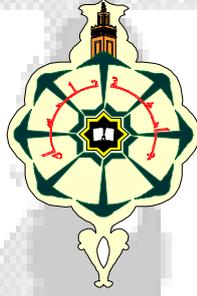


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد
تمساق

كلية الحقوق



النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

تشوار جيلالي

إعداد الطالب:

طراد اسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ قلفاط شكري، أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان، رئيسا

د/ تشوار جيلالي، أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان، مقرا

د/ بن مرزوق عبد القادر، أستاذ محاضر، جامعة تلمسان، عضوا

د/ مامون عبد الكريم، أستاذ محاضر، جامعة تلمسان، عضوا

السنة الجامعية : 2007-2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ
عَذَابِ أَلِيمٍ ﴿10﴾ تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ
تَعْلَمُونَ ﴿11﴾ ﴾

- الآيتين 10-11 من سورة الصف -

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله والصلاة على أشرف المرسلين خاتم النبيين والمرسلين،
أحمد لله الذي وفقني في اتمام هذا العمل المتواضع .
ولا يفوتني أن أقدم جزيل الشكر والامتنان بالمعروف والإحسان الذي أسداه لنا
الأستاذ الدكتور تشوام الجيلالي الذي لم يخل عنا يوما بنصائحه المفيدة وتوجيهاته
المنيرة ووقته الثمين في سبيل انجاز هذا البحث .
كما أقدم بشكري وامتناني الخاص بالجميل الذي صنعه لنا جميع أساتذتنا
الذين كانوا ولا يزالون منبع العلم والمعرفة .
وأوجه شكري الخاص للأستاذ عين السبع بوزريان لمعلوماته ونصائحه المفيدة،
كما لا ننسى أن أقدم شكري إلى موظفي مكتبة كلية الحقوق والمكتبة
المركزية لما بذلوه من جهد من أجل توفير الكتب والمراجع اللازمة لهذا البحث .
فلهؤلاء جميعا نسأل الله تعالى أن يجازيهم أفضل جزاء لما قدموه لنا من عون ومساعدة .

اسماعيل



أهديكم
شباباً
شباباً

أهدي ثمرة جدي... إلى

والدي الكريمين ...

أخي يوسف وأخواتي...

إلى جميع الأهل والأقارب والأصدقاء وأخي بالذخر محمد
أحمد، حمزة، صفوان، أمين، عبد المجيد، عبد الجليل، زين العابدين، مولاي،
علاء، رضا، ربيع، عبد الصمد، حسين، يحيى، رمزي...

وإلى كل طالب علم أهدى له ما قاله الشاعر:

يا طالب العلم إن العلم مفخرة يفضي إلى العبد والعلية والخير
العلم أفضل شيء أنت طالبه فاسهر بنبي على التحصيل لا تنه

اسماعيل

قائمة المختصرات العربية

- ج: جزء
- ج.ر: جريدة رسمية
- ق.م.ج: قانون مدني جزائري
- ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري
- ق.ت.ف: قانون تجاري فرنسي
- ق.غ.ت: قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا
- ع: عدد
- ص: صفحة
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- م.ق: مجلة قضائية
- ن.ق: نشرة القضاة

LISTE DES ABREVIATIONS

- Al. : alinéa
- Art. : article
- Ass. plén. : assemblée plénière
- Bull. : bulletin des arrêts de la Cour de cassation
- Cass. : cassation
- Ch. : chambre
- Civ. : civile
- Com. : commerciale
- C.A. : cour d'appel
- D. : Recueil Dalloz
- Defrénois. : Répertoire du notariat Defrénois
- éd. : édition
- Gaz. Pal. : Gazette du palais
- I.R. : informations rapides (du Recueil Dalloz)
- J.C.P. ou J.C.P. éd. G. : Juris-classeur périodique (semaine juridique), édition Générale
- L. : loi
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- N° : numéro
- Obs. : observations
- Op. cit. : œuvre précitée
- Ord. : Ordonnance
- P. : page
- Req. : arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
- R.J.D.A. : Revue de jurisprudence de droit des affaires
- R.T.D. com. : Revue trimestrielle de droit commercial
- S. : Recueil Sirey
- s.s. : suivants
- Somm. : sommaire commenté
- Soc. : sociale
- T.G.I. : tribunal de grande instance.

مُقَدِّمَةٌ

يعد المحل التجاري أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري، وإنه لا يعني - كما قد يتبادر إلى ذهن عامة الناس - المكان الذي يباشر فيه التاجر الاستغلال التجاري، وإنما هو مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها¹. ويرجع هذا الاعتقاد السائد في الحقيقة إلى أمد طويل من الزمن، حيث كانت فكرة المحل التجاري ما زالت لم ترسخ بعد في أذهان التجار وأعرافهم التجارية، ولم تكن معروفة لدى الشعوب القديمة، رغم ممارستها التجارة منذ عهد بعيد.

فالتاجر رغم أنه ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته، وإلى الأدوات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري وإلى السلع التي يبيعها للجمهور. ولكنه لم يتصور أن العناصر جميعها تشكل المحل التجاري، فلقد كان يُنظر إلى المحل إلا باعتباره عناصر متفرقة لا يجمعها أي رابط، ولم يحاول أحد التقريب بين العناصر المختلفة اللازمة للاستغلال التجاري، على اعتبار أنها مجموع واحد يختلف النظر إليه باختلاف كل عنصر من عناصره التي يتركب منها، وهو ما أدى إلى أن ظلت فكرة المحل التجاري ومفهومه القانوني غير معروفة حقبة من الزمن، ويعود ذلك بالأساس إلى بساطة النشاط التجاري للتجار وأهمية. فلم يتبادر إلى ذهن التجار أنه يمكن التصرف في المحل التجاري ببيعه أو رهنه أو إجارته بمختلف عناصره.

غير إن الصراع الذي شهدته أوروبا في القرن الثامن عشر، الذي كان من نتائجه تقرير مبدأ حرية التجارة وإلغاء نظام الطوائف، وهياً البيئة لانتعاش فكري أدى إلى توجه الأفكار الفقهية لاكتشاف فكرة المحل التجاري. ولكن اقتصر هذا التوجه على اعتبار المحل التجاري فقط كتلة من العناصر المادية المترابطة فيما بينها ولا تضم العناصر المعنوية.

وقد ساهمت عوامل وأسباب مختلفة في سريان هذا المفهوم المادي للمحل، منها أن الميراث كان فقط هو الطريقة الشائعة آنذاك لانتقال ملكيته، وهو الأمر الذي حال دون الاهتمام بتحليل طبيعة المحل وتسليط الضوء على عناصره المعنوية، كما إن بعض عناصر المحل المعنوية المعروفة حالياً، لم يكن لها وجود في الماضي كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية².

¹ - أنظر، محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص.76.

² - أنظر، علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، 1974، ص.5.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

ولكن بداية مع القرن التاسع عشر وما صاحبه من ثورة صناعية، أدت إلى ازدياد النشاط التجاري واتساع دائرة المنافسة بين المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى، حيث أصبح المحل التجاري المال الجديد الذي يُعول عليه التاجر على أعمال تجارته، وظهرت أهمية بعض العناصر المعنوية كالاسم التجاري والعنوان التجاري من أجل التمييز بين المحلات التجارية. كما ظهرت أهمية عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، عند التصرف في المحلات التجارية واستخدامها أداة للحصول على الائتمان، خاصة عند بيع المحل التجاري حيث ظهر بوضوح أثر هذه العناصر وأهميتها عند تقدير الثمن. ثم أخيرا جاء دور بعض العناصر المعنوية الأخرى في الظهور عندما طالب التجار والصناع حماية حقهم على مخترعاتهم أو على العلامات المميزة لمنتجاتهم، ومن هنا ظهرت أهمية براءات الاختراع والعلامات التجارية في قيمة المحل التجاري.

وهكذا ازدادت أهمية العناصر المعنوية ودورها في الاستغلال التجاري. وبالتالي ازدادت العمليات التي ترد عليه، وتوسع مفهوم التجارة ليصبح يشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، وتداول الأموال المعنوية، فلم يعد المفهوم التقليدي للمحل التجاري باعتباره مجموعة من العناصر المادية كافيا لمواجهة هذا التوسع التجاري.

وهو ما أدى التجار إلى التفكير في وسيلة قانونية لعل وعسى تحمي محلاتهم التجارية التي أنشئوها، فنأدى من جهة التجار بحماية عملائهم من المنافسة غير المشروعة، وذلك بالاعتراف بفكرة المحل التجاري، وإخضاعه لنظام قانوني خاص يطبق على أموالهم المستغلة تجاريا.

كما نادى من جهة أخرى دائنو التاجر بالاعتراف بالمحل التجاري حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم.

ومن هنا كان ميلاد فكرة المحل التجاري، واعتبار منقول معنوي يكون محلا للملكية والاستغلال بشكل منفصل عن مالكه. فنأدى الفقه بضرورة الاعتراف بفكرة المحل التجاري وطبيعته المعنوية، وهو ما دفع بالمشرع التجاري بالتدخل. فكان أول تشريع أشار إلى مصطلح المحل التجاري، هو القانون الفرنسي المؤرخ 28 فبراير 1872 الذي فرض ضريبة على عملية بيع المحلات التجارية، وذلك قبل أن يصدر التشريع الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 الذي نظم أحكام بيع

المحلات التجارية ورهونها¹، ولكن لم يورد تنظيماً شاملاً لأحكام المحل التجاري، ثم تدخل المشرع الفرنسي مرات عدة لأجل تعديل هذا القانون والثغرات القانونية التي أظهرتها المعاملات التجارية².

ومن هنا تبلورت الفكرة القانونية للمحل التجاري، وبدأت التشريعات المقارنة تستجيب لهذا التطور الحاصل في الحياة التجارية، فنظم المشرع المصري رقم 11 لسنة 1940 عمليات بيع المحل التجاري ورهونه. أما المشرع التجاري الجزائري فإنه وضع نظاماً قانونياً للمحل التجاري يضم 136 مادة وذلك بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري³، حيث نظم أحكام المحل التجاري والعمليات الواردة عليه في الكتاب الثاني تحت عنوان المحل التجاري، وأطلق عليه أيضاً اصطلاح المتجر أو القاعدة التجارية، ولكنه لم يضع تعريف للمحل التجاري بل اكتفى بالتعرض للعناصر التي يتكون منها فقط⁴، وذلك في المادة 78 ق.ت.ج، خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي عرفت فيه المادة 34 من ق.ت.م رقم 17 لسنة 1999 على أن "المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

أما عن الفقه فإنه اختلف بشأن تعريف المحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية بل تجنب البعض وضع تعريف له⁵، فكيفه البعض على أنه مجموعة قانونية يشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر وله شخصية معنوية⁶، لكن هذا التكييف لم يلق قبولاً لذا اعتبره جانب آخر من الفقه أنه مجموعة واقعية أو فعلية من عدة عناصر اجتمعت معاً من أجل تحقيق غرض مشترك هو الاستغلال التجاري، ودون أن ينشأ ذلك ذمة خاصة مستقلة عن ذمة مالكه.

¹ -Cf. Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, DP, 1909.4.41 ; ses dispositions sont reprises aujourd'hui dans les arts. L. 141-1 et s. du Code de commerce Français, cité par Y. CHAPUT, Code de commerce, 99^e éd, Dalloz, 2004,p. 170.

² - لم ينظم القانون التجاري الفرنسي الصادر في سنة 1807 المحل التجاري، ولم يشر إلى هذا المصطلح إطلاقاً، إلى حين صدور القانون الضريبي المؤرخ في 1872/02/28، ثم صدر القانون المؤرخ في 1898/03/01 التي أضاف إلى المادة 2075 من القانون المدني فقرة تفرض وجوب تقييد رهن المتجر في سجل عمومي وإلا كان باطلاً. أنظر:

- Cf. J. DERRUPPÉ, Rép. Dalloz dr. Com. 1998, V^o Fonds de commerce,p.5.

³ - أنظر، الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، ج.ر، ع. 11، 2005.

⁴ - أنظر، خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، مجلة الموثق، ع.9، 2000، ص.31.

⁵ - أنظر، محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص.77.

⁶ - أنظر، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2007، ص.339.

وأخيرا أجمع الفقه¹ على أن المحل لا يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، أي أن المحل التجاري فكرة معنوية يضم مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، فهو حق ملكية يرد في الواقع على شيء معنوي ويتعلق خصوصا بعنصر الاتصال بالعملاء². ويتضمن نوعين من العناصر، عناصر معنوية وهي الأهم فيقصد بها مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري، وأهمها عنصر الشهرة التجارية أو السمعة التجارية، وعنصر الاتصال بالعملاء La clientèle الذي يعرف³ على أنهم "الزبائن الذين اعتادوا التردد على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجياتهم سواء بصفة معتادة أو بصفة عابرة، ويلتصقون بالتاجر بسبب صفاته الشخصية كلباقته وأمانته ودقة مواعيده وإخلاصه في إرضاء رغباتهم كبيعه السلع لهم بأحسن الأثمان، وهو ما يجعلهم يفضلون التعامل معه عن التعامل مع غيره من التجار. وهذا العنصر له أهمية على قيمة المتجر حيث كلما كثر اقبال العملاء ازدادت قيمته وازداد رقم مبيعاته وأرباحه، ونظرا لهذه الأهمية، فلقد أعتبر أنه هو المحل التجاري بذاته، ولا يمكن تصور وجوده بدونه⁴، بل إن المشرع الجزائري نص في المادة 78 من ق.ت.ج على وجه الالتزام وجوب اشتغال أي محل تجاري على هذا العنصر.

لكن هناك عنصر آخر للمحل هو عنصر السمعة أو الشهرة التجارية L'achalandage وهي تعني قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين العرضيين بسبب موقعه أو رواجه⁵ فهي تعتمد على عوامل ذات طابع عيني متعلقة بالمحل، تساهم في جذب العملاء، منها طريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمحل وموقعه الممتاز، وهي لا تتعلق بشخصية التاجر كما هو الحال بالنسبة لعنصر العملاء. لكن هذا العنصر لا يتصور وجوده دون عنصر الاتصال بالعملاء، فارتداد العملاء وإقبالهم على المحل بصفة معتادة، يعود إلى سمعة المحل وموقعه، كما إنه يهدف كلا منهما إلى تحقيق

¹ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.55؛ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.80؛ سميحة القليوبي، ص.342.

² - Cf. G. RIPERT, R. ROBLOT, Traité de droit commercial, par L. VOGEL, t. 1, vol. 1, 18^e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 412.

³ - أنظر، عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، 2002، ص.148؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.299-300؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.16؛ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص.10؛ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص.164-165؛ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.83، الذي يرى لا ضرورة للفرقة بينها وبين عنصر الشهرة التجارية.

⁴ - أنظر، مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.11؛ خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، المقال السابق، ص.33.

⁵ - أنظر، المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.113.

غرض واحد هو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المتجر، كما تزيد من قيمته فيدخل في اعتبار المحل عند تأجيره¹.

إضافة إلى عنصري العملاء والشهرة التجارية يتكون المحل التجاري من عناصر معنوية أخرى تتمثل في الاسم التجاري الذي هو ذلك الاسم الذي يستعمله التاجر في ممارسة نشاطه التجاري، وهو أيضا له دور في اجتذاب العملاء وهو حق مالي يمكن التصرف فيه. أما العنوان التجاري فهو تلك التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لمحله لتمييزه عن غيره من المحلات الأخرى. وأيضا حقوق الملكية الصناعية والتجارية، والتي تشمل على وجه الخصوص الحقوق الواردة على براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية²، التي هي تلك العلامة الذي يضعها الصانع أو التاجر على منتجاته أو سلعته لتمييزها عن غيرها من المنتجات والسلع المماثلة وغيرها، وأخيرا عنصر الحق في الايجار والذي يتعلق بحق مالك المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته³.

وإلى جانب العناصر المعنوية يشتمل المحل التجاري أيضا على عناصر مادية كالسلع والتي هي البضائع الموجودة في المتجر من سلع ومنتجات موجهة للبيع، وكذلك المعدات والآلات التي يقصد بها سائر الوسائل المادية المستعملة في استغلال النشاط التجاري كسيارات النقل أو الآلات المستعملة للإنتاج وغيرها. وتكون هذه العناصر سواء كانت مادية أو معنوية وحدة قائمة بذاتها لها كيانها المستقل عنها هو المحل التجاري.

غير أن تنوع واختلاف العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر معنوية وعناصر مادية، واتحادها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري، أدى إلى تميز المحل التجاري بعدة خصائص خاصة جعلت منه مالا منقولا ومعنويا قابلا للتداول، ومحلا للمبادلات بوجه عام. حيث لم يعد يقتصر الأمر عند بيعه، أو رهنه للحصول على الائتمان التجاري دون التخلي عن حيازته، وأيضا تقديمه كحصة عينية في رأس مال شركة تجارية، بل تعداه إلى إمكان تأجيره وإدارته من قبل الغير واستغلاله فترة معينة من الزمن، يعود بعدها المحل التجاري إلى صاحبه ليُسَيِّره بنفسه، ويتحقق

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.307-308؛ المعتمد بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.113.

² - تخضع براءات الاختراع، الرسوم، والنماذج الصناعية والعلامات التجارية لنظام قانوني معين، وذلك بالأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ والأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر، عدد 44، 2003.

³ - أنظر، مقدم مبروك، نفس المرجع، ص.16.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

ذلك بإبرام المؤجر عقد تأجير التسيير أو التسيير الحر، وهو العقد الذي ظهر حديثا نظرا لتبلور فكرة المحل التجاري واعتباره منقول معنوي، وانفصال ملكية المحل التجاري عن ادارته وعن استغلاله في حد ذاته.

وهذا العقد أوجده الممارسات التجارية مع مطلع القرن العشرين، بعد الحرب العالمية الثانية نظرا لحاجة التجار إليه، خاصة في حالة العجز عن ادارة المحل التجاري، وأيضا عند وفاة التاجر وانتقال ملكيته بسبب الميراث إلى قاصر، أو إلى شخص تحظر عليه ممارسة الأعمال التجارية، فتجنبنا لهذه الحالات وما يترتب عنها انقضاء ملكية المحل التجاري وزواله، لجأ التجار إلى إبرام عقد تأجير التسيير، لكن كان يخضع هنا لأحكام القواعد العامة للإيجار، حيث إن المشرع الفرنسي لم يتول تنظيمه في قانون 17 مارس 1909، بل إنه لم يتصور هذه العملية حتى يحيطها بتنظيم خاص¹.

وهو ما أدى إلى ظهور الخلاف بشأن أحكامه وتكييفه وآثاره، وهو ما دعى القضاء إلى التدخل في كل مرة بشأن النزاعات المطروحة إليه، وهذا إلى حين منتصف القرن العشرين أين أصبح هذا العقد يستقطب المستثمرين وذلك بشراء المحلات التجارية ثم تأجيرها. وما ترتب عن ذلك من ارتفاع قيمتها، وظهور طبقة متخصصة للمضاربة في هذا المجال.

وأدى هذا التوسع في إبرام عقود تأجير المحلات التجارية إلى غلاء المعيشة والتأثير على الاقتصاد الوطني من جهة، وإلى ظهور العديد من المشكلات والآثار القانونية الهامة، وعلى وجه الخصوص إزاء دائني المؤجر والمستأجر المسير وذلك من جهة أخرى. كل هذه الأسباب أدت بالمشرع الفرنسي بالتدخل، وذلك بتنظيمه لأول مرة عقد تأجير التسيير بموجب المرسوم المؤرخ في 22 سبتمبر 1953 ثم أعاد تعديله بالمرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر من نفس السنة، وذلك بأحكام قانونية خاصة تختلف عن القواعد العامة للإيجار، ولم يلبث حتى أعاد المشرع الفرنسي تعديله بموجب المرسوم رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المتعلق بعقد تأجير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، نظرا للثغرات القانونية التي آثارها التطبيق العملي للتشريع السابق، حيث رتب أحكام معينة لهذا العقد كما إنه أجاز أيضا تأجير المحلات الحرفية، وهو التشريع الذي كان

¹ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص.96.

ساريا في الجزائر آنذاك إبان الاحتلال¹، حيث نصت مادته 16 على أن هذا القانون يسري في الجزائر.

وظل هذا التشريع هو السائد أيضا في الجزائر إلى ما بعد فترة الاستقلال، وذلك إلى حين صدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الذي نظم أحكام عقد تأجير تسيير المحل التجاري في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان " التسيير الحر - تأجير التسيير " في المواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج.

وهذا العقد باعتباره أحد التصرفات القانونية الهامة الواردة على المحل التجاري، هو موضوع دراستنا في هذا البحث، نظرا لأهميته العملية وحاجة التجار إليه، وتكمن أهمية هذا الموضوع في التحول والتطور التشريعي الذي شهده النظام القانوني لعقد تأجير التسيير، ولاسيما في فرنسا حيث أجري آخر تعديل له في سنة 2004. وأيضا نظرا للتطور والتوسع الكبير الذي تشهده التجارة في الجزائر في الآونة الأخيرة خاصة مع دخولها نظام اقتصاد السوق وانضمامها للمنظمة العالمية للتجارة، وما يتطلب ذلك ضرورة تماشى القوانين المتعلقة بالتجارة مع هذه المستجدات الحديثة.

كما إن اختيارنا للبحث في هذا الموضوع ينمُ حقيقة في الرغبة إلى التعمق أكثر في أحكامه وتنظيمه القانوني، والإحاطة بجميع جوانبه وجُزئياته والمشاكل والآثار القانونية التي يفرزها الواقع العملي، وإثارة مواطن النقص في تنظيم هذا العقد، وبيان موقف القضاء بشأنه، وذلك بتحليل الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء التجاري، سواء الجزائري أو الفرنسي. والجدير بالذكر أن الأحكام القضائية التي تناولت موضوع عقد تأجير التسيير قليلة في الجزائر، ومرد ذلك في نظرنا يعود ليس إلى قلة ابرام عقود تأجير التسيير ومن ثم قلة المنازعات التجارية الناجمة عنه.

ولقد ساعدت أيضا قلة الدراسات القانونية الفقهية التي تناولت شرح هذا العقد، إلى اختيار هذا الموضوع لدراسته وتحليله. ونخص بالذكر الفقه العربي، حيث ماعدا بعض الدراسات الأكاديمية السابقة التي أشارت إلى هذا العقد². ولذلك سنحاول في هذا البحث كشف الغموض عن بعض

¹- Cf. Loi n°56-277 du 20 mars 1956 Relative à la location-gérance des fonds de commerce et des établissements artisanaux, Art. 16. «La présente loi est applicable à l'Algérie.», cité par,

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.407 وما بعدها؛ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.322؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 283-307.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

أحكامه، وتجلية نظر القضاة بشأن هذا العقد وطبيعته القانونية، وأيضا التجار حتى يقبلوا على إبرام هذا العقد نظرا للأهمية التي يحققها في تطوير نشاطهم التجاري.

وللوصول إلى ذلك فإن هذا الموضوع يثير العديد من الإشكاليات التي سوف تشكل المحاور الكبرى لهذه الدراسة والتي يتعين الإجابة عنها وهي كالاتي:

ما هو النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري؟ وما هي الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها هذا العقد في ظل التشريع التجاري الجزائري والتشريعات المقارنة؟

وإذا كان المحل التجاري يوصف أنه منقول معنوي يتكون من عناصر معنوية وعناصر مادية فهل تأجيله يخضع لأحكام خاصة نظمها القانون التجاري أم يعتبر أنه إيجارا عاديا فتسري عليه أحكام القواعد العامة المتعلقة بالإيجار؟ أم يخضع لأحكام الإيجارات التجارية التي نظمها المشرع التجاري؟

وأيا ما هي الشروط اللازمة لانعقاد عقد تأجير التسيير؟ فهل يكفي توافر الشروط التي تتطلبها معظم العقود لصحته كالرضا والمحل والسبب أم لابد من توافر شروط خاصة فرضها المشرع التجاري على طرفي العقد؟

ثم ما الجزاء المترتب عن تخلف هذه الشروط الموضوعية؟ وما موقف التشريعات المقارنة بشأنها فهل فرضت هي الأخرى شروط معينة في عقد إيجار التسيير؟ ثم ما موقف القضاء بشأنها، وهل يمكن تجاوزها وإعفاء طرفي العقد من توافر إحدى هذه الشروط الخاصة؟

وهل يكفي توافر الشروط الموضوعية لصحة هذا العقد أم يتطلب إلى جانب هذه الشروط مراعاة شروط شكلية؟ ثم ما جزاء تخلف هذه الشروط؟

وإذا نشأ عقد تأجير التسيير صحيحا فما هي آثاره القانونية المترتبة عنه؟ وما مدى خصوصية هذه الآثار فهل ذاتها الآثار التي قررتها القواعد العامة لعقد الإيجار؟ كما إن انقضاء هذا العقد يدعو إلى التساؤل عن الأسباب التي ينفضي بها؟ وآثاره المترتبة عنه؟

للإجابة عن الاشكاليات سنقسم دراستنا هذه إلى فصلين رئيسيين، على أن نعتد فيها على المنهج المقارن من خلال إجراء عملية مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، خاصة إذا علمنا أن معظم القواعد القانونية المنظمة لعقد تأجير التسيير مصدرها تشريع رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المنظم لعقود تأجير المحلات التجارية، وأيضا المشرع المصري باعتباره من أحد التشريعات العربية التي تناولت حديثا بالتنظيم لهذا العقد.

لذا سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتكوينه.

وفي الفصل الثاني سنتعرض إلى دراسة الآثار المترتبة عن عقد تأجير التسيير سواء اتجه المتعاقدان من جهة واتجاه الغير من جهة أخرى، ثم إلى أسباب انقضائه وآثاره المترتبة عنه.



