



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
نظام ل. م. د



معهد إيجار تسيير القاعدة التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر
(فرع قانون خاص داخلي)

تحت إشراف الأستاذة:
د/ أنيسة حمادوش

إعداد الطالبتين:
_ جميلة رزقي
_ وردية لعودي

لجنة المناقشة:

_ أ/ ولد بوخطين أستاذ مساعد "أ" بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا.
_ د/ أنيسة حمادوش أستاذة محاضرة "ب" بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو. مشرفة ومقررة.
_ أ/ إلهام زعموم أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزوممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2012/10/23 .

إهداء

أهدي عملي إلى الوالدين الكريمين أطال الله
عمرهما بمزيد من الصحة والسعادة وجزاهما الله خيرا .

إلى إخوتي : إدير ، أرزقي ، مخلوف ، لعربي ، عمر .

إلى أخواتي: سامية، جوهر، سوهيلة، فريدة.

إلى زوجة أخي ليندة.

إلى العاصير: لعمارة، سليمان، ملينة، أمين.

وإلى رفيقتي في هذا العمل رزقي جميلة .

وإلى كل من قدم لي يد العون من قريب ومن بعيد.

لعودي وردية.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين الكريمين حفظهما الله .

إخوتي محمد، حمزة، رابع .

أخواتي أم الخير، سعيدة، فائزة .

ابن أختي العزيز مياس .

إلى كل صديقاتي وخاصة : روضة ، صونية، ساجية، جوجو، نجوى، كهيبة،

أمينة، صفية .

وإلى رفيقتي في هذا العمل لعودي ودية .

وإلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد .

قائمة بعض المختصرات باللغة العربية :

- ت. ت. جالتقنين التجاري الجزائري.
- ت.م.ج.....التقنين المدني الجزائري.
- ص.....صفحة.
- ص صمن صفحة إلى صفحة.
- ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- م.ق.....المجلة القضائية.

- Principales abréviations :

- op.citouvrage précédemment cité.
- p.....page.
- p.p.....de la page à la page .

مقدمة :

من أهم الأعمال التجارية ذات القيمة الاقتصادية، نجد الأعمال التجارية بحسب الشكل المنظمة بموجب المادة الثالثة من التقنين التجاري الجزائري المعدل والمتمم، خاصة منها المتعلقة بالمحلات التجارية والشركات، فإذا كانت هذه الأخيرة النموذج الأمثل للمشاريع الاقتصادية الضخمة والكبرى نظرا لتمتعها بصفة التنظيم وتضافر جهود عدة أشخاص قصد بلوغ هدف اقتصادي معين فإن المحلات التجارية تعتبر النموذج المبسط والحقيقي للمشاريع الاقتصادية والخدماتية المتوسطة والصغيرة لما تعود به من ربح من ممارستها وتنوع نشاطاتها وسهولة التصرفات الواردة عليها مقارنة بالشركات.

لقد كانت فكرة المحل التجاري مجهولة قبل الثورة الصناعية في أوروبا ولم تظهر معالمها إلا في نهاية القرن التاسع عشر، حيث بدأت تعرفها القوانين بصفة رسمية واستطاع المحل التجاري أن يفرض نفسه بعد ذلك ليصبح ملكية تجارية وموضوع معاملات ومصدرا للاستدانة .

ولقد اجتهد الفقهاء في تعريف المحل التجاري فتعددت تعريفاتهم، غير أنهم يجمعون على أن المحل التجاري هو مجموع العناصر المادية المتمثلة في العتاد ومخزون البضائع، وعناصر معنوية أهمها الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامات التجارية وغيرها، ولم تعط أهمية لفكرة المحل التجاري إلا في الحقبة الزمنية الأخيرة بعدما لم يكن معترف بها تماما، إذ انحصر مفهوم المحل التجاري في الجوانب المادية على أساس أنها تؤدي دورا محسوسا في الاستغلال التجاري .

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فغالبيتها لم تعرف المحل التجاري، تاركة هذه المهمة للفقهاء وإنما فاقترص على ذكر العناصر المكونة له فقط، فالمشرع الفرنسي عند تعرضه للعمليات

الواردة على المحل التجاري اقتصر فقط على التمييز بين العناصر المكونة له من عناصر مادية وأخرى معنوية.

على خلاف المشرع المصري الذي لم يتطرق إلى تحديد عناصر المحل التجاري إلا بمناسبة تعداده للعناصر التي يشملها رهن المحل التجاري، متى سكت العقد عن النص عليها، أو العناصر التي يرد عليها امتياز بائع المحل التجاري، كما أن النص لم يوضح العناصر الجوهرية التي يقوم عليها المحل التجاري .

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى العناصر المحل التجاري، موضحاً أهمية بعضها عن البعض الآخر، بحيث تنص المادة 78 من التقنين التجاري على : "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل إزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك " .

المشرع الجزائري فخلافاً لكل من المشرع الفرنسي والمصري اعتبر عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة عنصران إزاميان، لا يمكن الاستغناء عنهما، أما بقية العناصر فقد أدرجها على سبيل المثال، أخضع ذلك لرغبة الأطراف في تحديد بقية عناصر المحل .

إن المشرع الجزائري في نص المادة 78 من التقنين التجاري السابقة عند تطرقه للعناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري عبر عن ترابط وتجمع هذه العناصر لإنشاء المحل التجاري، ولم يذكر مطلقاً مصطلح " القاعدة التجارية " مع أن الفرق واضح ويسهل تمييزه باللغة الفرنسية وكذا الفقه فعند الكلام عن المحل التجاري كعقار يستعمل مصطلح « le local commercial » وعند الكلام عن القاعدة التجارية كفكرة معنوية مجردة فإنه يستعمل مصطلح « le fonds de commerce » .

إذا كانت القاعدة التجارية هي وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة لها فإن إنشاؤها و مصيرها مرهون بعملية استغلالها، فعلى حد قول الأستاذ « Chartier » "إن عملية

الاستغلال هي علة القاعدة التجارية، فالتوقف عن استغلالها يعني القضاء على القاعدة التجارية وزوالها"، وقد يقوم مالك القاعدة التجارية لأسباب خاصة التنازل عن حقه في استغلال قاعدته التجارية وذلك لشخص آخر مقابل أجره فنكون بصدد عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية .

تعتبر هذه العملية جد هامة، إذ تسمح للتاجر بالاحتفاظ بملكية قاعدته التجارية وضمان استمرارها، كما قد تكون عملية إيجار القاعدة التجارية عملية تمهيدية لشراء القاعدة، حيث يتمكن المستأجر من خلالها معرفة القيمة الحقيقية للقاعدة التي يرغب بشرائها.

ونظرا لأهمية عملية إيجار تسيير القاعدة التجارية في الحياة العملية وخطورة الآثار التي قد تترتب عنها لا سيما بالنسبة للمالك المؤجر وحتى بالنسبة للقاعدة التجارية نفسها، ولذلك تساءلنا عن كيفية تدخل المشرع الجزائري لتنظيم أحكام هذا العقد في التقنين التجاري وكيف قام بالتوفيق بين المصالح المختلفة لأطراف العقد؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية تمت دراسة الموضوع في فصلين، فتعرضنا أولا إلى الأحكام الخاصة بإنشاء هذا العقد (الفصل الأول) وإلى الآثار والأسباب المؤدية إلى انقضاءه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أحكام عقد إيجار التسيير

يعد عقد إيجار التسيير أو التسيير الحر من العقود ذات الأهمية البالغة في الحياة التجارية ويلاقي هذا العقد انتشاراً يتوقع له التزايد في ظل الاتجاه إلى النظام الاقتصادي الحر، ويترتب عن التصرفات التي تقع على القاعدة التجارية فصل ملكية القاعدة التجارية عن استغلالها .

يلجأ مالك القاعدة التجارية إلى إبرام عقد إيجار التسيير في حالات عديدة ولعدة أسباب وذلك دون أن يتخلّى عن ملكية قاعدته التجارية بصفة نهائية.

يعتبر عقد إيجار التسيير ذو طبيعة خاصة، سيتم التعرض لمفهومه (المبحث الأول) وإلى الآثار القانونية المترتبة عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد إيجار التسيير

يرتبط مصير القاعدة التجارية بمدى استغلالها في نشاط تجاري معين، والغالب أن المالك هو الذي يقوم بتسيير واستغلال قاعدته التجارية، لكن قد يخول سلطة التسيير إلى الغير بموجب عقد إيجار التسيير⁽¹⁾ ، بذلك يختلف عقد إيجار التسيير عن باقي العقود الأخرى، مما يستوجب تحديد تكييفه القانوني (المطلب الأول)، ولكي يبرم هذا العقد يستوجب توفر شروط قانونية (المطلب الثاني).

1 – أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003 ، ص 49 .

المطلب الأول

عقد إيجار التسيير وطبيعته القانونية

تتفصل ملكية القاعدة التجارية عن الإدارة والاستغلال عندما يرتبط مالكاها بعقد إيجار مع شخص آخر يسمى المستأجر، يخول له حق استغلال القاعدة التجارية وتسييرها وإدارتها لحسابه الخاص، مقابل أجرة يدفعها للمالك المؤجر، من هذا يتبين أن عقد إيجار التسيير يتميز عن التصرفات القانونية الأخرى التي تتم في شكل إيجار أيضا.

لذا سنتعرض إلى مفهوم عقد إيجار التسيير وتمييزه عن العقود المشابهة له (الفرع الأول) وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد إيجار التسيير وتمييزه عن العقود المشابهة له

كما ذكرنا أعلاه الأصل أن مالك القاعدة التجارية هو الذي يقوم باستغلال قاعدته التجارية، لكن قد يعهد عملية الاستغلال إلى شخص آخر من الغير فنكون بصدد عقد إيجار التسيير أو التسيير الحر، ولكون هذا العقد ذو طبيعة خاصة يتميز عن غيره من العقود مما يستوجب التمييز بينه وبين العقود الأخرى المشابهة له.

أولاً: التعريف بعقد إيجار التسيير:

عقد إيجار التسيير هو ذلك الاتفاق الذي يبرم بين مالك القاعدة التجارية والمستأجر المسير، لكي يقوم هذا الأخير باستغلال القاعدة التجارية لمدة زمنية محددة، مقابل بدل إيجار معين بمقتضى عقد رسمي تحت طائلة البطلان.⁽¹⁾

1 - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر 2003، ص 105 .

لقد عرف المشرع الجزائري عقد إيجار التسيير في المادة 203 / 1 من التقنين التجاري التي تنص على: "...كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده".

وبهذا المفهوم فهو يختلف عن التسيير المأجور الذي يستغل فيه القاعدة التجارية لحساب المالك والذي يدفع للمسير أجره عن استغلاله للقاعدة التجارية، فمستأجر القاعدة التجارية في عقد إيجار التسيير يستغل القاعدة التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وليس لحساب المالك، كما أن المستأجر المسير يدفع أجره مقابل الاستغلال للمالك، ولا يتلقى شيئا منه. (1)

وفي هذه الحالة لا يكون للمالك أن يكتسب صفة التاجر ويقوم بتعديل قيده في السجل التجاري، كما لا يلتزم بمسك الدفاتر أما المستأجر فهو يتولى استغلال القاعدة التجارية لحسابه الخاص، متحملا نتائج هذا الاستغلال من ربح أو خسارة لذلك فالمستأجر يكتسب صفة التاجر، ويلتزم بالقيد في السجل التجاري كما يمكن شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه. (2)

فالمستأجر المسير يخضع لكل واجبات والتزامات التاجر، كالقيد في السجل التجاري وهذا الالتزام يخضع له مالك القاعدة التجارية إذا كان مقيدا يقوم بتعديل القيد، والغاية منه هو إعلام الغير أن القاعدة التجارية أصبحت موضوع عملية تأجير التسيير وهذا طبقا للمادة 203 / 4 من التقنين التجاري. (3)

1 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص، ص 284، 285.

2 - محمد فريد العربي، جلال وفاء محمد، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2009، ص 486.

