية لانعقاد عقد التسيير الحر

## -المطلب الأول -

### الشروط الشكلية لانعقاد التسيير الحر

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

و على هذا الأساس نتناول في الفرع الأول الكتابة الرسمية لعقد التسيير الحر بينما نخصص الفرع الثاني إلى إجراءات نشر (شهر) العقد وفي الفرع الثالث نتناول جزاءات الإخلال بالشروط الشكلية.

**الفرع الأول: إفراغ عقد التسيير الحر في القالب الرسمي**

انطلاقاً من المبدأ العام، فإن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص « زيادة عن العقود..... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود ..... أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي» انظر الملحق رقم 3 صفحة 56. و هذا تأكيداً للمادة 12 من قانون التوثيق الصادر في 15/12/1970 الذي بدأ العمل به في 01/01/1971 الملغى بالمادة الخامسة من القانون رقم 88-27، و هذا ما تم تكريسه في القرار الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997<sup>(1)</sup>. و لقد جاء التأكيد بالمادة 3/203 من القانون التجاري الجزائري « ..... و يحزر كل عقد تسيير في شكل رسمي... » مع الإشارة أنه ساد و مازال يسود استقرار في المحكمة العليا حول هذه المسألة و هي : أن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك به المؤجر طبقاً لمقتضيات المادة 203 من القانون التجاري و ما بعدها، و بالتالي فلا أثر ينجم عن عقد باطل<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- نشرة القضاة، العدد 51، لسنة 1997، ص 116.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 142105، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 24/09/1996 المجلة القضائية، العدد 05، لسنة 1999، ص 220.

إن عقد التسيير الحر يعتبر من أهم العقود الخاضعة للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان و على هذا الأساس يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابط عمومي، و قد حظيت الرسمية المشترطة للتسيير الحر بقضاء واسع للمحكمة العليا فقد جاء في إحدى قراراتها « متى كان من المقرر قانوناً أن عقد إيجار التسيير يبرم في شكل رسمي، و ينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه.... »<sup>(1)</sup>.

و قد ورد أيضاً في نص المادة 63 من القانون رقم 91-25 المتعلق بقانون المالية مايلى « يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة نقل ملكية أو حقوق عقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات التجارية للإيجارات التجارية إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات »<sup>(2)</sup>.

تجدد الإشارة إلى أن القانون اللبناني يشترط الكتابة، غير أنه إذا تخلفت يجوز إثبات العقد بالإقرار اليمين<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: نشر عقد التسيير الحر

تنص المادة 203 من القانون التجاري الجزائري « و يحزر كل عقد تسيير في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و فضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية ».

و بتفحص المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري المنظمة لعقد التسيير الحر لا نجد أي نص يحدد مضمون النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلاف ما هو وارد بالنسبة لبيع المحل التجاري و الذي يجب أن يشتمل تحت طائلة البطلان على تواريخ و مقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح و الإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات و يذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقد و اسم كل من المالك الجديد والمالك السابق و لقبه و عنوانه و نوع المحل التجاري

<sup>1-</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 36164، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1985/06/29، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989، ص 116.

<sup>2-</sup> قانون رقم 91-25، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية، ج ر، عدد 65، لسنة 1992.

<sup>3-</sup> ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة: المؤسسة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1981، ص 143.

و الثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل و بيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة المادة 2/83 القانون التجاري الجزائري لأن الإشراف على السجل التجاري يكون للقضاء على غرار بعض التشريعات العربية<sup>(1)</sup>.

و باجتماع الإعلانين في هدف إعلام الغير نرى أنه يجب أن يشتمل على جميع المعلومات المتعلقة بالطرفين و خاصة المستأجر و كذا التحديد الدقيق للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية و التركيز خاصة على جميع الشروط المحتملة لإنهاء العقد<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 15 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على مايلي « يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني ». « يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجاري إلى إعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة و ملكية القاعدة التجارية... »

كما تضيف المادة 12 من نفس القانون على المقصود بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتبارية و أوردت من ضمن أهدافه هو إعلام الغير بإيجار تسيير و بيع القاعدة التجارية، و لكن كلا النصين لا يحددان مضمون الإشهار القانوني الإلزامي.

و على هذا الأساس فإن الهدف من الإشهار هو اطلاع الغير على محتوى كافة العمليات الواقعة على المحل التجاري<sup>(3)</sup>، إذ يجب أن يعلم الغير و خاصة موردي المسير Les fournisseurs حتى يتجنبون الغلط حول المستغل الحقيقي للمحل التجاري<sup>(4)</sup>.

<sup>1-</sup> عريني محمد فريد، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجار والشركات، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2003 ص 224.

<sup>2-</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 36164، السابق ذكره.

<sup>3-</sup> زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري، السجل التجاري، دار نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 254 و 255.

<sup>4-</sup> منزللاوي عباس حلمي، القانون التجاري: الأعمال التجارية و التجار والمحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 64.

تجدد الملاحظة في الأخير أن عقد التسيير الحر يخضع لإجراءات التسجيل لدى مفتشية الضرائب المتعددة الواقع بمقرها مكتب التوثيق الذي حرر فيه العقد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الشكلية

بالإضافة إلى تقرير البطلان عن تخلف الشروط الشكلية الذي يجد مصدره في المادة 212 من القانون التجاري كما سبقت الإشارة إليه عند التطرق إلى جزاءات الإخلال بالشروط الموضوعية

لعقد التسيير الحر على اعتبار أن النص شامل لجميع شروط انعقاد التسيير، فإن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تخضع هذا النوع من العقود إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان» زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي : يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود ..... أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي....» .

وعلى هذا الأساس إذا لم يحرر العقد في قالب الرسمي اعتبر باطل بطلان مطلق على نحو ما هو ساري في فرنسا.

و يراعى مع ذلك أن نظام العقود التجارية في هذا القانون قد مر بتطور كبير، ففي معظم العقود التجارية نقلص دور الإرادة بشكل واضح بسبب تدخل المشرع المتواصل في تنظيم النشاط الاقتصادي وهو ما أدى إلى كثرة القواعد الأمرة في شأن العقود التجارية و إحاطتها بجزاءات ذات طابع جزائي تكفل احترامها حماية للطرف الضعيف في العقد أو ضمانا لغاية معينة<sup>(2)</sup>.

كما إن عدم القيد في السجل التجاري يعتبر خطأ قد يترتب عليه ألزام التاجر بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية، وفق القواعد العامة، هذا بالإضافة إلى حرمان التاجر من ميزة الصلح الوافي من الإفلاس، كما يرفض تسجيله في الغرف التجارية<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى الجزاءات المدنية أعلاه وحرصا من المشرع على احترام الشروط و خاصة منها المتعلقة بالقيد في السجل التجاري و الإشهارات القانونية جاءت بجزاءات مالية ردية.

<sup>1</sup>- معاصمي محمد، الجوانب العقابية لعقد تاجر التسيير و التسيير الحر و آثاره القانونية، مجلة الموثق، العدد 2، لسنة 1998 ص 17.

<sup>2</sup>- سيد محمد أفقي، القانون التجاري، العقود التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 52.

<sup>3</sup>- محمد جلال وفاء، المبادئ العامة للقانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، 1999، ص 46.

حيث جاء في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>(1)</sup> في باب الجرائم و العقوبات و في المادة 30 منه على أنه زيادة على ضباط الشرطة القضائية المؤهلين بمراقبة و معابنة الجرائم المنصوص عنها في هذا القانون: يؤهل الموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة و الضرائب حسب ما ورد في المادة 31 بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته، هذا إضافة إلى تغريمه بغرامة تتراوح بين 10.000 إلى 100.000 د.ج كما تعاقب المادة 35 من نفس القانون إلى عدم شهر البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11، 12، 14 من هذا القانون بغرامة تتراوح بين 30.000 إلى 300.000 د.ج و كذا المادة 36 من نفس القانون على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 بغرامة بين 10.000 د.ج إلى 30.000 د.ج و يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة للأشخاص الطبيعيين و المؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهارات القانونية إلى المصالح المكلفة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.

كما تطبق المادة 37 من نفس القانون جزاء عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة أشهر تبعا للتغييرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر يتمثل في غرامة تتراوح بين 10.000 و 100.000 د.ج و السحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي إلى أن يسوي التاجر وضعيته.

كما تعاقب المادة 40 من نفس القانون على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة لتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بغرامة تتراوح بين 50.000 و 500.000 د.ج، علاوة على غلق المحل من قبل القاضي، وعند عدم تسوية الوضعية خلال مدة ثلاثة أشهر ابتداءها من تاريخ معاينة الجريمة يقوم هذا الأخير تلقائياً بشطب السجل التجاري<sup>(2)</sup>. و الملاحظ على هذه الجزاءات المالية أنها ردعية ومن شأنها جعل احترام الشروط المفروضة أمر لا مفر منه حماية المتعاقدين أنفسهم و حماية على الأخص للغير.