الفصل الأول

ماهية عقد تأجير التسيير

وتكوينه

يعتبر المحل التجاري مال معنوي له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره المادية والمعنوية. فهو يشمل مجموع هذه العناصر التي ينظر إليها كوحدة مستقلة، تتعلق قيمته أساسا بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وذلك بمنتهى عن الشخص الذي يستغله. ولهذا الأساس فإن المحل التجاري قد يديره ويستغله التاجر باسمه ولحساب نفسه، بصفته المالك لهذا المحل، وهذه هي الحالة العادية لإدارة وتسيير المحل التجاري، حيث يجمع مالك المحل بين الملكية والاستغلال معا فيتحمل نتائج احترافه التجاري لوحده. نظرا لأنه يمارس الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ولحسابه الخاص، وهو ما يكسبه صفة التاجر ويلزم بالتزامات التاجر فيمكن شهر افلاسه¹.

ولكن إذا كان التاجر هو الذي يتولى إدارة المحل التجاري لوحده ولحسابه الشخصي، فإنه قد يتعذر عليه في بعض الأحيان إدارته نظرا لتملكه عدة محلات أو في حالة ما إذا طرأ سبب يمنعه من تسيير المحل وحده، لذا يمكنه أن يستعين بمدير مأجور أو مدير بالوكالة ويعهد له بإدارته محله التجاري. لكن هذا الأخير لا يكتسب صفة التاجر ولا يخضع لالتزامات التاجر ولا لنظام شهر الافلاس، أما التاجر مالك المحل التجاري، فإنه يظل محتفظا بصفته هذه ويلتزم بواجبات التاجر، كما إنه يُسأل عن نتائج نشاطه التجاري.

غير أنه أظهرت المعاملات التجارية صورة جديدة من صور استغلال المحل التجاري، وتمثل في صورة عقد تأجير تسييره بمعرفة شخص آخر، وهو المستأجر المسير، حيث لم يعد اقتصار مباشرة استغلال المحل التجاري من مالكة فحسب، بل أصبح المحل التجاري محلا في حد ذاته لعقد تأجير، أين تنفصل هنا ملكية المحل التجاري عن استغلاله. وهو ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بهذا العقد وما علاقته بغيره من العقود، وأيضا ما طبيعته القانونية وخصائصه، ثم أيضا ما هي الأحكام والشروط القانونية التي نظمها القانون التجاري؟

إن هذا العقد نظمته المشرع الجزائري في المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري، وهو يخضع إلى جانب القواعد العامة المتعلقة بالإيجارات إلى قواعد خاصة أفردتها القانون التجاري باعتبار أن العقد يرد على منقول معنوي ذو طبيعة خاصة وهو المحل التجاري.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.411.

وإن دراسة النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري يقتضي منا بحث كيفية تكوين هذا العقد، وقبل ذلك لابد علينا تحديد ماهيته وطبيعته القانونية، لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول تحديد ماهية عقد تأجير التسيير وطبيعته القانونية. أما في المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى تكوين عقد تأجير التسيير بدراسة شروطه الموضوعية من جهة، وإلى شروطه الشكلية التي أزمها القانون لهذا العقد من جهة أخرى.

المبحث الأول

ماهية عقد تأجير التسيير وطبيعته القانونية

عقد تأجير التسيير من العقود التي أوجدتها المعاملات التجارية في وقت قريب، وإن دراسة النظام القانوني لهذا العقد يقتضي بيان ماهيته وطبيعته القانونية. حيث يثير مُصطلح عقد تأجير التسيير العديد من التساؤلات حول مفهومه وطبيعته القانونية؟

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري وبيان أهميته وتمييزه عن غيره من العقود في (المطلب الأول) وبيان طبيعته القانونية والخصائص والسمات الأساسية المميزة لهذا العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد تأجير التسيير، أهميته، وتمييزه

عن غيره من العقود

إن مفهوم عقد تأجير التسيير يتطلب الوقوف على تعريفه في (الفرع الأول)، وبيان أهميته (الفرع الثاني)، كما إن هذا المفهوم لا يكون شاملاً إلا بعد بيان التفرقة بينه وبين غيره من العقود وهذا في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد تأجير التسيير

نتولى تعريف عقد التأجير التسيير من وجهة نظر القانون التجاري الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة (أولا)، ثم من وجهة نظر الفقه وذلك ببيان موقفه بشأن تعريف هذا العقد (ثانيا).

أولا - التعريف القانوني لعقد تأجير التسيير:

عرف المشرع الجزائري عقد تأجير التسيير¹ في القانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. بموجب الفقرة الأولى من المادة 203، في الباب الثالث منه، تحت عنوان "التسيير الحر-تأجير التسيير" بقوله «يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل محل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته».

ويلاحظ بشأن هذه المادة أن المشرع الجزائري أطلق أيضا على عقد تأجير التسيير اصطلاح عقد التسيير الحر²، والواقع أن هذا الاصطلاح انتقده الفقه، ورأى ضرورة استعمال اصطلاح تأجير التسيير location-gérance، وذلك نظرا للبس الذي يثيره اصطلاح تسيير gérance، فرأى أنه يجب قصرها على أنواع الإدارة المأجورة، لأن اصطلاح "مسير" نقصد به الوكيل المأجور الذي يتبع أوامر مالك المتجر، في حين يختلف الأمر في عقد تأجير التسيير، فهو يستغل فيه المسير المحل التجاري ليس لحساب المالك وإنما لحسابه الخاص، ولا يخضع لأوامره. وعليه اتجه الرأي الغالب إلى تفضيل اصطلاح تأجير التسيير لأن هذا الاصطلاح يوضح طبيعته، كما يبين مهمة المستأجر المسير³.

¹ - مصطلح "تأجير" يشتق من الإجارة، ويقصد به الأجر والكرء، وهو طلب الانتفاع بشيء أو نحوه في مقابل أجره يدفع لمالكة مع بقاء العين، وذلك بعوض معلوم. أنظر، عبد الفتاح عبد الباقي، المعجم القانوني، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص.273؛ فهد بن علي حسون، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الإسلامية، 2004، منشور بموقع مكتبة مشكاة ص.2؛ أما مصطلح "التسيير" gestion أو gérance فهو قد نقصد به تدبير ذمة مالية، أو أموال معينة يقوم به صاحبها، أو من تعينه المحكمة أو من ينتدب إلى ذلك. وللتسيير كذلك معنى شامل، فهو من يدير لحساب الغير، ومعنى خاص قد يشمل مدير الفرع، أو مدير الشركة والذي هو وكيل تناط إليه إدارة قضايا وأمور الشركة.

² - ويطلق كذلك على عقد تأجير التسيير اصطلاحات أخرى منها، الإدارة الحرة للمحل، تأجير الاستغلال.

³ - Cf .F. LEMENIER, Fonds de Commerce, achat et vente, exploitation et gérance, Dalmas, 14^e éd, 2001,p.136 ;M. ROBINault, La location-gérance des fonds de commerce, thèse, Rennes, 1953.p.13.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

أما عن المشرع الفرنسي فإنه أورد ذات التعريف في المادة الأولى من القانون رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المتضمن تنظيم عقد تأجير تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية¹ الذي أصبحت تحكمه الآن المواد 1-144 إلى 13-144 من القانون التجاري الفرنسي.

غير أنه ما يلاحظ بخصوص النص الفرنسي أنه نص صراحة على جواز تأجير المؤسسات الحرفية إلى جانب المحلات التجارية، في حين لم تشر ذلك المادة 203 من ق.ت.ج.² أما فيما يخص تعريف هذه المادة لعقد تأجير التسيير، فإنه جاء قاصرا بدليل أنه لم يوضح جميع عناصر هذا العقد والآثار المترتبة عنه وخاصة انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله.

أما عن التشريع التجاري المصري فإنه لم ينظم عقد تأجير التسيير إلا مؤخرا، حيث لم يشر له في القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، فكانت تسري عليه القواعد العامة لعقد الايجار، وذلك إلى غاية صدور القانون رقم 17 لسنة 1999³، الذي نظم لأول مرة هذا العقد وأطلق عليه اصطلاح تأجير استغلال المتجر، بمناسبة تنظيمه لبعض أحكام المتجر بصفة عامة⁴، وذلك بالمواد من 34 إلى 43 بالفصل الخامس من الباب الأول منه⁵. غير أن هذا التشريع لم يتعرض لتعريف عقد تأجير التسيير خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للتشريعات الأخرى⁶، بل ترك الأمر بيد الفقه والقضاء.

¹ - L'art 1^{er} de la loi n° 56-277 du 20 mars 1956(L.144-1 c.com) dispose que «Nonobstant toute clause contraire, tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions du présent chapitre».

² - يمكن القول أن المشرع أجاز كذلك تأجير المحلات الحرفية، لكن هذا المصطلح سقط سهوا في المادة 203 ق.ت.ج، ويؤكد ذلك نص المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يكون للتاجر صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي، وأيضا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي تنص " ... يجب تحت طائلة البطلان، تحرير... عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي..."

³ - أنظر، الجريدة الرسمية المصرية، العدد رقم 19 مكرر المؤرخ في 17 مايو 1999.

⁴ - أنظر، محمد انور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 2001، ص.79؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.408.

⁵ - أنظر، الملحق رقم 2 الصفحة 185 من البحث.

⁶ - ولقد نظمت أيضا عقد تأجير التسيير، مدونة التجارة المغربية الصادرة في 1996/08/01، ج.ر.ع.4418، فعرفته المادة 152 منها على أن "يخضع للأحكام التالية، بالرغم من كل شرط مخالف، كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته". وأيضا ق.التجارة اللبناني الذي عرف هذا العقد باسم عقد الإدارة الحرة أو عقد ايجار المؤسسة التجارية، فنصت المادة 38 ف.3 من المرسوم رقم 11 المؤرخ في 1967/07/11، بأنه "ذلك العقد الذي بمقتضاه يستأجر شخص المؤسسة التجارية لأجل استثمارها لحسابه الخاص يتحمل وحده مسؤولية وأعباء هذا الاستثمار، ولا يكون صاحب المؤسسة المؤجر ملتزما بتعهدات المستأجر".

ثانيا - التعريف الفقهي لعقد تأجير التسيير:

لقد اختلف الفقه حول تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري، إذ بالنسبة للفقه العربي، فمن التعاريف التي أوردتها، نذكر منها تعريف الدكتور علي حسن يونس الذي أطلق عليه اصطلاح ايجار المحل التجاري وعرفه 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.

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

يظهر من خلال هذه التعاريف أن عقد تأجير التسيير هو عقد موضوعه ايجار محل تجاري، حيث يستغله المستأجر تحت مسؤوليته ولحسابه الخاص.

أما عن الفقه الفرنسي، فعرف جانب منه تأجير المحل التجاري بأنه استغلاله في مكان المالك بدون أن تكون ملكية المحل المسير موضوع نقل أو تصرف³. غير إن هذا التعريف تعرض للنقد لأنه يؤدي إلى الخلط بين عقد تأجير التسيير وعقد الادارة المأجورة حيث ملكية المحل التجاري تظل في الحالتين تحت سلطة المالك.

وعُرف أيضا عقد تأجير التسيير بأنه العقد أو الاتفاق الذي يمنح بمقتضاه مالك المحل التجاري أو مؤسسة حرفية، استغلاله لشخص لمدة معينة، ومقابل أجرة تسمى أجرة الاستغلال، وهذا الاستغلال يتم تحت السلطة الوحيدة لهذا الشخص، حيث يتحمل مخاطر ونتائج الاستغلال التجاري⁴.

¹ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 152.

² - أنظر، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج.4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980-1981، ص.161.

³ - «Gérer un fonds de commerce c'est l'exploiter à la place de son propriétaire sans que pour cela la propriété de fonds géré soit l'objet d'un transfert».

- مشار إليه من سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.415.

⁴ - «La location-gérance est la convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal concède l'exploitation de son fonds à une autre personne pour une certaine période et contre une rémunération appelée redevance, cette exploitation devant se faire sous la seule autorité de cette personne et, en principe, à ses risques et périls exclusifs.» Cf. Ch. HANNON, F. DERRIDA et E. KORNPROBST, Rép.Dalloz dr. Com. 1997, Encycl.D.V° Location-gérance de fonds de commerce, p.2 ;J-B. Blaise, Droit des affaires, 3° éd .L.G.D.J. 2002., p. 277.

يمكن القول أن هذا التعريف أشمل من غيره، لتضمنه أهم عناصر العقد، والتي تتلخص في إرادة المالك في منح محله التجاري لاستغلاله، حيث هذا العقد لا يتم إلا بإرادة المالك الصريحة، كما إن هذا التعريف وضح مسؤولية المستأجر الذي يسير المحل تحت مسؤوليته فيتحمل مخاطر الاستغلال، ويكتسب صفة التاجر دون المالك، حيث لا يكون لهذا الأخير أي سلطة في توجيه إدارة وتسيير المحل التجاري، بل ليس له إلا مطالبة المستأجر المسير بأجرة الاستغلال.

أما من زاوية القضاء لم نعثر على أي قرار تعرف المحكمة العليا بمقتضاه عقد تأجير التسيير، وإن كانت تطلق عليه عدة تسميات منها إيجار القاعدة التجارية، أو إيجار الأصل التجاري، غير أنها أطلقت عليه في أغلب قراراتها باصطلاح التسيير الحر¹.

واستنادا إلى ما سبق يمكن استخلاص تعريف عقد تأجير التسيير بأنه "العقد الذي ينعقد بين شخصين طبيعيين أو معنويين أحدهما يدعى المؤجر وهو مالك للمحل التجاري أو مستغله، والآخر يدعى بالمستأجر المسير، يمنح بمقتضاه المؤجر محله التجاري للمستأجر المسير، ليسيره ويستغله لحسابه الخاص لمدة معينة وتحت مسؤوليته وحده ومع اكتسابه صفة التاجر، ومقابل أجرة أو مبلغ مالي أو نسبة من الأرباح يتفق الطرفين على تحديدها بموجب عقد رسمي".

بعدما تعرضنا لتعريف عقد تأجير التسيير من وجهة نظر القانون والفقه، فإنه يثور التساؤل حول أهميته ومجالات استعمال هذا العقد؟

الفرع الثاني

أهمية عقد تأجير التسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود التجارية التي نشأت نتيجة لمعاملات التجار، وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ظهر هذا العقد، بعد تبلور فكرة المحل التجاري وانفصال ملكيته عن استغلاله، وإمكانية تأجيره والتنازل عليه². فعرف هذا العقد بعد الحرب العالمية الثانية، تطورا وانتشارا واسعا، إذ أصبح من أهم النشاطات الاقتصادية التي تستقطب المستثمرين، الذين يفضلون

¹ - أنظر، للمحكمة العليا، ق.غ.ت. ملف، 139696، 1996/02/27، م.ق، 96، ع.2، ص.115؛ للمحكمة العليا، ق.غ.ت، ملف، 29، 1985/06/36164، م.ق، 89، ع.3، ص.116؛ للمحكمة العليا، ق.غ.ت، ملف، 55622، 1989/02/19، ع.3، ص.121؛ م.ع، غ.ت 96307، 1992/10/19، م.ق، 96، ع.1، ص.150.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.419؛ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.204.

استغلال المحلات التجارية دون تولى مباشرة إدارتها بأنفسهم، لذا قيل أنه أصبح المحل التجاري في ظل هذا العقد أحد مظاهر الرأسمالية الحديثة¹، وتظهر أهمية عقد تأجير التسيير في الحالات التالية:

أولاً- حالة عجز التاجر:

إذا تعرض التاجر سبب طارئ، يحول دون مباشرة استغلال محله التجاري بنفسه، كالمرض أو الوفاة أو الغياب أو الاعتزال، أو عندما لا يرغب مزاولة التجارة، فيكون عقد تأجير التسيير خير وسيلة تمكنه من الاحتفاظ بملكية المحل التجاري دون أن يقوم هو باستغلاله بنفسه². مقابل أجره.

ولذا يمكن اللجوء إلى هذا العقد عند حصول وارث على محل تجاري ففي هذه الحالة، قد لا يرغب هذا الأخير الاستمرار في تجارة مورثه، أو لا يستطيع مزاولة التجارة لقصره، ولكنه لا يريد إغلاق محله نهائياً نظراً لقيمته أو شهرته التجارية³، فهنا يُلجأ إلى ولي، أو وصي القاصر لتأجير تسيير المحل التجاري لفترة محددة إلى حين بلوغه أهلية مباشرة التجارة، ما لم تأذن له المحكمة بعد موافقة مجلس العائلة إذا كان بالغاً سن 18 سنة، وأراد تأجير محله المملوك له⁴.

هذا بالإضافة إلى ذلك يسمح نظام تأجير التسيير، لطائفة الأشخاص ممنوعين من ممارسة التجارة بسبب تعارضها مع مهنتهم من استغلال محلاتهم التجارية، كالموظف، الطبيب، المحامي،... وغيرها من المهن، فيمثل تأجير المحل التجاري سبيلاً للكسب دون مخالفة للحظر المذكور⁵.

ثانياً- حالة إعلان إفلاس التاجر:

في حالة إعلان إفلاس التاجر صاحب المتجر، فقد يرى الوكيل المتصرف القضائي، أن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل، حتى يتمكن من الحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التفلية⁶، شرط ترخيص القاضي المنتدب المكلف بمراقبة اجراءات التفلية، حتى لا يستعمل هذا الإجراء للإضرار بمصالح جماعة الدائنين، وليتأكد من وجود مصلحة تتطلب هذا التأجير، وإلا كان

¹ -Cf. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit, p. 353.

² -Cf. F. COLLARD DUTULLEUL, Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 6^e éd, 2002, p.368.

³ - أنظر، فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001، ص.283.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.419-420.

⁵ -Cf. M. JORGE, Droit des affaires, 2^e éd, Armand Colin, 2001,p.168.

⁶ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.323.

الايجار غير نافذا¹، ويكون الوكيل متجاوزا لصلاحياته²، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الاجراء في المادة 277 من القانون التجاري الجزائري³.

ويحقق عقد تأجير التسيير للمحل الذي يستغل فيه المفلس عدة مزايا فهو يفيد في احتفاظ المحل التجاري بعملائه سواء انتهت التفليسة بالصلح، حيث يسترجع المفلس إدارة متجره، أو بالاتحاد، حيث يحصل بيع المتجر، فهنا يُساهم عقد تأجير التسيير على ارتفاع قيمته نظرا لاحتفاظه بعملائه، وهو ما يزيد من الضمان العام، وبالتالي يفيد كل من المدين المفلس والدائنين على حد سواء⁴.

ثالثا- حالة تعدد المحلات التجارية:

يفيد عقد تأجير التسيير من الناحية العملية المؤسسات المتعددة المحلات التجارية لتوسيع نشاطاتها، فقد يمتلك التاجر عدة محلات تجارية، وذات أنشطة تجارية متعددة، فيجوز له تأجيرها كلها أو أحدها ويعهد باستغلالها إلى مسير. وهو ما يُمكنه من التفرغ لممارسة الأنشطة التجارية الرئيسية. كما قد يكون عقد تأجير التسيير التقنية المناسبة في عمليات التوزيع، فيعهد المنتج أو الموزع لمواد أولية بموجب عقد احتكار، تسيير نقاط البيع إلى مسير حر، وذلك أولى له من اللجوء إلى مسير مأجور⁵.

رابعا- حالة ملكية المحل التجاري على الشيوع:

قد يمتلك عدة شركاء المحل على الشيوع نتيجة للإرث كأن يتوفى تاجرا يملك محلا تجاريا، وترك عدة ورثة، أو عند شراء شخصين أو أكثر محلا تجاريا، فهنا يثور الإشكال حول كيفية استغلال هذا المحل والانتفاع به، نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي هو منقول معنوي غير قابل للتجزئة ويتعذر قسمته عينا، لذا يكون نظام تأجير التسيير أحد الحلول القانونية التي تجنب غلق

¹ - كما لو رأى أن تأجير التسيير من شأنه زيادة ديون المحل، وانقاص قيمته وفقدان عملائه. أنظر، شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص. 166-167.

² - أنظر، حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 166.

³ - تنص المادة 277 من ق.ت.ج. «يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية. وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا الا بعد اذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ذلك».

⁴ - أنظر، على حسن يونس، المرجع السابق، ص. 118؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 420.

⁵ - «Un producteur peut, par exemple, souhaiter avoir ses propres points de vente et en confier la gestion à un gérant libre plutôt que de recourir à une gérance salariée» Cf. L'utilité d'une location-gérance, article, sans auteur, cité par revue fiduciaire, énéral/228/extrait, p.5 ; Y. REIHARD, Droit commercial, 5^e éd., 1998, Litec., p. 290.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

المحل، وتضمن استمرارية استغلاله¹، حيث يعهد بإدارته لأحد الشركاء، أو إلى مستأجر مسير. شرط موافقة أغليتهم على إبرام هذا العقد².

ولمسايرة هذه الأهمية أعفى المشرع الورثة بموجب المادة 207 الفقرة 5 من ق.ت.ج من توافر شرط الخبرة لإبرام عقد تأجير التسيير.

خامسا- حالة بيع المحل التجاري:

يمكن للتاجر الذي يرغب بيع محله التجاري، إجراء عملية تأجير تسييره للمشتري الذي يريد شرائه، لكن لا يملك الثمن المطلوب، فيؤجره لهذا الأخير مع اقتران عقد تأجير التسيير بوعده بالبيع من جانب واحد، مع تمكين المستأجر المسير من استغلال المحل لمدة معينة إلى حين ابداء نيته بشراء المحل³. فلا شك أن نظام تأجير التسيير يساعد من جهة التاجر الذي يريد بيع محله التجاري⁴. كما أنه يفيد من جهة أخرى التجار أو الأشخاص الذين يدخلون لممارسة التجارة من استغلال محل تجاري دون شراءه من مالكه.

سادسا- حالة اندماج الشركات التجارية:

اندماج الشركات⁵ هو اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة، لها شخصية معنوية بعد اتخاذ اجراءات تأسيس جديدة⁶. فإذا كان من عناصر الشركة المندمجة، محلا تجاريا أو أكثر، يدخل في مقوماتها عند الاندماج، وتتقدم به إلى الشركة الدامجة، ولما كانت هذه العملية تتطلب في أغلب الأحيان فترة طويلة قد تمتد إلى عدة شهور على الأقل⁷، حيث يسبق مشروع الاندماج تحضير لازم للعناصر والأساليب التي ستتخذ أساسا لعملية الاندماج،

¹ - أنظر، مصطفى لعروم، الاجتهاد القضائي في المسائل التجارية، إشكالية الملكية الشائعة في المحل التجاري، مجلة الموثق، 2003، ع.1، ص. 5 وما بعدها.

² - أنظر، حمدي باشا، المرجع السابق، ص.165-166؛

-Cf. L' utilité d' une location-gérance, sans auteur, article précité, p. 6.

³ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص.204؛

- Cf. F. LEMENIER, op.cit., p. 136.

⁴ - عقد تأجير التسيير يشكل أيضا وسيلة قد تلجأ إليها الدولة لخصوصية القطاع العام، بدلا من بيعها الكامل للمشروع، وبثمن قد لا يتناسب مع قيمته، وذلك بتأجيرها لهذا المشروع مع احتفاظها بعناصر المحل أو المصنع، وبملكية العقار، مما يزيد من قيمة هذا المشروع، حيث إذا رأت الدولة بيعه فإنه سوف تبيعه بثمنه الحقيقي والمناسب، أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.409.

⁵ - لم ينص القانون التجاري على أي تعريف لاندماج الشركات، لكن نصت المادة 744 من ق.ت.ج على أنه " للشركة ولو في حالة تصفيته، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

⁶ - أنظر، أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.8.

⁷ - Cf. L' utilité d' une location-gérance, sans auteur, article précité, p.6.

ومفاوضات قد تتطلب وقتا أكثر، لذلك يمكن النص في مشروع الاندماج، على أن تلتزم الشركة الداجمة بإدارة وتسيير مصنع، أو وحدة، أو أحد فروعها المملوكة للشركة المندججة، إلى غاية تاريخ إجراء الاندماج النهائي¹.

وإضافة إلى هذه الحالات التي أوردناها تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي ذهب بعيدا بشأن هذا العقد، حيث إتخذ بموجب القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية القضائية²، من عقد تأجير التسيير الوسيلة المثلى لإنقاذ المؤسسات والمشروعات التي تواجه خطر إعلان إفلاسها وتوقفها عن الدفع، فيكون عقد تأجير التسيير اجراءً تمهيديا للتنازل عنها، ويتم هذا في حالة التحضير للتنازل عن المشروع³، بموجب برنامج تضعه المحكمة للتنازل عن المشروع، حيث تأمر بإبرام عقد تأجير تسيير لصالح الشخص الذي أبدى نيته في شراء المشروع بشرط تعهده بضمان تسوية ديونه، وذلك خلال مدة محددة يتم خلالها التنازل نهائيا عن المشروع لفائدة المسير⁴.

يتبين لنا بعد عرض هذه الحالات الأهمية الأكيدة لعقد تأجير التسيير، وهو ما أعطى دفعا لمختلف التشريعات بأن تسن لهذا العقد نظاما قانونيا خاصا به، بداية مع التشريع الفرنسي في 1953 ثم عند تعديله في 1956، ثم التشريع الجزائري بموجب المواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج. هذا ويترقب ازدياد انتشار هذا العقد في المستقبل نظرا لأهميته وللحاجة الاقتصادية له⁵، وخاصة مع دخول الجزائر اقتصاد السوق، وما يقتضيه التوسع في الأنشطة التجارية وتنميتها.

¹ - أنظر، أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص.139.

² - Cf. loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative à La location-gérance d'une entreprise en difficulté, D.1985.147, cité par , H. KENFACK, Rép. Com .2006, Encycl.D.V° Location-gérance de fonds de commerce, p.5.

³ - تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي نص على حالة إمكانية إبرام عقد تأجير التسيير أثناء فترة المراقبة غير أنه ألغى هذه الحالة بموجب المرسوم رقم 2005-845 المؤرخ في 26 جويلية 2005؛

- Cf. n° 2005-845 du 26 juillet 2005 (JO 27 juill., rect. 22 oct.), dite de sauvegarde des entreprises, complétée par le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 (J.O.F.R 29 déc.), cité par, H. KENFACK, op.cit., p.5.

⁴-Cf. F. COLLARD DUTULLEUL, Ph. DELEBECQUE, op.cit., p.366; G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit., p.353; F. DERRIDA, et autres, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises,³ éd. Dalloz, 1991, p.333 ; J-F MARTN, A. LIENHARD, Redressement et liquidation judiciaires,⁸ éd. Delmas., 2003, p.192 ; C. HARDY, Les droits du debiteur en redressement judiciaire, Thèse de Doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2004, p.117; P. HECIAK, La location-gérance d'une entreprise en difficulté, mémoire, éd. intellex, 2001, p.1 et s ; Ph. MERLE, Sociétés commerciales, 5^e éd., 1996, Précis Dalloz. p. 662.

⁵ - أنظر، محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص.56.

غير أنه رغم لما يحققه عقد تأجير التسيير من أهمية في مجالات عدة، إلا أنه قد تكتنفه بعض العيوب والمساوئ، مثل أي عمل انساني يتصف بالنقص، ومن هذه العيوب ما يلي:
يؤدي هذا العقد إلى المضاربة على المحلات بشرائها من طرف أصحاب رؤوس الأموال ثم تأجيرها، وهذا ما يؤدي بدوره إلى ارتفاع قيمة المحلات التجارية، وبالتالي ارتفاع تكاليف المعيشة¹.

كما يؤدي تسيير المستأجر المسير للمحل التجاري إلى انقاص قيمته، وبالتالي إلى انصراف عملاه عنه وخاصة في حالة نقص مهارة وخبرة هذا الأخير، ودرايته بتسيير المحل. فضلا عن ذلك يؤدي عقد تأجير التسيير إلى مسؤولية المؤجر التضامنية مع المستأجر المسير، عن الديون الناتجة عن استغلال هذا الأخير المتجر، وذلك خلال مدة ستة 6 أشهر الموالية لتاريخ النشر.

يخلق عقد تأجير التسيير من جهة الاعتقاد لدى جمهور المتعاملين مع المتجر، خاصة الدائنين، أن المستأجر المسير هو المالك للمحل، وهو ما يؤدي إلى إقبالهم التعاقد معه لثقتهم عند التعاقد. في حين إن الظاهر ليس ذلك، بل هو ملك للمؤجر، كما قد يعتقد الغير من جهة أخرى أن المستأجر المسير مجرد تابع للمالك، وهو ما يؤدي بهم إلى تقديمهم ائتمانهم إلى هذا الأخير².

لكن يمكن تجنب هذه العيوب والصعوبات العملية التي تواجه عقد تأجير التسيير، فبالنسبة للمضاربات التي شهدتها هذا العقد، فإن أغلب التشريعات حاولت وضع حد لها، وذلك بواسطة فرضها شروط ثقيلة على مؤجر المحل التجاري، أهمها ضرورة احترام التجارة لمدة معينة، واستغلال المحل الخاص بالتسيير³.

أما بالنسبة لعيب نقص الائتمان في العقد، وتأثيره على الغير، فلقد حاولت التشريعات تفادي هذا الأثر بفرض شهر العقد وإعلانه للغير، فضلا عن ضرورة كتابته في شكل رسمي.

¹-Cf. M. JORGE, op.cit., p.168; Ch. HANNON et autres, op.cit., p.2; Y. REINHARD, op. cit.p.292.

² - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، 1994، ص. 98؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 422.

³ - أنظر، المادة 205 من ق.ت.ج.

الفرع الثالث

تمييز عقد تأجير التسيير عن غيره من العقود

إن تعريف عقد تأجير التسيير بيان أهميته 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 في هذا الفرع بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تأجير التسيير، وعقد الإدارة البسيطة، عقد الإيجار التجاري، وعقد الإيجار من الباطن، وأخيرا عقد التسيير.

أولاً- عقد تأجير التسيير وعقد إدارة المحل التجاري:

1- المقصود بعقد إدارة المحل التجاري:

يقصد بعقد إدارة المحل التجاري، أو عقد الإدارة البسيطة كما يطلق عليه الفقه¹ gérance simple، العقد الذي بموجبه يعهد مالك المحل التجاري، إدارته أو إدارة فرع من فروعها، لشخص يعمل باسم المالك ولحسابه، فيكون هذا الشخص إما وكيلا مأجورا، أو مستخدما عاديا، وذلك وفق مدى تبعيته للمالك أو استقلاله.

يتبين من خلال هذا التعريف أن عقد إدارة المحل التجاري يتم بإحدى الصورتين:

أولها أنه قد يستعين التاجر بمسير أجير gérant salarié يعهد إليه بإدارة المحل التجاري بمقتضى عقد عمل، ويعمل باسمه ولحسابه، مقابل أجره، ويخضع لرقابته. حيث تعود أرباح وخسائر الاستغلال إلى ذمة التاجر صاحب المحل التجاري دون المسير الأجير. وبالتالي لا يكتسب

¹ - أنظر، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994، ص.248؛ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، ج.1، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص.141؛ سلمان أبو ذياب، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، مجد للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص.204.

هذا الأخير صفة التاجر، ولا يخضع لالتزامات التجار، بل هو عامل أجير تنظمه أحكام قانون العمل¹، في حقوقه وواجباته² وعلاقته قبل التاجر صاحب المتجر أي رب العمل. فليس للمسير الأجير إلا سلطة التمثيل والإنابة عنه.

وقد يلجأ التاجر في الصورة الثانية، إلى شخص لإدارته بمقتضى عقد وكالة، فسمي حينها العقد بعقد الوكالة المأجورة أو وكالة تسيير محل *gérance non salariée ou gérance mandat*، وهو عقد يستغل فيه المتجر من طرف وكيل مأجور، ويتمتع بحرية واستقلال أكبر في تسيير المحل من المستخدم، سواء في إدارة المتجر، أو في سلطته في القيام بأعمال التصرف، كسلطته في التعاقد مع المستخدمين، أو في شراء بعض المواد اللازمة للمحل باسمه، أو في إبرام بعض الصفقات³. ولكنه مع ذلك لا يكتسب صفة التاجر، لأن أعماله لا تتم لحسابه الخاص، بل لحساب موكله التاجر صاحب المتجر⁴، فيخضع لرقابته وإشرافه. لكن الرقابة هنا تكون لاحقة على أعماله، حيث يلتزم الوكيل الأجير بتقديم حساب لموكله التاجر عن نتائج إدارته، وتُحدد غالباً مكافئة هذا المدير، على أساس المبيعات المحققة أو نسبة معينة من الأرباح⁵.

يتضح من خلال عرض ما سبق أن هناك صورتين لإدارة المتجر، لكن يثور الخلاف حول التفرقة بينهما، هنا يرتكز معيار التفرقة على أساس حرية واستقلال المدير. فإذا كان المدير يتلقى الأوامر من المالك، ويخضع لسلطته وإشرافه ورقابته بصفة كاملة، اعتبر العقد عقد عمل. أما إذا

¹-«Le gérant salarié du fonds de commerce est un préposé qui, moyennant une rémunération, exploite le fonds pour le compte du propriétaire, qui conserve le contrôle, les profits et les risques de l'exploitation. il est soumis aux dispositions du Code du travail.» Cf. F. LEMENIER, op.cit., p.127.

² - يخضع المسير الأجير في علاقته برب العمل التاجر إلى قواعد قانون العمل، وبالأخص قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المعدل والمتمم، و أيضا المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، أنظر، بلعروسي أحمد التجاني، وابل رشيد، قانون العمل، دار هومة، الجزائر، ط.3، 2006، ص.41.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.285.

⁴ - أنظر، محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج.1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص.567.

⁵ - عادة ما يلجأ التاجر إلى هذه الصورة عند رغبته فتح فروع لتجارته، فيعهد إدارتها إلى مدير مستقل، يطلق عليه مدير الفرع أو المدير المأجور، كأن يكون المحل التجاري مؤسسة تجارية، ولها عدة وكالات، أو فروع منتشرة عبر عدة مناطق، أو إذا كان للتاجر عدة محلات تجارية، فيوكل أحد الأشخاص نيابة عنه بإدارة المحل التجاري؛ أنظر، هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص.310.

كان المدير يتمتع بقدر كبير من الحرية والاستقلال في أداء مهامه، أعتبر العقد وكالة¹، حيث يتمتع الوكيل بسلطات أوسع من سلطات العامل².

2- أوجه الشبه والاختلاف بين العقدين:

يتمثل وجه الشبه بين عقد تأجير التسيير وعقد الإدارة البسيطة، في أنهما من صور استغلال المحل التجاري التي يلجأ إليها صاحب المحل لاستغلاله، كلما دعت الحاجة العملية إليهما، مثل حالة مرضه، أو عجزه أو رغبته في توسيع نشاطه التجاري، والتي تعد أحد البدائل التي تدعو إلى التنازل عن الاستغلال الشخصي للمحل التجاري.

إرادة المالك هي وحدها لها حق إبرام أحد هاذين العقدين، كما أنه يبقى دائماً مالكا للمحل التجاري في كلتا الحالتين، ويستغل محله التجاري.

يختلف العقدين من حيث إن صورة مزاوله التاجر لنشاطه التجاري بالاستعانة بوكيل أو عامل أجير، يتولى تمثيله ومباشرة التجارة باسمه وحسابه، أسبق في الظهور من صورة عقد تأجير التسيير، من طرف مستأجر مسير، لأن هذا الأخير هو عقد حديث نسبياً، ظهر إلا بعد تجسيد فكرة انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله³، لذلك أطلق عليه مصطلح إيجار التسيير لتمييزه عن المسير الأجير.

يرد عقد تأجير التسيير على المحل التجاري باعتباره مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، فينتفع المستأجر المسير بالمحل لحسابه الخاص، في حين يعهد في عقد الإدارة مالك المحل لشخص لإدارته لحسابه، أي لحساب المالك، مقابل أجر يدفعه لهذا الشخص، نظير عمله في تلك الإدارة، فالعقد الأول هو عقد اجارة أشياء، في حين عقد إدارة المحل التجاري هو عقد إجارة أشخاص⁴.

¹ - أنظر، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج.4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980-1981، ص. 159؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 248.

² - لقد أعتد القضاء الفرنسي للترقية بين عقد الإدارة المأجورة والإدارة بالوكالة على الطابع الغالب عليه، حيث أخذ بعين الاعتبار كيفية تنظيم استغلال المحل، ونظام استخدام العمال، ودفع أجورهم، ومدى سلطتهم في بيع وشراء البضائع، وطريقة احتساب أجره المدير، أنظر؛

-Cf. T. civ. Toulouse, 9 janv. 1931, T. civ. Belley, 24 oct. 1931, T. civ. Lyon, 18 nov. 1931, DP 1931. 2. 113, note P. PIC, cités par F. DERRIDA, Ch. HANNOUN, Rép. Dalloz dr. Com. 1997, V°. Gérance de fonds de commerce., p.4.

³ - أنظر، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 310.

⁴ - أنظر، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الرابعة، 2002، ص. 98 على الهامش.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

لا يتغير النظام القانوني للمحل التجاري في ظل عقد الإدارة البسيطة، سواء كان المدير يرتبط بعقد العمل أو عقد الوكالة، حيث يظل مالكة محتفظا بصفته كتاجر، وهو ما يلزم وجوب تمتعه بأهلية ممارسة التجارة، فضلا عن أهليته في توكيل واستخدام الغير¹، بينما يفقد المالك في عقد تأجير التسيير صفته هذه.

تنصرف نتائج الاستغلال وآثار العمليات التي يقوم بها المسير الأجير أو الوكيل إلى المالك مباشرة، فيتحمل هذا الأخير نتائج الاستغلال²، كأن هذا الأخير هو الذي قام بمباشرة التجارة بنفسه فيسأل عن هذا الاستغلال. كما يسأل عن تصرفات المسير التي تعاقده معه على إدارة المحل في مواجهة الغير، ما لم يكن قد تجاوز حدود اختصاصه أو وكالته، كأن يبرم المسير عقود باسمه ولحسابه الشخصي فهنا يكون مسؤولا شخصيا اتجاه الغير³. في حين يتولى المستأجر المسير في عقد إيجار التسيير استغلال المتجر لحسابه الخاص، فيكون من حيث المبدأ⁴ هو المسؤول عن نتائجه فتعود إليه أرباحه كما يتحمل الديون الناجمة عنه⁵.

يختلف العقدان من حيث الحرية والاستقلالية التي يتمتع بها المسير في التصرف، فيلتزم المسير الأجير أو الوكيل بحدود عقد الإدارة، التي رسمها له صاحب المتجر⁶، مع الاحتفاظ بكافة الأوراق والسندات، التي تثبت المصروفات التي أنفقها أثناء تسييره، ويمسك الحسابات اللازمة لذلك، حتى يتمكن من تقديم حساب شامل لصاحب المحل التجاري. في حين لا يخضع المدير الحر أو المستأجر المسير لتوجيهات وأوامر المؤجر صاحب المحل، فجميع التصرفات القانونية والعقود التي يجريها بمناسبة مباشرة تجارته، تكون لحسابه الخاص، كما إنه يتمتع بالأرباح ويتحمل الخسائر الناجمة عنه.

فهو له الحرية في استغلاله، دون أي رقابة أو إشراف عليه من مالكة فليس لهذا الأخير إلا أجرة استغلال المتجر⁷، وإن كان له حق الاطلاع على حسابات المحل لتحديد هذه الأجرة.

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 159-160.

² - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 322.

³ - «Le gérant sera seul responsable personnellement à l'égard des tiers dans le cas ou il agi comme prête-nom ou pour son compte personnel.» Cf. F. LEMENIER, op.cit., p.130 ;F. DERRIDA,Ch. HANNOUN,op .cit.,p .3.

⁴ - غير أن المشرع قرر في المادة 209 من ق.ت.ج مسؤولية المؤجر التضامنية لمدة 6 ستة أشهر الموالية لتاريخ النشر مع المستأجر المسير، عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلاله المحل التجاري.

⁵ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 168.

⁶ - تجدر الإشارة الى أنه قد تطرأ بعض الظروف الطارئة،تفرض على المدير الخروج عن حدود عقد الإدارة إذا اقتضت ذلك المعاملات التجارية، التي من طبيعتها أنها تتأثر بمتغيرات،وتقلبات السوق غير المتوقعة، وهذا تطبيقا لما تقضي به م.ج. 575 ق.م.ج.

⁷ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 97.

ثانيا - عقد تأجير التسيير وعقد الايجار التجاري:

عقد الايجار التجاري من أهم العقود التي تشهد انتشارا واسعا في الحياة التجارية، نظرا لأن أغلب التجار عادة ما لا يملكون العقارات، التي يستغلون فيها محلاتهم التجارية، فيلجئون إلى ابرام عقد ايجار تجاري، ولقد خصه المشرع الجزائري بتنظيم تشريعي وذلك في المواد من 169 إلى 202 مكرر 1 ق.ت.ج، وقبل تمييز عقد الايجار التجاري عن عقد تأجير التسيير نتولى تعريفه.

1 - تعريف عقد الايجار التجاري:

عقد الايجار التجاري هو العقد الذي يبرم بين المؤجر مالك للعقار، والمستأجر، الذي هو تاجر أو حرفي أو مؤسسة حرفية، يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا أو صناعيا في الأماكن المؤجرة، مقابل بدل ايجار يدفعه هذا الأخير للمؤجر مالك العقار¹.

2- أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تأجير التسيير وعقد الايجار التجاري:

يتمثل وجه التشابه بين العقدين في أن كل منهما يتضمنان أهم عناصر عقد الايجار، وهي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، الأجرة، والمدة، حيث يلتزم المؤجر سواء في عقد الايجار التجاري أو تأجير التسيير، بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين محل الايجار، مقابل التزام هذا الأخير بأداء الأجرة المتفق عليها، وذلك خلال مدة معينة².

كما إن كلا العقدين يرتبان التزامات شخصية بين طرفيه، فلا يكون للمستأجر حقا عينيا في الشيء المؤجر³، بل حقه دائما شخصي، ومن ثم يخضع كلا من العقدين لقاعدة عدم جواز التنازل عن الايجار من الباطن⁴، إلا إذا اشترط خلاف ذلك في عقد الايجار أو بعد موافقة المؤجر الصريحة.

يخضع العقدان لركن الشكلية حيث أوجب المشرع في المادة 187 مكرر من ق.ت.ج¹ والمادة 3/203 من ذات القانون وجوب إفراغ عقد الايجار التجاري وعقد تأجير التسيير في شكل رسمي وهذا تحت طائلة بطلان التصرف.

¹-«Le bail commercial est le contrat conclu entre le bailleur, propriétaire de l'immeuble, et le locataire commerçant, exploitant le fonds de commerce dans les lieux loués.» Cf. J-B BLAISE, op. cit., p.291 ; M. PEDAMON, Droit commercial, 2^eéd., 2000, précis Dalloz, p. 249 ; J-P LE GALLE, Droit commercial, les activités commerciales, 12^e éd, DALLOZ, mémontos, 2000, p.57.

² - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997-1998، ص.5.

³ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.5؛ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص.358.

⁴ - أنظر بالنسبة لعقد الايجار التجاري، المادة 188 من ق.ت.ج. أما بالنسبة لعقد تأجير التسيير، فإنه يخضع في هذا الشأن إلى القواعد العامة لعقد الايجار، أنظر، المادة 505 من القانون المدني الجزائري .

تسري على عقد تأجير التسيير طبقا للمادة 213 من ق.ت.ج أحكام مراجعة بدل الايجار التي يخضع لها عقد الايجار التجاري².

أما نقط الاختلاف بين العقدين فتتجلى أساسا في العين المؤجرة التي ينصب عليها كل عقد، فعقد الإيجار التجاري هو إيجار لعقار وفقا لما حددته المادة 169 من ق.ت.ج، 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 الايجار، أي بمعنى آخر أن الايجار التجاري يخول للمستأجر حق الانتفاع بالعقار أو المكان الذي يباشر فيه تجارته، في حين يكون له في عقد تأجير التسيير الانتفاع بالمحل التجاري كمال منقول معنوي³.

ويترتب عن هذه التفرقة من حيث العين المؤجرة، الاختلاف في النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد، فبالنسبة لعقد الايجار التجاري فإنه يخضع لأحكام الباب الثاني من القانون التجاري، أي المواد من 169 إلى 202 من هذا القانون. في حين تسري أحكام المواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج على عقد تأجير التسيير.

لا يستفيد المستأجر المسير من نظام حماية الايجارات التجارية إزاء مالك المحل التجاري، ولا إزاء المؤجر مالك العقار، ولو كان يمارس نشاطه في المحل المؤجر، لأنه مجرد مستأجر للمحل التجاري⁴. في حين يستفيد مستأجر العقار من حق تجديد ايجاره، وحقه في الحصول على تعويض استحقاق في حالة رفض المؤجر التجديد جبرا للضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض وإنهاء الايجار⁵، ولكن هذا بشأن عقود الايجار المبرمة قبل صدور القانون رقم 02/05، أما الآن فإن هذه الاجراءات لا تطبق إلا في حالة اتفاق الطرفين عليها. حيث يلتزم المستأجر بمغادرة

¹ - أنظر، المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 02/06/2005 المعدل للقانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، ع.11، لسنة 2005.

² - أنظر، المواد من 190 إلى 198 من ق.ت.ج.

³ - «La différence du bail commercial qui est la mise en jouissance d'un bien immeuble, la location-gérance de fonds de commerce est celle d'un bien meuble incorpore.» Cf. M-P. DUMONT, op.cit., p.11 ; H. KENFACK, op.cit., p.12.

⁴ - أنظر، محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، د.م.ج، الطبعة الاولى، 1998، ص.9.

⁵ - Cf. J-M. ISOCOVIĆI et J-Ph. CHENARD, Location-gérance commerces intégrés et propriété commerciale, article, revue Business IMMO. N° 22, novembre 2006, p.40 et s.

الأمكنة المستأجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء أو اقتضاء الحصول على التعويض الاستحقاقى¹.

أما عقد تأجير التسيير فإن المشرع لم يفرض وجوب إبرامه لمدة معينة، لذلك فإن مدة العقد تخضع للحرية التعاقدية للأطراف، فضلا عن أنه يمكن تمديده ضمنيا، وينتهي بمجرد رسالة مضمونة الوصول إلى المسير دون أن يلزم ذلك تعويضا عن الاخلاء، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن².

بالرغم من تشابه العلاقة التي تربط مالك المتجر والمستأجر المسير، بالعلاقة بين مؤجر العقار ومستأجر العين المؤجرة، إلا أن التفرقة قد تصعب في حالة إذا كان مالك المحل هو نفسه مالك للعقار، فهنا هل يعتبر العقد تأجير تسيير أم إيجار تجاري؟

يمكن الاعتماد للتفرقة بين العقدين على أساس هل إن المؤجر يقدم حقيقة محل تجاري أم لا؟ فهنا الجواب عن هذا السؤال يكون بمعرفة هل يوجد لهذا المحل عملاء وقت إبرام العقد. وعليه فإنه إذا مارس المؤجر نشاطه التجاري في عقار ما، وأكسبه ذلك عملاء وأصبح عنده محلا تجاريا، فإنه يمكنه التنازل عن المحل في إطار تأجير التسيير. أما في حالة العكس أي إذا لم يتوافر أي عنصر من عناصر المحل التجاري، وبالأخص العناصر المعنوية، أو إذا أبرم عقد تأجير تسيير محل تجاري فتح لأول مرة للعام³، فإن الإيجار في هذه الحالة يعد إيجارا تجاريا للمكان الممارس فيه التجارة، وليس عقد تسيير حر.

ثالثا - عقد تأجير التسيير وعقد الإيجار من الباطن :

وفقا للقواعد العامة حق المستأجر حق شخصي قبل المؤجر، يستطيع التصرف فيه، ومن هذه التصرفات تأجيره لشخص آخر أو ما يسمى بالإيجار من الباطن، الذي يعد من الصور

¹ - تجدر الإشارة أن القانون رقم 02/05، ألزم بموجب المادة 187 مكرر من ق.ت.ج أن تحرر عقود الإيجار المبرمة بعد هذا التعديل في شكل رسمي، وفيه تحدد مدة الإيجار وفقا لإرادة الطرفين، حيث يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون توجيه تنبيه بالإخلاء أو الحصول على تعويض الاستحقاق، لكن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على اتباع الاجراءات التقليدية المتعلقة بإنهاء الاجارات التجارية؛ أنظر، مقدم ميروك، المقال السابق، ص.148-149؛ ديدن بوعزة، الاجارات التجارية بين النظام والتعاقد، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2007، ع.4، ص.69.

² - أنظر، مجلس أعلى، غت، ملف رقم.28766، 07/05/1986، م.ق.1989، ع.2، ص.135؛ ق.محكمة عليا، غت، ملف، رقم.139696، 27/02/1996، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، د.و.أ.ت، 1999، ص.117.

³ - هناك استثناء عن هذه الحالة، هو بالنسبة لمحطات الخدمات حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن العقود المبرمة بين مسير محطة الخدمات وشركة توزيع المواد البترولية هي عقود تأجير تسيير وليس عقد إيجار تجاري، ومن ثم لا يستفيد المستأجر من حق التعويض الاستحقاقى.

الشائعة في العمل¹، لذلك يجب قبل أن نتولى التمييز بين العقدين بيان مفهوم الايجار من الباطن.

1- مفهوم عقد الايجار من الباطن:

يمكن تعريف الايجار من الباطن بأنه تأجير المستأجر العين المؤجرة إليه إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فيوجد عقدين أولهما عقد ايجار أصلي بين المؤجر والمستأجر، وثانيهما عقد ايجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.² بمعنى أنه يبقى عقد الايجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، وينعقد بجانبه عقد آخر بين المستأجر الأصلي الذي يصبح في هذا العقد مؤجراً، والمستأجر الفرعي.

ولقد منع القانون التجاري مستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري، من تأجيره من الباطن، إلا في حالة النص على جوازه في محرر عقد الايجار، أو في حالة عدم ذلك ضرورة موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية³.

2- أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تأجير التسيير وعقد الايجار من الباطن:

يشترك كل من عقد تأجير التسيير وعقد الايجار من الباطن في تضمنهما أهم عناصر عقد الايجار، 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 تصرفاً في حقه الشخصي، لذلك أوجب القانون التجاري في المادة 188 من ق.ت.ج ضرورة النص على جواز الايجار من الباطن في العقد، أو موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية.

¹ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 661؛ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 267.
² - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 151؛ ولقد عرفت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 851 لسنة 43 ق، جلسة 1977/06/15، عقد الايجار من الباطن بأنه « ايجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين، وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه، حتى ولم تم هذا العقد خلافاً لنص مانع متفق عليه في الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي حتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعاً لذلك أن يوفي بالتزاماته ولا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن»، مشار إليه من نجوى إبراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص. 113، الهامش رقم. 2.
³ - أنظر نص المادة 188 من القانون التجاري الجزائري.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يختلف العقدان في العين المؤجرة التي تتعلق بها الايجار، فعقد تأجير التسيير لا يعد ايجارا من الباطن للعقار، فهو عقد موضوعه الجوهري هو تأجير محل تجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، فهو يتعلق باستغلال محل تجاري، أما عقد الايجار من الباطن فإنه يخضع إلى أحكام المادتين 188 و189 ق.ت.ج فمحل الإيجار فيه يقع على عقار أو على جزء منه¹.