3 - راجع المادة 203 / 4 من الأمر 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ 06 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

فتأجير القاعدة التجارية هي وسيلة إيجابية في حالات عديدة، مثلا: عند وفاة التاجر وترك ورثة قصر، فتؤجر القاعدة التجارية إلى تاريخ بلوغهم سن الرشد، أو في حالة إفلاس التاجر وهنا قد يرى المصفي أنه من مصلحة الدائنين تأجير القاعدة التجارية إلى الغير، للحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التفليسة، وقد يرث الشخص القاعدة التجارية ويكون ممن لا يجوز لهم ممارسة التجارة كما لو كان موظفا أو محاميا.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه قد لا يكون إيجار القاعدة التجارية لمجرد الاستغلال فقط، بل كوسيلة لامتلاك القاعدة التجارية في وقت لاحق وذلك في حالة امتلاك المستأجر المال الكافي لشرائها، فيلجأ إلى إبرام عقد إيجار التسيير أملا في شراء القاعدة التجارية وهذا العقد يسمح له باستغلالها وتحقيق له أرباحا ومد خولا هاما يمكنه من جمع قيمة القاعدة التجارية.⁽²⁾

ثانيا: تمييز إيجار التسيير عن العقود المشابهة له:

لما كان عقد إيجار التسيير يسمح لمالك القاعدة التجارية بإيجار قاعدته التجارية للغير بغرض استغلالها، مقابل بدل إيجار يدفعه له المستأجر مع احتفاظه بملكيتها، فإن حقه في الاستغلال ينتقل إلى غيره، فتفصل بذلك الملكية عن الاستغلال بموجب هذا العقد، وبهذا يتبين بأن عقد إيجار التسيير يتميز عن التصرفات القانونية الأخرى التي تتم في شكل إيجار أيضا .

أ- تمييز عقد إيجار التسيير عن الإيجار التجاري:

الإيجار التجاري يرد على العقار الذي يزاول من خلاله التاجر نشاطه التجاري، فهو موضوع تواجد معداته الضرورية للاستغلال.⁽³⁾

1 - حمدي باشا عمر، القضاء ...، المرجع السابق، ص، ص 50 ، 51 .

2 - شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2003 ، ص، ص 166 ، 167 .

3 - شادلي نور الدين، القانون التجاري...، مرجع نفسه، ص، ص 166 ، 167 .

فالإيجار التجاري يسمح للمستأجر بأن يمارس أي نشاط في المحل الذي يستأجره فيمكن أن يحول المحل إلى (مقهى، محل حلاقة...)، ويمكن أيضا أن يوسع من النشاط التجاري بشرط أن يحترم عقد الإيجار، وأن يخطر المؤجر، ولهذا الأخير مهلة شهرين للرد فان سكت يعتبر سكوته قبولا (1).

فالعقار لا يعتبر عنصرا من عناصر القاعدة التجارية إلا أنه سيدخل بطريقة غير مباشرة عن طريق حق الإيجار، فعقد إيجار التسيير ينصب على القاعدة التجارية، وإذا كان مالك القاعدة التجارية هو مالك العقار، فإذا أجر المالك القاعدة التجارية بموجب عقد إيجار التسيير، فسوف يؤجر العقار بموجب عقد إيجار ثاني مستقل، فالمستأجر هنا لا يملك حق تجديد الإيجار (2).

ب - تمييز عقد إيجار التسيير عن الإيجار من الباطن:

في الإيجار من الباطن يوجد عقدان، الأول بين المؤجر والمستأجر الأصلي، والثاني بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، فيختلف العقدان عن بعضهما من حيث الشروط، فقد يتفق العقد الأول مع العقد الثاني فتكون الشروط واحدة في العقدين، فقد يتنازل المستأجر الأصلي عن حقه في الإيجار إلى المستأجر من الباطن، فيحل محله بجميع حقوقه والتزاماته فيكون هناك عقد واحد (3).

لكون عقد إيجار التسيير الخاص بالقاعدة التجارية، كمجموعة مستقلة من العناصر المكونة لها والذي يفرض حلول المسير المستأجر محل المالك في استغلال القاعدة التجارية والذي لا يكون مستأجرا للعقار، لذلك لا يجب الخلط بين العقدين، أي أن عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية مستقل تماما عن الإيجار من الباطن، وهذا يتنافى مع ما هو

1 – BETTINI (Sophie), BETTINI (Serge), acheter, vendre, louer, les bons reflexes de l'immobilier, chired, Paris 2009, p p 186, 167 .

2 – أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة...، المرجع السابق، ص 54 .

3 – MENJUCQ (Miche), droit des affaires, 4^e édition, Galino, Paris 2004, P 98 .

معمول به في الواقع والمتمثل في تقسيم بدل الإيجار إلى قسمين، قسم للقاعدة التجارية وقسم آخر يمثل بدل إيجار العقار وهذا ما سبب الخلط بين العقدين.⁽¹⁾

ج- تمييز عقد إيجار التسيير عن البيع الموقوف على شرط واقف:

فعقد البيع الموقوف على شرط واقف يبقى المالك البائع مالكا للقاعدة التجارية ويحتفظ بها إلى حين تحقق الشرط الواقف، وإذا ما تحقق الشرط وانتقلت الحيازة إلى المشتري هنا البائع يبقى مالكا، لكن المسؤولية الناجمة عن الاستغلال يتحملها المشتري.⁽²⁾

د - تمييز عقد إيجار التسيير عن مؤسسة الشخص الواحد:

في مؤسسة الشخص الواحد قد يعهد الشريك الواحد لشخص آخر إدارة وتسيير مؤسسته هنا يكمن الشبه بين إيجار التسيير والمستغل في شركة الشخص الواحد، غير أنه يوجد فرق في الراتب بحيث يدفع مستأجر القاعدة التجارية بدل إيجار للمالك، أما عن المستغل في شركة الشخص الواحد يتلقى راتبا شهريا أو نسبة معينة من أرباح الشركة.⁽³⁾

الفرع الثاني

التكييف القانوني لعقد إيجار التسيير

يعتبر عقد إيجار التسيير من طبيعة خاصة، بحيث يرد على قاعدة تجارية باعتبارها مالا منقولا معنويا، وهو عقد يتنازل بمقتضاه المالك المؤجر كليا عن استغلال القاعدة

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

2 - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص 55 .

3 - MENJUCQ (Miche), droit des ..., o p . cit, P 92 .

التجارية لفائدة المستأجر المسير، الذي يستغل القاعدة التجارية لحسابه باعتباره تاجرا إذ هو الذي يتحمل نتائج الاستغلال مع دفع بدل إيجار للمالك.⁽¹⁾

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 / 02 / 1996 بخصوصية وذاتية النظام القانوني لإيجار التسيير، المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة ولما ثبت في قضية الحال أن القضاة لما قضوا بأن عقد إيجار التسيير ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك القاعدة التجارية إلى المسير ودون تعويض الاستحقاق، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما، لأن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173 و176 من التقنين التجاري لا يكون ضروريا إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد 169 وما يليها من التقنين التجاري.⁽²⁾

وباعتبار إيجار التسيير عقد إجارة أشياء له طابعا خاصا، فأهم ملاحظة يجب ذكرها هي أنه لا يمكن اعتباره " إيجار من الباطن " أي إيجارا فرعيا لذا اعتبر " المجلس الأعلى " أن المشرع الجزائري نظم أحكام عقد الإيجار " التسيير الحر " في أحكام المادة 203 وما بعدها من التقنين التجاري، كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تجارية وإذا اختلف الأطراف حول تحديد تكييف العقد، أي إذا كيفه أحدهما على أساس أنه إيجار تسيير، في حين أن الآخر ينازعه في ذلك باعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما اشترطته المادة 203 / 3 من التقنين التجاري، 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.⁽³⁾

فتطبيقا لنص المادة 03 من التقنين التجاري، يعتبر إيجار التسيير عملا تجاريا بحسب الشكل، لا يخضع للقواعد العامة في الإثبات لا يجوز إثباته بكل طرق الإثبات، وإنما

1 - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري ...، المرجع السابق، ص 165 .

2- بن رقية بن يوسف، اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000 ، ص 409 .

3- فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص 286 ، 287 .

اشترط إفراغ العقد في قالب رسمي، تطبيقاً لنص المادة 203 / 3 من التقنين التجاري وبذلك أوجب لإثباته أن يكون العقد كتابياً.⁽¹⁾

المطلب الثاني

شروط إبرام عقد إيجار التسيير

إن عقد إيجار التسيير كسائر العقود الأخرى، يستوجب لانعقاده بشكل صحيح شروط حتى يرتب آثاره فيما بين المتعاقدين ويمكن بذلك الاحتجاج به في مواجهة الغير.

وهذه الشروط تتمثل في شروط موضوعية (الفرع الأول)، صنف إلى توفر شروط شكلية جاءت لتضفي الطابع الرسمي على العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لانعقاد إيجار التسيير، في شروط موضوعية عامة وهي : الرضا، المحل، السبب، والأهلية، والتي تضمنتها القواعد العامة في التقنين المدني، وهي بمثابة شروط عامة لكل العقود الرضائية (أولاً).

غير أن طبيعة عقد إيجار التسيير، باعتباره ينصب على مال منقول معنوي، جعلت المشرع يولييه أهمية خاصة وهذا بإخضاعه لشروط موضوعية خاصة (ثانياً)، فعليه فإن تخلف الشروط الموضوعية سيؤدي إلى البطلان المطلق لعقد إيجار التسيير وذلك بأثر رجعي.⁽²⁾

1 - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص 36.

2 - HOUTCIEFF (Dimitri), droit de commerce et des affaires, 2^e édition, Dalloz, Paris 2008 ,P 255.

أولا : الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الشروط الموضوعية العامة في عقد إيجار التسيير في الرضا (أ)، الأهلية (ب) المحل (ج) والسبب (د).

أ-الرضا:

كل عقد مهما كان، يتطلب الرضا كركن أساسي فيه، فينحل العقد بانعدامه، فيجب أن يكون رضا طرفي العقد أي المالك المؤجر والمستأجر المسير صحيحا، ويكون كذلك إذا كانت إرادة المتعاقدين سليمة من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس.⁽¹⁾

ب - الأهلية :

يشترط المشرع الجزائري لإبرام العقود أهلية الأداء، والتي تتحدد ببلوغ المتعاقد سن التاسعة عشر كاملة وقت إبرام العقد، مع تمتعه بكل قواه العقلية، ولم يحجر عليه وهذا ما تؤكد المادة 40 من التقنين المدني الجزائري، وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ويكون باطلا بطلان مطلق لانعدامها.⁽²⁾

لقد أجاز المشرع الجزائري في مجال التجارة للقاصر المرشد أن يقوم ببعض التصرفات القانونية وفق المادتين 05 و 06 من التقنين التجاري، وبتفحصها لا نجد ما يمنع القاصر المرشد من إبرام عقد إيجار التسيير، وهذا ما يجعلنا نقول أن الأهلية في مجال الالتزامات التجارية يعتبر شرط صحة.⁽³⁾

كما يتبين من استقراء أحكام القضاء التجاري أنه لا يسمح للأشخاص الذين تم شهر إفلاسهم والذين سقط حقهم بأن يتصرفوا في أموالهم وإدارتها، وعلى هذا لا يجوز للتاجر

1 - راجع المواد من 59 إلى 60 والمواد من 81 إلى 89 الخاصة بعيوب الرضا، من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج ر العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

2- راجع المادة 40 ت م ج مرجع نفسه.

3- راجع المواد 05 و06 من ت ج المرجع السابق .

المفلس أن يوافق على تأجير تسيير قاعدته التجارية، ولا شك أن هذا المنع يرمي إلى تطهير عالم التجارة وحماية حقوق دائني التاجر.⁽¹⁾

ج- المحل:

يشترط في المحل أن يكون ممكنا، غير مستحيل ومعين ومشروع، بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وقابل للاستغلال وإلا اعتبر العقد باطلا بطلان مطلق، إن المحل التزام المؤجر هو المنفعة التي يلتزم بها هذا الأخير بتمكين المستأجر منها، أما محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة أو بدل الإيجار، الذي يشترط فيه أن يكون معين أو قابل للتعيين وفقا للقواعد العامة.⁽²⁾

د- السبب:

لا بد للعقد من سبب على منهج النظرية الحديثة وإلا كان باطلا، على نحو ما هو مبين في المادة 98 من التقنين المدني الجزائري، على اعتبار عدم إمكانية قبول إبرام العقد دون سبب، ويشترط فيه أن يكون مشروعا، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا.⁽³⁾

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة :

لقد اشترط المشرع الجزائري في عقد إيجار التسيير شروطا موضوعية خاصة، نصت عليها المادة 205 من التقنين التجاري.

1 - فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، 288 .

1- راجع 93 و94 من القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الذي يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم للقانون رقم 75 - 58 ، ج ر العدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007 .
3 - راجع المواد 97, 98 من ت م ج، المرجع السابق.

أ- الشروط الخاصة بالمتعاقدين:

هناك شروط خاصة بالمؤجر (1)، وشروط خاصة بالمستأجر (2)، وشروط خاصة بالعين المؤجرة (3).