<sup>1</sup>- قانون رقم 08-04، المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في باب الجرائم و العقوبات.  
<sup>2</sup>- انظر المواد 37 و 40 من قانون 08-04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

## - المطلب الثاني -

### الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر

تنقسم الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر إلى شروط عامة تعتبر أركان عقد التسيير الحر تتمثل في الرضا، الأهلية، المحل و السبب.  
كما تقسم الشروط الموضوعية أعلاه إلى شروط خاصة ينفرد بها عقد التسيير الحر نظراً لخصوصيته و حرصاً من المشرع على احترام الشروط الموضوعية رتب جزاءات على تخلفها.  
و على هذا الأساس نقسم المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالي :

#### الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد التسيير الحر

انطلاقاً من تسميتها، فإن هذه الشروط أو الأركان تجد حقلها في القواعد العامة الواردة في أحكام العقد في باب أركانه.

غير أن تطبيق القواعد العامة على إيجار التسيير لا يثير إشكالات كبيرة فكل شخص يستطيع إبرام العقد شريطة أن تكون له القدرة على ممارسة التجارة، لأن الأمر يتعلق باستغلال محل تجاري أو مقولة حرفية و تحمل مخاطر ذلك، و على أساس أن مستأجر المحل التجاري يصبح له صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمقولة حرفية و بالتالي فالقاصر حتى و لو رشد يمكن أن يكون مستأجر حسب المشرع الجزائري بالنظر إلى استطلاع أحكام المادتين الخامسة و السادسة من القانون التجاري الجزائري و هذا عكس المشرع الفرنسي لا يستطيع أن يصبح تاجر حسب المادة 02 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(1)</sup>.

تتمثل الشروط ( أركان ) الموضوعية العامة لانعقاد التسيير الحر في:

<sup>1</sup> DERRUPPE Jean, Fonds du Commerce, Dalloz, paris, 1994, p 44 .

### أولاً: الرضا

كل عقد مهما كان يتطلب الرضا كركن أساسي فيه، ينحل العقد بانعدامه و الرضا في عقد التسيير الحر ينصب على منفعة الشيء دون ملكية لمدة زمنية معينة، و باعتبار المحل التجاري أو الحرفي (مقولة) مال منقول معنوي فان عقد الإدارة الحرة الجاري عليه عقد إيجار منقول يخضع للقواعد العامة<sup>(1)</sup>

و يرد الرضا بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتها لتتطابقتين من أجل أحداث أثر قانوني سليم من العيوب المحددة بمقتضى القواعد العامة في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني .

### ثانياً: الأهلية

يشترط المشرع الجزائري لإبرام العقود أهلية الأداء و التي تحدد ببلوغ العاقد سن التاسعة عشرة كاملة وقت إبرام العقد مع تمتعه بقواه العقلية و لم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، و إلا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة ناقصها و يكون باطلا لانعدامها. إن عقد التسيير الحر عقد إيجار حقيقي و ارد على منقول معنوي و هو عمل تجاري بحسب الشكل<sup>(2)</sup>.

يبرم عقد التسيير الحر من طرف مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية أو من طرف المستغل على نحو ما هو وارد في المادة 203 تجاري جزائري و هو المنهج المنطقي السائد<sup>(3)</sup>. إن المادة 4/595 من القانون المدني الفرنسي التي تمنع صاحب حق الانتفاع من تأجير بعض الأموال إلا بموافقة مالك الرقبة، لا تطبق على المحل التجاري، لكن يمكن التخمين بأن الفقرة الثانية من المادة نفسها لها مفهوم واسع على اعتبار أن الإيجار لأكثر من تسع (09) سنوات بدون مشاركة أو موافقة المالك لا تسري في حقه إلا في حدود التسع سنوات<sup>(4)</sup>. إن المشرع الجزائري و في مجال التجارة، يجيز للقاصر المرشد أن يقوم ببعض التصرفات القانونية وفق المادتين الخامسة و السادسة من القانون التجاري، و بتفحصها لا نجد ما يمنع

<sup>1</sup> - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص142.

<sup>2</sup> - زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>3</sup> - انظر نص المادة 203 من القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> - Piédéliévr Alain .Op. Cit . p149.

القاصر المرشد من ممارسة تأجير التسيير، و هذا ما يجرننا إلى القول أن الأهلية في مجال الالتزامات التجارية تعتبر شرط صحة، و على اعتبار أن عقد لإيجار هو من أعمال الإدارة باستثناء إذا تجاوز تسع سنوات لا يترتب عليه خروج الشيء المؤجر من ذمة مؤجره . و في الحقيقة و بصفة أخرى فإن المؤجر يترك غيره ينتفع بالشيء أو بثماره مدة معينة، و على هذا الأساس لا يشترط في المؤجر لكي يبرم العقد أن تكون له أهلية التصرف و إنما تكفي أهلية الإدارة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: المحل

مادام الأمر يتعلق بعقد التسيير الحر فإن المحل فيه مزدوج و على أساسه تنشأ التزامات و حقوق على أطراف العلاقة و يشترط في المحل أن يكون ممكن غير مستحيل و معين و مشروع بمعنى غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و قابل للاستغلال و إلا اعتبر العقد باطل بطلانا مطلقا.

إن محل التزام المؤجر هو المنفعة التي يلتزم هذا الأخير بتمكين المستأجر منها و تتمثل المنفعة المرجوة في محل تجاري بجميع عناصره أو مقاوله حرفية موجودين يعقد عليهما التسيير الحر، أما محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة أو بدل الإيجار الذي يشترط فيه أن يكون معين أو قابل للتعيين وفق القواعد العامة 470 من القانون المدني الجزائري.

تجدر الملاحظة أن هناك أنشطة يحظر إيجار تسييرها مثل الصيدلة و مخابر التحليل لأنها منظمة بنصوص خاصة يتطلب القانون تسييرها شخصيا من قبل المالك أو المرخص له إذا كان شخص طبيعى، إما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيسييرها تقنيا شخص يتوفر على المؤهلات العلمية و العملية المشترطة لإقامة النشاط<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: السبب

لابد للعقد من سبب على منهج النظرية الحديثة و إلا كان باطلا على نحو ما هو مبين في المادة 98 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup>، على اعتبار عدم إمكانية قبول إبرام عقد دون سبب و الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و إلا شاب العقد البطلان.

1- أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، 1994، ص 324.

2- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 14.

3- انظر نص المادة 98 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

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

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

##### أولاً: أن ينصب عقد التسيير الحر على محل تجاري أو مقاوله حرفية

حتى نكون بصدد عقد التسيير الحر، يجب الوجود المسبق لمحل تجاري أو مقاوله حرفية وقيامهما بجميع عناصرهما و خاصة منها عنصر الاتصال بالعملاء على اعتبار أن هذا الأخير يمثل المتجر نفسه و كذا العناصر الأساسية في المقاوله و هما تكرار العمل بوسائل مادية و معنوية و بشرية و إيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال<sup>(1)</sup>.

فإن لم يوجد هذا المحل أو المقاوله، فإن العقد لا يصلح على اعتبار أن هذا الشرط جوهرى يفصل بين إيجار التسيير و إيجار الأمكنة لممارسة التجارة أو الحرفة<sup>(2)</sup>، إذ هذه الأخيرة ينصب العقد فيها على العقار بينما السبب المباشر فيه هو ممارسة التجارة أو الحرفة<sup>(3)</sup>.

##### ثانياً: أن يتوفر المؤجر على صفة التاجر أو الحرفي

تشترط المادة 203 من القانون التجاري أن تكون للمؤجر صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة حرفية و يخضعان للالتزامات التاجر و الحرفيين و يلتزمان بأحكام القانون المتعلق بالسجل التجاري، مع الإشارة إلى أن إثبات هذا الشرط يكون بكافة طرق الإثبات، و لعل إثبات القيد في السجل التجاري قرينة على ذلك إلى غاية إثبات العكس.

**ثالثا: الخبرة**

إن الشروط الموضوعية الخاصة لعقد التسيير الحر، و خاصة منها المتعلقة بالخبرة و المدة المشروطة وضعت بغية منع المضاربة على المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية و على هذا الأساس فإن اشتراط صفة التاجر في المؤجر غير كافية في نظر المشرع الجزائري لذلك اشترط إلى جانب ذلك، أن تكون للمؤجر الخبرة في مجال أعمال التجارة أو الحرفة لمدة معينة

<sup>1</sup>- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، أعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص169.

<sup>2</sup>- على اعتبار الإيجارات الواردة عبر المادة 169 ق.ت.ج و ما يليها تطبيق على العقارات لممارسة التجارة أو الحرفة.

<sup>3</sup>- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص17.