لا تنطبق على عقد تأجير التسيير القاعدة التي قررها المشرع بشأن المنع من الايجار من الباطن في المادة 188 من ق.ت.ج. فشرط المؤجر الذي يمنع بمقتضاه مستأجر العقار والذي هو مالك المحل التجاري من الايجار من الباطن لا يمنعه من تأجير تسييره²، وهو ما قضت به أيضا محكمة النقض الفرنسية في مجموعة من قراراتها³، وأهمها القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة⁴ المؤرخ في 2003/07/09 حيث نقضت قرار إحدى محاكم الاستئناف الذي وافق على تنبيه بالإخلاء بدون حق التجديد والتعويض الاستحقاقى على شرط حضر تأجير من الباطن، على أساس أن تأجير التسيير ايجار من الباطن، وأكدت في قرارها أن الانتفاع بالعقار من المسير يكون لمدة عقد تأجيره لا يشكل إيجار من الباطن إلا في حالة النص في صراحة على منع تأجير التسيير.

وإن التفرقة بين العقدين في هذا الاطار لها أهميتها على الصعيد العملي، فلو افترضنا أن عقد تأجير التسيير هو ايجار من الباطن، لتوجب موافقة مالك العقار حتى يتسنى للمؤجر مالك المحل التجاري تأجيره. 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 الايجار التجاري، استنادا إلى نص المادة 177 الفقرة الثانية من ق.ت.ج.

¹ - أنظر، جنادي الجيلالي، الايجارات التجارية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص.118؛ إلياس جوزف أبو عيد، المؤسسة التجارية، أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرة، التمثيل التجاري، الجزء الثاني، دار بيرنيت للنشر، بيروت، 1983، ص.98؛ محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص.6.

² - «La clause d'un bail interdisant la sous-location n'empêche pas la mise en gérance libre, c'est-à-dire la location du fonds.» Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 130.

³ - Cf. Cass. com. 9 mars 1953, D. 1953. 323, RTD com., 1953. 628, note A. JAUFFRET ; Cass. com. 30 avr. 1954, Bull. civ. IV, n° 150, JCP 1954. IV. 8 ; Cass. 1^{re} civ. 2 févr. 1962, D. 1962. 433, note P. ESMEIN, cité par H. KENFACK, op. cit., p. 12.

⁴ - Cf. Cass. civ. 3^e, 9 juillet 2003, Bucci c/ Pons, n° 899 FS-P+B, cité par Y. ROUQUET, Location-gérance et sous-location, deux notions à ne pas confondre, éd. Dalloz, 2005, p.247.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

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 التزاماته¹. 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 الاستحقاق².

لكن التفرقة بين العقدين تصعب وتزداد تعقيدا بالنسبة للعمليات التي يكون في ظاهرها عقد تأجير تسيير، لكنها في حقيقة الأمر إيجار من الباطن، فهنا يكون عنصر الاتصال بالعملاء هو أحد العناصر التي بواسطتها يمكن تكييف العقد هل هو تأجير تسيير أم إيجار من الباطن. فاتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار العقد إيجاراً من الباطن، إذا لم يخول المستأجر المسير الانتفاع بأي عنصر من عناصر المحل التجاري³.

فيجب على قضاة الموضوع البحث عن المسألة الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد، وإعطائه التكييف القانوني الصحيح⁴. كما إنه في حالة بطلان عقد تأجير التسيير لا يمكن تكييفه بأنه إيجار من الباطن، وهذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا⁵.

رابعاً- تمييز عقد تأجير التسيير عن عقد التسيير⁶:

1- 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

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.157.

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.301-302؛

- Cf. J-B. BLAISE, op. cit., p.307 ; H. KENFACK, op. cit., p. 12.

³-Cf. Cass. 3^e civ. 1 juill. 1975, pourvoi N° 74-11702, cité par : Cass. 3^e civ.

5 oct.1994, Loyers et copr.1995,comm. n° 28,note Ph-H. BRAULT,cité par,H. KENFACK,op.cit.,p.12.

⁴ - أنظر، المجلس الأعلى، ق.غ.ت، 1983/05/07، ملف رقم 28766، م.ق، 1989، ع.1، ص.135.

⁵ -Cf. Cass. 3e civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 04-11.835, arrêt n° 592 FS-P-B, D. 2005,obs. B. SAINTOURENS ; RTD Com. 2006, p. 293.

⁶ -Contrat de management.

الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

ولقد عرفه الفقه بأنه "العقد الذي يعهد بمقتضاه صاحب المحل إلى وكيل أعمال سلطة تسيير المحل، مقابل مشاركته في الأرباح،¹ وعرف أيضا 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"².

ويستعمل عادة هذا العقد لتسيير الفنادق والمناطق السياحية، أين يقوم فيه مدير مجلس إدارة شركة مالكة لفندق ما بتفويض مؤسسة أخرى بتسييره وإدارته.³

2- أوجه الشبه والاختلاف بين العقدين:

يتضمن عقد التسيير كما هو الحال بالنسبة لعقد تأجير تسيير المحل التجاري فضلا بين الملكية والاستغلال، حيث يعهد إلى مسير استغلاله الأموال محل عقد التسيير، مع احتفاظ المالك بملكية هذه الأموال.⁴

يتمتع المسير في عقد التسيير بنوع من الحرية في تسيير أموال المسير، فلا يمكن إعتبره عامل مأجورا، حيث لا يكون تابعا للمالك ولا يخضع لأي عقد العمل⁵، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن عقد تأجير التسيير 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.

¹ -«Un contrat dit de management par lequel le titulaire du fonds confère à un agent général le pouvoir de gérer le fonds, contre une participation aux bénéfices »,Cf. Y. GUYON, op .cit., p .714.

² -«Un contrat par lequel le propriétaire –le géré- met un ou plusieurs de ses biens à la disposition d'une personne –le gestionnaire- et lui confie le pouvoir d'accomplir pour son compte, tout acte juridique et matériel, dans le but de la valorisation de ces biens.» Cf. M. KAHLOULA, A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen (E.G.T.T)-Flamingo Intercontinental, Revue des sciences juridiques et administratives ,université Abou Bakr Belkaid, faculté de droit, Tlemcen,2006, N°4, p .39 .

³ -Cf. H. KENFACK, op .cit., p .11.

⁴ - Cf. M. KAHLOULA, op .cit., p .39

⁵ - Cf. Y. GUYON, op .cit., p .714.

يلتزم المسير في عقد التسيير وفقاً 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 تأجير التسيير هو عقد إيجار لمال منقول معنوي وهو المحل التجاري، وبهذا المعنى يمكن إيجار الفنادق باعتبارها نوعاً 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.

بعد بيان تعريف عقد تأجير التسيير وأهميته وتمييزه عن غيره من العقود فإنه يتعين دراسة طبيعته القانونية ومعرفة خصائصه وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير وخصائصه

يتضح من تعريف عقد تأجير التسيير، وتمييزه عن غيره من العقود، الخصائص والسمات الأساسية المميزة لهذا العقد، ولا شك أن الوقوف على هذه الخصائص وبيانها، يعود بالفائدة الأكيدة لمعرفة النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد، ولكن يجب تحديد طبيعته القانونية وتكييفه القانوني المتفق مع هذه الخصائص، وموقف الفقه والقضاء حيال هذا العقد؟ (الفرع الأول) ثم ما السمات الرئيسية التي يتميز بها؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود التي أوجدته المعاملات التجارية إلا منذ وقت قريب، حيث لم يتصور المشرع الفرنسي عام 1909 هذه العملية حتى يحيطها بتنظيم خاص¹، فأثار هذا العقد قبل تنظيمه من طرف المشرع الفرنسي، وبعده مسألة تحديد طبيعته القانونية، وتكييفه

¹ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 96.

لربطه بنظام قانوني معين، ومن ثم تطبيق القواعد الخاصة بهذا النظام القانوني على هذا العقد، فظهرت في هذا الصدد أربع اتجاهات رئيسية حاولت اعطاء تكييف لعقد تأجير التسيير.

الاتجاه الأول: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار أشياء

ظهر هذا الرأي في الفترة السابقة على تنظيم عقد تأجير التسيير، أي قبل صدور قانون 22 سبتمبر 1953، حيث ذهب إلى أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقته إيجار، لأن المحل التجاري يمكن أن يكون محلا للملكية كما هو الحال للأموال المادية، فلا يوجد ما يمنع مالكة من تأجيره كما هو الحال بالنسبة للعقارات¹. فيرى هذا الرأي أن المحل التجاري يعتبر حقيقة مالا معنويا، لكن هذا لا يمنعه من أن يخضع لأحكام القواعد العامة للإيجار، التي تسري على الأموال المادية كما تسري على الأموال المعنوية.

ولقد سار القضاء الفرنسي على هذا الرأي، حيث طبقت محكمة سانت اتيان Saint-Étienne أحكام الإيجار على عقد تأجير التسيير، وذلك في حكمها المؤرخ في 24 نوفمبر 1932، فقضت أن المحل التجاري هو منقول معنوي يتشكل من العناصر التي حددها قانون 1909، فإنه يكون من المسلم به أن يكون محلا لعقد تأجير التسيير². كما قضت محكمة باريس³ بإمكانية تأجير تسيير المحل التجاري بوصفه عقد إيجار أشياء، وذلك بقولها أن هذا العقد يطلق عليه التسيير الحر يشكل في الحقيقة إيجار أشياء.

ولكن لم يسلم هذا الرأي من النقد؛ حيث شك بداية بعض الفقه من إمكانية تأجير المحل التجاري، ومنهم الأستاذ ريبير RIPERT الذي رأى أن عقد الإيجار الذي نظمه القانون المدني محله فقط الأموال المادية المنقولة أو العقارية، فلا يمكن أن يكون محل الإيجار منقول معنوي، ولا يمكن إيجار احتكار الاستغلال بل هو فقط تنازل عن استغلال لبراءة الاختراع⁴.

¹-Cf. Ch. HANNON et autres, op .cit., p.5.

² -«Qu'un fonds de commerce composé des éléments énumérés par le loi de 1909 dans son ensemble un objet mobile qui incontestablement fait l'objet d'un contrat de location de gérance.» Cf. T. Com. Saint-Étienne, 24/11/1932. GAZ. Pal . 1933. 2. 133, cité par,

- سميحة القليوبي المرجع السابق، ص. 446 .

³ -«Considérant que ledit contrat, sous sa dénomination de gérance libre constitue en réalité une location, un louage de choses.» Cf. T. Com. Paris, 22 fév 1939 .D. 1939 p.7.

⁴ -«Le louage tel que prévu par le code civil ne concernerait que les biens corporels, meubles ou immeubles, et ne pourrait avoir pour objet un meuble incorporel, peu important à cet égard qu'il s'agisse d'une créance, d'un droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle. La location d'un monopole d'exploitation ne pourrait faire l'objet d'un louage, mais simplement d'une concession de licence.» Cf. G. RIPERT, DP., 1940, 1, 8 ; D. 1950. 372, 1.8 cité par, H. KENFACK, op .cit., p.06.

غير أنه يمكن تصور تكييف عقد تأجير التسيير أنه إيجار عادي، والتسليم بهذه الفكرة، وذلك قبل صدور أي تنظيم تشريعي لعقد تأجير التسيير. لكن بعد صدور قانون 1953 أعطى المشرع الفرنسي بموجب هذا التشريع لعقد تأجير التسيير تنظيماً خاصاً به، يتضمن بعض الأحكام قد تتناقض مع تلك المنظمة لعقد الإيجار العادي، منها مسؤولية المؤجر عن الديون التجارية الناتجة عن استغلال المسير، وهذا ما لا نجده في عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة حيث لا يتحمل المؤجر من حيث المبدأ أي ديون ناتجة عن انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر¹.

فضلاً عن ذلك إن فكرة الإيجار المجردة، لا يمكن اعمالها في عقد تأجير التسيير، ذلك إنه وإن تصلح بعض عناصر المحل التجاري، لأن تكون محلاً للإيجار إلا أن البعض الآخر منها لا يمكن تأجيرها، وخاصة البضائع والمواد الأولية، التي من طبيعتها أنها محل للتداول وقابلة للاستهلاك، وعليه لا يمكن تأجيرها، لأن الإيجار لا يقع إلا على شيء غير قابل للاستهلاك، يمكن رده بحالته عند نهاية العقد.

وأخيراً إن المشرع الفرنسي بمناسبة إصداره لقانون 20 مارس 1956 المنظم لعقد تأجير تسيير المحلات التجارية قد تجنب استعمال بعض المصطلحات الخاصة بالإيجار، فاستعمل اصطلاح مؤجر loueur بدلاً من bailleur لتمييزه عن مالك العقار المؤجر، واستعمل اصطلاح مستأجر مسير locataire-gérant بدلاً من اصطلاح مستأجر preneur.

الاتجاه الثاني: عقد تأجير التسيير هو عقد شركة

ذهب إلى هذا الرأي الأستاذ اسمان P. ESMEIN²، حيث إعتبر أن عقد تأجير التسيير مجرد تنظيم لاستغلال مال معين تحت مسؤولية الطرفين المؤجر والمستأجر، وليس عقد إيجار أشياء، وذلك في محاولة منه لتفسير التزام مالك المحل بديون المستأجر المسير بفكرة الشركة، حيث كان المؤجر يخضع لمسؤولية مشددة في ظل مرسومي 22 و 30 سبتمبر 1953. فمقتضى هذا الرأي يمكن اعتبار تأجير التسيير عقد شركة، وخاصة شركة التوصية البسيطة، حيث يساهم كلا من المؤجر والمستأجر في حصص الشركة، ويشتركان في الأرباح والخسائر، حيث يكون التزام المؤجر محدد

¹ -Cf. Ch. HANNON et autres, op .cit.,pp .5-6.

² - Cf. P. ESMEIN, La location-gérance de fonds de commerce, décret du 22 septembre 1953, Gaz. Pal. 1953. 2, doc. 60. cité par, Ch. HANNON, et autre, op. cit., p.6.

بقيمة المحل وفقا لمرسوم 1953 السابق الاشارة إليه¹، وإن كان حق المؤجر في الإشراف والإدارة غير منصوص عليه في هذا المرسوم، ولكن هذا لا يمنع من اتفاق الطرفين عليه.

غير إن هذا الرأي هو الآخر لم يفلت من النقد، ولاسيما عند تكييفه التزام مالك المحل بديون المستأجر المسير على أنها مشاركة منه في خسائر المشروع، في حين يعتبر في الحقيقة أنه ضمان قرره المشرع لحماية دائني المستأجر المسير. بموجب المادة 209 ق.ت.ج، وليس مشاركة في الخسائر. كما إن عدم مشاركة المؤجر في خسائر المشروع لا يجعل منه عقد شركة حتى في حالة وفاء المؤجر بديون المستأجر مع حقه في الرجوع عليه، والحلول محل الدائن الموفى له².

هذا بالإضافة إلى أن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار أهم ركن من أركان عقد الشركة، وهو نية المشاركة "l'affectio sociétatis". حيث لا يمكن تأسيس الشركة دون وجود نية مشاركة بين الشركاء أو في حالة حرمان أحد الشركاء من مراقبة المصالح المشتركة، وهو ما نجده بالنسبة لمؤجر المحل التجاري³، فنية المشاركة لا بد من توافرها أثناء ابرام العقد وأثناء تنفيذه، وانصراف إرادة الشركاء لتحقيق الغرض المشترك بقصد الحصول على الأرباح وتحمل المخاطر معا.

لهذا الأساس فشل هذا الرأي في تكييف عقد تأجير التسيير، لذا ظهر رأي آخر كيفه على أنه إيجار من الباطن.

الاتجاه الثالث: عقد تأجير التسيير هو إيجار من الباطن

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن عقد تأجير التسيير إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار، فيرى أنه إذا كان مالك المحل التجاري مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فإن تأجير تسيير محله التجاري يعتبر بمثابة تأجير العقار من الباطن⁴. بمعنى أن المستأجر المسير يحل في حقيقة الأمر محل مالك المحل التجاري في الانتفاع بالعقار، لذا فوضعيته في مواجهة هذا الأخير شبيهة

¹ - «La location-gérance se rapprocherait de la commandite, le propriétaire et le gérant effectuent l'un et l'autre des apports, participent aux bénéfices et aux pertes, l'obligation du propriétaire étant limitée à la valeur du fonds dans le décret de 1953 ». Cf. Ch. HANNON, et autres, op .cit.,p.6 ; H. KENFACK, op .cit., p .07.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 441 .

³ - Cf. Ch. HANNON, et autres, op.cit., p.6 .

⁴ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 326.

بوضعية المستأجر من الباطن¹، وذلك لأن حق الايجار من أهم العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وبالتالي يرد عليه التأجير ضمن سائر عناصر المحل التجاري².

استند هذا الرأي إلى نص المادة 1717 من ق.م.ف، التي تجيز للمستأجر حق التنازل عن إيجار العقار وتأجيره من الباطن. ويترتب على هذا التكييف نتيجة هامة هي أنه إذا وجد شرط في عقد الإيجار الأصلي للعقار، يمنع المستأجر إيجاره من الباطن، فإن هذا الشرط ينصرف كذلك إلى عقد تأجير التسيير باعتبار أن هذا الأخير مجرد إيجار من الباطن.

ولقد ظهر هذا الاتجاه لمواجهة حالة تنازل مستأجر العقار عن إيجاره، وإخفائه في شكل عقد إيجار للتسيير، للإفلات من الحظر من الإيجار الباطني³ الذي تقضي به المادة 188 من ق.ت.ج. وذلك في حالة رفض المؤجر الترخيص للمستأجر الإيجار من الباطن أو وجود شرط في عقد الإيجار يمنع هذا الإيجار، وهو ما يجيز للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار، وذلك بعد اثبات وجود إيجار من الباطن.

والحقيقة، أن عقد تأجير التسيير لا يمكن تكييفه أنه عقد إيجار من الباطن، لأن اشتراط مالك العقار الموجود به المحل التجاري على مستأجره عدم تأجيره من الباطن يتعلق فقط بتأجير العقار أو الأماكن المعدة لممارسة النشاط التجاري، ونتيجة لذلك فإن عقد تأجير التسيير لا يعد إيجار من الباطن.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في عدة قرارات، حيث قضت أن عقد تأجير التسيير إيجار لمنقول معنوي، ولا يشكل في الحقيقة إيجاراً من الباطن⁴. كما قضت أيضاً أنه في حالة بطلان عقد تأجير التسيير فليس لقضاة الموضوع إعادة تكييف العقد بأنه إيجار من الباطن⁵.

¹ - «Le gérant est substitué au propriétaire du fonds dans la jouissance de l'immeuble et sa situation, à cet égard, est tout à fait semblable à celle d'un sous-locataire.» Cf. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit., p.363.

² - أنظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص.259.

³ - Cf. F. LEMENIER, op.cit., p.140.

⁴ - «La gérance libre est la location d'un bien meuble incorporel.» Cf. Cass. com. 9 mars 1953, D. 1953. 324 ; « La mise en location-gérance ne constitue pas une sous-location » Cf. Cass. 3e civ. 23 mai 1995, Bull. civ. III, no 127, cités par. M-P. Dumont, .op. cit., p. 11.

⁵ - «Un contrat de location-gérance nul ne saurait être requalifié en sous-bail commercial.» Cf. Cass. 3° civ., 18 mai 2005, AJDI 2005, Jur. p. 833, note M-P. Dumont.

هذا وأكدت أيضا المحكمة العليا في الجزائر هذه القاعدة في حيثيات قرارها المؤرخ في 1985/07/13 بقولها أنه "متى كان المقرر قانونا أن العبرة بتكليف العقد هي بما تبين من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة في تقدير القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق... ولما كان الثابت في قضية الحال أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير حر ثابت بموجب عقد توثيقي...، وليس بإيجار من الباطن كما كيّفه قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك قضاة الاستئناف، مما يجعل قضاءهم بتجاهل هذا العقد الرسمي... وطردهم الطاعن من الشقة التجارية المتنازع عليها خالفوا أحكام هذا المبدأ، مما يتعين معه قبول نعي الطاعن لهذا السبب، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹.

الاتجاه الرابع: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار لمنقول معنوي

وهو الاتجاه الغالب، فيرى هذا الرأي أن عقد تأجير التسيير هو ليس إيجارا عاديا أو تأجير من الباطن، أو مجرد تأجير لعناصر معنوية، بل هو تأجير لاستغلال تجاري موضوعه هو المحل التجاري بمفهومه القانوني². فهذا العقد فإن كان في جوهره إيجار لمنقول ويتضمن بعض سمات عقد الإيجار، إلا أنه في الواقع ليس إيجارا عاديا لأنه محله المتجر باعتباره منقول معنوي يضم جملة من العناصر المادية والمعنوية المختلفة. فإن الإيجار هنا ينصب على كل هذه العناصر، بصفتها تشكل مجموعها المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها، لا على المكان الذي يقع فيه المحل³. وعليه فإذا كان محل الإيجار مجرد المكان التي تباشر من خلاله التجارة، فلا يعد ذلك عقد تأجير تسيير محل تجاري، وإنما مجرد عقد إيجار عقار يخضع لأحكام الإيجارات التجارية⁴. كما إن هذا العقد من أهم عناصره المعنوية عنصر الاتصال بالعملاء فبدونه لا يمكن القول بوجود عقد تأجير تسيير.

فالتبيعة القانونية لإيجار التسيير هي أنه إيجار لمنقول معنوي يتنازل بمقتضاه صاحب المحل التجاري كليا أو جزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير⁵، حيث يلتزم هذا الأخير باستغلال المحل مقابل أجر. كما يلزم فيه المؤجر بتسليم المستأجر المسير المحل التجاري بكافة عناصره المتفق عليها، حتى يتمكن هذا الأخير من استغلاله وفقا لطبيعة النشاط المخصص له، ويلزم

¹ - أنظر، المحكمة العليا، ق.غ.ت، ملف رقم 36596، 1985/07/13، م.ق. 1989، ع.3، ص.90 وما بعدها.

² - أنظر، محمد عبد الحكم عثمان، المرجع السابق، ص.98.

³ - أنظر، محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص.78.

⁴ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.198؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.474.

⁵ - أنظر، علي بن غانم، المرجع السابق، ص.205.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

أيضا بضمان استغلال المستأجر للنشاط التجاري، فعقد تأجير التسيير يؤدي إلى نتيجة جوهرية تتمثل في انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله، حيث يبقى المؤجر مالكا للمتجر، في حين يزاول المستأجر المسير الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وتنصرف نتائج الاستغلال التجاري إليه¹. بمعنى أنه يتولى تسيير المحل التجاري بكل حرية، وعلى مسؤوليته².

فهذا الرأي هو الغالب في الفقه³، كما أيدته محكمة النقض الفرنسية⁴ فيما ذهبت إليه في عدة قرارات حيث اشترطت لصحة عقد تأجير التسيير أن يتعلق بمحل تجاري وأن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء.

يستخلص من خلال عرض ما سبق أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقته عقد إيجار ولكنه محله منقول معنوي وهو المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية. لكن هذا التكيف هو الآخر قد لا يصدق في بعض الأحيان، وهذا راجع إلى موضوع هذا العقد وطبيعته وهو المحل التجاري، الذي يتعلق أساسا بعنصر الاتصال بالعملاء، الذي لا يمكن للمستأجر المسير استغلال المحل بدونها، كما إنه يتطور وتزيد قيمته مع مرور الوقت بزيادة اقبال العملاء عليه، حيث لا يمكن لهذا الأخير رد ذات المحل كما استغله أول مرة.

فضلا عن ذلك يُرتب عقد تأجير التسيير المسؤولية التضامنية للمؤجر مع المستأجر المسير عن ديون هذا الأخير بمناسبة استغلاله المتجر لمدة من الزمن. لهذا الأساس لا يعتبر هذا العقد إيجارا بآتم معنى الكلمة، وإن تضمن بعض قواعده لتحديد التزامات الطرفين. كما إن الأجرة ليست ضرورية لوجود العقد، علما أنها ركن أساسي في عقد الإيجار.

فإذن يشكل عقد تأجير التسيير إيجار من نوع خاص يصعب ربطه بعقد معين⁵، بحيث يحكمه نظام قانوني خاص أفرد له المشرع الجزائري أحكاما معينة في المواد من 203 إلى 214 ق.ت.ج. لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة، خاصة تلك المنظمة لعقد الإيجار في

¹ - أنظر، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.306.

² - Cf. F. COLLARD DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, op.cit., p.367.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.285؛ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.162؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.424؛

- Cf. F. LEMENIER, op.cit., pp.137-138 ; Ch. HANNON et autres, op.cit.,p.5.

⁴ - Cf. Cass. com. 29 mai 1953, JCP 1953. II. 7720, note A. COHEN ;Cass. 2e civ. 10 juill. 1953, D. 1953.598 ; Cass. 3e civ. 18 mai 1978, RTD com. 1978.559; 28 févr. 1990, Gaz. Pal. 1990.2.414, cité par, J. DERRUPPE, Rép. Dalloz dr. Com. Sept. 1998, Encycl. D. V° Fonds de commerce, p.7.

⁵ - أنظر، جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص.854.

حالة عدم وجود نص خاص، وهذا لا ينفي خصوصية عقد تأجير التسيير وطبيعته المستقلة عن غيره من العقود، فما هي إذن خصائص ومميزات هذا العقد؟

الفرع الثاني

خصائص عقد تأجير تسيير المحل التجاري

تمثل خصائص عقد تأجير التسيير في أنه عقد يرد على المحل التجاري (أولا) ثم إنه عقد شكلي (ثانيا)، وهو أيضا من عقود ذات الاعتبار الشخصي (ثالثا)، وأخيرا يعتبر عقد تأجير التسيير ذو طابع تجاري (رابعا).