1- المؤجر:

طبقا للمادة 205 من التقنين التجاري، يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير أو تقني، استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير. (1)

وهناك استثناء على المدة، أشارت إليه المادة 206 من التقنين التجاري، حيث يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب أمر رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير، بأنه يتعذر عليه أن يستغل قاعدته التجارية شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه. (2)

كما استبعدت المادة 207 من التقنين التجاري الجزائري وتقابلها المادة 144 / 5 من التقنين التجاري الفرنسي، فالمؤجر إذا كان شخص الدولة أو أحد فروعها، أو مؤسسة مالية، المحجور عليه، الورثة والموصى لهم من تاجر، أو من أحد من حرفي متوفى فالأشخاص المذكورة في هذه المادة لا تطبق عليهم أحكام المادة 205 أعلاه ويؤدي عدم احترام الشرطين المذكورين إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. (3)

2 - المستأجر :

يجب أن تتوفر في المستأجر المسير صفة التاجر ويجب أن يمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، وبذلك يقوم باستغلال القاعدة التجارية بكل مخاطرها، ولأنه سوف يمارس التجارة يجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية، وأن يقيد نفسه في السجل

1- أحمد بولودنين، المختصر في القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011، ص 87 .

2- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص 63 .

3 - PETIT (Bruno), droit commercial, 2^e édition, litec, paris 2002, P P 9, 93.

التجاري ويذكر في جميع وثائقه من مراسلات ودفاتر أو سجلات، بأنه يمارس التجارة في شكل إيجار التسيير كما يجب أن لا يكون قد صدر بشأنه ما قد يتعارض مع ممارسة التجارة.⁽¹⁾

3 - العين المؤجرة:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة لطرفي العقد، ثمة شروط أخرى خاصة بإيجار التسيير .

فطبقا لأحكام المادة 78 من التقنين التجاري، تشترط أن تتوفر في القاعدة التجارية العناصر المعنوية والمادية، لا سيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وهذا لا يتحقق إلا باستغلال النشاط موضوع إيجار التسيير من طرف المؤجر خلال سنتين على الأقل، تطبيقا لنص المادة 205 من التقنين التجاري.⁽²⁾

ويلاحظ أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أشار في نص المادة 203 / 2 من التقنين التجاري إلى الحرفي، إلا أن المقولة الحرفية لا يمكن أن تكون محل إيجار التسيير إلا إذا كانت تتمتع بصفة التاجر، ويكون ذلك في حالة استغلال حرفة معينة في إطار نشاط تجاري والتزمت بكل التزامات التاجر، كالقيد في السجل التجاري.⁽³⁾

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

تعتبر الشروط الشكلية من أهم شروط عقد إيجار التسيير من حيث إبرامه، وكذا انتهائه، فقد أحاط المشرع الجزائري على غرار التشريعات العالمية بضمانات شكلية هامة نظرا لأهميتها المالية وخطورتها .

1 - RIPERT (Georges)- Roblot (René), droit commercial, 6^e édition, Paris 1995, P 454 .

2- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2002 ، ص 207 .

3 - أنظر المادة 203 من ت ت ج المرجع السابق.

وتتمثل هذه الشروط في إفراغ العقد في قالب كتابي رسمي (أولا) والقيام بعملية إشهار العقد (ثانيا) تطبيقا لنص المادة 3/203 من التقنين التجاري الجزائري، ويشترط القيد في السجل التجاري (ثالثا)، وكل هذه الإجراءات الشكلية تستوجب لصحة عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية، وعند تخلفها تترتب جزاءات على المخالفين منها البطلان، عقوبات مالية، المسؤولية التضامنية.

أولا: الكتابة الرسمية :

إن عقد إيجار التسيير يعتبر من العقود الخاضعة للشكل الرسمي، تحت طائلة البطلان وعلى هذا الأساس يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابط عمومي، حيث يجب أن يكون عقد إيجار التسيير مكتوبا، وهذا ما نصت عليه المادة 3/ 203 من التقنين التجاري الجزائري : " يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال 15 يوم على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية "، فالرسمية شرط يترتب على تخلفها بطلان عقد الإيجار.⁽¹⁾

ولقد نص المشرع الجزائري على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني ولقد أدرجت هذه المادة في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان " الإثبات بالكتابة"، ولهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الإثبات.⁽²⁾

كما خصت الرسمية المشترطة في عقد إيجار التسيير بقضاء واسع في المحكمة العليا فقد جاء في إحدى قراراتها " متى كان من المقرر قانونا أن عقد إيجار التسيير يبرم في شكل رسمي، وينشر خلال 15 يوما من تاريخه ..."، مع الإشارة أنه ساد ومازال يسود الاستقرار في المحكمة العليا حول هذه المسألة وهي، أن العقد العرفي الموقع من قبل

1- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري ...، المرجع السابق، ص 138 .

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص 291 ، 292 .

الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار، لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك به المؤجر طبقاً لمقتضيات المادة 203 من التقنين التجاري وما يليها وبتالي فلا أثر ينجم عن عقد باطل.⁽¹⁾

ثانياً : شهر العقد:

فضلاً عن اشتراط الكتابة الرسمية في عقد إيجار التسيير، استوجب المشرع لصحة العقد استكمال إجراءات نشره وإشهاره بهدف إعلام الغير بأن القاعدة التجارية أصبحت محل لإيجار التسيير وانتقلت بذلك إلى المستأجر، وعليه يستوجب نشر هذا العقد خلال 15 يوم ابتداءً من تاريخ إبرامه في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية.⁽²⁾

إضافة إلى ذلك، تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو القاعدة التجارية، وإذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وجميع العقود الواردة على القاعدة التجارية كالرهون الحيازية والبيع وكذا عقود تأجير التسيير.⁽³⁾

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها " من المقرر قانوناً أنه يحذر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في السجل التجاري أو تعديل لقيدته الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير. "

ولما ثبت بأن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار أعلاه، خلافاً لما ذهب إليه قضاة المجلس، فإن عدم تسجيل نفسه في السجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر المذكور، لأنه لا يمس بحقوق المؤجر ولما حكم قضاة

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

2- سلمان بودياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2003 ، ص 206 .

3- فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص ص 292 ، 293 .

الموضوع بعكس ذلك، فأنهم خرقوا القانون مما يستوجب إثارة هذا الوجه تلقائيا من قبل المحكمة العليا مع النقض والإحالة.⁽¹⁾

ثالثا: القيد في السجل التجاري :

يمارس المستأجر المسير استغلال القاعدة التجارية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال، وبهذا يكتسب صفة التاجر ويخضع لكافة التزامات التجار حسب المادة 203 / 2 من التقنين التجاري الجزائري.⁽²⁾

كالقيد في السجل التجاري تطبيقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.⁽³⁾

فالمستأجر المسير يجب أن يقوم بالقيد في السجل التجاري في مهلة شهرين المحددة قانونا، مع ذكر صفته كمسير، وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص : "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم".⁽⁴⁾

كما يلتزم المؤجر بإتمام نفس العملية، أما إذا كان قد سجل نفسه سابقا يجب عليه تعديل قيده مع تبيان صراحة أن قاعدته التجارية هي موضوع تأجير التسيير، ويتعين على المستأجر المسير أن يشير في جميع وثائقه ومستنداته وفواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية، أنه يمارس التجارة في شكل إيجار تسيير القاعدة التجارية.⁽⁵⁾

1 - بن رقية بن يوسف، اجتهادات المحكمة...، المرجع السابق، ص 405

2- أنظر المادة 203 / 3 من ت ت ج، مرجع سابق.

3- مرسوم تنفيذي رقم 03 - 453 المؤرخ في 01 / 12 / 2003 ، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم للأمر رقم 97 - 41 المؤرخ في 18 / 01 / 1997 .

4- أنظر المادة 203 / 04 من ت ت ج، مرجع سابق .

5- شادلي نور الدين، القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص 169 .

ويترتب عن إغفال المستأجر القيام بهذا الإجراء، تعرضه إلى عقوبات كغلق المحل بالإضافة إلى غرامة تتراوح بين 50 و500 ألف دج، وهذا ما نصت عليه المادة 204 من التقنين التجاري⁽¹⁾.

كما يلتزم المسير على غرار مشتري القاعدة التجارية بالتصريح عن وضعيته لدى مصلحة الضرائب، لكونه خاضعا لواجب دفع الضريبة، ولا يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر بطلان عقد إيجار التسيير،⁽²⁾ فلا ريب أن المادة 212 / 1 من التقنين التجاري تنص على: "يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه."

فمن الخطأ الاعتقاد بأن عدم استيفاء إجراءات الإعلان يؤدي إلى بطلان عقد إيجار التسيير، فالمشرع استهدف بهذا الإشهار القانوني، إطلاع الغير على وضعية القاعدة التجارية من جهة والحالة القانونية للمسير من جهة أخرى، وبهذا اتخذ بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير، وعلى اثر ذلك يعتبر مؤجر القاعدة التجارية مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال القاعدة التجارية، وذلك لغاية نشر العقد وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر.⁽³⁾

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن عقد إيجار التسيير

بعد أن يستوفي العقد كل شروطه الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية يترتب عن ذلك تلقائيا، آثار نص عليها كل من التقنين المدني والتقنين التجاري الجزائي، وتنصرف هذه الآثار إلى المتعاقدين (المطلب الأول)، وإلى الغير (المطلب الثاني).

1- أنظر المادة 204 / 2 من ت ت ج، مرجع سابق .

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

3 - أنظر المادة 209 من ت ت ج، مرجع سابق.

المطلب الأول

الآثار المترتبة بين المتعاقدين

تترتب على كل عقد آثار، تنصرف بالدرجة الأولى إلى المتعاقدين، تتمثل هذه الآثار في حقوق والتزامات تقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر حسب القواعد العامة، فسننظر إلى آثار عقد إيجار التسيير بالنسبة للمؤجر (الفرع الأول)، وإلى الآثار التي تنصرف إلى المستأجر المسير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار العقد بالنسبة للمؤجر

بمجرد انعقاد إيجار التسيير الحر، يفقد المؤجر صفة التاجر، إلا إذا بقي يستغل قاعدة تجارية أخرى، عكس المستأجر المسير الذي يكتسب صفة التاجر، فالالتزامات والحقوق تترتب بمجرد انعقاد العقد.⁽¹⁾

يجوز للمحكمة التي يوجد في دائرتها المحل التجاري أن يحكم حين إبرام عقد إيجار التسيير بأن تكون ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بالاستغلال حالة الأداء فوراً، إذا رأت أن تأجير القاعدة التجارية سيعرض تحصيل الديون للخطر، وذلك حسب المادة 208 من التقنين التجاري، ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.⁽²⁾

ومن أهم التزامات المؤجر ما يلي:

1-DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce, Dalloz, Paris 1994, p 47.

2- أنظر المادة 208 من ت ت ج، مرجع سابق.

1 - الالتزام بتسليم العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر بكل مشتملاتها المتفق عليها في العقد ولقد أظهر الواقع العملي بأن الطرفين يحرران كشف بالعتاد المؤجر مادة بمادة، وكذا العلامات والمهارات الفنية، بقصد إلحاقها بأصل العقد حسب القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 476 من التقنين المدني. (1)

2 - الالتزام بضمان الاستغلال الهادئ وعدم التعرض للمستأجر :

بالإضافة إلى وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر المسير، يضمن المؤجر عدم التعرض المادي والقانوني للمستأجر الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير ويضمن أيضا العيوب الخفية، ويمنع على المؤجر منافسة المستأجر منافسة غير مشروعة. (2)

3 - الالتزام بتعديل القيد في السجل التجاري:

برجعنا إلى نص المادة 203 / 4 من التقنين التجاري الجزائري ، نجد أن مالك القاعدة التجارية عند إبرامه لعقد تأجير التسيير، ملزم بتعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير، فإذا كان المالك قد استغل القاعدة التجارية فعليه فقط أن يؤشر على هامش القيد فقط، والهدف من ذلك هو إعلام الغير والدائنين من أجل حمايتهم وعدم وقوعهم في لبس حول وضعية القاعدة التجارية، لذا لابد لطرفي العقد القيام بنشر عقد تأجير التسيير في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج. (3)

ولقد بينت المحكمة 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 في السجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد إيجار التسيير لأنه يمس بحقوق المؤجر، ولما حكم قضاة الموضوع

1- مبارك لعمرى، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005 - 2006 ، ص 23 .
2 - HOUTCIEFF (Dimitri), droit commercial...,op .cit, p 256.

3- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2001 ، ص 248 .

بعكس ذلك فإنهم خرقوا القانون، مما يستوجب إثارة هذا الوجه تلقائيا من قبل المحكمة العليا مع النقض والإحالة⁽¹⁾.

4 - الالتزام بصيانة العين المؤجرة:

على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، دون تلك الخاصة بالمستأجر، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعند عدم التزامه بذلك بعد إعداره جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من المحكمة للقيام بذلك على نفقة المؤجر⁽²⁾.