و هو ما جاءت به المادة 205 من القانون التجاري الجزائري و التي يتضح منها أن المشرع حدد هذه الخبرة بفترة زمنية قدرها خمس سنوات في ممارسة التجارة أو الحرفة أو أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني و استغلوا المتجر المعد للتأجير الحر لمدة أقلها سنتين وبالتالي متحتملا مخاطر استغلال المحل أو المؤسسة الحرفية المراد تأجيرها لفترة زمنية، و لو كان هذا الشغل بواسطة وكيل مأجور، غير أن شرط الخبرة المقرون بمدتين زمنيتين محددتين أعلاه غير جامد تتخلله استثناءات، إذ يمكن تجاوز هذه المدة أو التخفيض منها و ذلك بموجب أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة بعد الاستماع إلى النيابة العامة، و في هذا محاولة موازنة بين المصالح الخاصة للأفراد و المصلحة العامة، أما تقرير تجاوز الخبرة أو تخفيض مدتها يرجع للقاضي وحده، معتمدا في ذلك على معيار منع المضاربة على المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية (1)، و قد كرس المشرع تسامحه هذا عبر المادة 207 من القانون التجاري الجزائري بسبب حالات لا يمكن فيها تسيير المحل لأسباب معينة منها ماهي مانعة لممارسة التجارة حسب طبيعة الهيئة، و منها ما هي مانعة بسبب عوامل مادية(2)، وكذلك بموجب المادة 210 من القانون التجاري الجزائري.

**الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية**

تنص المادة 212 من القانون التجاري على ما يلي «يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها أعلاه غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير». انطلاقا من هذا النص يعتبر باطلا كل عقد لا تتوفر فيه الأركان من رضا، محل، سبب ونفس الشيء بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة، حيث يبطل عقد التسيير الحر الممنوح من المالك أو المستغل للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية (المقاول) الذي تنعدم فيه صفة التاجر أو الحرفي أو لم يمارس التجارة أو يمتن الحرفة لمدة خمس سنوات، أو لم يمارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني أو لم يستغل المحل أو المقاول الحرفية الخاصين

<sup>1</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 162.

<sup>2</sup>- GUYON Yves, Droit Des Affaires, Droit Commercial Général et Sociétés, 9<sup>ème</sup> édition, économique ,paris, 1996, p 737.

بالتسيير الحر لمدة سنتين على الأقل على نحو ما هو محدد بالمادة 205 من القانون التجاري ما عدى الأشخاص المستثنين بمقتضى المادتين 207 و210 من القانون التجاري و تجدر الإشارة إلى أن الحكمة من حرمان المتعاقدين من التمسك بالبطان تجاه الغير لعدم توفر الشروط، هي أن لا يستفيد هؤلاء من إهمالهم ليتحللوا من الالتزامات تجاه الغير نتيجة استغلال المحل فيعاملهم المشرع بنقيض مقصدهم<sup>(1)</sup> ليتحملوا مسؤولية أخطاءهم.

إن الهدف الذي يسعى إليه المشرع الجزائري على غرار التشريعات العالمية من تقرير البطان هذا، هو تطهير التجارة بصفة عامة و حماية المستهلكين من أخطار تكاثر عمليات التسيير الحر، لأنه كما سبقت الإشارة تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المعيشة، نتيجة المضاربة على المحلات التجارية و المقاولات الحرفية<sup>(2)</sup> هناك من يرى أن إثبات البطان يكون من اختصاص قاضي الاستعجالي والذي يستخلص النتائج المترتبة عليه كالأمر باسترداد إيداع الضمان<sup>(3)</sup> و في رأينا أن المختص بإثبات البطان هو قاضي الموضوع باعتبار أن التطرق إلى مناقشة شروط و أركان العقد مسألة تمس بالموضوع و بالتالي تخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

مع الإشارة كذلك إلى انه يترتب على بطان العقد حرمان الاستفادة من أحكام الإجراءات التجارية من تجديد الإيجار و تعويض الاستحقاق وغيره.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يدعم هذا التوجه « ولما كان الثابت في قضية الحال أن العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر فان قضاة الموضوع لما قضوا بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أن مقتضيات المادة 203 من القانون التجاري لم تحترم خرقوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه »<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup>- زراوي صالح فرقة ، مرجع سابق، ص 291.

<sup>3</sup>- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 17.

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 80816، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1991/06/16، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1993، ص 151.

إن عقد التسيير الحر، و مهما كانت الدوافع التي أدت بالمتعاقدين إلى إبرامه و اختلافها بين طرفيه فإنه ليس بالعقد أو الاتفاق الأبدي، فلقد جاء لحاجيات و أهداف و مقتضيات محددة يزول منطقيًا بزوالها هذا إذا اتخذ العقد مجراه و مساره العادي.

انطلاقًا من هذا فإن العقد يمكن أن ينقضي قبل المحطة المعتادة له بسبب ظرف من الظروف أهمها الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ناهيك عن أسباب أخرى منها ماهي مادية كالوفاة أو أسباب قانونية كاتحاد الذمة.

غير أن انقضاء العقد هذا مرتبط بإجراءات قانونية رغم قلتها و طبيعة العقد فإن القضاء حاول تكريسها و التأكيد في كل الاجتهادات على عدم الخلط بينها و بين إجراءات انتهاء الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد 169-202 ق.ت.ج و على غرار انعقاد و انقضاء عقد التسيير الحر فإن كلاهما يترتب عنه آثار هامة سواء بين المتعاقدين الذين تربطهم علاقة تعاقدية أو بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفًا في العقد على هذا الأساس نتطرق في المبحث الأول إلى الآثار المترتبة عن الانعقاد عقد التسيير الحر و كذلك الآثار المترتبة عن انقضاء عقد التسيير الحر في المبحث الثاني.

## -المبحث الأول-

### الآثار المترتبة عن الانعقاد عقد التسيير الحر

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

و على هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج فيهما على التوالي:

- **المطلب الأول:** الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين
- **المطلب الثاني:** الآثار المترتبة عن الانعقاد المنصرفة إلى الغير

## -المطلب الأول-

### الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين

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

**الفرع الأول: التزامات و حقوق المؤجر**

إن أول أثر يترتب على المؤجر هو فقدانها صفة التاجر، بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا بقي يستغل محل تجاري آخر، وعلى النقيض من ذلك فالمستأجر المسير يصبح تاجرا أو حرفيا إذا تعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع حرفي بدون أن يكون مالكا للمحل<sup>(1)</sup> أو المؤسسة الحرفية. إن الالتزامات والحقوق تترتب بمجرد انعقاد العقد ولا دخل لشهر عملية الإيجار هذه في ذلك و من أهم الالتزامات الواقعة على المؤجر:

**أولاً: تسليم المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية**

إن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر المسير بجميع مشتملاتها و مستلزماتها المتفق عليها في العقد قصد تمكينه من الانتفاع بها و الواقع العلمي أظهر أن الطرفين يحرران كشف بالعتاد المؤجر مادة بمادة و كذا العلامات و المهارات الفنية قصد إلحاقها بأصل العقد و كل إخلال بهذه الالتزامات المتفق عليها يترتب عنه فسخ العقد حسب القواعد العامة المادة 476 من القانون المدني الجزائري، و إذا استلزم الأمر إصدار رخصة إدارية لاستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية و جب على المؤجر السعي إلى الحصول عليها و تحويلها لفائدة المستأجر المسير.

<sup>1-</sup> PIEDELIEVRE Alain. op. cit. p 151.

غير أن البضائع تكون محل اتفاقية مستقلة، فقد يتم الاتفاق على بيعها للمستأجر المسير، و قد يتم الاتفاق على إرجاعها عينا أو مثليا عند نهاية العقد<sup>(1)</sup>. وفي الأخير نشير إلى أنه في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن<sup>(2)</sup>، التي تخول للمستأجر حق إجبار المؤجر بتنفيذ التزامه، أو حق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة التي دفعها مع حقه في التعويض، ما لم يكن إخلال المؤجر بالتزامه راجعا إلى سبب أجنبي كهلاك المحل التجاري أو نحو ذلك.

**ثانياً: ضمان الاستغلال الهادئ و عدم التعرض**

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

**ثالثاً: القيد أو تعديل القيد في السجل التجاري**

يلتزم المؤجر إما بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع بيان تأجير التسيير قصد إعلام الغير و اطلاعه على الوضعية القانونية الحالية للمحل أو المؤسسة الحرفية من ناحية الاستغلال.

و 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 و لما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك فإنهم خرخوا القانون، مما يستوجب إثارة هذا الوجه تلقائيا من قبل المحكمة العليا مع النقص و الإحالة»<sup>(3)</sup>.

<sup>1-</sup> GUYON Yves. op.cit. p 737-738.

<sup>2-</sup> انظر نص المادة 477 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3-</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 119122، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1994/03/21 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1994، ص 82.

### رابعاً: أعمال الصيانة

على المؤجر التزام آخر يتمثل في صيانة العين المؤجرة و ذلك بالقيام بجميع الترميمات الضرورية دون تلك الخاصة بالمستأجر ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعند عدم التزامه بذلك بعد إذاره جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من المحكمة للقيام بذلك على نفقة المؤجر 479 من القانون المدني الجزائري و يحق للمؤجر أن يتردد على المحل شخصياً أو بواسطة ممثل عنه للتحقق من صيانة المحل و حفظ الأدوات بشرط أن لا يعرقل سيره.