أولا- عقد تأجير تسيير يرد على المحل التجاري:

وهذه الخاصية نستنتجها من تحليل الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير، حيث يقع الايجار هنا على المحل التجاري ذاته لا على المكان الذي يقع فيه المحل¹. بصفته منقول معنوي يضم عدة عناصر مادية ومعنوية أهمها عنصر الاتصال العملاء الذي هو أساس وجود المحل التجاري وجوهره، لكن لا تنتقل ملكية هذا المحل من ذمة المؤجر، بل يظل مالكا له إلا أنه يباشر المستأجر المسير مهمة استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري فيه وذلك على عهده ومسؤوليته.

هذا وتجدر الإشارة أن النظام القانوني لعقد تأجير تسيير لا يقتصر على المحلات التجارية بل يشمل أيضا المحلات الحرفية، وهذا ما نستخلصه من قراءة نص المادة 203 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري، حيث يمكن أن يكون المستأجر المسير إما تاجرا أو حرفيا وذلك إذا تعلق الايجار بمؤسسة ذات طابع حرفي، وبهذا المعنى يمكن أن تكون المقاولات الحرفية² موضوع عقد ايجار تسيير مثلما هو الحال بشأن المحلات التجارية.

¹ - أنظر، محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.78.

² - ينظم مهنة الحرفي الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج.ر، عدد.3، 1996، ويعرف الحرفي بأنه كل عامل يمارس مهنة يدوية تتطلب مؤهلات مهنية، وتشكل المصدر الوحيد لرزقه. ولكن سواء مارس حرفه وحده أو في إطار تعاونية حرفية فإنه لا يلزم بالقيود في السجل التجاري، طبقا للمادة 33 من الأمر 01-96، لكن إذا تعلق الأمر بمقولة حرفية فإنه تخضع هذه الأخير لواجب القيد في السجل التجاري وفقا لنص المادة 23 من ذات الأمر، ويجوز للحرفي أن يكون مستأجرا مسير للمحل الذي يزاول فيه مهنته؛ أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، ص.592-593.

ثانيا- عقد تأجير التسيير عقد شكلي:

الأصل أن العقود رضائية، أي أنها تنعقد بمجرد تطابق ارادتي المتعاقدين، فالرضا وحده كاف لإبرام وقيام العقد دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين¹، وإن ذلك يتفق مع متطلبات التجارة للحرية في الإثبات لتمييز المعاملات والعقود التجارية بالسرعة والسهولة في الإجراءات. فالتاجر يبرم عدة عقود يوميا، لذلك قرر المشرع التجاري في المادة 30 من ق.ت.ج حرية الإثبات في المواد التجارية اعترافا منه لما جرى عليه التجار، ونظرا لكفاءة نظم الائتمان لديهم وتكرار تعاملاتهم وما يترتب من ثقة متبادلة بينهم، وهو ما يغني عن الشكلية.

غير أن هذا الأصل قد يرد عليه استثناءات وذلك لضرورات أملتها بعض العقود، نظرا لمحلها، أو الآثار والعلاقات الناشئة عنها. لذلك فرض المشرع إفراغ عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، فنص المشرع الجزائري في المادة 203 من ق.ت.ج "...ويجرر كل عقد تسيير في شكل رسمي..."، وتتفق هذه المادة مع النص العام الذي نص عليه القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير...عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".

وعمقتضى هاذين النصين فإن عقد تأجير التسيير عقد شكلي، لا يكفي فيه مجرد توافر رضا الطرفين لانعقاد العقد، بل لابد من إفراغ هذا التصرف في شكل رسمي، تكون الكتابة فيه أحد أركانه اللازمة لانعقاده، يترتب على اغفالها بطلانه.

ثالثا- عقد تأجير التسيير من عقود الاعتبار الشخصي:

إضافة إلى الطابع الشكلي لعقد تأجير التسيير يعتبر هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر²، وإن مفهوم الاعتبار الشخصي في مجال العقود يتمثل في أن تكون مقومات التعاقد شخصية، تتعلق بشخصه، سواء من حيث الكفاءة أو الخلق أو الائتمان، تلعب دورا جوهريا في نشأة الرابطة القانونية وتنفيذها³. وأن شخصية المستأجر المسير تكون محلا للاعتبار بالدرجة الأولى في عقد تأجير التسيير، وهذا على خلاف عقد تأجير المنقول العادي، حيث شخصية المستأجر لا تأخذ بعين الاعتبار.

¹ - أنظر، دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2003، ص.1.

² - أنظر، المعتمض بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص.265.

³ - أنظر، هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية، مصر، 1998، ص.485.

فالمؤجر لا يؤجر المحل التجاري إلى أي شخص، إلا إذا توافرت لديه الثقة والاطمئنان في شخص المستأجر وكفاءته وخبرته في المجال التجاري أو الصناعي. وأن هذا الأخير لن يقوم بتبديد أو تغيير عناصر المحل التجاري ومن ثم انخفاض قيمته، وخاصة عملائه وسمعته التجارية. وهذه النتيجة فإن التاجر الذي يضع محله في إطار تأجير التسيير، فإنه لا يأخذ في الاعتبار الأموال التي يجنيها، ولكن في الصفات الشخصية التي يتميز بها المسير كاختصاصه أو استقامته وحسن تعامله مع العملاء¹.

ومن نتائج اعتبار عقد تأجير التسيير من عقود الاعتبار الشخصي اتجاه المستأجر، هو أنه لا يجوز لهذا الأخير إعادة تأجير المحل التجاري إلى الغير، أو التنازل عن عقد إيجاره، إلا بموافقة المؤجر أو وجود اتفاق مخالف².

هذا وإن الغلط في شخص المستأجر المسير يؤثر على صحة عقد تأجير التسيير فيمكن إبطاله، وهذا خلافا للقاعدة العامة في عقد الإيجار، حيث إن الغلط في شخص المستأجر لا يعتبر غلطا جوهريا ولا يؤدي إلى إبطال العقد³.

أيضا ينقضي العقد بأسباب الانقضاء المترتبة على زوال الاعتبار الشخصي كوفاة المستأجر حتى ولو كان العقد محدد المدة، أو إعلان إفلاسه أو الحجر عليه لنقص أو انعدام أهليته الاتجار لديه⁴.

ولكن هذا الطابع الشخصي لعقد تأجير التسيير ينصرف إلى جانب واحد فقط، وهو المستأجر المسير أما المؤجر فلا محل لقيام الاعتبار الشخصي في علاقته مع المستأجر، ونتيجة لذلك فلا تأثير على استمرار العقد في حالة بيع المحل التجاري أو انتقال ملكيته إلى الغير⁵، كما لا يلزم توافر صفة التاجر في المؤجر في بعض الحالات، فقد يكون مالك المحل التجاري قاصرا أو ناقص أهلية واكتسبه بالميراث، أو يكون المؤجر تاجرا ولكنه أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو

¹-Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 137.

² - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.326؛ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.265؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.467.

³ - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.47.

⁴ - أنظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.473، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.467؛

- Cf. Ch. HANNON et autres , op. cit., p.7 ; H. KENFACK, op .cit., p .07.

⁵ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.321.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

السفه ووضع تحت الرقابة، وأبرم الوصي أو القيم عقد تأجير التسيير بعد إذن القضاء¹، لذلك فإن عدم أهلية المؤجر، أو وفاته لا ترتب من حيث المبدأ نهاية العقد ما لم يوجد اتفاق مخالف².

لهذا الأساس يقوم الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر فقط، لأن المؤجر هو الذي يتحمل عبء عدم محافظة المستأجر على عناصر المحل، وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

رابعاً- الطابع التجاري لعقد تأجير التسيير:

يعتبر عقد تأجير التسيير للمحل التجاري عملاً تجارياً بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجراً كان أم غير تاجر³، حيث لا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته، وذلك استناداً إلى نص المادة الثالثة فقرة 4 من ق.ت.ج التي حصرت الأعمال التجارية بحسب الشكل، في الأعمال والتصرفات الواردة على المحال التجارية، ويرى أحد الفقهاء أن اعتبار المشرع العمليات الواردة على المحل التجاري، أعمالاً تجارية بحسب الشكل، هو اعتماد حكم تجاريتها بالتبعية الموضوعية، وذلك استثناءً من حكم المادة الرابعة من ق.ت.ج التي تجعل من التبعية الشخصية أساس الأعمال التجارية بالتبعية⁴.

وبهذا المعنى يعتبر عقد تأجير التسيير عملاً تجارياً بصرف النظر عن أطراف العلاقة، سواء في مواجهة كل من المؤجر والمستأجر الميسر⁵، وفي كل الحالات حتى ولو لم يكن أحدهما تاجراً عند التصرف في المحل التجاري بتأجيره.

أما في فرنسا فإن المادة 632 ق.ت.ف (1-110) لم تبين مدى اعتبار العمليات الواردة على المحل التجاري أعمالاً تجارية موضوعية بحسب الشكل كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري⁶. غير إن القضاء الفرنسي⁷ مستقر بشأن تجارية عقد تأجير التسيير في مواجهة المستأجر الميسر، سواء أبرم العقد بقصد احتراف التجارة واستغلال المحل التجاري لحسابه الخاص، حيث يكون احتراف

¹ - أنظر، أحمد محمد محرز، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 62.

² - Cf. H. KENFACK, op .cit., p .07.

³ - أنظر، عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص. 82.

⁴ - أنظر، هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص. 313 على الهامش.

⁵ - أنظر، علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 178.

⁶ - أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص. 93.

⁷ - Cf. C.A. Montpellier, 10 nov. 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 324, RTD com. 1952. 60, n° 2, obs. A. JAUFFRET, et p. 86, n° 5, obs. BOITARD ; C.A. Colmar, 22 nov. 1974, RTD com. 1975. 812, n° 3, obs. BOITARD et DUBASSY, cité par. H. KENFACK, op .cit., p .08.

التجارة بشأنه أول عمل لممارسة تجارته. أو إذا استأجر المحل من أجل التوسع في نشاطه التجاري أو غير ذلك¹.

ففي كل هذه الحالات يعتبر عقد تأجير التسيير تجاريا سواء بالتبعية بالنسبة للمستأجر المسير، أو عملا تجاريا بطبيعته إذا أراد اتخاذ التجارة حرفة معتادة.

أما بالنسبة للمؤجر فأعتبر جانب من الفقه²، أن العقد بالنسبة إليه يعد عملا تجاريا تبعا إذا كان يستغل المحل أثناء فترة تأجيره، حيث تعد العملية بالنسبة لهذا الأخير آخر عمل داخل في مهنته، أي بمعنى أنه إذا كان المؤجر يستغل شخصيا المحل قبل منحه للتسيير، ثم أجره فإن هذا العقد يعتبر عملا تجاريا وفقا لنظرية التبعية.

في حين اتجه جانب آخر من الفقه³ إلى اعتبار عقد تأجير التسيير عملا تجاريا أصليا، بالنظر إلى محل العقد الذي هو المحل التجاري، واستنادا إلى نص المادة 632 ق.ت.ف، التي لم تنص على تأجير المحل التجاري، وجاءت بذكر الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك يمكن اعتبار عقد تأجير التسيير عملا تجاريا أصليا بالنسبة للمؤجر.

لكن السؤال المطروح يكون في حالة ما إذا أبرم المؤجر عقد تأجير التسيير، ولم يكن قد مارس التجارة قبل ذلك، كما في حالة اكتسابه ملكية المحل التجاري عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية، أو إذا مارس نشاطا تجاريا ولكن يختلف تماما عن نشاط المحل المؤجر.

هنا اتجه الفقه⁴ إلى اعتبار عقد تأجير التسيير في هذه الحالة عملا مدنيا من جانب المالك إذا لم يمارس أبدا مهنة التجارة، فلا يعتبر تجاريا بالنسبة إليه، في حين يكون تجاريا في مواجهة المستأجر المسير⁵.

أما عن المشرع الجزائري فإنه قطع هذا الخلاف الذي عرفه الفقه والقضاء¹ في فرنسا بشأن تجارية عقد تأجير التسيير، فنص على تجاريتها وتجارية سائر التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري،

¹ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.326؛ محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2001، ص.86.

² - Cf. Ch. HANNON et autres, op. cit., p.7.

³ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.324؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص.258؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.464.

⁴ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.63؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.465.

⁵ - Cf. H. KENFACK, op. cit., p.08 ; Ch. HANNON, op.cit.,p.7.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

فاعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل بغض النظر عن المتصرف أو المتصرف إليه تاجرا أو غير تاجر، وعليه لا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل². فيكون العقد تجاريا حتى في مواجهة الشخص غير التاجر الذي اكتسب ملكية المتجر بالإرث أو الوصية أو الهبة، أو اشترى المحل قبل اكتسابه صفة التاجر، فالمهم في نظر القانون التجاري هو العمل ذاته.

كما إن اصباح الصفة التجارية لعقد تأجير التسيير وسائر التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري أمر لازم، وذلك لتعلقه بالمحل التجاري باعتباره مجموع الأموال المادية والمعنوية الرامية إلى ممارسة التجارة، فيخضع المحل إلى نظام قانوني خاص به، فكان لا بد على المشرع اعتبار أي تصرف يتعلق به عملا تجاريا.

يؤدي اضمحاء الصفة التجارية على عقد تأجير التسيير إلى خضوعه للنظام القانوني للأعمال التجارية، فيجب على المستأجر المسير أن يتمتع بأهلية احتراف التجارة، والتزامه بواجبات التجار من حيث القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وخضوعه لنظام شهر الافلاس، وما يؤكد ذلك نص المادة 2/203 من ق.ت.ج³. كما إنه في حالة تعدد المستأجرين، فإنهم يتضامنون في الوفاء بالأجرة، وتضامنهم هذا مفترض بقوة القانون⁴.

وتؤدي من جهة أخرى الصفة التجارية للعقد خضوعه إلى اختصاص القسم التجاري للمحاكم في نظر المنازعات المتعلقة والمرتبطة عن تنفيذ العقد⁵، وذلك في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري⁶.

أما فيما يخص قواعد الاثبات فإنه لا يمكن لطرفي العقد الاعتماد على نص المادة 30 من القانون التجاري التي تجيز اثبات العقود التجارية بكافة طرق الاثبات، لأن عقد تأجير التسيير لا

¹ - تجدر الإشارة أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع على تطبيق نظرية التبعية بشأن العمليات الواردة على المحلات التجارية، حيث أكدت في قرارها الصادر في 13 ماي 1997 أنه يعد عملا تجاريا بمفهوم المادة 632 من ق.ت.ف، كل تصرف مبرم من غير التاجر عندما يكون لغرض ممارسة التجارة ولازم لممارسة لهذا الأخير، أنظر، - Cf. Cass. Com. 13 mai 1997. D. aff. 1997, p.753, cité par F- DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit commercial, 6^e éd, Montchrestien, 1999, p.59.

6 - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.94-95.

1 - تنص المادة 3/203 من ق.ت.ج "يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك. كما يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري"، وهي تقابل المادة 144-2 من ق.ت. الفرنسي.

2 - أنظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 471.

⁵ - Cf. Ch. HANNON, et autres, op .cit., p. 7.

⁴ - تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يوجد في الجزائر محاكم تجارية مختصة في نظر المنازعات التجارية، كما هو الشأن في فرنسا، وعليه فإن النزاعات تعود إلى القسم التجاري للمحكمة، أو الغرفة التجارية بالمجلس القضائي.

يثبت إلا في شكل رسمي، أما الغير فيمكنهم اثبات العقد بكافة الطرق استنادا إلى المادة السالفة الذكر¹.

تناولنا في هذا المبحث مفهوم عقد تأجير التسيير من خلال تعريفه، وتمييزه عن غيره من العقود، حيث اتضح لنا خصوصية هذا العقد وتمييزه بخصائص ينفرد بها عن غيره من العقود، وأن له طبيعة قانونية خاصة، وبالتالي يخضع لنظام قانوني خاص به. لذلك يجب علينا دراسة أحكام تكوين عقد تأجير التسيير وانعقاده.

المبحث الثاني

تكوين عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يتم عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالمرحلة الطبيعية التي تمر بها سائر العقود بصفة عامة، وهي التكوين والتنفيذ والانقضاء. وإن العقد لا يكتمل تكوينه إلا بتوافر أركان ثلاثة، التراضي والمحل والسبب، ولما كانت هذه الأركان قد نظمها المشرع في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لمختلف العقود، وذلك في القسم المخصص للعقد وأركانه، فإن هذه الأحكام تشترك فيها أغلب العقود المدنية بما فيها التجارية.

وعقد تأجير التسيير يخضع من دون شك لهذه الشروط، لكن طبيعته الخاصة قد لا تتوافق مع هذه الأحكام العامة، لذا أحدث المشرع الفرنسي بداية مع المرسوم الصادر في 1953 ثم المرسوم رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 تنظيما خاصا مراعاة لمتطلبات طبيعة المحل التجاري الخاصة الذي هو مال منقول معنوي مخصص لمباشرة التجارة، وتكتسب المعاملات الواردة عليه الصفة التجارية.

ولقد سار على هذا النهج المشرع الجزائري، حيث جاء بأحكام خاصة تشكل النظام القانوني الخاص لعقد تأجير التسيير، حيث نص المشرع على شروط معينة تعتبر خروجها عن القواعد العامة لمختلف العقود².

¹ - تنص المادة 30 ق.ت.ج. على أنه " يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة، 7- أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".
² - أنظر، المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.259.

فضلا عن ذلك إن المشرع التجاري لم يكتف بوجوب توافر إرادة الطرفين وصحتها، واحترام الشروط الخاصة بعقد تأجير التسيير فحسب، بل أحاط العقد إلى جانب هذه الشروط بشروط شكلية، فألزم تحرير العقد في شكل رسمي، وإتباع إجراءات شهر معينة. كما إنه رتب جزاءات معينة في حالة مخالفة أحد هذه الشروط.

ومن هنا نتساءل حول ما هي الشروط اللازمة لانعقاد عقد تأجير التسيير؟ فهل يكفي توافر الأركان اللازمة لمختلف العقود، أم لابد من توافر شروط خاصة لصحته؟ وأيضا ما مدى حرية المؤجر في تأجير محله التجاري باعتباره مالكه؟ وأيضا ما موقف التشريعات المقارنة بشأن هذه الشروط؟ زيادة على ذلك، هل ألزم المشرع وجوب توافر شروط شكلية في العقد؟ وهل هذه الشكلية لازمة لإثباته أم لانعقاده يترتب على مخالفتها بطلان العقد؟

لذلك سوف نحاول الآن الاجابة على هذه التساؤلات في هذا المبحث، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين؛ على أن سنستعرض في المطلب الأول للشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير، وفي المطلب الثاني سنتناول الشروط الشكلية لهذا العقد.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لانعقاد عقد تأجير التسيير

تخضع عملية تأجير التسيير للمحل التجاري من جهة لشروط موضوعية عامة (الفرع الأول)، وهذه الشروط هي عامة لأنها نظمتها الشريعة العامة لمختلف العقود سواء مدنية كانت أو تجارية، وتمثل أساسا في الرضا والمحل والسبب. كما يخضع هذا العقد من جهة أخرى لشروط موضوعية خاصة أحتص بتنظيمها القانون التجاري الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الثاني منه، بشأن عقد تأجير التسيير مراعاة لاعتبارات معينة (الفرع الثاني). ولقد قرر المشرع جزاء لمخالفة هذه الشروط الموضوعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير

تمثل الشروط الموضوعية العامة التي يخضع لها عقد تأجير التسيير في الرضا (أولا)، والمحل (ثانيا) وأيضا توافر السبب (ثالثا).

أولاً-الرضا في عقد تأجير تسيير المحل التجاري:

العقد وفقاً للقواعد العامة هو توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين¹، ويعتبر عقد تأجير التسيير من عقود الأيجار حيث يلتزم فيها المؤجر بتسليم العين المؤجرة للانتفاع بها من طرف المستأجر، وإن القاعدة العامة لمختلف العقود تلزم أن يكون التزام كل من المؤجر والمستأجر صحيحاً، أي أن يصدر من إرادة حرة واعية. وعليه فتلعب الإرادة دوراً هاماً في العقد، فإرادة المتعاقد هي التي تشكل العقد حيث لا ينشأ إلا بعد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين².

وعليه فإن عقد تأجير التسيير لا ينعقد إلا بتبادل إرادتي المؤجر والمستأجر وتطابقهما، بمعنى أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب. ولئن كان وجود الإرادة كافياً لوجود العقد، إلا أنه غير كاف لصحته، لذا لا بد أن يصدر بناء على رضا طرفيه، وأهليتهما لإبرامه³، وأن تكون لهما سلطة إبرام العقد بالنسبة للمحل التجاري (I)، كما يشترط أن يكون رضاً وهما صحيحاً بمعنى خالياً من العيوب (II).

I- أهلية طرفي عقد إيجار التسيير:

الأهلية هي صلاحية الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، وهي نوعين: أهلية وجوب تثبت الإنسان منذ ولادته حياً، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. أما أهلية أداء فهي صلاحية الشخص وقدرته لمباشرة التصرفات القانونية أو تحمله للالتزامات المترتبة عنها على وجه يعتد به قانوناً. وهذه الأهلية لا تثبت إلا إذا كان للشخص القدرة في إبرام التصرفات القانونية له ولغيره⁴. ومن ثم ترتبط بقدرة

1 - أنظر، نص المادة 54 ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، ع.44، 2005.
2 - أنظر، أحمد عيسى، الدولة بين الفرد و الجماعة في المجال التعاقدية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007، ع.4، ص.54-55.
3 - أنظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج.1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006-2007، ص.77.
4 - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطبع، ص.315-316؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.152؛ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، د.م.ج، 1994، ص.46.

الانسان على التمييز¹، فلا تكتمل إلا ببلوغه سن 19 سنة كاملة، وهي ذاتها أهلية احترام التجارة والأعمال التجارية.

ولكن هل يشترط في عقد تأجير التسيير توافر الأهلية الكاملة في طرفيه أم يكفي فقط توافر أهلية الوجوب؟

الاجابة عن هذا السؤال يكون بعد معرفة أهلية المؤجر وسلطته في الايجار (أ)، وأهلية المستأجر المسير(ب).

أ- أهلية المؤجر:

إن دراسة أهلية المؤجر وسلطته في تأجير المحل التجاري، تتوقف على معرفة عما إذا كان عقد تأجير التسيير من عقود الادارة أم من عقود التصرف، ومدى أهلية المالك وسلطته في الايجار(1)، وأيضا في حالة إذا تملك شخص حق الانتفاع على المحل، أو كان مستأجرا له(2)، أو له حق إدارة عليه(3)، فهل يستطيع من يملك أحد هذه الحقوق تأجير محله التجاري؟

1- أهلية مالك المحل التجاري وسلطته في الايجار:

عادة ما يكون المؤجر هو مالك المحل التجاري، فلا تتم عملية تأجير التسيير إلا من جانبه، حيث يجب أن يكون المؤجر أهلا للتصرف في المتجر²، لأن عقد تأجير التسيير يرتب آثار خطيرة في مواجهة المؤجر، فهو قد يؤثر سلبا سوء استغلال المستأجر المسير للمحل، إضافة إلى أن هذا العقد يرتب المسؤولية التضامنية للمؤجر عن الديون الناجمة عن استغلال المستأجر المسير للمحل³، فهو إذن من عقود التصرف⁴، ولا يمكن تكييفه أنه من أعمال الإدارة، خلافا لما هو الحال في عقد الايجار الذي هو من عقود الادارة، لأنه لا يرتب إلا إلتزامات شخصية، ولا يُنشأ حقا عينيا للمستأجر على العين المؤجرة، ولا يؤدي إلى انتقال ملكيتها. وبهذا المعنى يكون لمن يملك إدارة الشيء⁵ أو لديه حق انتفاع عليه سلطة تأجير، وهذا إلى جانب مالك الشيء. وعليه لا يشترط

¹ - تنص وهو ما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج بقولها "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة".

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري ...، المرجع السابق، ص.288.

³ - أنظر، نص ما تقضي به المادة 208 من ق.ت.ج.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.471.

- Cf. H. KENFACK, op .cit., pp .16-17.

⁵ - تجدر الإشارة أنه تنص المادة 468 ق.م.ج على أنه " لا يجوز لمن يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك...".

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

في المؤجر أهليته للتصرف وإنما يكفي هنا أهلية الإدارة، نظرا لأن الإيجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة¹.

ويستخلص مما سبق أن عقد تأجير التسيير يختلف عن عقد الإيجار، من حيث أنه من عقود التصرف، وهو ما يلزم في المؤجر أن تكون لديه الأهلية الكاملة لإبرامه. وعليه إذا امتلك قاصرا محلا تجاريا فإنه مبدئيا لا يمكنه إبرام عقد تأجير التسيير نظرا لصغر سنه وعدم اكتمال أهليته. أيضا الشخص البالغ سن الرشد، ولكن حُجِر² عليه لإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالفقه والغفلة والجنون³، فالشخص الذي ليس لديه أهلية التصرف لا يمكنه إجراء هذا العقد.

ففي كل هذه الحالات يجري العقد من طرف الولي أو الوصي أو القيم⁴، وذلك بعد إذن من المحكمة، إذا ما أراد تأجير المحل المملوك للقاصر أو المحجور عليه⁵.

أما القاصر البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة من عمره فإنه لا يمكنه مباشرة الأعمال التجارية، وتأجير محله التجاري باعتباره من الأعمال التجارية بحسب الشكل، إلا إذا حصل على إذن بالالتجار من والده أو أمه. أو على قرار من مجلس العائلة تصادق عليه من المحكمة في حالة إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو أسقطت عنه سلطته الأبوية عنهما⁶، مع ارفاق الإذن الكتابي مع طلب التسجيل في السجل التجاري⁷، وهذا وفقا لما تقضي به المادة 5 من ق.ت.ج.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها، هي أن عقد تأجير التسيير يعتبر من عقود التصرف، فلا يمكن للقاصر تأجير محله إلا إذا أذن له بمباشرة التجارة والتصرف في أمواله، وكان عقد تأجير

¹ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص.5؛ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص.6؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.19.