ومن أهم حقوق المؤجر، نجد قبض بدل الإيجار والذي يجوز أن يكون محل نظر كل ثلاث سنوات حسب المادة 213 من التقنين التجاري، بناء على طلب أو رغبة المؤجر⁽³⁾.

الفرع الثاني

آثار العقد بالنسبة للمستأجر المسير

من أهم الآثار التي تنصرف إلى المستأجر المسير ما يلي:

1 - الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:

يترتب على عقد إيجار التسيير، إضفاء الصفة التجارية على المستأجر المسير، كما يجب على هذا الأخير أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على القاعدة التجارية، كما لا يجوز أن يغير النشاط دون موافقة المؤجر، ولا يجوز له أن يتوقف عن ممارسة النشاط ولا يقوم بتأجير القاعدة التجارية من الباطن إلا بموافقة المؤجر⁽⁴⁾.

1- قرار المحكمة العليا رقم 119122 مؤرخ في 21 / 03 / 1994 ، م ق لسنة 1994 العدد 03 ص 82 .

2- أنظر المادة 479 من ت ت ج، المرجع السابق.

3- علي بن غانم، الوجيز في ...، المرجع السابق، ص 210 .

4- مبارك لعمرى، عقد التسيير ...، المرجع السابق، ص 24 .

2 - الالتزام بدفع بدل الإيجار :

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها إلى المؤجر، مقابل انتفاعه باستغلال القاعدة التجارية المنصوص عليها في العقد، ويكون دفع الأجرة في المكان والزمان الذي ينص عليه العقد.⁽¹⁾

ويجوز إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات، وعلى الطرف الراغب في إعادة النظر في بدل الإيجار، إخطار الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها، مع إشعار بالعلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي، وفي حالة تأخر المستأجر المسير عن الوفاء ببذل الإيجار يجوز للمؤجر إنذاره بالالتزام الواقع على عاتقه.⁽²⁾

3 - الالتزام بعدم التنازل عن إيجار التسيير أو تأجيريه من الباطن:

لما كانت شخصية المستأجر المسير محل اعتبار لما يتصف به من خبرة تكون محل ثقة المؤجر، فانه لا يجوز له التنازل عن إيجار التسيير أو تأجيريه من الباطن إلى الغير إلا بموافقة المؤجر أو إذا نص عقد التسيير على ذلك سواء بالتأجير الكلي أو الجزئي.⁽³⁾

4 - الالتزام برد القاعدة التجارية إلى المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار:

القاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي، تطرأ عليها تغيرات بفوات المدة، مثلا أن لا يلتزم المستأجر برد البضاعة التي كانت موجودة في المحل التجاري في بداية العقد، وذلك إذا قد تم بيعها أو هلكت مثلا: كأن ينص عقد الإيجار على أن يأخذ المسير البضاعة لحسابه بشرط أن يرد مثلها عند نهاية العقد أو يعوض المؤجر عنها، وإذا قام المستأجر المسير ببعض التحسينات على العناصر القائمة، فإذا كانت هذه التحسينات يمكن فصلها عن القاعدة التجارية تكون من حق المستأجر، وإذا كانت هذه التحسينات لا يمكن فصلها مثلا :

1- عمار عمورة، العقود والمحل ...، المرجع السابق ص 250 .

2- محمد فريد العربي، جلال وفاء محمد، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص 476 .

3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، الجزائر 1981 ، ص 167 .

كاكتساب سمعة تجارية، فإنها تظل من ملحقات وعناصر القاعدة التجارية التي ترد إلى المؤجر.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الآثار المترتبة بالنسبة للغير

بعد أن تعرضنا إلى آثار عقد إيجار التسيير بين الأطراف المتعاقدة، ينبغي تحديد آثاره إزاء الغير.

والمقصود بالغير في هذا المقام هو كل شخص قد يتأثر بانعقاد إيجار التسيير، ونقصد منه التأثير السلبي الذي يستوجب من المشرع وضع أحكام قانونية تكفل له له حماية، وأول الأشخاص المعرضين لآثار هذا العقد هم دائني الطرفين، بمعنى دائني المؤجر ودائني المستأجر (الفرع الأول).

وقد تمتد هذه الآثار إلى مالك العقار الذي يزاو من خلاله مالك القاعدة التجارية استغلاله، في الأحوال التي لا يكون مالك للعقار (الفرع الثاني)، كما قد تتصرف هذه الآثار إلى مشتري القاعدة التجارية (الفرع الثالث).

1- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص 477 .

الفرع الأول

آثار عقد إيجار التسيير بالنسبة للدائنين

1 - آثار العقد بالنسبة لدائني المؤجر:

قد يترتب على تأجير القاعدة التجارية، انتقال استغلالها من المؤجر إلى المستأجر إضراراً بدائني المؤجر، وإنقاص من ضمانهم العام، وتعرضهم إلى خطر عدم استيفاء حقوقهم في حالة قيامه بإيجار تسيير القاعدة التجارية.⁽¹⁾

وعلى هذا يجوز للمحكمة التي توجد بدائرتها القاعدة التجارية أن تحكم عند تأجير التسيير بأن تكون ديون المؤجر حالة الأداء، إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى في خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.⁽²⁾

2 - آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر:

يسأل المستأجر المسير عن الديون التي يبرمها بعد عقد إيجار التسيير، لأنه يمارس التجارة بكل استقلالية ولحسابه الخاص، ولا يحق لدائنيه الرجوع على المؤجر، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء، يسأل فيه مؤجر القاعدة التجارية عن هذه الديون في حالات معينة.⁽³⁾

1- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة...، المرجع السابق، ص 298 .

2 -DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., o p. cit, P 50.

3- عمار عمورة، العقود والمحل...، المرجع السابق، ص 253 .

في هذا الصدد نصت المادة 209 من التقنين التجاري على مسؤولية كل من المؤجر والمستأجر المسير بالتضامن عن الديون والالتزامات الناجمة عن استغلال القاعدة التجارية.⁽¹⁾

ويشترط لثبوت المسؤولية التضامنية بين المؤجر والمستأجر المسير ما يلي:

1 - أن ينشأ الدين خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد إيجار التسيير وتاريخ نشره وخلال مدة ستة أشهر التي تلي تاريخ هذا النشر.

2 - أن تتعلق الديون المرتبة للمسؤولية التضامنية بالديون التعاقدية، دون سواها من الديون التي قد تنشأ عن سبب قانوني آخر ولو كانت مرتبطة باستغلال القاعدة التجارية.

3 - كما يشترط أيضا أن يكون افتراض هذه الديون بمناسبة استغلال القاعدة التجارية لأنه ليس كل ما يفترضه المسير الحر يكون سببا كافيا لتحريك هذه المسؤولية التضامنية، ويقع على الدائن إثبات تعلق الدين باستغلال القاعدة التجارية، وبعد انقضاء مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ نشر العقد يسأل المستأجر المسير وحده.⁽²⁾

ولقد أقر المشرع الجزائري لدائني المستأجر المسير وكذا لدائني المؤجر، حماية قانونية بموجب نص المادة 211 من التقنين التجاري التي تنص على أن الديون والالتزامات التي عقدها المستأجر أثناء استغلاله للقاعدة التجارية، تكون حالة الأداء عند نهاية العقد.⁽³⁾

1- أنظر المادة 209 من ت ت ج، المرجع السابق.

2- عمار عمورة، العقود والمحل...، المرجع السابق، ص 254 .

3 - ميروك مقدم، المحل التجاري، دون دار النشر، الجزائر 2008 ، ص 97 .

الفرع الثاني

آثار العقد بالنسبة لمالك العقار

لا تنحصر آثار عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية فيما بين أطراف العقد ودائنيه فقط بل قد تمتد إلى أبعد من ذلك لتمس صاحب العقار الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، يجب التساؤل هنا عن وضعية المستأجر المسير بالنسبة لصاحب العقار؟.

إن هذا السؤال يبين بوضوح أن صاحب القاعدة التجارية لا يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته، فهو مستأجر فقط لذلك يوجد في هذه الحالة 3 أشخاص: مالك العقار الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، مالك القاعدة التجارية الذي وافق على تأجير تسيير قاعدته والمستأجر المسير للقاعدة التجارية، فالعلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك القاعدة التجارية، فالعقد الذي يربطهما هو عقد الإيجار، حيث يدفع صاحب القاعدة التجارية بصفته مستأجر للعقار أجرا للمؤجر صاحب العقار، مقابل استغلال الأماكن المأجورة أما العلاقة الثانية تخص القاعدة التجارية وتجمع مالك القاعدة التجارية بالمستأجر المسير، والعقد الذي يربطهما يعتبر عقد تأجير التسيير.⁽¹⁾

ولهذا يظهر أنه لا يوجد أي علاقة قانونية مباشرة بين صاحب العقار والمستأجر المسير للقاعدة التجارية إذ يظل مؤجر العقار مرتبطا مع مؤجر القاعدة التجارية، بصفته مستأجرا للعقار وهذا رغم إبرام عقد تأجير التسيير، غير أن الإشكال يطرح حول مصير المستأجر المسير في حالة انتهاء عقد إيجار العقار، قبل انتهاء عقد إيجار التسيير.⁽²⁾

من الثابت أنه لا توجد علاقة قانونية بين صاحب العقار والمستأجر المسير، ولا يعد إيجار القاعدة التجارية بمثابة تنازل عن الإيجار أو تأجير من الباطن للعقار الذي تستغل فيه

1- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة ...، المجمع السابق، ص 76 .

2- مبروك مقدم، المحل التجاري ...، المرجع السابق، ص 98 .

القاعدة التجارية، ولأن الأمر لا يتعلق بتأجير من الباطن، بل بإيجار وارد على القاعدة التجارية ذاتها، حيث أنه إذا تضمن عقد إيجار العقار، الذي تستغل فيه القاعدة التجارية شرطاً يحضر التنازل عن الإيجار أو إيجاره من الباطن، فلا يعتبر إيجار القاعدة التجارية ذاتها خروجاً عن هذا الشرط.⁽¹⁾

لا شك أن المستأجر المسير يكتسب حقوقه من صاحب القاعدة التجارية، وليس من صاحب العقار، تبعاً لهذا لا يملك أي حق ضد هذا الأخير، ولا يجوز له أن يرغم مالك العقار على تجديد الإيجار أو دفع التعويض الإستحقاقى.

إن " حق الملكية التجارية" يمنح لمؤجر القاعدة التجارية، بصفته مستأجر للعقار ضد صاحب العقار، وليس كمستأجر القاعدة التجارية، غير أن المنطق والعدل يسمحان للمستأجر المسير عند انقضاء عقد الإيجار طلب تجديده وفقاً للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته.⁽²⁾

الفرع الثالث

آثار العقد بالنسبة لمشتري القاعدة التجارية

قد يقوم المؤجر بالتصرف في القاعدة التجارية عن طريق البيع، فتنقل الملكية إلى شخص آخر وهو المشتري وهنا يثور التساؤل حول مضمون العلاقة التي تحكم مستأجر القاعدة التجارية بالمالك الجديد.⁽³⁾

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 248 .

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص 302 .

3- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، العقود التجارية...، المرجع السابق، ص 36 .

فهل يجوز التمسك بعقد تأجير التسيير اتجاه المشتري ؟ . أي هل يجوز للمستأجر المسير الاحتجاج بعقد الإدارة الحرة في مواجهة المشتري؟ وهل يفرض على المالك الجديد للقاعدة التجارية احترام عقد تأجير التسيير نظرا لأقدميته؟⁽¹⁾

لما كان حق إيجار التسيير ينقل حق الاستغلال دون الملكية، فمن البديهي أن يكون لمالك القاعدة التجارية الحق في التصرف في ملكيته في البيع والرهن كما يجوز لدائني صاحب القاعدة طلب الحجز عليها وبيعها قضائيا، فما هو أثر هذا التصرف على عقد تأجير التسيير ؟ .

تقضي الأحكام القانونية بأنه " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياريا أو جبرا إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص ".⁽²⁾

لكن السؤال المطروح : هل بالإمكان تطبيق نص هذه الأحكام على عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية، فهل يحق للمستأجر المسير الاحتجاج ضد المشتري الجديد ؟ .

إن عدم وجود نص في هذا الموضوع يؤدي بنا إلى القول بأنه لا يجوز للمستأجر المسير الاحتجاج بهذا العقد في مواجهة المشتري الجديد، وينجر عن ذلك أنه يحق مبدئيا للمشتري طلب طرد المستأجر من القاعدة التجارية، لكن عند بيع القاعدة التجارية يقوم البائع بالإشارة إلى أن القاعدة التجارية هي محل إيجار التسيير، حتى يسمح المشتري الجديد باستمرار عقد إيجار التسيير إلى نهاية المدة.⁽³⁾

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص 303 .

2- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص 79 .

3- مبارك لعمرى، عقد التسيير ...، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني

انقضاء عقد إيجار التسيير وآثاره

مهما كانت الدوافع التي أدت بالمتعاقدين إلى إبرام عقد إيجار التسيير، فإنه ليس بعقد أو اتفاق أبدي، فلقد جاء لحاجيات وأهداف محددة، وقد ينقضي العقد تلقائياً بزوالها، وهذا إذا اتخذ العقد مجراه ومساره العادي .

انطلاقاً من هذا، فإن العقد يمكن أن ينقضي قبل أوانه، بسبب ظرف من الظروف كالإخلال بالالتزامات التعاقدية، ناهيك عن أسباب أخرى كهلاك القاعدة التجارية.

وعلى غرار انعقاد إيجار التسيير، فإن انقضائه سيرتب كذلك آثار هامة سواء بين المتعاقدين أو الغير، وخاصة الدائنين ومالك العقار، على هذا الأساس سنتعرض إلى أسباب انقضاء عقد إيجار التسيير (المبحث الأول) وآثار انقضائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أسباب انقضاء عقد إيجار التسيير

من البديهي أن مآل كل عقد في المجالات القانونية هو النهاية، وإن تعددت الأسباب المؤدية إلى ذلك، فقد يصل المتعاقد إلى الغاية المنشودة منه، وقد لا يصل المتعاقدين أو أحدهما إلى مبتغاه نتيجة النهاية المسبقة للعقد بسبب عدم جدية الطرف الآخر وإخلاله بالالتزامات المترتبة عنه وقد ينقضي العقد بدون تدخل طرفيه نتيجة ظروف خارجة عن إرادتهما.⁽¹⁾، غير أن العقد

1-DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op.cit ,p,p 51, 52 .

المنقضي بسبب هذه العوامل يستوجب إجراءات لإنهاءه وعلى هذا الأساس سنتعرض إلى انقضاء عقد إيجار التسيير (المطلب الأول)، وإلى إجراءات إنهاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات انقضاء عقد إيجار التسيير

تتعدد حالات انقضاء عقد إيجار التسيير، فقد ينتهي العقد بالحالة الطبيعية كانقضاء المدة المتفق عليها من طرف المتعاقدين وذلك بحلول الأجل (الفرع الأول)، وقد ينتهي قبل حلول أجله بسبب عدم تنفيذ الالتزامات (الفرع الثاني)، وهناك أسباب أخرى لانقضائه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

انقضاء عقد إيجار التسيير بانتهاء المدة

تعتبر المدة عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار بصفة عامة، لأنه من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء لمدة معينة مقابل أجر معلوم، فيعتبر عقد إيجار التسيير من العقود الزمنية التي تكسب المستأجر المسير حقاً شخصياً ينقضي بانقضاء الفترة المحددة له⁽¹⁾، بمعنى أن عقد إيجار التسيير ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها المتعاقدين في العقد، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك.⁽²⁾

لا يحق للمستأجر المسير التمسك بحق التجديد أو البقاء كما هو الحال في الإيجار التجاري

المنظم بالمواد 169-202 من التقنين التجاري.

1-أنظر عمار عمورة ، العقود والمحل ...، المرجع السابق، ص 257 .

2 – أنظر قرار المحكمة العليا، رقم 47153 المؤرخ في 15 / 02 / 1988، م ق لسنة، 1992 ، العدد 03، ص 43 .

غير أن الاجتهاد القضائي وخروجا عن القاعدة العامة في إيجار التسيير، يقبل تمديد صلاحية العقد بتجديده ضمنيا، إذا استمر المسير في تسيير واستغلال القاعدة التجارية بعد نهاية العقد.⁽¹⁾

الفرع الثاني

انقضاء العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات

تترتب عن كل عقد التزامات على طرفيه، وكل إخلال بها يؤدي إلى نشوء الحق للجانب المضرور في طلب فسخ العقد، عملا بالقواعد العامة الواردة في المادة 19 من التقنين المدني التي تنص على : "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

حالة فسخ العقد باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء، وهو جزاء يقع في أي وقت تحقق فيه سبب الفسخ، وتتمثل أهم الالتزامات الناتجة عن عدم احترام بنود العقد في الحالات التالية:

- التأجير من الباطن .
- تغيير النشاط الممارس والإهمال.
- عدم الصيانة والعناية.
- عدم التسيير المحكم وفق عناية الرجل العادي.
- ثبوت إفلاس المستأجر .
- عدم دفع الأجرة في المكان والزمان المتفق عليهما، أو حسب العرف الجاري في المنطقة.⁽²⁾

1 - انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في ...، المرجع السابق، ص 306 .

2 - DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op, cit, p 51 .

في هذه الحالة وضع المشرع الجزائي بعض الإجراءات الواجب إتباعها قبل طلب الفسخ والمتمثل في توجيه إنذار للمستأجر، يقصد من ورائه المؤجر تذكيره بضرورة دفع بدل الإيجار الذي ينفذ خلال شهر من تاريخ الإنذار، وإذا لم ينفذ المستأجر جاز للمؤجر فسخ العقد .

ومن أمثلة أخرى موجبة للفسخ، أن يعتمد المؤجر تعكير حيافة القاعدة التجارية للمستأجر المّسير أو حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعوّل عليها .⁽¹⁾

الفرع الثالث

الحالات الأخرى لانقضاء عقد إيجار التسيير

إضافة إلى الحالتين الشائعتين لانقضاء إيجار التسيير، ثمة أسباب أخرى منها :

أولاً: انقضاء عقد إيجار التسيير لهلاك القاعدة التجارية :

إن عقد إيجار التسيير عقد مستمر المدة، وتتحدد بموجب ذلك التزامات للطرفين، فالمؤجر ملزم بتمكين المّسير الحر من استغلال القاعدة التجارية طيلة مدة العقد، والمسير الحر ملزم بدفع بدل الإيجار، فإذا استحال على المؤجر ولسبب أجنبي توفير الانتفاع بالقاعدة التجارية للمستأجر كأن تتعرض القاعدة التجارية لنقص أو تتضرر لسبب من أسباب الهلاك، فإن التزام المؤجر يصبح بدون محل، والتزام المستأجر المّسير دون سبب، وبالتالي يفسخ العقد، وتشمل مقتضيات الهلاك كل حالات التلف و التغيير الناتج بفعل الطبيعة أو حادث فجائي أو بفعل الغير.⁽²⁾

1- أنظر مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 33 .
2 - أنظر عمار عمورة، العقود والمحل ...، المرجع السابق، ص 258 .

ثانيا: انقضاء عقد تأجير التسيير بزوال أحد العناصر الأساسية للقاعدة التجارية :

إن عقد التسيير الحر ينقضي بزوال أحد العناصر الأساسية للقاعدة التجارية، كزوال عنصر العملاء، الذي يعد عنصرا أساسيا وجوهريا لاستمرار القاعدة التجارية⁽¹⁾.

ثالثا : انقضاء عقد تأجير التسيير بسبب وفاة المستأجر المسير أو إفلاسه :

ذلك أن الاعتبار الشخصي هو الذي يدفع المؤجر ليضع القاعدة التجارية بين يدي الميسر ليحسن إدارتها، السبب الذي يجعل العقد الموجود بين الطرفين ينقضي بوفاة المستأجر الميسر فوفاته تضع حدا للعقد و إذا كنا نسلم بأن عقد تأجير التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي في الغالب، غير أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة باتفاق صريح بين مالك القاعدة التجارية والميسر الحر على استمرار العقد لفائدة أحد ورثته إذا كان أهلا للاستغلال التجاري⁽²⁾.

على غرار وفاة المستأجر، يؤدي كذلك إفلاس المستأجر الميسر إلى انقضاء عقد التسيير الحر وعلى نقيض ذلك، فإن موت المؤجر لا ينهي العقد، إلا إذا وجد شرط مخالف في العقد⁽³⁾.

رابعا: انقضاء عقد إيجار التسيير بسقوط الأهلية التجارية للميسر :

علاوة على انتهاء عقد إيجار التسيير الحر بوفاة المستأجر الميسر، فإنه ينتهي أيضا بفقدان الميسر الحر للأهلية التجارية، حيث لا يمكن للميسر الحر في هذه الحالة ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص، وتقضي المحكمة بسقوط الأهلية التجارية عن شخص طبيعي تاجر أو عن كل حرفي ثبت في حقه أحد الأفعال التالية :

1- أنظر عمار عمورة، العقود والمحل...، المرجع السابق، ص 259 .

2- أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في...، المرجع السابق، ص 306 .

3- أنظر فرحة زراوي صالح، مرجع نفسه، ص 306 .

- إغفال مسك محاسبة وفقا للمقتضيات القانونية أو العمل على إخفاء كل الوثائق أو بعضها
- اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها .
- الإدانة من أجل جريمة تفليس .⁽¹⁾

خامسا : انتهاء عقد إيجار التسيير بتحقيق الشرط الفاسخ :

إذا تم الاتفاق مسبقا بين مالك القاعدة التجارية والمسير الحرّ على إنهاء عقد تأجير التسيير بتحقيق شرط معين، كبيع القاعدة التجارية أو تأجير القاعدة التجارية إلى غاية شفاء المؤجر المريض، أو بلوغ القصر سن الرشد وقدرتهم على تسيير القاعدة بعد مدة من الخبرة، فإن هذا العقد يعتبر فاسخا، إذا تحقق الشرط المتفق عليه، فتطبق نفس أحكام انتهاء مدة العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشرط (أن يكون مشروعا)، ووجوب كون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الشرط حتما، ومن تلقاء نفسه بمجرد تحققه، فإن الفسخ هنا مقرر بقوة الاتفاق مادام "أن العقد شريعة المتعاقدين"، ولا يحتاج إلى تقريره من طرف المحكمة التي يجب أن تتأكد فقط من واقعة تحقق الشرط الفاسخ .⁽²⁾

سادسا: انتهاء عقد تأجير التسيير بصدور حكم بتصفية ذمة أو أموال المسير:

وتتحقق هذه الحالة إذا كان المسير الحرّ ليس بمقدوره سداد الديون المستحقة عليه عند حلول أجله .⁽³⁾

سابعا: نهاية عقد تأجير التسيير لارتكاب المستأجر المسير لإحدى الجرائم الواردة في المادة 08 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية :

1- أنظر عمار عمورة، العقود والمحل...، المرجع السابق، ص 259 .
 2- أنظر عمار عمورة، العقود والمحل...، المرجع السابق، ص 257 .
 3- أنظر مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 34 .

ينتهي عقد إيجار التسيير بموجب نص المادة 08 من القانون رقم 04 - 08 التي تنص على أنه " دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجناح الآتية : اختلاس الأموال ، الغدر، الرشوة، السرقة، والاحتيال ، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة الإفلاس إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، التجارة بالمخدرات المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك ".

نستنتج من هذه المادة، أنه لا يمكن التسجيل في السجل التجاري ولا ممارسة النشاط التجاري من قبل الأشخاص المحكوم عليهم، الذين ارتكبوا إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بالرغم من أن القانون يخضع المتعاقدين للأحكام المتعلقة بالسجل التجاري بمجرد إبرام عقد إيجار التسيير، فإن هذا العقد ينتهي بمجرد إصدار حكم بعدم إمكانية التسجيل في السجل التجاري⁽¹⁾.

المطلب الثاني

إجراءات إنهاء عقد إيجار التسيير

إذا انتهى عقد إيجار التسيير بالفسخ نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فإن الإجراءات الأولية وفق القواعد العامة توجب إنذار للكف عن المخالفة، وبعد مرور شهر من ذلك وبإثبات استمرار المخالفة، يلجأ الطرف المضرور إلى المحكمة للمطالبة بفسخ العقد، فالقاضي المختص بتقرير الفسخ هو قاضي الموضوع، لأن النظر في الإخلال بالالتزامات فيه مساس بالموضوع

1- أنظر الأمر رقم 04 - 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادر في 18 أوت 2004.

فلا يجوز لقاضي الاستعجال تقريره، خاصة وأن القواعد العامة تعطي الحق للطرف المضرور للمطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك .

وحسب القواعد العامة فإنه يجوز الاتفاق على اعتبار العقد فاسخا بقوة القانون، بمجرد الإخلال بالشروط المتفق عليها، دون ولكن بعد الإعذار المتفق عليه.⁽¹⁾

لكن إذا كان النزاع المؤدي إلى انتهاء العقد قضاء سوف يوفر العلانية والإشهار للغير، فإن نهاية العقد بالطرق الودية أو بحلول الأجل، أو أي طريقة أخرى لا تضمن للغير معرفة مصير العقد، حتى يتسنى لهم حماية حقوقهم⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس نتساءل في هذا المجال عن مدى إقرار المشرع الجزائري لإجراءات ينهي بها عقد إيجار التسيير، وما دور القضاء في ذلك ؟.