تجدر الملاحظة أنه من المنطقي أن يبقى المؤجر مسؤولاً عن ديون الاستغلال إلى غاية علم الغير بهذا العقد عن طريق النشر و خلال مدة ستة أشهر بعد ذلك و بقدر مسؤولية غير محدودة قد تفوق قيمة المحل أو المؤسسة الحرفية و بالتالي فهي مسؤولية كبيرة على المشرع جعل سقف لها، ولو أن النص يحدد مصطلح الديون الخاصة بالاستغلال فقط، مع التذكير أن محكمة النقض الفرنسية حددت ديون الاستغلال الواقعة على عاتق المؤجر بالتضامن مع المستأجر المسير بمصطلح " الديون الضرورية للاستغلال"<sup>(1)</sup>.

و من أهم الحقوق الأساسية للمؤجر نجد الأجرة و التي يجوز أن تكون محل نظر كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات حسب المادة 213 من القانون التجاري بناء على رغبة و طلب إحداهما بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي 214 من القانون التجاري الجزائري.

في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة المحل التجاري، للمستأجر المسير ترتيب مسؤولية طبقاً للقواعد العامة، بإلزامه بتنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً، أو طلب التعويض بسبب الضرر اللاحق به نتيجة نقص الانتفاع بالعين، أو طلب إنقاص الأجرة، أو فسخ العقد مع حقه في التعويض كما يمكنه في حالة موافقة المؤجر أو عدم ذلك الترخيص للقضاء تنفيذ أعمال الصيانة بنفسه و على نفقة المؤجر<sup>(2)</sup>.

<sup>1-</sup> DERRUPPE Jean. op. cit. p 48.

<sup>2-</sup> طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 - 2008، ص 116.

### الفرع الثاني: التزامات و حقوق المستأجر المسير

على غرار المؤجر تترتب على عاتق المستأجر المسير بمقتضى العقد التزامات و حقوق و تتمثل أهم الالتزامات الواقعة على المستأجر المسير في:

**أولاً: المحافظة على العين المؤجرة**

من المنطقي أن المستأجر يهدف من خلال عقد التسيير الحر إلى جني فائدة، و بالتالي يلتزم بعدم تعريض المحل أو المؤسسة الحرفية للخطر حسب مقتضيات المادة 495 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>.

إذ يجب على المسير الحر استغلال المحل أو المؤسسة الحرفية و الاعتناء بهما بالذلل في ذلك عناية الرجل العادي و وفق المقصد المؤجر لأجله بحيث يحظر عليه تغيير نشاط المحل و لا يجوز له تأجير المحل من الباطن إلا بموافقة المؤجر.

### ثانيا: دفع الأجرة

تمثل الأجرة بدل الإيجار في عقد التسيير الحر و تكون عادة مبلغ من النقود متفق عليه في العقد كما قد تكون نسبة من رقم الأعمال أو نسبة من الأرباح قابلة للمراجعة<sup>(2)</sup>، و تدفع في الوقت المتفق عليه أو الأجل المعمول بها حسب مقتضيات المادة 498 من القانون المدني الجزائري مع جواز مراجعتها كل ثلاث سنوات على نحو ما ذكر أعلاه.

### ثالثا: حرمان التنازل عن الإيجار

لما كانت شخصية المستأجر المسير محل اعتبار بما يتصف به من خبرة تكون محل ثقة المؤجر فإنه لا يجوز له التنازل عن إيجار المحل أو تأجيره من الباطن إلى الغير إلا بموافقة المؤجر أو نص في عقد التسيير يسمح له بالتأجير الكلي أو الجزئي من الباطن<sup>(3)</sup>.

و هو نفس النهج الذي تسيير عليه المحكمة العليا<sup>(4)</sup>، و حسب المادة 204 القانون التجاري الجزائري فإنه يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و كذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة

<sup>1</sup>- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> - PIEDELIEVRE Alain. op. cit. p135.

<sup>3</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 167 .

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 11220، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 12/20 / 1993 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1994، ص 157.

من طرفه أو باسمه و رقم تسجيله في السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها وضعيته كمستأجر مسير حر للمحل أو المؤسسة الحرفية زيادة على الاسم و الصفة و العنوان و رقم تسجيل التجاري و هذا تحت جزاء مالي عند مخالفة ذلك و هو نفس الشيء الحاصل في فرنسا<sup>(1)</sup>. و انطلاقا من ذلك فالمستأجر المسير خاضع لجميع التزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و دفع الضرائب و مبالغ الضمان الاجتماعي و على العموم كافة التزامات التجار مع حقه في طلب الصلح الوافي من الإفلاس، و كذا حقه في تجديد العقد، إذا ما وجد بند في العقد بذلك، أو تم الاتفاق بين الطرفين على انه مثلا في حالة عدم تلقي أي شيء يعبر عن النية في انتهاء العقد، فان هذا الأخير يتجدد ضمنا<sup>(2)</sup>.

كما تجدر الإشارة أن طرفي العقد أحرار في وضع أي شروط تجعل العلاقة القائمة بينهما واضحة تفاديا لأي طارئ قد يعكر صفوى هذه العلاقة لذلك عادة ما يلتزم المستأجر بدفع كفالة قصد ضمان حسن تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>، و حتى بعد نهاية العقد قد يبقى المستأجر ملتزم بعدم منافسة المؤجر عند استرجاع محله، بمقتضى شرط صريح محدد في عقد التسيير الحر نفسه.

وأخيرا يلتزم المستأجر المسير إلى جانبي الالتزامات الأخرى التي درسناها، بالامتناع عن اجراء أي عقد من عقود التصرف في المتجر كبيعه أو تقرير رهن عليه، أو التصرف في أحد عناصره والمعنوية التي يتكون منها وبناء على ذلك فلو أبرم المستأجر أي تصرف في المحل، أو

رتب عليه حق عيني للغير كان باطلا، إذ أنه ملزم برده عند نهاية العقد، وإلا أعتبر مبددا ومرتكبا لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات (4) في المواد 376 إلى 382 مكرر (5).

<sup>1-</sup> DERRUPPE Jean. op. cit. p 49 .

<sup>2-</sup> محرز أحمد، مرجع سابق، ص 167.

<sup>3-</sup> زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص 296.

<sup>4-</sup> أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 يونيو 2009.

<sup>5-</sup> انظر المواد 376 إلى 382 مكرر من القانون العقوبات الجزائري.

## -المطلب الثاني-

### الآثار المترتبة عن الانعقاد بالنسبة للغير

المقصود بالغير في هذا المقام هو كل شخص قد يتأثر بانعقاد التسيير الحر و نقصد منه التأثير السلبي الذي يستوجب من المشرع بمقتضاه وضع أحكام قانونية تكفل له حماية، و أول الأشخاص المهديين بآثار هذا العقد هم دائني الطرفين من جهة " الفرع الأول " .  
و من جهة ثانية قد يكون العقار المشغول بالمحل التجاري غير مملوك للمؤجر و في هذه الحالة، فإن هذا الأخير في علاقته مختلفتين، إحداهما تربطه بصاحب العقار و الأخرى تربطه بالمستأجر المسير، و بالتالي فآثار العلاقتين تختلف، فالمؤجر هو وحده المستفيد من أحكام الإيجارات التجارية المنظمة بالمواد 169 إلى 202 من القانون التجاري الجزائري إلى جانب تحمله الالتزامات الناتجة عن نفس الأحكام .  
و لكن ماهي علاقة مالك العقار بالمسير الحر أو بعبارة أخرى ما تأثير عقد التسيير الحر على مالك العقار المشغول بالمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية محل التسيير الحر " الفرع الثاني " .

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

الغير هم الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير بمناسبة استغلال المحل من المؤجر (1)، ولما كان بقاء المحل التجاري في ملكية المؤجر، فإنه يضمن استمرار الرهن العام لدائنيه وعليه فإن أي تغيير للاستغلال قد يؤثر على قيمة المحل وعملائه حيث قد يترتب على عقد تأجير التسيير للمحل التجاري زوال صفة التاجر للمؤجر، وسلطاته على عناصره خلال فترة الإيجار وانتقال استغلاله إلى المستأجر، وهو ما يؤدي إلى إضرار بدائني المؤجر، و إنقاص من ضمانهم العام (2)، وذلك من جهتين، فمن جهة قد يؤدي سوء تسيير المستأجر للمحل التجاري إلى فقد قيمته، وبالتالي الإنقاص من الضمان العام.  
ومن جهة أخرى فإن المؤجر قد يضمن ديون المستأجر المسير، وهذا ما يؤدي بمزاحمة الدائنين الشخصيين للمؤجر مع دائني المستأجر المسير (3).

<sup>1-</sup> J-B. Blaise, Droit Des Affaires, 3e éd, L.G.D.J, paris, 2002, P200.

<sup>2-</sup> معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3-</sup> مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1994، ص 244.

لذلك قرر المشرع حماية قانونية خاصة بدائني المؤجر من خلال المادة 208 من القانون التجاري الجزائري و ذلك بتمكينهم من رفع دعوى جعل الديون حالة الأداء خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أمام المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري على غرار التشريعات المقارنة (1)، غير أن تقدير تأثير عقد التسيير على ديون دائني المؤجر يعود للسلطة التقديرية للقاضي بعد إثبات الدائنين لذلك (2).