² - تنص المادة 101 من ق. الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، على أن " بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

³ - ويعتبر الشخص هنا بموجب المادة 43 من ق.م.ج ناقص الأهلية.

⁴ - يجوز للولي إجراء بعض التصرفات في أموال القاصر كالبيع والإيجار والمساهمة في شركة... إلخ لكن تصرفه هذا مقيد بإذن من القاضي يراعي فيه مصلحة القاصر؛ أما الوصي فهو يعين من طرف الأب أو الجد إذا لم يكن للولد القاصر أم تتولى أموره أو كانت عديمة الأهلية، في حين تعين المحكمة القيم أو المقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية؛ أنظر بشأن أحكام الولاية، الوصاية والتقديم ما تنص عليه المواد من 81 إلى 100 من ق. الأسرة الجزائري.

⁵ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.69؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.472.

⁶ - تجدر الإشارة أن المادة 84 ق.أ.ج أجازت للقاضي الاذن للقاصر المميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله فتتص على أنه " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الاذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك".

⁷ - أنظر، عمار عمورة، المرجع السابق، ص.107؛ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص.343.

التسيير ضمن العمليات التجارية المرخص للقاصر المرشد اجرائها، كما لا يجوز له تأجير تسيير محله التجاري، ما لم تكن قيمته داخله ضمن حدود النصاب المأذون له بالاتجار فيه¹.

2- سلطة صاحب حق الانتفاع والمستأجر في تأجير المحل التجاري:

إذا كان لشخص ما حق انتفاع على محل تجاري، فإنه يمكنه تأجيره لأن الايجار هو الوسيلة الطبيعية لاستغلاله. وهذا طبقا للقواعد العامة حيث يخول حق الانتفاع لصاحب الشيء استعماله واستغلاله طوال مدته. لذلك أجاز القضاء الفرنسي للمنتفع إبرام عقد تأجير تسيير المحل التجاري الذي ينتفع به، وذلك دون الرجوع إلى مالك الرقبة².

أما المستأجر المسير فهل يملك سلطة إعادة تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن؟ إن حق المستأجر المسير في الايجار هو حق شخصي، وعليه فلا يمكنه تأجير المحل إلا بعد موافقة المؤجر صراحة أو ضمنا سواء في عقد تأجير التسيير أو في عقد لاحق.

3- سلطة من له حق ادارة المحل التجاري في تأجيره:

الأصل أن المالك الشيء الحق في إدارته، ولكن قد يثبت حق الادارة لغير المالك، فيكون نائبا عن المالك في استعمال هذا الحق، وتطرح في هذا الشأن حالة ملكية المحل التجاري على الشيوع (أ)، وأيضا إذا تولى إدارة المحل الحارس القضائي أو وكيل المتصرف القضائي(ب)، وأخيرا حالة ملكية شركة تجارية لمحل التجاري (ج).

أ-المحل المملوك على الشيوع:

تقضي القواعد العامة³ على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، وعليه في حالة ملكية شركاء المحل التجاري على وجه الشيوع فإن إدارته تكون من حق الشركاء مجتمعين. فالإيجار الصادر من جميع الشركاء، أو من وكيلهم يكون صحيحا نافذا في حقهم. ولكن قد لا يتفق الشركاء على إدارة المحل الشائع وكيفية تأجيره، فهنا تعود سلطة تأجيره لأغلبية الشركاء أو

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.69؛ حيث يرى أنه اذا كانت قيمة المحل التجاري تدخل في نصاب القاصر المأذون له في التجارة، فلا مانع من أن يستأجر ذلك القاصر حتى يكون في حدود ما أذن له من المحكمة بالاتجار فيه.

² -Cf. Cass. 1^{re} civ. 25 nov. 1986, Bull. civ. I, n° 182; D. 1987. 141, note G. MORIN; RTD com. 1987. 194, obs. J. DERRUPPE ; Cass. 3^e civ. 7 juill. 1993, Bull. civ. III, n° 112, cité par H. KENFACK, op .cit., p. 17.

³ - أنظر، المادة 715 ق.م.ج.

من تعيينه الأغلبية وكيلا عنهم، أو في حالة عدم ذلك من تعيينه المحكمة لغرض تأجير تسيير المحل التجاري¹.

ب- الحارس القضائي ووكيل التفليسة:

الحارس القضائي هو الشخص الذي تعيينه المحكمة لإدارة المحل التجاري، عند وجود منازعة قضائية حوله، حيث تحدد مهمته في إدارة المحل، فلها أن تمنحه الحق في التأجير لمدة معينة، فإذا لم تعين المحكمة حدود سلطة الحارس في إدارة المحل فإن يخضع هنا لحكم ما تقضي به المادة 468 ق.م.ج، وعليه لا يجوز له أن يبرم عقد إيجار للمحل لمدة تزيد على ثلاث سنوات، كما لا يجوز له استغلال المحل التجاري بتأجيره لنفسه². وكذلك الحال بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي³، الذي من مهامه إدارة أموال المفلس الذي غلت يده عن إدارة أمواله والاستمرار في استغلال محله التجاري، لذا يجوز للوكيل المتصرف القضائي طبقاً للمادة 277 من ق.ت.ج تأجيره بغير ادخال مبالغ الإيجار في موجودات التفليسة، لكن سلطته في الإيجار مقيدة بإذن من المحكمة المختصة بناء على تقرير من القاضي المنتدب⁴.

ج- المحل التجاري المملوك لشركة تجارية:

إذا كان المحل التجاري مملوكاً لشركة تجارية، فسلطة تأجير تسيير هذا المحل تعود إلى مسير الشركة بصفته له صلاحية التصرف باسم الشركة ولحسابها، ما لم يوجد شرط مخالف في القانون الأساسي للشركة يقيد سلطته في إيجار المحل التجاري الذي تستغله الشركة بوجود الموافقة المسبقة لأغلبية الشركاء على هذه العملية⁵.

ب/- أهلية المستأجر المسير وسلطته في استئجار المحل التجاري:

إذا كانت سلطة إيجار المحل التجاري تستلزم كون المؤجر مالكا له أو له حق انتفاع عليه أو حق إدارة عليه، فإن استئجار المحل التجاري من طرف المستأجر المسير يعتبر من التصرفات القانونية التي تتم بقصد المضاربة، وتكسبه صفة التاجر لمباشرته الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص. لذا

1 - أنظر، سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص.45.

2 - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.81.

3 - أنظر، المرسوم رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر، ع. 43، 1997.

4 - أنظر، نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د م ج، الجزائر، 2005، ص.32.

4- Cf. H. KENFACK, op .cit., p.18; Ch. HANNON et autres , op .cit.,p. 16.

فإن استئجار المتجر يعد من أعمال التصرف، وهو ما يقتضي وجوب أهلية المستأجر المسير مباشرة التجارة.

(II) - شروط صحة الرضا:

وجود الرضا وتوافر أهلية المؤجر والمستأجر المسير، لا يكفي لتكوين العقد صحيحا، بل لابد أن يكون الرضا سليما وخاليا من العيوب التي تشوبه، وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال¹. والتي نص عليها المشرع في القواعد العامة في المواد من 81 إلى 91 ق.م.ج. فوفقا لهذه النصوص لا يكون عقد تأجير التسيير صحيحا، بل قابلا للإبطال لمصلحة من شاب رضاه أحد هذه العيوب.

ومن العيوب التي يمكن تصورها في عقد تأجير التسيير الغلط، حيث سبق وأن بينا أن هذا العقد من عقود الاعتبار الشخصي² فشخصية المستأجر لها محل اعتبار في العقد، وعليه يمكن للمؤجر طلب ابطال العقد للغلط في شخص أو صفة من صفاته على أساس ما تقضي به المادة 3/82 من ق.م.ج. كما في حالة منح المؤجر محله التجاري لشخص يعتقد أنه تتوافر فيه الكفاءة في تسيير المحل وحسن سمعته اتجاه عملائه، في حين تبين له عكس ذلك بعد إبرام العقد.

أما بالنسبة لعيب التدليس فإنه نادر الوقوع في هذا العقد. في حين يمكن وقوع الغبن في عقد الأيجار الذي هو عدم التعادل في عقود المعاوضة بين قيمة التزامات كل من المتعاقدين وقيمة التزام المتعاقد الآخر³. حيث يشترط وقوع عدم التعادل بين الأجرة ومنفعة المحل التجاري، سواء كان هذا الاختلال لمصلحة المؤجر أي بزيادة الأجرة، أو لمصلحة المستأجر أي بنقص الأجرة مقارنة مع الأرباح التي يجنيها من استغلال المحل التجاري، واستغلال المتعاقد الحالة النفسية للطرف الآخر، كما يشترط أيضا أن يكون هذا الاختلاف في التعادل بين الأجرة والمنفعة نتيجة هذا الاستغلال.

أما عيب الإكراه فنادر الوقوع في عقد تأجير التسيير، ويخضع هنا للقواعد العامة في هذا الشأن.

¹ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.118؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.93؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.49.
² - أنظر، الصفحة 42 من البحث.
³ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.221؛ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.67.

ثانيا- المحل في عقد تأجير التسيير:

المحل وفقا للقواعد العامة العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين¹. أما المحل في عقد الايجار فهو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الشيء المؤجر لقاء أجره معلومة، وعليه فإن المحل يشمل الشيء المؤجر والأجرة، حيث من أهم التزامات المؤجر هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأهم التزامات المستأجر هي دفع الأجرة².

وإن المحل في تأجير التسيير لا يختلف عن هذا المعنى، فهو يشمل المحل التجاري والأجرة، ولما كانت الأجرة تمثل أحد إلتزامات المستأجر المسير، لذا سنقتصر على دراسة المحل التجاري باعتباره موضوع الايجار في عقد تأجير التسيير.

يشترط لصحة عقد تأجير التسيير أن يكون موضوع الايجار محلا تجاريا³، ويشترط في المحل التجاري ما يشترط في القواعد العامة بشأن محل العقود⁴، ومن ثم يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعين، وأن يكون قابلا للتعامل فيه، إضافة إلى شرط تستلزمه طبيعة عقد الايجار هي أن يكون محل الايجار غير قابلا للاستهلاك، لذا سنتناول دراسة هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود:

يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وعليه يجب أن يكون المحل التجاري موجودا وقت العقد، أي بمعنى أن يكون المحل مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري. ومن هنا يطرح التساؤل عن وجود المحل، وخاصة وأنه مال منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية؟

إن عقد تأجير التسيير يتطلب أن يشتمل الايجار على العناصر الالزامية للمحل التجاري (أ)، وأن يكون المحل نشاط المحل تجاريا (ب).

¹ - أنظر، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 204؛ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 72.

² - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 97.

³ - وهذا إلى جانب المؤسسات الحرفية التي يمكن تأجيرها كذلك وهذا ما يفهم من نص المادة 203 الفقرة 2 من ق.ت.ج، والمادة 1-144 من ق.ت.ف.

⁴ - أنظر، المواد من 92 إلى 95 من ق.م. الجزائري.

أ/ العناصر الإلزامية للمحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وعناصر معنوية، ومن المعلوم أن المتجر قد يكون بأكمله محلا للإيجار، وهو الأمر الذي لا يثير أي اشكال، غير أنه في حالة اقتصار الإيجار على بعض عناصر المحل دون الأخرى، فهنا يثار التساؤل حول العناصر اللازم توافرها في المحل حتى يعتد ذلك إيجارا لمحل تجاري.

خاصة وأن المشرع التجاري الجزائري لم يحدد العناصر اللازمة لإيجار المحل التجاري، كما هو الحال بشأن امتياز بائع المحل التجاري حيث قضت المادة 96 من ق.ت.ج على أنه "...لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية...". وأيضا ما نص عليه المشرع في المادة 119 من ق.ت.ج بشأن الرهن الحيازي للمحل التجاري¹.

فموجب هذين النصين وضع المشرع قاعدة هي ضرورة أن لا يقع البيع أو الرهن إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري، وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ويخضع عقد تأجير التسيير من دون شك لهذه القاعدة، فيتطلب أن يكون المحل موجودا، وإن المحل لا يكون موجودا إلا بوجود عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية، وهو ما تؤكد الفقرة الثانية من المادة 78 من ق.ت.ج التي تنص على أنه «تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا 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.»

الظاهر من هذا النص أن وجود المحل التجاري لا يتوقف على توفر جميع العناصر بل وجود قدر أدنى منها، حيث إن كان المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية، فهذا لا

¹ - تقضي المادة 119 ق.ت.ج على أنه "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به...".

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعني أن هذه العناصر كلها موجودة بالضرورة في كل محل تجاري، حيث تتوقف أهمية هذه العناصر بحسب نوع وطبيعة النشاط التجاري، وإمكانية التاجر¹.

فالمحل التجاري قد يوجد بدون علامة تجارية أو براءة اختراع، وقد يوجد بدون حق في الايجار كما في حالة إذا مارس التاجر تجارته في عقار مملوك له، وأيضا قد يوجد بدون بضائع كما هو الشأن بالنسبة لمحلات الوكالات والسمسرة التجارية، فلا تكون عناصر المحل التجاري إذن واحدة في كل الحالات. ومن ناحية أخرى فإن أي واحد من العناصر الضرورية للمحل التجاري إذا نظر إليه على حدة لا يكفي لوجود هذا المحل. فبراءة الاختراع مثلا لا تصلح في ذاتها أن تكون محلا تجاريا، وكذلك الحال بالنسبة للبضائع بل يلزم لوجوده أن تجتمع بعض العناصر التي تدخل في تركيبه بصفة عامة².

وبالتالي نستنتج مما سبق أن هناك عناصر أساسية لازمة لوجود المحل التجاري، اقتضتها المادة 78 الفقرة الثانية من ق.ت.ج تتمثل في عنصري السمعة التجارية والاتصال بالعملاء، أو بعبارة أخرى يتعين أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من بين عناصر محل الايجار لكي ينطبق عليه وصف المحل التجاري. مما يجعل أن هذا العنصر ليس عنصرا جوهريا فحسب بل عنصرا الزاميا، لا يمكن وجود محل تجاري دون وجوده، وعليه ليس للمحل التجاري وجود في نظر التشريع الجزائري إلا إذا اشتمل على عنصر الاتصال بالعملاء، بالإضافة إلى كل عنصر مادي أو معنوي يكون لازما لاستغلال المحل التجاري على الوجه الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدان³.

وإن الفقه ذهب إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري، بل إن العناصر الأخرى ليست إلا مجرد وسائل لتحقيق الغرض الرئيسي للمحل وهو الاتصال بالعملاء⁴. أما

¹ - أنظر، عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ للنشر، ص. 17.

² - أنظر، خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، مجلة الموثق، عدد. 12، 2005، ص. 7.

³ - أنظر، المعنصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. 260.

⁴ - تجدر الإشارة الى أن الاتجاه الفقهي القائل بوجود عنصر الاتصال بالعملاء تعرض إلى النقد الشديد في المؤتمر الستين للمؤتمنين الفرنسيين الذي عقد بمدينة استراسبورغ عام 1962، فاتجه جانب من الفقه إلى اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء صفة من صفات المحل التجاري، وليس العنصر الضروري الذي يدور معه المتجر وجودا او عدما، فيوجد المحل التجاري متى اكتملت عناصره ولم يبدأ نشاطه بعد ولم يبدأ العملاء الاتصال لكن هذا الاتجاه الحديث لم يتبناه القضاء، فقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص أن احتمال وجود العملاء لا يكفي لاعتبار المحل موجودا، لذلك نرى انه يجب ان يتوافر عنصر الاتصال بالعملاء للقول بوجود متجر وإمكانية تأجيره، أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 306-307.

العناصر المعنوية الأخرى لا تلعب في الواقع إلا دورا ثانويا لأنها مجرد وسائل لتحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه المتجر، وهو دوام اتصال العملاء وترددهم بصفة معتادة أو عابرة عليه¹.

كما قد سار القضاء على هذا الرأي، فأكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه عنصر جوهري في المحل التجاري، وذلك في العديد من قراراتها القضائية حيث قضت على أن "العناصر المكونة للمحل التجاري يمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري فيها، لذلك لا يمكن تصور وجود المحل التجاري دونه"².

وعليه إذا قام شخص بتهيئة عمارة يملكها قصد ممارسة تجارة معينة، لا يعد صاحب محل تجاري في حالة عدم شروعه في استغلاله، لعدم وجود عملاء له، فالإيجار المتعلق به لا يعتبر إيجار تسيير بل إيجار عقار لممارسة نشاط تجاري³.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن نزاع طرح حول عقد إيجار محل تجاري، فقضت أنه لا ينطبق عليه وصف المحل التجاري، بسبب ثبوت عدم استغلال هذا المحل، وتختلف عنصر الاتصال بالعملاء فيه، ومن ثم لا يعتبر إيجار هذا المحل عقد تأجير تسيير محل تجاري⁴.

لذلك يتعين أن يكون المحل التجاري قد بدأ نشاطه وأن يكون لديه عملاء خاصين به. كما يجب أن يكون هذا الاتصال بالعملاء مستمرا. وعليه إذا وقع التأجير على محل تجاري، ثم تبين فيما بعد أن المؤجر كان قد توقف نشاطه لفترة من الزمن، فانصرف العملاء عنه، فإن هذا العقد يعتبر إيجارا للعقار، وليس على محل تجاري⁵.

فهنا يعود لقضاة الموضوع بتقدير ما إذا كان هذا التوقف أدى إلى انصراف العملاء نهائيا، حيث يأخذ بعين الاعتبار الأسباب والظروف التي أدت إلى هذا التوقف عن النشاط التجاري، وتقدير المدة التي ظل خلالها المحل مغلقا، ومعرفة مدى وجود عنصري العملاء والسمعة التجارية.

¹ - أنظر، محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.83؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص.240؛ كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998. ص.184؛ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.151-152.

²-Cf. Cass. com. 29 mai 1953, JCP 1953. II. 7720, note A. COHEN ;Cass. 2e civ. 10 juill. 1953, D. 1953.598 ; Cass. 3e civ. 18 mai 1978, RTD com. 1978.559, obs. J. DERRUPPE ; 28 févr. 1990, Gaz. Pal. 1990.2.414, cité par, J. DERRUPPE, Rép. Dalloz dr. Com. Sept. 1998, Encycl.D.V°Fonds de commerce, p.7.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.19-20.

⁴ - Cf. Cass Com.27/04/1976. Gaz. Pal.,1976.1.167,

- أشار إليه، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 66 الهامش رقم، 8؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 304.

⁵ - أنظر، الياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص.89.

فإذا كان غلق المحل التجاري كان لأسباب فرضتها القوة القاهرة كوفاة التاجر، أو وقوع حرب، أو وجود ظروف مؤقتة دعت إلى التوقف عن النشاط التجاري لمدة معينة، كما في حالة غلق المحل بغية اجراء بعض الإصلاحات عليه، ففي هذه الحالات لا أثر لها على انصراف العملاء، فيبقى العقد واقعا على محل تجاري بمفهومه القانوني¹.

فقضت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية بوجود فكرة المحل التجاري، طالما كان عنصر الاتصال بالعملاء حقيقيا ومؤكدا كما هو الشأن في حالة غلق المتجر غلقا مؤقتا حيث لا يزال المحل مرتبطا بعملائه. كما إنها رفضت اعتبار التصرف واردا على محل تجاري إذا أبرم بعد أربع سنوات من غلقه، لانصراف العملاء عنه بصفة نهائية². فالمعيار الأساسي للقول بوجود عقد تأجير التسيير، يتحدد بمعرفة هل يقدم المؤجر محلا تجاريا بمعناه القانوني، للقول بأنه يمكن تأجير تسييره، لذلك يجب هنا اثبات وجود عنصر الاتصال بالعملاء عند ابرام العقد³.

يظهر لنا من خلال هذه الأحكام والقرارات القضائية أن المحل التجاري لا يكون موجودا إلا بعد مدة معينة من الاستغلال، لكن يبقى السؤال المطروح حول المدة التي بموجبها نقول بوجود عملاء ومن ثم وجود محل تجاري يمكن تأجيره.

لا يوجد نص في القانون التجاري يحدد هذه المدة، كما إن الاجتهاد ليس ثابتا في هذه المسألة، فاعتبر أن استغلال الأماكن طوال مدة شهرين ونصف ليس كافيا لتكييفها محلا تجاريا⁴ غير أنه يمكن الاستعانة بنص المادة 172 من ق.ت.ج التي تشترط استغلال المتجر لسنتين على الأقل للاستفادة من نظام الايجارات التجارية⁵، وأيضا نص المادة 205 ق.ت.ج التي تشترط استغلال التاجر المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين، وذلك للقول أنه لا بد من استغلال المحل لسنتين حيث يكون له عملاء دائمين. غير أن هذا ليس لازما فإنه قد يكون للمحل التجاري عملاء، بالرغم من أنه فتح لمدة معينة، طالما أنه قد يسمح لهم الاتصال بالتاجر بشكل كاف لاعتبار وجود عملاء.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 440.

² - «Il ne peut y avoir de location-gérance après 4 années de fermeture d'un fonds, la clientèle étant définitivement dispersée.» Cf. Cass. com. 23 févr. 1988, Bull. civ. IV, n° 82 ; TGI Sarreguemines, 23 janv. 1951, cité par. H. KENFACK, op.cit., p. 14.

³ - «La haute juridiction confirme que le critère de la distinction repose sur la préexistence d'une clientèle au moment de la conclusion du contrat.» Cf. Cass. 3° civ., 30janv.2002, Commune d'Arches c/ Lenormand, arrêt n° 201 FS-P-B, RTD com. 2002, obs. B. SAINTOURENS, p. 266.

⁴ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 20.

⁵ - أنظر، علي بن غانم، المرجع السابق، ص. 208.

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن هناك حالة خاصة يفترض فيها وجود المحل التجاري بعملائه، بالرغم من أنه لم يكن موجودا وقائما قبل التعاقد على تأجير تسييره، وهي حالة محطات الخدمات التي تنشئها المؤسسات البترولية. فهذه العقود تعتبر عقود تسيير حر بالرغم من أن المحطة لم تستغل قبل انشائها إلا من طرف المستأجر المسير، كما إن هذا الأخير لم يساهم في إنشاء هذا المحل التجاري.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية¹ بمناسبة محطة الخدمات التي أنشئت من طرف مؤسسة بترولية ووضعتها لمسير. بموجب عقد تأجير تسيير، فكيفت أن العقد المبرم بين الطرفين هو ليس إيجارا لعقار، بل إيجار تسيير للمحطة، على أساس وجود عملاء حقيقيين وسابقين مرتبطين بعلامة الشركة منذ إبرام العقد².

فالخلاصة التي يمكن التوصل إليها من خلال عرض ما سبق أن يشترط لوجود المحل التجاري ولاعتبار التصرف القانوني الوارد على المحل التجاري عقد تأجير تسيير، أن يتوافر عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره أساس وجود المحل التجاري، فلا إيجار أو أي تصرف آخر يتعلق بالمحل التجاري ما يتعلق بالعملاء والشهرة التجارية، أما بقية العناصر الأخرى فيمكن أن يشمل بعضها أو كلها، حسب نوع وطبيعة النشاط التجاري، وإمكانية التاجر³.

ب/ ضرورة أن يكون نشاط المحل التجاري تجاريا:

لا يكفي لوجود المحل التجاري توافر العناصر الالزامية فيه، بل لابد أن يكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، أي مخصصا لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي.

وبهذا المعنى لا تعد من قبيل المحلات التجارية مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين أو الأطباء أو المهندسين⁴. فلا يتصور أن يقع عقد تأجير تسيير على هذه المكاتب، حتى ولو تضمنت بعض عناصر المحل التجاري كإقبال العملاء، ووجود الآلات والمعدات لممارسة النشاط المهني⁵، فالعملاء

¹ - Cf. Cass. com. 27 févr. 1973, JCP., 1973. II. 17403, note A.S.; D.1974. 283, note J. DERRUPPE cité par, M. PEDAMON, op. cit., p. 235.

² - «La raison qu'en ont donnée les juridictions du fond et la cour de cassation est qu'une telle station-service dispose d'une clientèle réelle et certaine dès qu'elle est en état de fonctionner.» Cf. M. PEDAMON, op. cit., p. 235.

³ - أنظر، عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، المرجع السابق، ص. 17.

⁴ - أنظر، محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص. 81.

⁵ - أنظر، على حسن يونس، المرجع السابق، ص. 59؛ سميحة القليوبي المرجع السابق، ص. 468.

هنا أو الزبائن يرتبطون بشخص صاحب المهنة الحرة. كما إن هذا الأخير لا يسعى إلى تحقيق الربح، والأجور التي يحصل عليها تعد أتعابا أو مكافآت، لا تتضمن المضاربة على المواد والآلات، وهو الأمر الذي يميز الأنشطة التجارية حيث أساسها الربح والمضاربة¹.

هذا وإن هناك بعض الأنشطة يحظر إيجار تسييرها وهي تلك الأنشطة الخاضعة لتنظيم خاص كما هو الأمر مثلا بالنسبة لمحلات الصيدلة ومخابر التحاليل المختلفة والتي يتطلب القانون وجوب تسييرها شخصا من قبل مالكيها².

وبناء على ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار تأجير تسيير لسينما قامت به أحد الجمعيات من قبيل تأجير محل تجاري، نظرا لأن المؤجر هو جمعية لا تقصد تحقيق الربح. وعليه فإنه لا يمكن القول بوجود محل تجاري يمكن تأجيره، إذا لم يرتب مباشرة أية حرفة أو مهنة تقضي الاتصال بالعملاء، أو لم يكن النشاط المخصص له المحل ذو طبيعة تجارية أو صناعية.