وبناء على ما سبق سنتطرق إلى الإجراءات القانونية لإنهاء عقد إيجار التسيير(الفرع الأول) والإجراءات القضائية لإنهائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات القانونية لإنهاء عقد إيجار التسيير

بالرجوع إلى التقنين التجاري الجزائري في بابهِ المتعلق بالتسيير الحر المنظم بالمواد 203 إلى 214 منه، نلاحظ أن المشرع اكتفى بفقرة وحيدة في المادة 203 والتي تنص على ما يلي: "وينتهي عقد تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

1- أنظر مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 34
2 - مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 34 .

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات التي ينتهي بها عقد التسيير الحر على عكس الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد 169 من التقنين التجاري وما يليها، والتي وضع فيها المشرع إجراءات إنهاء العقد، واشترط توجيه تنبيه بالإخلاء حسب ما هو منصوص عليه في التقنين التجاري مدة 6 أشهر قبل الأجل المحدد على الأقل، وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء، يستمر الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد، على نحو ما جاء في المادة 173 من التقنين التجاري، كما تضيف نفس المادة وجوب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن يتبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه، مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلاً⁽¹⁾.

مع الملاحظة أن ما ذكر عن طلب إنهاء العقد المنظم بالمادة 169 من التقنين التجاري من طرف المؤجر، يطبق على حالة طلب تجديده من طرف المستأجر، فقد حدد المشرع إجراءات لذلك مثلما تنص المادة 174 من التقنين التجاري .

إن عدم تحديد إجراءات معقدة لإنهاء عقد إيجار التسيير، لا نعتبره تقصيرا من المشرع الجزائري بل تأكيدا منه ولو بطريقة غير مباشرة عن الفرق الشائع بين العقدين، سواء آثارهما المترتبة عن انعقاده أو انقضائه.

وانطلاقا من هذا وبغض النظر عن كون إجراءات شهر عملية تأجير التسيير، لم تلقى هي الأخرى حظها من التحديد والتوضيح من طرف المشرع، إلا أن الجدير بالملاحظة والتأكيد أن عقد التسيير الحر ينتهي بمجرد طلب المؤجر كتابيا من الميسر وبدون تعويض الاستحقاق، على أساس عدم جواز انطباقه على هذا النوع من الإيجار⁽²⁾.

ولقد سبق القول أن المشرع اشترط أن يتم نشر عقد إيجار التسيير خلال خمسة عشر يوما من تاريخه، تحت شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لهذا يتوجب على التاجر إعلان انتهاء عقد إيجار التسيير باستعمال نفس الإجراءات القانونية التي اتبعها عند

1 - راجع المواد 169 ، 173 ، 194 ، من، ت.ج، المرجع السابق.

2- أنظر مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 36 .

إنشاء هذا العقد، ويقصد من ذلك النشر في السجل التجاري من جهة، وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية من جهة أخرى، ولا يمكن مخالفة هذا الالتزام القانوني.⁽¹⁾

وفي كل الأحوال التي ينتهي فيها عقد إيجار التسيير، يلتزم المستأجر المسير بإرجاع القاعدة التجارية محل الإيجار بكل عناصرها التي شملها العقد دون المطالبة بالتعويض، في حالة زيادة القيمة التجارية بسبب الجهد الذي بذله، غير أنه للمؤجر الحق في المطالبة بالتعويض في حالة خفض قيمة القاعدة التجارية بسبب سوء الاستغلال.⁽²⁾

لا يحق للمستأجر المسير طلب تعويض الضرر الناجم عن التوقف عن نشاطه التجاري بسبب انقضاء المدة المحددة في الاتفاق، ولهذا اعتبر عقد إيجار التسيير ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهايته، ولا يترتب على هذا الإنهاء أي حق في التعويض للمستأجر المسير، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.⁽³⁾

إضافة لذلك، لا يحق للمستأجر المسير مطالبة المؤجر بدفع تعويض مقابل الزيادة في القيمة المترتبة عن استغلال القاعدة التجارية، لكن هذا مبدأ عام يرد عليه استثناء، فإذا كان مؤجر القاعدة التجارية في نفس الوقت هو مؤجر الأماكن التي تستغل فيه القاعدة التجارية، فالمؤجر مجبر بدفع تعويض للمستأجر المسير، إذا قام بتحسينات زادت من قيمة العقار.⁽⁴⁾

ينبغي التذكير، أن الهدف من إجراءات نشر انتهاء عملية إيجار التسيير، هو إعلام الغير عن الوضعية القانونية للقاعدة التجارية، والتغيير الذي طرأ عليها، وكذلك عن وضعية المستأجر المسير، وذلك ليتسنى لكل من له حق في ذمة هذا الأخير أن يتقدم للمطالبة بحقوقه.⁽⁵⁾

1- أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في...، المرجع السابق، ص 306.

2- أنظر أنسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية...، المرجع السابق، ص 81.

3- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 70324، الصادر بتاريخ 25 / 10 / 1986، م. ق لسنة 1986، العدد 02 ص 135.

4- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 96307 الصادر بتاريخ 19 / 10 / 1992، م. ق لسنة 1996، العدد 01، ص 150.

5- DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce ..., op. cit, p 51.

إضافة إلى ذلك، فالمستأجر المسيّر لا يفقد الصفة التجارية، إلا إذا توقف نهائياً عن ممارسة التجارة، لكن هذا لا يمنعه بعد انقضاء العقد مواصلة التجارة في مكان آخر، شرط أن يحترم عدم المنافسة الغير مشروعة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الإجراءات القضائية لإنهاء عقد إيجار التسيير

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها تؤكد على انتهاء عقد التسيير الحر يكون بمجرد رسالة مضمونة الوصول، لكن لم تحدد المدة التي يجب أن يتم خلالها هذا الإبلاغ، فعقد التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد، ولا يترتب على هذا الانتهاء أي حق في التعويض للمسيّر.⁽²⁾

كما أن انتهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار، حيث أن التتبيه بالإخلاء لا يكون إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقاً لمقتضيات المادة 172 من التقنين التجاري وما يليها.⁽³⁾

وباعتبار عقد التسيير الحر ذو طبيعة خاصة، فإنه ينتهي بنشره على شكل مستخرج أو إعلان في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية، وعليه فإن العمل بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.⁽⁴⁾

1 - أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في...، المرجع السابق، ص 307 .

2- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 39953 الصادر بتاريخ 25 / 10 / 1986 ، م ق لسنة 1989 ، العدد 02 ، ص 153 .

3 - راجع قرار المحكمة العليا، رقم 55622 ، الصادر بتاريخ 19 / 02 / 1989 ، م ق لسنة 1990 ، العدد 03 ، ص 121 .

4- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 55622 ، المرجع السابق، ص 121 .

فانطلاقاً مما سارت عليه المحكمة العليا، فإن القانون لم يحدد شكلية معينة لإبلاغ المستأجر المسير من طرف المؤجر بإنهاء العقد، بل يكفي الإبلاغ بمجرد رسالة مضمونة لا أكثر، وهذا خلافاً لما أشارت إليه أحكام الإيجارات التجارية المنظمة بالمادة 169 من التقنين التجاري وما يليها.

عقد إيجار التسيير يحرر في شكل رسمي، وينشر في خلال 15 يوم من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر بها.⁽¹⁾

وتجدر الملاحظة، أن إجراء نشر نهاية العقد، وإيداء الرغبة في الطرد بواسطة رسالة مضمونة لا يعد إجراء سابق لإنهاء العقد، بل هو إجراء لاحق لإعلام الغير بنهاية العقد وذلك حفاظاً على حقوقهم.⁽²⁾

أما في الواقع العملي، فإنه عند انتهاء عقد إيجار التسيير الحرّ يتم تحرير محضر أو كشف بحضور الطرفين أو ممثليهما القانونيين لحصر العتاد الموجود عند نهاية العقد وحالته.

1- أنظر قرار المحكمة العليا، رقم 136164، الصادر بتاريخ 29 / 06 / 1985، م ق لسنة 1990، العدد 03، ص 116.
2 - أنظر حمدي باشا عمر، القضاء التجاري...، المرجع السابق، ص 139.

المبحث الثاني

آثار انقضاء عقد إيجار التسيير

إن انقضاء عقد التسيير الحر لا تتصرف آثاره لطرفي العلاقة التي كانت قائمة فحسب (المطلب الأول)، بل تتجاوزهما إلى الغير، والغير في هذه الحالة هم دائني المستأجر الذين تعاملوا معه أثناء فترة عقد التسيير الحر وبمناسبة استغلال القاعدة التجارية ناهيك عن بعض الحالات الأخرى كالعناصر الجديدة بمناسبة إيجار التسيير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار انقضاء عقد إيجار التسيير بالنسبة للمتعاقدین

إذا كان عقد إيجار التسيير يترتب آثارا عند انعقاده فهو يترتب آثار عند انتهائه أيضا وهذه الآثار تتصرف إلى المتعاقدين، المستأجر (الفرع الأول)، والمؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار انقضاء عقد إيجار التسيير بالنسبة للمستأجر المسير

عند انتهاء عقد التسيير الحر ونشره، فإن المستأجر المسير ملزم بشطب إسمه من السجل التجاري، ومحو كل تأشير على هامش قيد المؤجر بما يفيد انتهاء التسيير الحر، كما يلزم المستأجر المسير برّد القاعدة التجارية إلى صاحبها، وإذا تعذر ذلك يمكن طرده والحكم عليه بالتعويض لصالح المؤجر، ويشمل الاسترداد إلى جميع العناصر المكونة للقاعدة التجارية يوم إبرام العقد، فإن لم تحدد عناصر العقد بدقة، وجب على المؤجر إثبات أن المتجر اشتملها ونفس

الشيء يقال عن حالة المعدات ومصير البضائع، إذ أن المستأجر مسؤول عن تدني وضعيتها، مع إمكانية تحلله من ذلك بإثبات عدم ارتكاب أي خطأ.⁽¹⁾

فمتى كانت العناصر الجديدة التي استحدثها مستأجر المسير عند استغلاله للقاعدة التجارية مرتبطة ارتباطا وثيقا، بجذب العملاء، حيث لا يمكن فصلها عنه، أو تعتبر قاعدة له كاللافقات المميزة مثلا، فيلتزم المسير الحر بردها عند انقضاء عقد التسيير الحر، ويأخذ حكم اللافتة أي عنصر من عناصر القاعدة التجارية له علاقة وثيقة بالعملاء، بحيث لا يمكن فصله بدون أن يؤثر هذا بقيمة القاعدة التجارية، فلا يجوز للمسير الحر أن يستردها، وعليه فإن العناصر القابلة للانفصال كبراءة الاختراع أو حقوق الملكية الأدبية والفنية التي للمستأجر فله الحق في الاحتفاظ بها.⁽²⁾

وقد جاء في نص المادة 211 من التقنين التجاري، أن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير و الخاصة باستغلال المتجر، أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا.⁽³⁾

كما لا يستفيد المستأجر من حق التجديد، إلا بموافقة المؤجر، ولا يحق له طلب التعويض الإستحقاقي.⁽⁴⁾

غالبا ما يتضمن عقد تأجير تسيير القاعدة التجارية شرط عدم القيام بتجارة مماثلة عند انقضائه ويجب أن يكون محددا من حيث الزمان والمكان وإلا فيكون باطلا .

يعتبر التزام مستأجر القاعدة التجارية عند انقضاء عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية، بعدم إقامة تجارة مماثلة التزام شخصي، لا يلتزم به سوى صاحبه، فلا يعتبر خرقا لهذا الشرط إذا قام

1-DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op cit, p p,51,52.

2- لطيفة بوراس، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007 – 2008 ، ص 182 .

3- مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 40 .

4- MENJUCQ (Miche), droit des affaires... , op cit, p 100.