أما بالنسبة لدائني المستأجر و عملا بالمادة 209 القانون التجاري الجزائري فإن المؤجر يبقى مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن ديون استغلال المحل من طرف هذا الأخير إلى غاية نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و طيلة مدة (06) ستة أشهر من تاريخ النشر و أساس هذه المسؤولية هي فكرة الظاهر التي تحل محل الحقيقة قصد حماية الغير و هذا إلى غاية تكريس العلم عند هذا الأخير عن حقيقة استغلال المحل (3)، و من جهة ثانية تمكين المستأجر من الحصول على الثقة والائتمان بسهولة في العلاقات المبرمة في بداية النشاط، مع الملاحظة أن العبرة بالمسؤولية بنشأة الديون و ليس باستحقاقها، فقد يبقى المؤجر مسؤول إلى ما بعد مدة الستة أشهر.

أما بالنسبة لديون الخزينة و فيما يتعلق بالضرائب المباشرة فإن المؤجر يكون مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عنها و المتعلقة منها باستغلال المحل أو المؤسسة الحرفية و يتعلق الأمر بالضريبة على الدخل و الرسم على النشاط ما عدى الضرائب الغير مباشرة على غرار الرسم على القيمة المضافة و حقوق التسجيل.

<sup>1-</sup> DERRUPPE Jean. op. cit. p50.

<sup>2-</sup> PIEDELIEVRE Alain. op. cit. p151.

<sup>3-</sup> معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 34.

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

كما سبقت الإشارة فإنه يمكن أن يكون العقار المشغول بالمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية مملوك لشخص غير المؤجر، و على هذا الأساس فعلاقة تأجير العقار تبقى محصورة بين مالك العقار و المؤجر على الرغم من إبرام هذا الأخير لعقد التسيير لأن هذا العقد – التسيير الحر – لا يعد تنازلا عن إيجار العقار أو إيجار من الباطن بل الأمر يتعلق بإيجار مال منقول معنوي يمثل حق الإيجار أحد عناصره، و على الرغم من ذلك فإن عقد إيجار تسيير المحل يظل مرتبطا

بعقد إيجار العقار المبرم بين مالك العقار و مالك المحل أو المؤسسة الحرفية من حيث مدى صحة العقد من عدمه و كذا مدته و تجديده (1).

و تجدر الملاحظة أنه إذا تضمن عقد إيجار العقار الذي يشغله المحل شرط يحظر فيه التنازل عن الإيجار أو تأجير ثانوي، فلا يعتبر إيجار تسيير المحل ذاته خروجاً عن هذا الشرط، مع أن البعض يذهب إلى أن إيجار المحل التجاري يتضمن إلزامياً تأجيراً ضمناً للعقار الذي يشغله، و على هذا الأساس يحق للمستأجر المسير طلب تجديد الإيجار بالدعوى الغير مباشرة دون حقه في طلب تعويض الإخلاء (2).

يحتفظ مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية بحق البيع أو الرهن و لدائنيه الحق في الحجز على المتجر و طلب بيعه اختيارياً أو إجبارياً، لكن السؤال المطروح: "هل يحتج بعقد إيجار التسيير على المشتري؟"

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

<sup>1</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup>- زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص 302.

<sup>3</sup>- بوذياب سليمان، التجارة و التاجر و المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 209.

## -المبحث الثاني-

### الآثار المترتبة عن انقضاء عقد التسيير الحر

إذا كان انعقاد التسيير الحر يترتب آثار على طرفيه، تنصرف كذلك إلى الغير نظراً لإنشاء أو نشوء مركز قانوني جديد تترتب عنه التزامات و حقوق سواء بين طرفي العقد و قد يتأثر به الغير نظراً لتشعب العلاقات القانونية بين الأفراد، فان انتهاء العقد نفسه تترتب عنه آثار لا محالة و ربما أكثر خطورة و أهمية بين المتعاقدين الذين سوف تنفصم العلاقة بينهما و قد يؤثر هذا الواقع الغير المرغوب فيه على الغير الذي يكون قد دخل في علاقة مع طرفي العقد و خاصة المستأجر المسير بمناسبة انعقاد العقد و خلال فترة سريانه .

و على هذا الأساس سوف نتطرق إلى آثار انقضاء عقد التسيير الحر من خلال جزئيين نركز في الأول منهما على آثار الانقضاء بالنسبة للمتعاقدين و في الجزء الثاني نتطرق إلى انصراف آثار انقضاء العقد إلى الغير مع تخصيص جانب من هذا الجزء الثاني إلى مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير الحر بعد انتهاء العقد.  
لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

- **المطلب الأول:** آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدين
- **المطلب الثاني:** آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير

## -المطلب الأول-

### آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدين

بما أن المستأجر المسير هو من كان يحوز و ينتفع بالمحل التجاري أو الحرفي (المقاوله) لقاء اجر معلوم يدفعه المؤجر، و يقوم باستغلال المتجر على عهده و تحت مسؤوليته فانه من المنطقي عند نهاية العقد أن تنصرف آثاره إليه في مجملها و هي ما سوف نتطرق له في الفرع الأول.  
أما المؤجر فعلى العموم تنصرف إليه بعض الآثار ليست بحجم تلك الملقاة على عاتق المستأجر نتطرق لها في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: آثار انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر المسير

عند انتهاء عقد التسيير الحر و نشره فان المستأجر ملزم بشطب نفسه من السجل التجاري و محو كل تأشير على هامش قيد المؤجر بما يفيد انتهاء التسيير الحر، كما يلزم المستأجر المسير برد المحل التجاري أو الحرفي (المقاوله) إلى صاحبه، و إذا تعذر ذلك يمكن طرده و الحكم عليه بالتعويض لصالح المؤجر، و ينصرف الاسترداد إلى جميع لعناصر المكونة للمحل يوم إبرام العقد

فإذا لم تحدد العناصر في العقد بدقة وجب على المؤجر إثبات اشتغالها للمتجر و نفس الشيء يقال عن حالة المعدات و مصير البضائع، إذ أن المستأجر مسؤول عن تدني وضعيتها مع إمكانية تحلله من ذلك بإثبات عدم ارتكابه أي خطأ<sup>(1)</sup>، كما يلزم المؤجر بأخذ المخزون إلا إذا اتفق على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>.

و قد جاء في نص المادة 211 من القانون التجاري أن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير و الخاصة باستغلال المتجر أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً.

<sup>1</sup>- DERRUPPE Jean. op. cit.p 52 .

<sup>2</sup>- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 34.

كما لا يستفيد المستأجر من حق التجديد إلا بموافقة المؤجر، ولا يحق له طلب التعويض الإستحقاقى على غرار القانون الفرنسي<sup>(4)</sup>.

و لقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا « ليس للمجلس القضائي الحق في الموافقة على الحكم الذي يقضي بتعيين خبير لتحديد تعويض الاستحقاق في عقد إيجار التسيير الحر، و بهذا فقد عرضوا قرارهم للنقض و كانوا قد خرخوا القانون »<sup>(2)</sup>.

و في قرار آخر « و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بالإخلاء دون التعويض الإستحقاقى قد طبقوا أحكام القانون التجاري تطبيقاً صحيحاً، إذ أن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173-176 لا يكون ضرورياً إلا في وجود عقد إيجار مبرم وفق مقتضيات المادة 172 من القانون التجاري الجزائري<sup>(3)</sup>.

كما يقع على المستأجر المسير عبئ انخفاض قيمة عناصر المحل متى كان قد التزم في العقد بإرجاعها في حالة جيدة و ما عدى ذلك فلا يكون على عاتقه، إلا إذا اثبت المؤجر أن الانخفاض في قيمة العناصر ناتج عن ارتكاب المستأجر خطأ في الاستغلال و كان هذا الخطأ السبب في إنقاص القيمة مثل عدم استعمال الاسم التجاري أو علامة نتج عنه سقوط هذه الأخيرة<sup>(4)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى انه لا يحق للمستأجر أي تعويض إلا إذا وجد شرط مخالف عن تعويض القيمة المضافة حتى و لو زاد عنصر العملاء<sup>(5)</sup>.

قد ينص في عقد التسيير الحر على شرط عدم المنافسة المحدد لحق المستأجر في ممارسة نشاط آخر بعد انتهاء العقد بنفس الكيفيات التي تنص عليها في عقود بيع المحلات و في حالة عدم التنصيص عليها في العقد فإن المستأجر المسير يستطيع أن يقيم تجارة مشابهة شريطة ألا يعتمد إلى أسلوب الخلط بين المؤسسة الجديدة و المتجر الذي كان يسيره و إلا وقع في المنافسة الغير مشروعة.

<sup>1</sup>- PIEDELIEVRE Alain. op .Cit .p 152-153.

<sup>2</sup>- قرار رقم 39653، السابق الذكر.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 139696، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1996/02/27 المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1996، ص115.

<sup>4</sup>- معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 34.

<sup>5</sup>- ETTAYEB El Habib Mohamed, L'indemnité D'éviction en Droit Algérien, Edition Darel Gharb, 2003, p 183.

## الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمؤجر

مبدئياً فإن المؤجر لا يقع على عاتقه العقود المبرمة من طرف المستأجر المسير و بالتالي فهو غير ملزم بتنفيذها، و لا يمكن إرغامه على ذلك لان هذه العقود ترتب حقوق و ديون شخصية بالنسبة للمسير، و على العموم فان نهاية عقد التسيير الحر تجعل الديون المرتبة من طرف المستأجر المسير حالة الأداء غير أن هذا المبدأ العام يتضمن استثناءات بخصوص عقود العمل فالمؤجر ملزم باحترام تلك العقود المبرمة من طرف المسير لكن بشرط أن تبقى المؤسسة التجارية قائمة و أن استغلالها يكون قابلاً للمواصلة و الاستمرارية بطبيعتها<sup>(1)</sup> و تظهر هذه الحالة خاصة بصدد المقولة الحرفية و التي بمقتضاها يستطيع المسير تعيين عدة إجراء على أساس أنها قائمة على عدد غير محدد من العمال الأجراء على نحو ما هو بارز في قانون الحرف الصادر بالأمر 01-96 المذكور أعلاه.

و حسب المادة 202 من القانون التجاري فإن « إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة و المحل التجاري المستغل و كان الإيجار يشمل العمارة و المتجر 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 الإيجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك» .

وحتى يبرز الفرق بصدد هذه المسألة بين الإيجارات التجارية المبرمة وفق المادة 169 من القانون التجاري الجزائري و ما يليها و بين إيجار التسيير الحر فإنه جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: « حيث أنه و إذا كان -عقد التسيير- يستبعد صراحة كل طلب للتعويض فإن المستأجر يمكنه أن يطلب تعويض مطابق للقيمة المضافة المحدثه في المحل التجاري طبق مقتضيات المادة 202 من القانون التجاري الجزائري و عليه فإن القانون يلزم المؤجر تعويض الفائدة عند مغادرته المحل التجاري يكون مطابق للفائدة التي يمكن أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء في المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك»<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> DERRUPPE Jean. op.cit p52.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 96307، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 19/10/1992 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1996، ص 152.

كما تجدر الإشارة أنه يجوز الاتفاق بين مالك المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) و المستأجر المسير على تعويض الزيادة في عناصر المحل التجاري كزيادة عنصر العملاء مثلا أو تحسين السمعة..... الخ وكذا الاتفاق على دفع المستأجر المسير لكفالة بغية حسن تنفيذ العقد، و بهذا الصدد فإن المؤجر عند انتهاء العقد و عدم إثباته لسوء تنفيذ العقد، و الذي يعطي له الحق عند المخالفة في الحجز على مبلغ الضمان كليا أو جزئيا فإنه يلزم برد مبلغ الكفالة إلى المستأجر

هذا و تجدر الإشارة في هذا الصدد انه عند النزاع حول حالة المتجر يوم استرداده، فإن القاضي يؤسس حكمه على إرادة الطرفين الواضحة في العقد، و في حالة عدم الإشارة إلى ذلك

فانه يفترض أن المتجر سليم في حالة جيدة تطبيقا للقرينة المستخلصة من المادة 476 في حالة عدم النص على ذلك<sup>(1)</sup>.  
 و مما جرت العادة على التنصيص عليه في إيجار التسيير الحر فيما يخص العتاد و الأدوات المنقولة، حيث يوضع كبند في العقد على النحو التالي:  
 « فيما يخص حالة العتاد والأدوات المنقولة فتجري في نهاية مدة الإيجار معاينتها و تثبيتها بواسطة خبرة يجريها الطرفان عند عدم اتفاقهما في شأن ذلك فيجريها خبير بشرط أن يعين المؤجر أحدهما ويعين المستأجر الآخر و يسوغ لهذين الأخيرين أن يضيفا خبير ثالث إليهما ليحكم بينهما فيما تخالفا فيه وعلى فرض عدم الاتفاق بين الخبيرين على تعيين خبير ثالث فإن هذا الخبير يقع تعيينه من طرف السيد قاضي المحكمة .....بناءا على طلب عادي يقدمه من يهمله الأمر».

<sup>1</sup> معاصمي محمد، مرجع سابق، ص 34.

## -المطلب الثاني-

### آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير

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

غير أن نهاية التسيير الحر قد تصطدم بإنشاء عناصر جديدة بمناسبة تسيير القاعدة المؤجرة يمكن أن تشكل وحدها محل تجاريا (قاعدة) موازيا أو تابع للمحل المسير، ففي هذه الحالة ما هو مصير هذه العناصر الجديدة؟

و على هذا الأساس سنعالج هذا و ذلك في فرعين نخصص الأول منهما إلى آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للدائنين بينما سنتطرق في الفرع الثاني إلى مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير.

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

إن الدائنين الذين تنصرف إليهم آثار انقضاء عقد التسيير الحر هم دائني المستأجر الذين تعاملوا معه بمناسبة استغلال المحل التجاري أو الحرفي (مقولة) بمقتضى العقد<sup>(1)</sup>.  
ففي حالة عدم تجديد العقد بالاتفاق بين طرفيه، فإن حقوق الدائنين معرضة للخطر وليست محمية بصفة كافية و الالتزامات المتولدة عن العقود التي أبرمها المسير الحرلا تنتقل إلى المؤجر ومعنى ذلك أن دائني المستأجر ليس لهم حق على المحل التجاري أو الحرفي (المقولة)

<sup>1</sup>- محرز أحمد، مرجع سابق، ص148.

و على هذا المنحى و عملا بالمادة 211 من القانون التجاري الجزائري<sup>(1)</sup>، فإنه بمجرد انتهاء عقد التسيير الحر يجعل الديون التي قام بعقدها المسير الحر طيلة مدة التسيير و الخاصة باستغلال المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) حالة الأداء فورا، وانطلاقا من هذا النص فإنه يمكن لدائني المستأجر المطالبة بحقهم و ذلك بمتابعة المستأجر المسير.

تجدر الملاحظة أنه عندما يقصد المتعاقدون إخفاء عملية أخرى عن الغير تحت ستار عقد تسيير حر كعملية بيع أو عملية تقديم محل تجاري إلى شركة فإنهم يكونون ملزمين بالتضامن تجاه أصحاب العلاقة عن كافة الديون المتعلقة باستثمار المحل بالإضافة إلى العقوبات الأخرى التي يمكن أن تنتج عند الاقتضاء عن تطبيق أحكام القانون التجاري.

قد يقترن إيجار التسيير بوعد بالبيع، ففي الفترة التي تكون محل تسيير حر يستطيع المسير التحقق من قيمة المحل التجاري قبل اتخاذ قرار الشراء و هي مدة مفيدة للمؤجر لأنه يبقى محتفظ بالمحل التجاري حتى دفع الثمن و هذه العملية المنصبة على عقدين مختلفين لا تطرح إشكالات للمتعاقدين لكنها تنصب على مخاطر ناتجة عن تكييف العقد، فالغير الذي له مصلحة كالإدارة الجبائية مثلا و دائني المؤجر الواعد بالبيع يمكنهم اعتبار العملية بيع فوري بقرض، و من هنا يظهر حقهم المرتبط بالتنازل عن المحل التجاري و بالتالي يحق لهم طلب البطلان نتيجة تخلف البيانات الواجبة، و المحاكم في هذا الإطار تلقى عدة انتقادات عندما تعتمد على قيمة بدل الإيجار و كذا على الشروط التي تعطي للمسير السلطات الغير مألوفة أو تحمله واجبات لا يمكن أن يتحملها إلا المالك كمعيار للفرقة بين البيع و التسيير الحر<sup>(2)</sup>.

و في إطار مسألة تكييف العقد فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر قانونا أن العبرة في تكييف العقد هي بما يتبين أنه الحقيقة من الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من السلطة في تقدير التعرف على القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق دون التقييد بالوصف الذي يعرضه الخصوم .

<sup>1</sup>- انظر نص المادة 211 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>- DERRUPPE Jean. op.cit. p 53.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير حر ثابت بموجب عقد توثيقي منشور في جريدة الإعلانات الرسمية و ليس بإيجار من الباطن كما كيفه قاضي محكمة الدرجة الأولى و كذلك قضاة الاستئناف مما جعل قضاءهم يتجاهل هذا العقد الرسمي ولم يرد عليه رغم الإشارة إليه في تصريحات الطاعن، فإن هؤلاء القضاة بطردهم الطاعن من الشقة التجارية المتنازع عليها خالفوا أحكام هذا المبدأ مما يتعين معه قبول نعي الطاعن بهذا السبب، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه (1).

### الفرع الثاني: مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير

إن المستأجر المسير الحر و بمناسبة استغلال المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) قد ينشأ عناصر جديدة لم تكن شاملة للمحل وقت إبرام العقد مثل العلامات و الرسوم... الخ. إن القاعدة العامة تقتضي أن هذه العناصر إذا أصبحت مندمجة في المحل التجاري أو الحرفي تعتبر عموماً بأن المؤجر يحتفظ بها بشرط تعويض المسير الحر عنها و هذا على أساس أن المادة الخامسة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو من سنة 2003 المتعلق بالعلامات تنص على أنه: « يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة » و تضيف المادة التاسعة من نفس الأمر على أن مالك العلامة يخوله القانون حق التنازل عنها و منح رخص استغلال و منع الغير من استعمال علامته و على هذا الأساس فالمؤجر التفاوض مع المسير الحر حول ما إذا كان يود التنازل عنها له بمقتضى عقد تنازل محدد بالأمر أعلاه أو يمنح له رخصة باستغلالها مع بقاء ملكيتها له حتى و لو أصبح لا تربطه أي علاقة بالمحل التجاري. أما إذا كانت العناصر الجديدة قد حصل عليها المستأجر المسير الحر بناء على نشاط توسيعي للنشاط الأصلي و خلق بمقتضى ذلك عنصر عملاء جديد مشكلاً محلاً تجارياً (قاعدة) خاص به يمكنه الاحتفاظ بهذا المحل الجديد بجميع عناصره التي اكتسبها وجمعها(2).