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

يجب أن يكون المحل التجاري محل عقد تأجير التسيير معينا أو قابلا للتعين، وهذا طبقا للقواعد العامة³، حيث إذا ورد الإيجار على محل تجاري وكان المؤجر يملك عدة محلات تجارية مختلفة فإنه يجب تعيين المتجر، وذلك بتحديد مكان تواجده، وطبيعة نشاطه التجاري، والعناصر المادية التي يشتمل عليها كالألات والبضائع الموجودة فيه، وأيضا تحديد عناصره المعنوية خاصة العملاء والشهرة التجارية.

3- أن يكون المحل مشروعاً وقابلاً للتعامل:

يشترط في المحل فيشترط في المحل أن يكون مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه، فلا تنصرف أحكام عقد تأجير التسيير لمحله غير مشروع، ولا تعد من قبيل المحلات التجارية نوادي القمار أو بيع المخدرات، أو الاتجار في مواد ممنوعة قانوناً أو دون رخصة مسبقة أو غير ذلك، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تشترط في كون محل العقد مشروعاً، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً⁴.

1 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 454؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 68.

2 - أنظر، محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر، مجلة الموثق، عدد، 2، 1998، ص. 17.

3 - أنظر، المادة 94 من ق.م.ج.

4 - أنظر، المادة 93 من ق.م.ج. المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

4- أن يكون المحل غير قابلاً للاستهلاك:

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر هناك شرط آخر تستلزمه طبيعة عقد الإيجار، هو أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته من طرف المستأجر عند نهاية العقد، وبناء على ذلك فإن إيجار تسيير المحل لا يقع في الحقيقة على البضائع فقط، وذلك لكونها أشياء قابلة للاستهلاك ومن ثم لا يمكن تأجيرها منفردة طبقاً لهذا الشرط.

لكن إذا كانت هذه البضائع تابعة للمحل المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار، كما إذا أجرة المؤجر متجراً أو مصنعا بما فيه من آلات لازمة لاستغلاله وإدارته أو ما به من بضائع، ومواد خام على أن يتعهد بأن يعوضه المستأجر أو برد مثلها عند نهاية الإيجار¹.

ثالثاً- السبب في عقد تأجير التسيير:

السبب هو الغرض أو الغاية المباشرة التي يقصد اليها الملتزم²، ويتحقق ركن السبب في عقد تأجير التسيير بانصراف إرادتي المؤجر والمستأجر المسير إلى تحقيق هدف محدد، هو ليس مجرد التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل مقابل أن يلتزم بدفع أجرة هذه المنفعة، وإنما هو استغلال المحل التجاري، واستمراره في الحياة التجارية³.

ويخضع عقد تأجير التسيير من حيث ركن السبب إلى أحكام القواعد العامة من حيث وجوده ومشروعيته⁴، فيشترط وجود السبب وقت نشوء العقد، وعند مرحلة تنفيذه، كما يشترط أن يكون مشروعاً، ومؤدى ذلك أن انعدام السبب أو مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة تؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

بعد دراسة الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير، فإننا ننتقل الآن لدراسة الشروط الموضوعية الخاصة التي أفردها المشرع لعقد تأجير التسيير وذلك في الفرع الموالي.

1 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 468؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 137.

2 - أنظر، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 217؛ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 73.

3 - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 64.

4 - أنظر، أحكام المادتين 97 و98 من ق.م.ج.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير التسيير

يخضع عقد تأجير التسيير إلى جانب الشروط الموضوعية العامة لمختلف العقود إلى شروط خاصة جاء بها القانون التجاري كون المحل التجاري مال منقول معنوي ذا طبيعة تجارية خاصة، حيث وضع المشرع عدة شروط يجب توافرها في كل من المؤجر والمستأجر الميسر. لذلك لنا أن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري بشأن هذه الشروط؟ ومدى توافقها مع مبدأ الحرية التعاقدية في مجال العقود التجارية؟ للإجابة عن هذه الاشكالية، نستعرض في هذا الفرع إلى دراسة الشروط المتعلقة بشخص المؤجر (أولاً)، ثم إلى الشروط المتعلقة بالمستأجر الميسر (ثانياً).

أولاً- الشروط المتعلقة بشخص المؤجر:

إن تأجير المحل التجاري من المؤجر لا يتم إلا بعد توافر شروط معينة ألزمها القانون التجاري الجزائري في المادة 205، حيث يجب أن يكون المؤجر تاجراً لمدة معينة، واستغل شخصياً المحل المؤجر. لكن هذه الشروط قد ترد بعض الاستثناءات، حيث أعفى المشرع طائفة من الأشخاص من توافرها، كما إنه أجاز للقضاء الاعفاء منها، لذلك سنتولى دراسة الشروط الخاصة بالمؤجر (I)، ثم نبين مدى جواز الخروج عن هذه الشروط بدراسة الاستثناءات الواردة عليها (II).

(I) - الشروط الخاصة بمؤجر المحل التجاري:

اقتضت المادة 205 من ق.ت.ج في المؤجر أن يتمتع بشروط معينة فنصت على أنه " يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال ميسر أو مدير تجاري أو تقني...".

يتبين من خلال استقراء هذا النص أن المشرع قرر شرطين أساسيين في المؤجر وهي:

1- شرط ممارسة التجارة أو احتراف مهنة تجارية لمدة خمس سنوات على الأقل.

2- شرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين.

والواقع إن هذه الشروط الخاصة بالمؤجر عرفت تطوراً تشريعياً حيث ألغى المشرع الفرنسي شرط مدة احتراف التجارة، لهذا الأساس لا بد علينا لتكون دراسة هذه الشروط موافية لظهور

موقف التشريعات المقارنة اتجاه هذه الشروط وخاصة التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون التجاري الجزائري، ولكن قبل ذلك نتولى بيان الشروط الخاصة بالمؤجر.

1- شرط ممارسة التجارة أو احتراف مهنة تجارية لمدة خمس سنوات:

يتضمن هذا الشرط حالتين مختلفتين حالة احتراف التجارة لمدة خمس سنوات، وأيضا حالة ممارسة مهنة تجارية كمهنة مسير أو مدير تقني، حيث إن توافرت إحدى هذين الحالتين يجوز للمؤجر تأجير محله التجاري، لكن يشترط إلى جانب هذين الشرط شرط آخر يستوجبه عقد تأجير التسيير هو ألا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة بنص قانوني.

أ- شرط احتراف التجارة لمدة خمس سنوات :

ومؤدى هذا الشرط ضرورة ممارسة المؤجر التجارة واحترافه الأعمال التجارية لمدة خمس سنوات على الأقل، ولقد قصد المشرع من وراء هذا الشرط قصر عملية إبرام عقد تأجير التسيير المحلات التجارية على فئة معينة من التجار، وهم التجار الذين تتوافر لديهم الخبرة في مجال الأعمال التجارية أو الحرفية، وعدم اسناد سلطة تأجيره إلى عديمي الخبرة في التجارة. فضلا عن قصده الحد من المضاربة على تأجير المحلات التجارية، فاشترط المشرع إذن شرطا زمنيا قدر بمقتضاه أن يكون للمؤجر الخبرة الكافية، حتى يمكنه التعاقد على تسيير محله التجاري¹. ويرتبط هذا الشرط بالمؤجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وكانت له صفة التاجر.

ولكن المادة 205 ق.ت.ج لم تبين ما إذا كان يجب أن تكون المدة واحدة متصلة أم ناجمة عن ضمّ عدة مدد متقطعة؟ وهل يجب أن يكون النشاط الذي أكسب المؤجر صفة التاجر ودام مدة خمس سنوات من نفس طبيعة ونشاط المحل التجاري الخاص بالتسيير؟

إنه بالرجوع إلى نص المادة 205 ق.ت.ج، نجد أنها لا تشترط أن تكون مدة الخمس سنوات متتالية أو سابقة على تأجير تسيير المحل مباشرة، أو أن تكون هناك علاقة بين نشاط التاجر السابق ونوع نشاط المتجر محل العقد. فيمكن على سبيل المثال للتاجر الذي احترف تجارة المواد الغذائية لمدة خمس سنوات، ثم غير نشاطه التجاري لتجارة أخرى واستغلها لمدة سنتين، فيمكن لهذا الأخير أن يمنح إيجار التسيير لمحله التجاري².

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.163؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص.167.

² - Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p.18.

كما أنه يظهر أيضا من نص نفس المادة أنها لم تفرض على التاجر مؤجر المحل أن تكون هذه المدة هي حتما المدة التي تسبق الايجار، فالمهم في نظر القانون هو أن يتوافر شرط مدة احترامات التجارة بغض النظر عن كيفية اتمامها، وأن يتوافر هذا الشرط في شخص المؤجر ذاته، وعليه لا يمكن لزوجة التاجر أن تؤجر المحل حتى ولو كانت تساعد في استغلاله والقيام بإدارته¹.

كذلك الأمر بالنسبة لمشتري المحل التجاري الذي منحه البائع في إطار التسيير الحر قبل بيعه، فإنه يجب أن يتوافر شرط المدة ابتداء من شراء المحل التجاري الذي انصرفت إليه نيته لتأجير تسييره، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قضائها².

أما إذا كان المؤجر شركة تجارية فإن حساب المدة يبدأ من تاريخ قيدها من السجل التجاري، وليس من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي للشركة³.

ب- شرط ممارسة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني:

لم تقصر المادة 205 من ق.ت.ج هذا الشرط على التجار الذين احترفوا مهنة التجارة لمدة خمس سنوات، بل امتدته لطائفة الأشخاص الذين يساعدون التجار والشركات التجارية في مباشرة أعمالهم التجارية. فيظهر أن هذه المادة استعملت مصطلح مسير أو مدير، ولكن لم تميز بين مسير الشركة الأم أو مسير أحد فروعها. كما أنها لم تفرق بين المسير الحر والمسير الأجير أو الوكيل، لذلك يشمل هذا الشرط مديرو الشركات التجارية *gérants de société* وخاصة مديرو شركات المساهمة أو شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك في شركات الأشخاص، فهؤلاء لا يعتبرون تجارا لأنهم يباشرون الأعمال التجارية باسم ولحساب الشركة، إذ الشركة هي التي تكتسب صفة التاجر⁴. وذلك خلافا للشريك المتضامن الذي له صفة التاجر بغض النظر عن قيامه بأعمال إدارة الشركة.

كما ينصرف هذا الشرط إلى مدير الفرع *gérant succursaliste* الذي يعهد إليه التاجر بإدارة فرع لتجارته باسمه ولحسابه، ويرتبط به بعلاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أو عقد وكالة، وأيضا إلى المدير المأجور أو المدير الوكيل، كما يمكن للممثل التجاري *le représentant de commerce* الذي

¹ -Cf. Cass.Com. 13 nov 1963, JCP 1964. II.13801, note R. CASTRO ;RTD com, 1964.753,n°4,obs. JAUFFRET, cité par. Ch. HANNON et autres, op .cit., p. 18.

² -Cf. Cass. Com. 18 oct 1994, D. 1995.231, note M.F.Coutant,cité par Y. Chaput, op.cit., p. 181.

³ -Cf. Aix-en-Provence, 10 sept. 1991, RJDA, 1991, N°1018.cité par Y.Chaput, op.cit., p. 181.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.189.

هو الشخص المكلف من قبل التجار بالقيام بعمل من أعمال تجارته أو في محل آخر باسمه وحسابه، فهو لا يكتسب صفة التاجر لأنه يتصرف باسم وحساب التاجر¹. وكذلك الحال بالنسبة للمدير التقني.

فإذا مارس أحد هؤلاء الأشخاص إحدى هذه المهن لمدة خمس سنوات، فإنه يمكنه منح محله في إطار تأجير التسيير إذا كان قد استغل هذا المحل لمدة سنتين.

لكن يثور التساؤل حول عبء اثبات توافر شرط احتراف التجارة لمدة 5 سنوات؟

يقع على المؤجر عبء اثبات احتراف التجارة لمدة خمس سنوات أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري، بإقامة الدليل على أنه مارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف طيلة مدة خمس سنوات، وذلك بإثبات أنه مُقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري، وأنه كانت له هذه الصفة طيلة تلك المدة.

لهذا الأساس فإذا لم يكن التاجر مقيدا في السجل التجاري، فإنه فضلا عن حرمانه من التمسك بصفته كتاجر وحرمانه من الحقوق المقررة للتجار حسب المادة 22 من ق.ت.ج، فإنه لا يمكنه تأجير تسيير محله التجاري، وإلا كان باطلا، حتى ولو أثبت أنه شغل العقار بإيجار تجاري لمدة 10 سنوات وذلك للتمسك بصفته كتاجر². وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 18 أبريل 2000، حيث قضت فيه بأن على المؤجر عبء اثبات توافر الشروط اللازمة لإبرام عقد تأجير التسيير³.

ج- شرط ألا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة بنص قانوني:

إن احتراف التجارة أو ممارسة مهنة تجارية وشرط تسيير المحل المؤجر لمدة سنتين، يتطلب شرطا آخر هو ألا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة⁴، وإن هذا الشرط فإن لم ينص عليه

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.191؛

- M. PEDAMON, op.cit., pp. 68-69.

² - Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 142; G. RIPERT, op.cit., p. 356.

³ - «C'est au loueur qu'il appartient de justifier qu'il répond aux conditions requises pour la conclusion d'un contrat de location-gérance.» Cf. Cass. com. 18 avr. 2000, Mme Piquier c/ SARL Electro loisir, RTD com. 2000., obs. J. DERRUPPE, p.591.

⁴ - تجدر الإشارة أن هذا الشرط أوجبه القانون الفرنسي رقم 1635-47 المؤرخ في 30 أوت 1947 المتعلق بتنظيم المهن التجارية والصناعية، وأيضا المادة 2/4 من قانون 20 مارس 1956، وبمقتضى هذا النص يمنع الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات السرقة والنصب والإفلاس من منح محلاتهم في إطار تأجير التسيير. ولكن أجاز هذا التشريع تأجير المحل للتسيير من الأشخاص الذين يمارسون مهنة تتعارض مع ممارسة التجارة، كالموظفين، وذلك بعد تقديم طلب إلى رئيس محكمة مكان تواجد المحل، حيث يمكنهم إبرام العقد دون أن تتوافر الشروط الأخرى التي نص عليها القانون؛

المشرع الجزائري لكن يمكن استقرائه من أحكام المادة 8 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، التي نصت على الأشخاص الممنوعين من القيد في السجل التجاري ومنه ممارسة التجارة وهي ما يطلق عليها بالإسقاطات، وهم الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية وتعلق أغلبها بالجرائم المالية، نذكر من بينها السرقة والنصب والغدر وخيانة الأمانة، السرقة وإخفاء الأشياء والإفلاس... وغيرها من الجرائم التي يحرم مرتكبيها من ممارسة التجارة.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للتاجر الذي حكم بشهر إفلاسه أن يوافق على تأجير تسيير محله التجاري، وهذا المنع يهدف إلى حماية حقوق دائني التاجر، وتطهير عالم التجارة. فشهر الإفلاس يؤدي إلى رفع يده وغلها عن التصرف بأمواله وإدارتها، بل يتولى وكيل التفليسة مهمة القيام بأعمال التصرف والإدارة نيابة عن كتلة الدائنين وعن التاجر المفلس. فيقوم بإبرام عقد تأجير التسيير في الحدود التي تقتضيها التصفية، إذ يجعلهم في مأمن من كل تصرف قد يقوم به التاجر المفلس، ويكون من شأنه الإضرار بحقوقهم².

وهذا ما يتبين من قراءة نص المادة 244 من ق.ت.ج التي تُحضر على الأشخاص الذين حكم عليهم بالإفلاس أو الذين سقط حقهم بأن يتصرفوا في أموالهم. لذلك فإن الإيجار الذي يصدر منهم يكون باطلا. أما إذا صدر الإيجار بعد التوقف عن الدفع، وقبل شهر الإفلاس هنا في هذه الحالة يجوز إبطاله إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت التعاقد باختلال أعمال المؤجر³.

غير أنه قد يؤول المحل التجاري إلى شخص يمارس مهنة تتعارض مع ممارسة التجارة، فهل يمكنه منح محله للتأجير التسيير؟

يمنع بعض الأشخاص من ممارسة التجارة نظرا لوظيفتهم التي يمارسونها كالموظفين العموميين والقضاة أو بالنسبة لبعض المهن الحرة كالحامين أو الخبراء، وغيرها من الوظائف والمهن، لكن يمكنهم تأجير المحل بعد طلب من رئيس المحكمة وإثبات عجزه عن مباشرة الاستغلال الشخصي للمحل التجاري⁴.

- Cf. Ch. HANNON et autres, op .cit., p.17.

¹ - أنظر، القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، 2004، ع.52.

² - أنظر، رزق الله الانطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثامن، الإفلاس، بالاشتراك مع نهاد السباعي، مطبعة العروبة، 1965، ص.122؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.288.

³ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.34.

⁴ - أنظر، المادة 206 من ق.ت.ج.

2- شرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين:

إن جواز تأجير المؤجر لمحله التجاري لا يقتصر على مجرد احترامه التجارة لمدة خمس سنوات أو ممارسة مهنة مسير أو مدير خلال نفس المدة، بل هناك قيد آخر يُحَدُّ من حريته التعاقدية في إبرام عقد تأجير التسيير، يتمثل في وجوب أن يستغل المؤجر محله الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل، وهو الشرط الذي أوجبه المادة 205 من ق.ت.ج بقولها " يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا... استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".

وفقا لهذا النص فإنه يجب أن يكون المحل التجاري مستغلا شخصيا من المؤجر وذلك تحت سلطته ومسؤوليته¹، لمدة سنتين على الأقل وبصفة مستقلة.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو بالنسبة للمستأجر المسير الذي استأجر المحل التجاري من المؤجر، وأراد إعادة تأجيره من الباطن في حالة موافقة المؤجر، فإنه من يشترط فيه توافر هذا الشرط؟

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأن شرط استغلال المحل لمدة سنتين على الأقل، يجب أن يتم بالنسبة لشخص المستأجر المسير الأول، وليس لمؤجر المحل التجاري².

وإن القانون التجاري إن اشترط ضرورة استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل، فإنه لا يهتم بأن ترتبط هذه الفترة مباشرة على إبرام عقد تأجير التسيير. فضلا عن ذلك إن المشرع لا يتطلب أن يكون المحل مستغلا في نفس العقار. ففي حالة استغلال المؤجر شخصيا المحل التجاري في عقار معين ثم نقل محله التجاري إلى عقار آخر، فليس لازما توافر شرط استغلال المحل من جديد، طالما أن هذا النقل ليس الغرض منه تكوين عملاء جدد³، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 15 جوان 1995⁴.

¹ - Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 143.

² - « En cas de sous-location du fonds, la condition de délai doit s'apprécier en la personne du premier locataire-gérant et non en celle du propriétaire du fonds » Cf. Cass. com. 18 oct. 1994, RTD com. 1995. 107, n° 3, obs. J. DERRUPPE, cité par Y. CHAPUT, op.cit., p.181; A. JAUFFRT, op. cit., p.369.

³ - Cf. G. RIPERT et R. ROBLOT, op .cit.,pp 356-357.

⁴ - Cf. Cass. 3° civ. 15 juin 1994, RTD com. 1995, obs. J. DERRUPPE, p.107.

3- موقف التشريعات المقارنة من الشروط المتعلقة بالمؤجر:

لقد نص المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المنظم لعقد تأجير تسيير المحلات التجارية والحرفية على شرط احترام التجارة لمدة سبع سنوات، أو عمل مدة مساوية لها في وظيفة مسير أو مدير فني أو تجاري، وذلك بمقتضى مادته الرابعة التي تطابق المادة 144-3 من ق.ت.ف. وفي الواقع تشكل هذه المادة الأصل التاريخي للمادة 205 ق.ت.ج لكن مع اختلاف في شرط المدة، حيث يستلزم التشريع الفرنسي ضرورة أن يكون المؤجر تاجرا لمدة 7 سنوات على الأقل.

ولقد قصد المشرع من وراء هذا الشرط الحد من الحرية التعاقدية لعقد تأجير التسيير بغرض التصدي لخطر المضاربة على المحلات التجارية بشرائها من المستثمرين، ومن ثم تأجيرها التي عرفتھا فرنسا في ذلك الوقت.

وإن هذا التشريع بقي ساريا إلى غاية سنة 2004، أين عرف هذا العقد تحولا هاما في نظامه القانوني، إذ صدر المرسوم رقم 2004/274 المؤرخ في 25 مارس 2004¹، وجاء بتعديل هام حيث قام بإلغاء شرط احترام التجارة لمدة سبع سنوات أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفق نفس المدة، الذي كانت تشترطه المادة 3 من مرسوم 20 مارس 1956، حيث لم يعد ينص إلا على شرط واحد اتجاه المؤجر وهو استغلال المحل الخاص بالتأجير لمدة سنتين على الأقل، وهو الشرط الذي يضمن بموجبه المؤجر وجود عملاء حقيقيين في المحل المعد للتسيير².

ولقد رحب الفقه الفرنسي بهذا التعديل الأخير الذي مَسَّ النظام القانوني لعقد تأجير التسيير، حيث رأى أن هذا الشرط يجد من مبدأ حرية التجارة والحرية التعاقدية على عقد تأجير التسيير، وقاسي على مؤجري المحال التجارية³. أما الآن فلقد تراجع المشرع الفرنسي عن هذا الشرط وذلك مراعاة للاعتبارات المتقدمة، ومواكبة للتطورات الاقتصادية المستجدة، التي أصبحت معه النصوص القانونية لا تتوافق تماما مع هذه المعطيات.

¹- Cf. L'ordonnance n°2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités des entreprises, JORF 27 mars 2004, p.5871 .

²- Cf. B. SAINTOURENS, Assouplissement des conditions requises pour la mise en location-gérance d'un fonds de commerce (Ord. no 2004-274,25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités des entreprises), RTD com.2004. p.245; A. REYGROBELLET, De quelques conséquences imprévues de l'ordonnance du 25 mars 2004 en matière de location-gérance, D. 2005 p. 224.

³- Cf. B. SAINTOURENS, op.cit. p 245, Cf. Y. GUYON, op .cit., p .716 ; J-B. BLAISE, op.cit.,p.279 ; L. PAULET ,Droit commercial, éd,2000 ellipses édition Marketing,p.162.

كما ألغى هذا المرسوم رقم 2004/274 السابق الاشارة إليه المادة 4 الفقرة 2 من قانون 20 مارس 1956 المادة 144-3 من ق.ت.ف، والقانون رقم 47-1635 المؤرخ في 30 أوت 1947 المتعلق بتنظيم المهن التجارية والصناعية. فأصبح يمكن بموجب هذا التعديل الجديد للأشخاص ممنوعين من ممارسة التجارة أن يمنحوا محلهم التجاري بتأجير تسييره، ومن بينها أنه إذا كان لأحد هؤلاء الأشخاص محلا تجاريا فإنهم لا يمكنهم تبعا لهذا المنع استغلاله شخصيا ولا حتى بيعه.

لهذا الأساس ألغيت الفقرة الثانية من المادة 4، وبالتالي يمكن لهؤلاء الأشخاص في ظل هذا التعديل تأجير المحل التجاري¹، بكل حرية طالما قام بتسيير محله التجاري لمدة سنتين على الأقل، وهو ما يساهم من دون شك في التوسع في ابرام عقود تأجير تسيير المحلات التجارية، وبالتالي تساهم في انعاش الأنشطة التجارية.

ودائما من زاوية المقارنة، فإن بعض التشريعات الأخرى لم تقتض وجود هذه الشروط المقيدة لحرية المؤجر في تأجير محله التجاري، نذكر على سبيل المثال المشرع المغربي الذي نظم هذا العقد في مدونة التجارة المغربية الصادرة في 1 أوت 1996². بموجب المواد من 152 إلى 158، وأيضا القانون المصري رقم 17 لسنة 1999 الذي لم يخضع عقد تأجير الاستغلال لتنظيم تشريعي خاص، كما إنه لم يشترط في شخص المؤجر أي من هذه الشروط، فيكون العقد صحيحا أيا كانت صفة المؤجر³.

نخلص من خلال إجراء مقارنة بين التشريعات أنهما لم تعد تنص على هذه الشروط المقيدة لحرية المؤجر في إبرام عقد تأجير التسيير، وذلك خلافا لما هو عليه الحال في التشريع الجزائري الذي ما زال محتفظا بهذا الشروط، والحقيقة إن هذه الشروط وإن كانت في مجموعها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتعلق بالنظام العام وهي منع المضاربات على المحلات التجارية، إلا أنها قد تؤدي إلى اختفاء وجود عقد تأجير التسيير حتى في الحالات التي تظهر الحاجة إليه.

¹ - «Par l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article L. 144-3 du code de commerce, l'ordonnance du 25 mars 2004 met un terme à cette restriction légale. Désormais, les personnes ayant fait l'objet de l'une des mesures visées à l'article premier de la loi du 30 août 1947, qui ne pourraient exploiter directement leur fonds de commerce compte tenu de l'interdiction dont elles font l'objet, peuvent en concéder la location-gérance» ; Cf. B. SAINTOURENS, op.cit. p 248,

² - أنظر، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد، 4418، المؤرخة في 13/10/1996، أشار إليه موقع وزارة العدل المغربية،

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 483.

لذلك يستحسن من المشرع الجزائري تعديل هذه الشروط، بالنظر إلى أنها تقيد الحرية التعاقدية للمؤجر في إبرام عقد تأجير تسيير محله التجاري، وذلك مسايرة للتشريعات الحديثة، بإلغاء شرط احتراف التجارة لمدة 5 سنوات والاكتفاء بشرط استغلال المتجر الخاص بالتسيير مدة سنتين على الأقل، أو بوضع على الأقل ضوابط تحد من خطر المضاربة.