أحد أفراد عائلة المستأجر أو زوجته بفتح محل تجاري يمارس فيه تجارة مماثلة، لكن يمكن أن يمتد هذا الالتزام إلى أحد أقارب مستأجر القاعدة التجارية أو إلى أي شخص آخر له علاقة به، إذا ثبت أن القصد من ذلك، هو إخفاء إقامة المستأجر المسير تجارة منافسة، وحرمان المؤجر من عملائه.⁽¹⁾

الفرع الثاني

آثار انقضاء عقد إيجار التسيير بالنسبة للمؤجر

لا يقع على عاتق المؤجر العقود المبرمة من طرف المستأجر المسير، فهو غير ملزم بتنفيذها ولا تحمل آثارها، ولا يمكن إرغامه على ذلك لأن هذه العقود ترتب حقوق وديون شخصية على المسير، وعلى العموم فإن نهاية عقد إيجار التسيير يجعل الديون المرتبة على عاتق المسير حالة الأداء.⁽²⁾

يجوز لمالك القاعدة التجارية والمستأجر المسير على تعويض الزيادة في عناصر القاعدة التجارية، كزيادة عنصر العملاء مثلاً أو تحسين السمعة الخ، وكذا الاتفاق على دفع المستأجر المسير للكفالة بغية حسن تنفيذ العقد، وبهذا الصدد فإن المؤجر عند انتهاء العقد وعدم إثباته لسوء تنفيذ العقد، والذي يعطي له الحق عند المخالفة في الحجز على مبلغ الضمان كلياً أو جزئياً، فإنه يلزم برد مبلغ الكفالة إلى المستأجر، وفي حالة النزاع حول حالة القاعدة التجارية عند استرداده، فإن القاضي يؤسس حكمه على إرادة الطرفين الواضحة في العقد، وفي حالة عدم الإشارة إلى ذلك، فإنه يفترض أن القاعدة التجارية سليمة في حالة جيدة تطبيقاً للقرينة من المادة 476 من التقنين المدني في حالة عدم النص على ذلك.⁽³⁾

1- لطيفة بوراس، تأجير استغلال...، المرجع السابق، ص 184.

2 - مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 41.

3- مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 42.

المطلب الثاني

آثار انقضاء عقد إيجار التسيير بالنسبة للغير

إن آثار عقد التسيير الحر لا تنصرف فقط إلى طرفي علاقة العقد التي كانت قائمة فحسب بل تتجاوزها إلى الغير، ومفهوم هذا الأخير في هذه الوضعية القانونية يتمثل في دائني المستأجر المسير الذين تعاملوا معه أثناء فترة حياة عقد التسيير الحر وبمناسبة استغلال القاعدة التجارية (الفرع الأول)، وبمناسبة هذا العقد قد تنشأ عناصر جديدة فما هو مصيرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار انقضاء العقد بالنسبة للدائنين

من أهم الآثار المترتبة على انقضاء عقد التسيير الحر، هي سقوط أجل ديون المسير الحر فوراً وذلك بناء على المادة 211 من التقنين التجاري الجزائري، حيث جاء فيها ما يلي: "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً".

الديون التي أبرمها المسير الحر أثناء مدة عقد التسيير وبمناسبة استغلاله للقاعدة التجارية تكون واجبة الأداء فوراً لأن انقضاء عقد التسيير الحر من شأنه أن يضعف الضمان العام للدائنين أسوة ببيع ورهن المحل التجاري، شرط أن تكون هذه الديون قد أبرمت بمناسبة استغلال القاعدة التجارية.⁽¹⁾

وتجدر الملاحظة أنه عندما يقصد المتعاقد إخفاء عملية أخرى عن الغير تحت ستار عقد التسيير الحر، كعملية بيع أو تقديم محل تجاري كإسهام في الشركة، فإنه يكون ملزم بالتضامن

1 - لطيفة بوراس، تأجير استغلال...، المرجع السابق، ص 186.

تجاه أصحاب العلاقة عن كافة الديون المتعلقة باستثمار القاعدة التجاري بالإضافة إلى العقوبات الأخرى التي يمكن أن تنتج عند الانقضاء عن تطبيق أحكام التقنين التجاري.⁽¹⁾

وقد يقترن عقد إيجار التسيير بالوعد بالبيع، ففي الفترة التي تكون القاعدة التجارية محل تسيير حرّ يستطيع المسير التحقق من قيمة القاعدة التجارية قبل اتخاذ قرار الشراء، وهي مدة مفيدة للمؤجر لأنه يبقى محتفظ بالقاعدة التجارية حتى دفع الثمن، وهذه العملية المنصبة على عقدين مختلفين لا تطرح إشكالات للمتعاقدين، لكنها تنصب على مخاطر ناتجة عن تكييف العقد، فالغير الذي له مصلحة كالإدارة الجبائية مثلاً ودائني المؤجر الواعد بالبيع، يمكنهم اعتبار العملية بيع فوري بعقد، ومن هنا يظهر حقهم المرتبط بالتنازل عن القاعدة التجارية، وبالتالي يحق لهم طلب البطلان نتيجة تخلف البيانات الواجبة، والمحاكم في هذا الإطار تلقى عدة انتقادات عندما تعتمد على قيمة بدل الإيجار وكذا على الشروط التي تعطي للمسير السلطات الغير المألوفة، أو تحمله واجبات لا يمكن أن يتحملها إلا المالك، كمعيار للتفرقة بين البيع والتسيير الحر.⁽²⁾

وفي شأن مسألة تكييف العقد فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه يتم تكييف العقد بما يتبين أنه الحقيقة من الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع، فالسلطة التقديرية في معرفة القصد الذي اتجه إليه المتعاقدين يعود إلى قضاة الموضوع.⁽³⁾

1 - مبارك لمعري، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص 44 .

2-DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op, cit, p 53 .

3- أنظر قرار المحكمة العليا، رقم 36596 ، مؤرخ في 13 / 07 / 1985 ، م ق لسنة 1989 ، العدد 03 ، ص 90 .

الفرع الثاني

مصير العناصر الجديدة بمناسبة إيجار التسيير

أولاً: مصير عقود العمل:

القاعدة هي عدم التزام مؤجر القاعدة التجارية بعقود الاستخدام التي أبرمها مستأجر القاعدة التجارية خلال فترة التسيير الحر، تقوم هذه العلاقة على أساسين: الأول هو أن هذه العقود مؤسسة على اعتبار شخصي ولا يعد المؤجر بالنسبة للمستأجر في حكم الخلف الخاص، أما الأساس الثاني فهو أن هذه العقود ليست من مستلزمات القاعدة التجارية⁽¹⁾، لكن القضاء الفرنسي يختلف فيما يتعلق بهذه القاعدة وهذا ما نصت عليه في المادة 122 - 12 من قانون العمل الفرنسي⁽⁴⁾.

كما أضافت محكمة النقض الفرنسية حديثاً أنه عند نهاية عقد إيجار التسيير الحر يلتزم مؤجر القاعدة التجارية بعقود الاستخدام السارية التي أبرمها المسير الحر، لكن بشرط أن تبقى المؤسسة قائمة وأن يكون الاستغلال قابل للاستمرار، كما أضافت أنه إذا لم تكن القاعدة التجارية بحالة يصلح بها الاستغلال أو لا يستطيع المؤجر متابعة هذا الاستغلال بسبب من الأسباب، فلا يطبق مبدأ القاعدة العامة من قانون العمل، أي لا يلتزم بهذه العقود⁽²⁾.

وعند نهاية عقد إيجار التسيير الحر، أو إنهائه يلتزم المستأجر بأن يسلم للمؤجر ما يثبت أنه قد دفع ما يتوجب عليه لصندوق الضمان الاجتماعي، بالنسبة للعمال المتعاقد معهم، لأنه لا يمكن أن يكلف المؤجر بهذه المبالغ، و إذا لم يدفع تلك المبالغ يخبر المؤجر (مالك القاعدة التجارية)

1-DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op,c it, p 52.

2- Art 122-12 de code de travail français : « assurer aux salaries de leurs emplois doit recevoir la l'application dans tous les cas ou la même entreprise continue sous la direction d'un nouvel employeur, les contrats de travail conclus par le gérant et en cours à la fin de la gérance sont transmis au propriétaire qui reprends le fonds".

صندوق الضمان الاجتماعي بأن المستأجر لم يدفع مستحقات العمال ولم يلتزم بالتزامات رب العمل بالنسبة لحقوق العمال.⁽¹⁾

ثانياً: مصير النشاطات التوسعية التي قام بها المستأجر:

إذا كانت العناصر الجديدة التي قد أنشأها المستأجر المسير نتيجة توسيع النشاط الأصلي وخلق بمقتضاه عنصر عملاء جدد مشكلاً قاعدة تجارية خاصة به، فيمكنه في هذه الحالة الاحتفاظ بهذه القاعدة الجديدة بجميع عناصرها التي اكتسبها وجمعها.⁽²⁾

ونضرب مثال على ذلك، أن المؤجر المسير يستغل محلاً خاص ببيع الخضار فقط، ثم يطوره ويوسع النشاط لبيع المواد الغذائية العامة، ويجمع بمقتضى ذلك عملاء جدد وشهرة خاصين ومرتبطين بالنشاط الجديد، ففي هذه الحالة نتساءل ما إذا علم المؤجر بهذا النشاط الجديد ووافق عليه، وقام المسير بالتأشير بتوسيع النشاط في مركز السجل التجاري، هل يمكن للمسير التمسك بالقاعدة التجارية الجديدة التي اكتسبها بمناسبة استغلال القاعدة التجارية الأصلية؟.

نرى في هذه المسألة أنه مادام المحليين مستقلين نشاطاً وعملاء، وتمت العملية بموافقة الطرفين فإن المسير الحر بعد انقضاء عقد التسيير الحر، يمكنه التنازل عن المحل الجديد للمؤجر أو الاحتفاظ به مع نقله إلى عقار مستقل، على أساس انعدام أي علاقة بينه وبين صاحب العقار المستغل فيه القاعدة التجارية التي كانت موضوع تأجير التسيير .

لكن إذا لم تكن هناك موافقة مسبقة على توسع النشاط أو تغييره، فإن النشاط الجديد يشكل مخالفة ينتج عنها حق المؤجر في فسخ العقد.⁽³⁾

ثالثاً: مصير عقود الاستغلال التي أبرمها المسير الحر:

1- لطيفة بوراس، تأجير استغلال...، المرجع السابق، ص 188 .

2- لطيفة بوراس، مرجع نفسه...، ص 189 .

3- DERRUPPE (Jean), le fonds de commerce..., op. cit, p52 .

4 - مبارك لعمرى، عقد التسيير...، المرجع السابق، ص ص 45 ، 46 .

القاعدة أن عقود الاستغلال التي أبرمها مؤجر القاعدة التجارية قبل إبرام عقد التسيير الحر لا يلتزم بها مستأجر القاعدة التجارية، على الرغم من أنها تتعلق باستغلال القاعدة التجارية بالمقابل لا تكون العقود التي أبرمها المسير الحر أثناء سريان عقد التسيير الحر ملزمة لمؤجر القاعدة التجارية عند انقضاء العقد، وإن كانت لها علاقة باستغلال القاعدة.

الجدير بالذكر فيما يتعلق بالعقود التي أبرمها المسير الحر مع الموردين، يلتزم بها المؤجر بشرط أن تكون هذه التعهدات عادية ونتيجة لاستغلال جيد، ويجب أن يرد في عقد التسيير الحر شرط التزام المؤجر مالك القاعدة باستمرار عقود التوريد.⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك يمكن لمالك القاعدة التجارية حق طلب رد الدفاتر المحاسبة إذا كان قد سلمها إلى المستأجر المسيّر، لكن إذا كانت هذه الدفاتر من صنع المستأجر الحر وحده فلا يلتزم هذا الأخير بردها إلى المؤجر، وإن كان عليه أن يمكنه من الإطلاع عليها، في الواقع من المستحسن الاتفاق على هذه المسائل لأن دفاتر المحاسبة، تعد بمجموعها وسيلة لمعرفة حالة العمل الخاصة بالقاعدة التجارية، ومدى نجاح النشاط التجاري.⁽²⁾

1 - لطيفة بوراس، تأجير استغلال...، المرجع السابق، ص 188 .

2- لطيفة بوراس، المرجع نفسه، ص 188 .

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا أن المشرع الجزائري، أورد الإيجارات التجارية في الباب الثاني من المواد 169 إلى 202 من التقنين التجاري، أورد إيجار التسيير في الباب الثالث في المواد 203 إلى 214 من التقنين التجاري، وهذا في بابين مستقلين وكأن إيجار التسيير لا يعد إيجارا تجاريا، وهذا يتناقض مع ما هو مذكور في المادة الثالثة من التقنين التجاري أي الخروج عن المبدأ، إذ اعتبره إيجارا تجاريا ولكنه خصه بباب مستقل لتفادي الخلط بينه وبين الإيجار التجاري الوارد في المواد 169 إلى 202 من التقنين التجاري، وهذا ربما يبرر عنوانه كلا البابين " المحل التجاري ".

المشرع الجزائري لم يكن واضحا أبدا في التمييز بين الإيجار التجاري الواقع على المحل التجاري كعقار ولا كقاعدة تجارية، فبالرجوع إلى نص المادة 78 من التقنين التجاري نجدها تعرف المحل التجاري أنه مال منقول معنوي، أي نفهم من خلال هذه المادة أنه يقصد المحل التجاري كقاعدة تجارية وليس كعقار وهذا تناقض كبير.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري خصص بابا مستقلا لإيجار التسيير، إلا أن هناك من لا يميز بينه وبين الإيجار التجاري وخاصة في الواقع العملي، وبذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يستعمل عبارات أوضح لتفادي الخلط بين المفهومين .