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 36596، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 13/07/1985 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989 ص 90.

<sup>2</sup> - DERRUPPE Jean .op.Cit. p 52.

ونضرب مثال على ذلك، أن المسير الحر يسير محلاً خاص ببيع الخضر فقط ثم يطور عمله ويوسع النشاط لبيع الفواكه و يجمع بمقتضى ذلك عملاء جدد وشهرة خاصين و مرتبطين بالنشاط الجديد ففي هذه الحالة نتساءل في هذه حالة ماذا إذا علم المؤجر بهذا النشاط الجديد ووافق عليه و قام المسير بالتأشير بتوسيع النشاط في مركز السجل التجاري، هل يمكن للمسير التمسك بالمحل الجديد الذي اكتسبه بمناسبة استغلال المتجر الأصلي؟ نرى في هذه المسألة أنه مادام المحليين مستقلين نشاطاً و عملاء وتمت العملية بموافقة الطرفين فإن المسير الحر بعد انقضاء عقد التسيير يمكنه التنازل عن المحل الجديد للمؤجر، أو الاحتفاظ به مع نقله إلى عقار مستقل على أساس انعدام أي علاقة معه و صاحب العقار المشغول بالمحل الذي كان موضوع تأجير التسيير.

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

# خاتمة

إن التطور الحاصل في المعاملات التجارية وتوسع الأنشطة التجارية والصناعية، أوجد فكرة المحل التجاري، حيث أصبح أداة أساسية لمزاولة التاجر نشاطه التجاري، ومن أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول والتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو تقديمه كإسهام في الشركة، أو استغلال ملكيته من خلال تسييره الحر.

ومن خلال هذا البحث حاولنا تسليط الضوء على دراسة عقد التسيير الحر وأثاره في القانون التجاري الجزائري ونستخلص من هذه الدراسة بعض النتائج تظهر من خلال ما يمكن ملاحظته وما تم طرحه في هذا البحث من تساؤلات، وتتمثل هذه النتائج والملاحظات فيما يلي:

إن عقد التسيير الحر يعتبر من أهم التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري ويعتبر من أحد العقود التجارية التي نشأت إلى وقت قريب، نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية، إذ يؤدي عقد التسيير الحر إلى انفصال ملكية المحل عن استغلاله، فيستغل المالك ملكية محله التجاري بتأجيله للغير، في حين يزاول المستأجر المسير الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وتتصرف نتائج الاستغلال التجاري إليه.

ونظر لأهميته قام المشرع الجزائري بتنظيم هذا العقد بشيء من التفصيل وبدقة حيث أحسن بتنظيمه في نظام قانوني معين وفي نصوص قانونية محددة في عدة مواد من القانون التجاري وذلك في المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري.

لكن أحكامه من جهة أخرى، يشوبها الغموض وعدم الدقة، وهو ما قد يؤدي إلى خلق عدة مشاكل قانونية خاصة في تحديد مفهوم هذا العقد، فيعاب على المشرع الجزائري أنه لم يعط تعريفا دقيقا لعقد التسيير الحر، وهو ما أدى إلى اختلاف القضاء والفقهاء بشأن تحديد مفهومه وأيضا حول طبيعته القانونية فاعتبره البعض أنه يشكل إيجارا عاديا فيخضع للقواعد العامة للإيجار، أو تأجير للعقار من الباطن.

كما ظهر الاختلاف بشدة حول العناصر التي يرد عليها عقد التسيير الحر، حيث إن المشرع لم يحدد بدقة محله والعناصر التي يرد عليها.

كما إن قضاء المحكمة العليا خاصة والقضاء الجزائري بصفة عامة، غاب عن دوره في تحديد مفهوم عقد التسيير الحر للمحل التجاري وطبيعته، وتحديد العناصر التي يشتمل عليها.

وأیضا ومن جهة أخرى تبين لنا من خلال دراسة أحكام عقد التسيير الحر تبين لنا أن المشرع الجزائري أخضعه لقواعد قانونية خاصة في القانون التجاري، كما إنه ترك المجال أيضا إلى تطبيق القواعد العامة، خاصة الأحكام المنظمة لعقود الإيجار التي نظمها القانون المدني، لكن هذا لا ينفي خصوصية عقد التسيير الحر وطبيعته المستقلة عن غيره من العقود.

فالنتيجة التي يمكن التوصل إليها هنا، هو أن عقد التسيير الحر هو إيجار لمنقول، ويتميز ببعض خصائص عقد الإيجار، إلا أنه في الواقع ليس إيجارا عاديا وإن كان يخضع لبعض أحكام القواعد العامة، نظرا لأن موضوعه المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي مخصص لمباشرة التجارة، وتتميز المعاملات الواردة عليه الصفة التجارية، وهو ما يقتضي خضوعه لهذا النظام القانوني.

وإن الملاحظة التي يمكن إثارتها بمناسبة دراسة هذه الشروط اللازمة لتكوين عقد التسيير الحر هي أنها في حقيقتها مقيدة للحرية التعاقدية للمتعاقدين، وخاصة حرية المؤجر في التصرف بالمحل التجاري بإيجاره متى شاء ولمن يشاء، وذلك على خلفية حرص المشرع من مسألة خطر لمضاربة على المحلات التجارية، وما تتركه من آثار بشأن الاقتصاد الوطني، فألزم في المادة 205 من القانون التجاري الجزائري شرط احترامه التجارة لمدة خمس سنوات، أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني.

ما يعاب على المشرع الجزائري، الذي لم يجري أي تعديل لحد الآن لشروط عقد التسيير الحر وخاصة الشروط المتعلقة بشخص المؤجر.

وما يمكن ملاحظته أيضا أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالة التي يبرم فيها المؤجر عقد التسيير الحر للمحل ما لصالح المستأجر، ثم قام ببيع هذا المحل أو انتقلت ملكيته إلى الغير والذي تطرح بشأنه مسألة نفاذ هذا العقد في مواجهة مشتري المحل التجاري، وما يترتب عن ذلك مشاكل قانونية اتجاه المستأجر المسير، وتزيد المسألة تعقيدا عند رفض المشتري للمتجر الاعتراف بوجود عقد التسيير الحر، وهو ما قد يؤدي إلى طرد المستأجر المسير من المحل التجاري، رغم أن عقده كان سابقا عن عملية بيعه من المؤجر.

ومن خلال هذه النتائج يتبين لنا أن هناك نقاط للمشرع الجزائري الأخذ بها في تعديله للقانون التجاري، والمتمثلة في:

بداية لابد من المشرع وضع نظام قانوني ملائم للمحل التجاري باعتباره موضوع عقد التسيير الحر ولاسيما مراجعة نصوصه والأحكام المتعلقة به، وجعلها أكثر وضوحا ودقة، وتحديد تعريف قانوني شامل للمحل التجاري، خاصة وأن مفهوم المحل التجاري لا زال غامضا لدى أغلب التجار.

كما يستحسن من المشرع الجزائري توضيح طبيعة عقد التسيير الحر، بصفته يرد على المحل التجاري، من أجل رفع اللبس بينه وبين غيره من العقود، وخاصة عقد إدارة المحل التجاري، وأيضا

عقد الإيجار التجاري، وهو الأمر الذي كان محل اختلاف بين الفقه والقضاء، لذا نرى أنه على المشرع الجزائري أن يتدخل بالنص لقطع اللبس بينه وبين غيره من العقود، وإعطاء تعريف قانوني واضح لعقد التسيير الحر.

ويتحقق ذلك ببيان العناصر الإلزامية التي يشترط أن يتعلق بها تأجير المتجر، وتحديد المدة التي من خلالها يفترض وجود محل تجاري ومن ثم إمكانية التصرف فيه بتأجيره. وتوضيح مسألة تأجير المؤسسات الحرفية مع العلم أن المادة 203 لم تنص صراحة على جواز تأجير المحل الحرفي، لكن بعد الاطلاع على الفقرة الثانية من هذه المادة نجد أنها نصت على أنه يكون للمستأجر صفة التاجر أو الحرفي إذا كان يتعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع حرفي، وهذا ما يثير بشأنه الكثير من الغموض، لذا يتعين على المشرع الجزائري قطع هذا اللبس بالنص صراحة على جواز تأجير تسيير المحلات الحرفية، مثلما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي وإخضاعها للنظام القانوني لعقد التسيير الحر.