ونظرا لأن القاعدة التجارية هي مال منقول معنوي فيصعب إنشاؤها، لأنها تشمل عناصر يجب على المستغل أن يبذل جهدا كبيرا لتشكيلها خاصة منها الاتصال بالعملاء الذي يعد العنصر الأهم في القاعدة التجارية ، لذلك أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة ونظمها بأحكام خاصة تكفل لها الحماية الكافية.

عقد إيجار التسيير عقد في غاية الأهمية في العالم التجاري والاقتصادي، إذ شجع في توسيع النشاطات التجارية، يسمح لأصحاب القواعد التجارية التي آلت إليهم عن

طريق الإرث أو الهبة أو الوصية أو في حالة التنافي مع ممارسة التجارة، أو بسبب وجود إحدى عوارض الأهلية الطبيعية كانت كحالة القاصر، أو قانونية كالطبيب أو المحامي وغير ذلك فبدلاً من بيع القاعدة التجارية، يؤجر استغلالها مقابل أجره تدفع من المستأجر المسير الذي يتحمل كل مخاطر المشروع، ويحتفظ بذلك المؤجر بملكية القاعدة التجارية، وبالتالي يبقى المشروع سارياً ويبقى المؤجر بعيداً عن الحياة التجارية ومخاطرها.

ونظراً لأن عقد إيجار التسيير عقد في بالغ الأهمية، أوجب المشرع لانعقاده بالإضافة إلى شروط موضوعية عامة مفروضة في جميع العقود، شروط أخرى خاصة لهذا العقد وذلك منعا للمضاربة على المتاجر، فضلاً عن فرض شروط شكلية كالكتابة الرسمية والشهر وإلا كان مصير العقد البطلان.

وبانعقاد العقد صحيحاً فإن آثاره تنصرف إلى طرفي العقد بالدرجة الأولى، كما تنصرف أيضاً إلى الغير من الدائنين، فبالنسبة لدائني المؤجر فقد منحهم المشرع حق اللجوء إلى القضاء من أجل إسقاط آجال الديون القائمة في ذمة المؤجر، بعد إثباتهم لتأثير التأجير على الضمان العام، أما دائني المستأجر، فإن المؤجر يبقى مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير من تاريخ الإبرام إلى غاية نشر العقد خلال مدة 06 أشهر بعد النشر .

وعلى غرار باقي العقود، فإن عقد إيجار التسيير ينتهي كقاعدة عامة بانتهاء المدة لكن قد تتعدد الأسباب المؤدية إلى ذلك وتختلف معها إجراءات إنهاء العقد المكرسة قانوناً وقضائياً، كما قد تترتب آثار هامة على انقضاء العقد والتي تنصرف أولاً إلى المتعاقدين هذا ما يجعل عقد إيجار التسيير يتميز عن باقي الإيجارات الأخرى خاصة وأنه ينصب على محل يختلف عن العقود الأخرى والمتمثل في القاعدة التجارية التي تبقى إحدى الأدوات الهامة لمزاولة النشاط التجاري والتي تشكل عنصراً هاماً في الذمة المالية، لذا يسعى التاجر المالك دائماً إلى حمايتها باعتبارها مصدر رزق وثروة هامة بالنسبة له.

قائمة المراجع:

1 - الكتب باللغة العربية :

- 1 - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، دون دار النشر، الجزائر 1981 .
- 2 - أحمد بلوذين، المختصر في القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011 .
- 3 - بن رقية بن يوسف، اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000 .
- 4 - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر 2003 .
- 5 - سلمان بوزياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2003 .
- 6- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .
- 7- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2001 .
- 8 - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2002 .
- 9 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، إين خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2001 .
- 10- مبروك مقدم، المحل التجاري، دون دار النشر، الجزائر 2008 .
- 11 - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، الأعمال التجارية، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2009 .

12 - مصطفى كمال طه، أساسيات في القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006 .

3 - المذكرات والرسائل الجامعية:

1 - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2003 .

2 - لطيفة بوراس، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007/ 2008 .

3 - مبارك لعمرى، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005/ 2006 .

4 - النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

2- الأمر رقم 04 - 08، المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ل18 أوت 2004، العدد 52 .

3- القانون 05 - 02 ، المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية ل 09 فيفري 2005 ، العدد 11 .

4- القانون رقم 07 - 05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، الذي يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية ل 13 ماي 2007 ، العدد 31 .

5 - مرسوم تنفيذي 453/ 03 المؤرخ في 01 / 12 / 2003 ، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 41/ 97 المؤرخ في 18/ 01/ 1997 ، الجريدة الرسمية العدد 75 ، الصادر بتاريخ 07 / 12/ 2003 .

5 - المجلات القضائية:

- 1 - المجلة القضائية لسنة 1986، العدد 02 .
- 2 - المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 02 .
- 3 - المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03 .
- 4 - المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03 .
- 5 - المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 03 .
- 6 - المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 01 .
- 7 - المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 05 .

2 - الكتب باللغة الفرنسية:

- 1 -PETIT (Bruno), droit commercial, 2^e édition, litec, Paris 2002 .
- 2 - HOUTCIEF (Dimitri), droit du commerce et des affaires, 2^e édition Dalloz, Paris 2008 .
- 3 - RIPERT (Georges)+ ROBLOT (René), droit commercial, 6^e édition, Paris 1995.
- 4 - DERRUPPE (Jean) , le fond de commerce, Dalloz, Paris, 1994 .
- 5 - MENJUCQ (Miche), droit des affaires, 4^e édition, gualino, Paris, 2004.

6 – BETTINI (Sophie) + BETTINI (Serge), acheter, vendre louer, chiraed,
Paris 2009.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول	
أحكام عقد إيجار التسيير	
المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار التسيير.....	4
المطلب الأول: عقد إيجار التسيير وطبيعته القانونية.....	5
الفرع الأول: تعريف عقد إيجار التسيير وتمييزه عن العقود المشابهة له.....	5
أولاً: التعريف بعقد إيجار التسيير	5
ثانياً: تمييز إيجار التسيير عن العقود المشابهة له.....	7
أ_ تمييز إيجار التسيير عن الإيجار التجاري.....	7
ب_ تمييز عقد إيجار التسيير عن الإيجار من الباطن.....	8
ج _ تمييز عقد إيجار التسيير عن البيع الموقوف على شرط واقف.....	9
د _ تمييز عقد إيجار التسيير عن مؤسسة الشخص الواحد.....	9
الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد إيجار التسيير.....	9
المطلب الثاني: شروط إبرام عقد إيجار التسيير.....	11
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....	11

أولاً: الشروط الموضوعية العامة.....	11
أ_ الرضا.....	12
ب _ الأهلية.....	12
ج _ المحل.....	13
د_ السبب.....	13
ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة.....	13
_ الشروط الخاصة بالمتعاقدين.....	13
1 _ المؤجر.....	13
2_ المستأجر.....	14
3_ العين المؤجرة.....	15
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....	15
أولاً: الكتابة الرسمية.....	16
ثانياً: شهر العقد.....	17
ثالثاً: القيد في السجل التجاري.....	18
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد إيجار التسيير.....	19
المطلب الأول: الآثار المترتبة فيما بين المتعاقدين.....	20
الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمؤجر.....	20
1 _ تسليم العين المؤجرة.....	21
2 _ ضمان الاستغلال الهادئ وعدم التعرض للمستأجر.....	21

- 3 _ القيد أو تعديل القيد في السجل التجاري.....21
- 4 _ صيانة العين المؤجرة.....22
- الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للمستأجر المسير.....22
- 1 _ المحافظة على العين المؤجرة22
- 2 _ دفع بدل الإيجار23
- 3 _ حرمان التنازل عن الإيجار23
- 4 _ رد القاعدة التجارية إلى المؤجر عن انتهاء مدة الإيجار.....23
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة للغير.....24
- الفرع الأول: آثار عقد إيجار التسيير بالنسبة للدائنين.....24
- 1 _ آثار العقد بالنسبة لدائني المؤجر.....24
- 2 _ آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر.....25
- الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة لمالك العقار.....26
- الفرع الثالث: آثار العقد بالنسبة لمشتري القاعدة التجارية.....28

الفصل الثاني

انقضاء عقد إيجار التسيير وآثاره

- المبحث الأول: أسباب انقضاء عقد إيجار التسيير.....30
- المطلب الأول: حالات انقضاء عقد إيجار التسيير.....31
- الفرع الأول: حالات انقضاء عقد إيجار التسيير.....31
- الفرع الثاني: انقضاء العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات.....32

- الفرع الثالث: الحالات الأخرى لانعقاد التسيير الحر.....33
- أولاً: انقضاء إيجار التسيير لهلاك القاعدة التجارية.....33
- ثانياً: انقضاء عقد التسيير الحر بزوال أحد العناصر الأساسية للقاعدة التجارية34
- ثالثاً: انقضاء عقد إيجار التسيير بسبب وفاة المستأجر المسير أو إفلاسه.....34
- رابعاً: انقضاء عقد إيجار التسيير بسقوط الأهلية التجارية للمسير.....34
- خامساً: انتهاء عقد إيجار التسيير بتحقق الشرط الفاسخ35
- سادساً: انتهاء عقد إيجار التسيير بصدور حكم بتصفية ذمة أو أموال المسير.....35
- سابعاً: نهاية عقد إيجار التسيير لارتكاب المستأجر المسير لإحدى الجرائم الوارد في المادة 8 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.....35
- المطلب الثاني: إجراءات إنهاء عقد إيجار التسيير.....36
- الفرع الأول: الإجراءات القانونية لإنهاء عقد إيجار التسيير.....37
- الفرع الثاني: الإجراءات القضائية لإنهاء عقد إيجار التسيير.....40
- المبحث الثاني: آثار انقضاء عقد إيجار التسيير.....41
- المطلب الأول: آثار انقضاء عقد إيجار التسيير بالنسبة للمتعاقدین42
- الفرع الأول: آثار انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر المسير.....42
- الفرع الثاني: آثار انقضاء العقد بالنسبة للمؤجر.....44
- المطلب الثاني: آثار انقضاء العقد بالنسبة للغير.....45
- الفرع الأول: آثار انقضاء العقد بالنسبة للدائنين.....45
- الفرع الثاني: مصير العناصر الجديدة بمناسبة إيجار التسيير.....47

أولاً: مصير عقود العمل.....	47
ثانياً: مصير النشاطات التوسعية التي قام بها المستأجر المسير.....	48
ثالثاً: مصير عقود الاستغلال التي أبرمها المسير الحر.....	49
خاتمة.....	50
قائمة المراجع.....	52
فهرس الموضوعات.....	56

ملخص

كقاعدة عامة يتم استغلال القاعدة التجارية من طرف مالكيها لكن يمكن فصل عملية الاستغلال عن الملكية في الحالة التي يقوم فيها المالك بتأجير قاعدته للغير، في هذه الحالة يقوم المستأجر باستغلال القاعدة باسمه ولحسابه الخاص ويتحمل كل المخاطر الناتجة عن الاستغلال .

فعقد إيجار التسيير، عقد حديث النشأة مقارنة بالعقود الأخرى ويعتبر ذو أهمية حقيقية، إذ يسمح لكل من يتعذر عليه استغلال قاعدته بصفة مباشرة من الاحتفاظ بملكية قاعدته والاستفادة من مقابل إسناد عملية استغلالها إلى المستأجر المسير، كما يسمح هذا العقد لكل من يرغب في شراء قاعدة تجارية معرفة حقيقة وضعيتها المالية عن طريق استغلالها قبل شرائها .

فنظرا لأهمية هذا العقد والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المالك وقاعدته التجارية في حالة عدم احترام بنود العقد، تدخل المشرع من خلال أحكام التقنين التجاري لتنظيم هذه العملية حماية للمالك والقاعدة التجارية وكل أطراف العقد.

Résumé

En règle générale le fonds de commerce est exploité par son propriétaire, mais cette exploitation peut être cédée par le biais d'un contrat de location gérance dans le cas où le propriétaire ne peut l'exploiter directement, le contrat de location gérance permet alors au propriétaire de garder son fonds et de bénéficier du montant de la location, mais ce contrat peut engendrer des inconvénients qui peuvent nuire au propriétaire et mettre en péril le fonds de commerce, c'est alors que le législateur s'est vu contraint de régir ce contrat par les règles spécifiques afin d'assurer la protection de toutes les parties liées par ce contrat et assurer aussi la sauvegarde et la continuité du fonds de commerce .