ويتطلب منه كذلك التدخل وإعادة النظر في الشروط الموضوعية المتعلقة بالعقد، المنصوص عليها في المادة 205 من القانون التجاري الجزائري، وذلك بحذف شرط احترام التجارة لمدة خمس سنوات، أو ممارسة مهنة مدير أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفق نفس المدة، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، مع ابقائه لشرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين، حيث إن هذا الشرط معقول وكافي لحماية المحل التجاري من المضاربات عليه من

المؤجرين، وخصوصا أن ذلك يؤدي و بدون شك إلى دفع عجلة التطور الاقتصادي والنشاطات التجارية، وإن القوانين المتعلقة بالتجارة كما هو معروف تتغير وتتطور كباقي القوانين، تبعا للتطور الحاصل في جميع مجالات الحياة في المجتمع، وهو ما يحتم على المشرع الجزائري ضرورة تعديلها بصفة مستمرة، لجعلها أكثر حداثة ومسايرة للتطورات الحاصلة.

و في الأخير لا بد على القضاء الجزائري توحيد اجتهاداته، حول المسائل التي تباينت بشأنها أحكامه بدرجاته المختلفة، ومحاولة خلق اجتهاد قضائي تجاري وإعطائه دور فعال في تفسير نصوص وأحكام القانون التجاري، وإيجاده الحلول القانونية الملائمة في حالة إغفال هذه النصوص تنظيم حكم مسألة معينة أو غموضها.

حاولنا إعطاء رأينا بصدد راجينا من المولى سبحانه وتعالى الإعانة و التوفيق.

الفهرس

- 3.....مقدمة
- 6.....الفصل الأول: ماهية عقد التسيير الحر
- 7.....المبحث الأول: مفهوم عقد التسيير الحر
- 8.....المطلب الأول: تعريف عقد التسيير الحر وبيان طبيعته
- 8.....الفرع الأول: التعريف عقد التسيير الحر
- 10.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر
- 11.....المطلب الثاني: تمييز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة له
- 11.....الفرع الأول: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار التجاري
- 11.....أولاً: تعريف عقد الإيجار التجاري
- 11.....ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار التجاري
- 13.....الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار من الباطن
- 13.....أولاً: تعريف عقد الإيجار من الباطن
- 14.....ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار من الباطن
- 15.....الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد التسيير
- 15.....أولاً: تعريف عقد التسيير
- 16.....ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد التسيير
- 17.....المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد التسيير الحر
- 18.....المطلب الأول: الشروط الشكلية لانعقاد عقد التسيير الحر
- 18.....الفرع الأول: إفراغ عقد التسيير الحر في قالب الرسمي
- 19.....الفرع الثاني: نشر عقد التسيير الحر
- 21.....الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الشكلية لانعقاد عقد التسيير الحر
- 23.....المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد التسيير الحر
- 23.....الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد عقد التسيير الحر
- 24.....أولاً: الرضا
- 24.....ثانياً: الأهلية

- 25.....ثالثا: المحل
- 25.....رابعا: السبب
- 26.....الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد عقد التسيير الحر
- 26.....أولا: أن ينصب عقد التسيير الحر على محل تجاري أو مقولة حرفية
- 26.....ثانيا: أن يتوفر المؤجر على صفة التاجر أو الحرفي
- 26.....ثالثا: الخبرة
- 27.....الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الموضوعية لانعقاد عقد التسيير الحر
- 29.....الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن عقد التسيير الحر
- 30.....المبحث الأول: الآثار المترتبة عن انعقاد عقد التسيير الحر
- 31.....المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين
- 31.....الفرع الأول: حقوق و التزامات المؤجر
- 31.....أولا: تسليم المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية
- 32.....ثانيا: ضمان الاستغلال الهادئ و عدم التعرض
- 32.....ثالثا: القيد أو تعديل القيد في السجل التجاري
- 33.....رابعا: أعمال الصيانة
- 34.....الفرع الثاني: حقوق و التزامات المستأجر المسير
- 34.....أولا: المحافظة على العين المؤجرة
- 34.....ثانيا: دفع الأجرة
- 34.....ثالثا: حرمان التنازل عن الإيجار
- 36.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الانعقاد بالنسبة للغير
- 36.....الفرع الأول: آثار انعقاد التسيير الحر بالنسبة للدائنين
- 38.....الفرع الثاني: آثار الانعقاد بالنسبة للغير (مالك العقار و مشتري المحل).
- 39.....المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد التسيير الحر
- 40.....المطلب الأول: آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدين
- 40.....الفرع الأول: آثار انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر المسير
- 42.....الفرع الثاني: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للمؤجر
- 44.....المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير
- 44.....الفرع الأول: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للدائنين
- 46.....الفرع الثاني: مصير العناصر الجديدة بمناسبة التسيير الحر

48.....	خاتمة
52.....	الملاحق
59 .....	قائمة المراجع
64.....	الفهرس

قائمة المراجعأولاً: الكتبأ. باللغة العربية

1. أبو السعود رمضان، عقد الإيجار، الدار الجامعة للطباعة و النشر، لبنان، 1994.
2. بوذياب سليمان، التجارة و التاجر و المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
3. جنادي الجيلالي، الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000.
4. زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري، السجل التجاري، دار نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
5. سيد محمد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ النشر.
7. عبد السيد تناغو سمير ، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998.
8. عريني محمد فريد، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجار و الشركات، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2003.
9. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
10. فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، أعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
11. لفروجي محمد، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة المغرب، 1999.
12. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري: الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية الجزائر، 1981.
13. محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، طبعة 1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

14. محمد مومن، التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي، المطبعة الوراقة الوطنية المغرب، 2005.
15. محمد بن جلال وفاء، المبادئ العامة للقانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر 1999.
16. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1994.
17. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
18. منزلأوي عباس حلمي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار و المحل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
19. ناصيف إلياس، الكامل في قانون، التجارة المؤسسة التجارية، عويدات للطباعة والنشر لبنان 1981.
20. نجوى إبراهيم ألدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر 2005.

## II. باللغة الفرنسية

- 1- DERRUPPE Jean, Fonds du Commerce, Dalloz, paris ,1994.
- 2- ETTAYEB El Habib Mohamed, L'Indemnité d'Eviction en Droit Algérien Edition Darel Gharb, 2013.
- 3- GUYON Yves, Droit des Affaires, Droit Commercial Général et Sociétés, 9<sup>ème</sup> Edition Economique, paris ,1996.
- 4- J-B. BLAISE, Droit Des Affaires, 3e éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris , 2002.
- 5- M. PEDAMON, Droit Commercial, Précis, 2e éd, Dalloz, paris, 2000.
- 6- PIEDELIEVRE Alain, Cours Actes de Commerce, Commerçant Fonds du Commerce, 2<sup>ème</sup> Editions, Dalloz, paris , 1999.

### ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1. طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2007 - 2008.
2. محمد موساوي، التسيير الحر للأصل التجاري في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الدار البيضاء، 1989-1990.

### ثالثا: المقالات

- معاصمي محمد، الجوانب العقابية لعقد تاجر التسيير و التسيير الحر و آثاره القانونية، جزء 1 - مجلة الموثق، العدد 2 و3، لسنة 1998.

### رابعا: النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 يونيو 2009.
- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- أمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 06 يونيو 2005.
- قانون رقم 91-25، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية، ج ر، عدد 65 لسنة 1992.
- قانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، عدد 49، صادر في 2013/10/02.

- مرسوم تنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18 يناير 1997، التعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، عدد 5، الصادر في 19 يناير 1997، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في ديسمبر 2003، ج ر، عدد 75، لسنة 2003.

### خامسا: قرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، رقم 28766، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1983/05/07 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989.
2. قرار المحكمة العليا، رقم 57842، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1989/05/14 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989.
3. قرار المحكمة العليا، رقم 35385، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1985/06/01 المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1989.
4. قرار المحكمة العليا، رقم 39953، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1986/10/25 المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1989.
5. قرار المحكمة العليا، رقم 36164، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1985/06/29 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989.
6. قرار المحكمة العليا، رقم 36596، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1985/07/13 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989.
7. قرار المحكمة العليا، رقم 36164، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1985/06/29 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990.
8. قرار المحكمة العليا، رقم 55622، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1989/02/16 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990.
9. قرار المحكمة العليا، رقم 80816، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1991/06/16 المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1993.
10. قرار المحكمة العليا، رقم 11220، الصادرة عن غرفة التجارية، بتاريخ 1993 /12/20 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1994.

11. قرار المحكمة العليا، رقم 119122، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1994/03/21  
المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1994.
12. قرار المحكمة العليا، رقم 96307، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1992/10/19  
المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1996.
13. قرار المحكمة العليا، رقم 139696، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1996/02/27  
المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1996.
14. قرار المحكمة العليا، رقم 139696، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1996/02/27  
المجلة القضائية، العدد خاص، لسنة 1999.
15. قرار المحكمة العليا، رقم 142105، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1996/09/24  
المجلة القضائية، العدد 05، لسنة 1999.
16. قرار المحكمة العليا، رقم 201563، الصادرة عن غرفة التجارة، بتاريخ 1999 /12/07  
المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2001.