ولكن بمنأى عن هذه الشروط المقيدة لسلطة وحرية المؤجر في تأجير محله، فإن المشرع الجزائري لم يتركها على إطلاقها، بل نص على استثناءات معينة تجيز للمؤجر تأجير المحل التجاري دون توافر الأحكام الواردة في المادة 205 من القانون التجاري، وهو ما سنتناول دراسته فيما يلي.

II- الاستثناءات الواردة على الشروط المتعلقة بمؤجر المحل التجاري:

لقد أعطى المشرع بعض الأشخاص من توافر الشروط الخاصة بالمؤجر من جهة (1)، كما أعطى للقضاء من جهة أخرى سلطة واسعة للتخفيف من الشرطين أو الاستغناء عنها وفقا لسلطته التقديرية (2).

1- الاستثناءات القانونية:

استثنت المادة 207 من ق.ت.ج بعض الفئات من الأشخاص من قاعدة شرط توافر الخبرة في مجال الأعمال التجارية أو الحرفية، واستغلال المحل الخاص بالتسيير، وذلك نظرا لقدرتهم على تسيير المحل التجاري مهما كان حجمه ومقدار رأسماله ونشاطه لخبرتهم في هذا المجال¹، فنصت المادة 207 من ق.ت.ج على أنه "لا تسري المادة 205 على كل من:

1- الدولة،

2- الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية،

3- المؤسسات المالية،

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

5- الورثة والموصي لهم من تاجر أو من حرفي متوفي والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم.

¹ - أنظر، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.163.

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

كما إن المادة 210 من ق.ت.ج قضت بعدم سريان هذه الشروط على الوكلاء القضائيين بحيث نصت على أنه "لا تسري أحكام المواد 205 و 206 و 209 على عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري بشرط أن يرخص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه".

نلاحظ من خلال نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أعفى طائفة من الأشخاص من شرط الخبرة في مجال الأعمال التجارية، حيث مكّنهم من إبرام عقد تأجير التسيير حتى ولو لم يكونوا قد مارسوا التجارة لمدة خمس سنوات أو مارسوا مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفق نفس المدة، أو استغلوا محلاتهم التجارية لمدة سنتين على الأقل.

ويمكننا بمقتضى هذه النصوص تصنيف هؤلاء الأشخاص إلى ثلاث طوائف وهي:

الطائفة الأولى:

وتضم طائفة الأشخاص الذين لا يمكن أن يكونوا تجارا لمدة خمس سنوات أو لا يمكن أن تكون لهم هذه الصفة، ويتعلق الأمر بوجه الخصوص الدولة والجماعات المحلية مثل الولايات والبلديات والمؤسسات العامة، لأنه لا يمكنها اكتساب صفة التاجر ولا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة بل إلى تحقيق المصلحة العامة وإن قامت ببعض العمليات التجارية¹. لذلك كان من المنطقي أن تعفيهم المادة 207 من شرط توافر شرط الخبرة في مجال الأعمال التجارية.

وأیضا نَنضمُّ إلى هذه الطائفة المؤسسات المالية، ويتعلق الأمر هنا بالمؤسسات الائتمانية كالبنوك التي تمنح قروضا طويلة أو قصيرة لأجل المنشآت الصناعية والتجارية، حيث يمكن لهذه المؤسسات أن تلجأ إلى عملية تأجير التسيير، وذلك بالنسبة لعملية الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية²، فيمكنها إذن إبرام عقود تأجير تسيير المحلات التجارية دون توافر

¹ - أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية...، المرجع السابق، ص.360.
² - أنظر، الأمر 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر.ع.1996، 3، الذي نظم عقد الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، بموجب المادة 9 التي تنص على أنه "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات، ولمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى المستأجر، محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر...". فهذه العملية هي في حقيقتها عقد تأجير تسيير مقترن بوعد بالبيع من جانب واحد، وإن المشرع

الشروط التي نص عليها القانون في المادة 205 من ق.ت.ج.

كما تضم هذه الطائفة الأشخاص الذين أعفاهم القانون من شروط الاستغلال التجاري، مالكي المحلات التجارية فاقدى الأهلية لقصرهم أو المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية، بشرط أن يكون المحل التجاري موضوع عقد تأجير التسيير مملوكا لهم قبل فقدان أهليتهم¹، وأيضا بالنسبة لورثة التاجر والموصى لهم من تاجر أو حر في متوفى.

وكذلك بالنسبة للشركاء في الشيوخ في محل تجاري آل إليهم، وكانوا قد استفادوا من قسمة ودية أو قضائية، وسواء آل إليهم هذا المحل بالميراث أو الهبة أو الوصية.

الطائفة الثانية:

تتعلق ببعض الأنشطة التجارية الخاصة، مثل مؤجري المحلات التجارية الذين يكون الغرض من ابرامهم عقد تأجير التسيير ضمان تصريف المنتجات المجزئة، المصنوعة أو الموزعة من طرفهم وذلك بموجب عقد احتكار. وتشمل بوجه الخصوص نشاط توزيع المواد البترولية، الذي نظمه المرسوم التنفيذي 97-435 المؤرخ في 1997/11/17 المتضمن تنظيم تخزين المواد البترولية وتوزيعها²، وخاصة محطات الخدمات التي تنشئها المؤسسات البترولية. حيث إنه على سبيل المثال تستغل مؤسسة نفطال محطات الخدمات بموجب عقود إيجار تسيير، حتى ولو لم يتم استغلال هذه المحطات من طرف المؤسسة قبل إبرام العقد.

كما إنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على بعض المحلات التي يمكن أن تنصرف إليها حكم هذه الحالة، مثل مؤجري محلات السينما والمسارح وصلات الموسيقى³، والتي نص عليها المشرع الفرنسي، وذلك استنادا إلى اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الشأن⁴.

الطائفة الثالثة:

يعفى أيضا من شروط عقد تأجير التسيير، العقود التي يبرمها الوكلاء القضائيين المكلفين بإدارة محل تجاري وذلك وفقا لنص المادة 210 المشار إليها أعلاه، بشرط أن يرخص لهم ذلك من

الفرنسي تبنى نظام عقد تأجير التسيير في عقد الاعتماد الاجاري بموجب القانون رقم 86-12 المؤرخ في 1986/01/06، أنظر في هذا الشأن:

- Cf. G. RIPERT, R. ROBLLOT, op.cit., pp.413-414; F. DEKEWER-DEFOSSEZ, op.cit., pp.375-377.

¹ - أنظر، علي بن غانم، المرجع السابق، ص، 207.

² - أنظر، المرسوم التنفيذي 97-435 المؤرخ في 1997/11/17 المتضمن تنظيم تخزين المواد البترولية وتوزيعها، ج.ر، عدد 77 لسنة 1997 المؤرخة في 1997/11/26، ص.13.

³ - Cf. G. RIPERT, R. ROBLLOT., op .cit.,p.357.

⁴ - Cf .C.A. Versailles, 3 mai 2001, Gaz. Pal. 30-31 janv.2002,p.10,cité par H. KENFACK,op.cit.,p .22.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

السلطة المختصة، ولذلك يستطيع وكيل التفليسة تأجير تسيير المحل التجاري، بعد موافقة المحكمة، واتخاذ إجراءات الاشهار المقررة قانونا، المنصوص عليها في المادة 3/203 من ق.ت.ج، فإذا لم يتوافر هذين الشرطين، يخضع عقد تأجير التسيير للشروط العادية¹.

أما إذا تولى إدارة المحل التجاري وكلاء قضائيين كالحارس القضائي، فإنه إذا كان مرخصا له في عقد الوكالة منح المحل على سبيل تأجير التسيير، فيمكنه إبرام العقد حتى ولو لم تتوافر فيه صفة التاجر، كما أنه لا يسأل عن الديون الناتجة عن استغلال المستأجر المسير للمتجر، بشرط اتخاذ إجراءات الاشهار المقررة قانونا.

ولقد أضاف التعديل الأخير للقانون الفرنسي بالمرسوم رقم 2004/274 المؤرخ في 25 مارس 2004 السابق الإشارة إليه في الفقرة 7 من المادة 144-5 من ق.ت.ف، صورة أخرى تتمثل في حالة انحلال نظام الزوجية، فعندما يكون الزوجان مستغلان معا للمحل التجاري، فإنه يمكن للزوج الذي شارك باستغلاله لمدة سنتين على الأقل قبل انحلال الرابطة الزوجية أو وفاة الزوج الآخر تأجير المحل التجاري، وذلك بغض النظر عن توافر شرط المادة 144-3 من ق.ت.ف².

2- الإعفاءات القضائية:

إضافة إلى الاستثناءات القانونية أعطت المادة 206 ق.ت.ج المطابقة للمادة 144-4 من ق.ت.الفرنسي، للقضاء سلطة واسعة للتخفيف من شروط صحة عقد تأجير التسيير الخاصة بالمؤجر، وذلك في غير الحالات أو الاستثناءات التي نصت عليها المادتان 207 و210 ق.ت.ج، حيث نصت على أنه "يجوز أن تلغى أو تخفف المهلة المنصوص عليها في المادة 205. بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير، بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصا أو بواسطة مندوبين عنه."

ويستفاد من هذا النص أنه يمكن للقضاء إلغاء أو تخفيض المهلة المنصوص عليها في المادة 205، بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على طلب المؤجر صاحب المتجر، وذلك بعد الاطلاع على

¹ - Cf. Ch. HANNON et autres, op .cit.,p.19.

² -«L'ordonnance du 25 mars 2004 étend donc à un nouveau cas de figure les exceptions figurant à l'article L. 144-5 du code de com. L'hypothèse vise le « conjoint attributaire du fonds de commerce ou du fonds artisanal à la suite de la dissolution du régime matrimonial lorsque ce conjoint a participé à son exploitation pendant au moins deux ans avant la dissolution du régime matrimonial ou son partage ... »Cf. B. SAINTOURENS, article préc.,RTD com. 2004.p.247.

رأي النيابة العامة. على أن يقع على المؤجر عبء اثبات وجود عذر أو ظروف تمنعه من الاستغلال الشخصي للمحل التجاري، أو بواسطة مندوبين عنه كعامل أجير أو بالوكالة. بمعنى أن يثبت المؤجر وجود مبرر شرعي يحول دون تمكنه من استغلاله المحل شخصياً، كمرضه أو عجزه أو قلة خبرته، أو عدم استطاعته توظيف مسير أجير، أو عند عجزه عن بيع محله التجاري أو رغبته في الاحتفاظ به ضمن عائلته، أو إذا اقتضت ذلك ضرورة إعادة هيكلة مؤسسته، أو إن صحَّ التعبير كل مصلحة مشروعة تقتضي تأجير تسيير محله التجاري¹.

فهنا يمكن للقاضي بعد تقديره هذا العذر أو الظرف جدير بالأخذ به، وأن المؤجر لا يقصد من تأجيره المضاربة على المحل، فإنه يقوم بإلغاء أو تخفيض المدة المنصوص عليها في المادة 205 من ق.ت.ج، وذلك وفق سلطته التقديرية الكاملة في إلغاء الشرطين بتفحص ظروف ووقائع المعني بالأمر أي المؤجر، وتقدير الحالات التي تعتبر سبباً لا يمكن معه استغلال المتجر شخصياً². ويعتبر هذا الاجراء من النظام العام، بدليل وجوب اطلاع النيابة العامة على طلب المعني بالأمر وإبداء رأيها³.

ولكن يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للقضاء إلغاء المدة المحددة في المادة 206 من ق.ت.ج أو خفضها، علماً أن المادة 205 من ق.ت.ج نصت على مهلتين، فهل هي مهلة خمس سنوات أم مهلة السنتين المتعلقة باستغلال الخاص بالتسيير؟ أم المهلتين معاً؟
فهنا يدق الخلاف حول المادة 206 التي نصت على أنه "يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة...".
حيث إن ظاهر هذا النص يوحي بوجود إلغاء مهلة واحدة، إن الاجابة عن هذا الاشكال يعود إلى اجتهاد القضاء في هذه المسألة.

فبالنسبة للقضاء الجزائري، لم نجد أي قرار يعطي حلاً لهذا الاشكال، لذا وجب الرجوع الى الاجتهاد الفرنسي⁴، بالنظر إلى تطابق نص هذه المادة 206 مع المادة 144-4 من ق.ت.ف، حيث انقسم في هذا الاطار إلى اتجاهين، ذهب أحدهما إلى القول أن المهلة التي يجوز إلغاؤها هي مهلة السنتين، وهو ما ذهب إليه محكمة استئناف باريس في قضائها، حيث اعتبرت أن المهلة المقصود

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

² - Cf. Cass. com. 11 avr. 1970, Bull. civ. IV, n° 116, D. 1970.627, cité par H. KENFACK, op.cit., p.22.

³ - أنظر، علي بن غانم، المرجع السابق، ص.207؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.289-290.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن هذا الجدل بشأن أي المهلتين يمكن للقضاء إلغاؤها، لم يعد يطرح في فرنسا، وذلك بعد تعديل المشرع الفرنسي للمادة 144-3 وإلغائه شرط مهلة احتراف التجارة لمدة سبع سنوات، وبذلك أصبح للقضاء سلطة إلغاء أو خفض مهلة واحدة هي مهلة السنتين الخاصة باستغلال المحل الميسر.

بها في هذا النص القانوني هي مهلة السنتين، لذلك لا يمكن للمحكمة إلغاء أو تخفيض المهلة الثانية أي مهلة 7 سنوات الخاصة بمهلة احتراف التجارة¹. في حين ذهب اتجاه آخر من القضاء الفرنسي وهو الغالب إلى جواز القضاء بإلغاء إحدى المهلتين أو إلغاؤهما معا².

وجدير بالذكر أن رخصة رئيس المحكمة لا تحدث أثرها إلا ابتداء من تاريخ صدورها، وبهذا المعنى لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي. فقضت محكمة النقض الفرنسية أن المؤجر لا يمكنه إبرام عقد تأجير التسيير دون أن يكون قد تلقى الموافقة الايجابية لطلبه³، حتى ولو قدم الطلب قبل إبرام العقد، وإلا كان العقد باطلا⁴.

بعد دراسة الشروط الموضوعية الخاصة بالمؤجر، فإن المشرع فرض أيضا شروط خاصة بالمستأجر المسير ذلك ما سنتناول دراسته فيما يلي.

ثانيا/ - الشروط المتعلقة بالمستأجر المسير:

يعتبر المستأجر المسير الطرف الثاني في عقد تأجير التسيير، وهو يقوم باستغلال المتجر مستقلا عن المؤجر، كما إنه يتحمل خسائره وتعود إليه أرباحه، فعلاقته بالمؤجر هي علاقة يحكمها عقد تأجير التسيير، وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد العمل⁵. ولا توجد شروط خاصة بالنسبة للمستأجر المسير، ولعل ذلك يعود إلى رغبة المشرع في تسهيل دخول الشباب إلى مهنة التجارة واحترافها، ولذلك تنص المادة 2/203 من ق.ت.ج على أنه "يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة حرفية ذات طابع حرفي، وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".

¹ - Cf. C.A. Paris, 18 mars 1961, D. 1961, p.339,

- أشارت إليه، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.290.

² - «La jurisprudence à retenu que tant le délai de sept ans que celui de deux ans pouvaient être réduits ou supprimés » Cf. Cass. 3^e civ., 9 avr. 1970, Rivaud c/ Epix Monnier : D.1970, Jurisp., p.562, cité par F-X. LUCAS, op.cit., p.128.

³ - Cf. Cass. com. 4 févr. 1997, RTD com. 1997, n^o 3, obs. J. DERRUPPE, p.226.

⁴ - «Si la dispense est demandée avant la conclusion du contrat, mais accordée postérieurement à celle-ci, l'acte est nul » Cf. G. RIPERT, R. ROBLOT., op.cit., p.358.

⁵ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.190.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

وعليه يشترط في المستأجر المسير أن تكون له صفة التاجر ويتمتع بالأهلية التجارية، وأن يقيد نفسه في السجل التجاري، وأن لا يمارس مهنة تتعارض مع ممارسة التجارة. وهذه الشروط لا تخرج عن الشروط التي سبق وأن ذكرناها في القواعد العامة.

فيشترط القانون التجاري للتعاقد على تأجير تسيير المحل التجاري أن يتصف المستأجر بصفة التاجر، ويمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، وعليه أن تتوافر فيه الأهلية التجارية، والتي تقتضي أن يكون لديه الأهلية الكاملة وفقا للقواعد العامة، وذلك لأن استئجار المحل التجاري من أعمال التصرف، لأن التاجر يستغل ماله في استئجار محل تجاري، فهو يتصرف في هذا المال بقصد المضاربة عليه، ويقوم بعمل من أعمال الاستغلال، وهو ما يقتضي أن يكون للمستأجر المسير أهلية التصرف¹، وهي يبلغه 19 سنة كاملة.

أما إذا كان المستأجر قاصرا بالغاً من العمر 18 سنة، فإنه يشترط أن يكون مأذونا له بمباشرة التجارة، وأن يكون استئجار المحل من الأعمال التجارية التي أذن له بمباشرتها.

فضلا عن لزوم تمتع المستأجر المسير بالأهلية التجارية، فإنه يجب أن لا يكون من ضمن الأشخاص الذين هم في حالة التنافي مع ممارسة التجارة، كالحامين، الموظفين، الأطباء أو الموثقين...، وهذا حماية لمصلحة الغير الذي يتعامل معهم. ولكن مع ذلك إذا كان المستأجر المسير يمارس مهنة تتعارض مع احتراف التجارة، فإنه يكتسب صفة التاجر، ولا يمكنه التحجج بهذا التنافي من أجل التهرب من نتائج استغلاله التجاري²، كما إنه يتعرض للجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون مهنته.

ويجب كذلك ألا يكون المستأجر المسير وفقا للقواعد العامة محروما من ممارسة التجارة، أو احتراف أية مهنة تجارية، أو استغلال المحل التجاري، أو ممارسة مهنة مدير أو مسير لشركة تجارية، ففي حالة اعلان إفلاسه فإنه يمنع من ممارسة أية مهنة تجارية، ومنه لا يمكنه تسيير المحل التجاري.

إن تكوين عقد تأجير التسيير لا يتم إلا بعد استيفاء جميع الشروط الموضوعية التي اقتضاها القانون، لكن ما هو الأثر الذي يترتب على تخلف أحد هذه الشروط؟

¹ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 113؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 475؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص. 208.

2- « Si, malgré l'interdiction une personne exerce le commerce, elle est tout au plus assimilée à un commerçant de fait. Elle ne peut se prévaloir de cette incompatibilité pour échapper aux conséquences de l'activité exercée.» Cf. H. KENFACK, op .cit., p. 16.

الفرع الثالث

جزاء تخلف الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير

رتبت المادة 212 من ق.ت.ج لضمان احترام أحكام عقد تأجير التسيير، جزاء يتمثل في بطلان هذا العقد من جهة (أولاً)، كما إنها رتبت آثار معينة عن هذا البطلان (ثانياً)

أولاً- بطلان عقد تأجير التسيير:

نصت المادة 212 من ق.ت.ج على أنه "يعد باطلاً، كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطاً مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليه أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير".

يتضح من هذا النص أن عقد تأجير التسيير إذا تم مخالفاً للأحكام القانونية عُد في نظر القانون التجاري باطلاً، وإن هذا البطلان قد يترتب لمخالفة الشروط الموضوعية العامة من جهة (1)، وبمخالفة الشروط الموضوعية الخاصة بالمؤجر والمستأجر المسير (2).

1- بطلان عقد تأجير التسيير لمخالفة الشروط الموضوعية العامة:

البطلان هو الجزاء الذي يوقعه القانون لاختلال ركن من أركان العقد وشروط صحتها¹. ولما كان عقد تأجير التسيير يخضع في بعض أحكامه إلى القواعد العامة، فإنه يخضع لهذه القواعد في حالة اختلال أحد أركانه. ومن ثم فإنه إذا أبرم العقد تاجر ناقص الأهلية أو عديمها كان العقد باطلاً بالنسبة إليه، وأيضاً إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا، كالغلط أو التدليس أو غيرها من العيوب، لكن يكون العقد في الحالة قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب رضاه أحد هذه العيوب.

كما إن مخالفة الشروط المتعلقة بالمحل التجاري من حيث وجوده ومشروعيته تؤدي إلى البطلان المطلق للعقد تطبيقاً لنص المادتين 93-94 من ق.م.ج. وأيضاً في حالة وجود سبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام، فيجوز هنا لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان.

¹ - أنظر، خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.81؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.235.

2- بطلان العقد لتخلف الشروط الموضوعية الخاصة:

تتميز أحكام عقد تأجير للتسيير بأنها من النظام العام بدليل نص المادة 203 من ق.ت.ج الذي جاء على صيغة الالتزام التي تنص على أنه "يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف...". وبالتالي فإن أي مخالفة للأحكام عقد تأجير التسيير، يكون مصيرها بطلان هذا العقد، وخاصة بشأن الشروط اللازمة في شخص المؤجر المتعلقة بمدة احتراف التجارة لمدة خمس سنوات، أو استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين، والشروط المتعلقة بالمستأجر. وإن المادة 212 نصت صراحة على بطلان العقد بطلان مطلقا في حالة مخالفة أحد هذه الشروط.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن هذا البطلان هو بطلان مطلق لمخالفته قواعد النظام العام. كما إنه في حالة إبرام العقد دون مراعاة الرخصة القضائية فإن العقد يكون باطلا¹.

وإن المشرع الجزائري قرر هذا البطلان مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة للنظام الاقتصادي، ولذلك يكون لكل شخص التمسك ببطلان هذا العقد، ويجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، ولو لم يثره الخصوم. لأن هذا البطلان لا يهدف إلى حماية مصلحة الأطراف وإنما إلى تطهير عالم التجارة وحماية المستهلكين ضد أخطار تكاثر عمليات تأجير التسيير والمضاربة عليها، ولهذا السبب يعتبر هذا البطلان بطلانا مطلقا²، ولكن هل تنصرف آثار معينة عن هذا البطلان؟

ثانيا- الآثار المترتبة عن بطلان عقد تأجير التسيير:

رتب المشرع الجزائري آثار معينة عن بطلان عقد تأجير التسيير لمخالفة الشروط المتعلقة به، حيث إنه حرم المتعاقدين من التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير من جهة (أ)، ورتب سقوط حق الملكية التجارية من جهة أخرى (ب).

أ/ أثر بطلان عقد تأجير التسيير في مواجهة الغير:

إذا ما قضي ببطلان العقد فإن أثر هذا البطلان يقتصر على المتعاقدين فقط لا الغير، فنصت المادة 1/212 من ق.ت.ج "غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير...". فمؤدى هذه المادة أن المشرع حرم المتعاقدين المؤجر والمستأجر المسير من التمسك ببطلان عقد

¹-Cf. C.A. Aix-en-Provence, 28 sept. 1962, Gaz. Pal. 1962. 2. 312, D. 1963, somm. 86, RTD com. 1963. 73 ; obs. A. JAUFFRET; Cass. 3^e civ. 13 févr. 1963, Bull. civ. III, n^o 475 ; Cass. com. 11 avr. 1970, D. 1970. 627, cité par H. KENFACK, op.cit., p. 24.

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 291.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

تأجير التسيير في مواجهة الغير. والحكمة من ذلك هو أن لا يستفيد هؤلاء من إهمالهم لما فرضه عليهم المشرع ليتحللوا من التزاماتهم قبل الغير نتيجة استغلال المحل، فعاملهم بنقيض مقصودهم¹. فهذا البطلان لا يمكن الاحتجاج به قبل الغير خاصة دائني المستأجر المسير، الذي يمكنهم الرجوع على المؤجر².

كما إنه لا يمكن الاعتداد بحسن نية أحد الطرفين للتمسك ببطلان العقد. وعليه فليس للمستأجر المسير أن يتمسك بالبطلان على أساس أنه كان حسن النية ويجهل حالة المؤجر، كما لا يمكن للمؤجر التمسك ببطلان العقد ليتملص من الالتزام المفروض عليه بتحمل الديون التي عقدها المستأجر المسير بمناسبة استغلاله للمحل التجاري³.

في حين يكون للغير وفقا لمصلحته إما التمسك ببطلان العقد أو بوجوده، وهذا حماية للظاهر الذي أطمأن إليه الغير في تعاملهم مع أطراف العقد، فيرتب هنا العقد آثاره كما لو كان صحيحا⁴.

وتجدر الملاحظة أن نظام بطلان عقد تأجير التسيير بهذا المعنى يشبه نظام بطلان الشركات التجارية وخاصة ما تقضي به نظرية الشركة الفعلية⁵.

ب/- سقوط الحق في الملكية التجارية:

إن القانون التجاري رتب إلى جانب بطلان عقد تأجير التسيير جزاء آخر خاص يمس حق المتعاقدين في الملكية التجارية، أي بمعنى آخر حقهما في طلب تجديد الايجار التجاري بالنسبة للعقار المستغل فيه المحل التجاري. وحقهما في الحصول على التعويض الاستحقاقي. حيث نصت المادة 2/212 ق.ت.ج الفقرة الثانية على أنه "ويترتب على البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للمتعاقدین سقوط الحق الذي قد يحصلون عليه من جراء الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين وذلك فيما يتعلق بتحديد ايجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، وهو ما يتفق مع نص المادة 10-144 من ق.ت.ف.

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 170.

² - «Cette nullité n'est cependant pas opposable aux tiers notamment aux créanciers du locataire-gérant.», Cf. M. PEDAMON, op. cit., p. 237.

³ -Cf. G. RIPERT, R. ROBLOT., op. cit. N°482, p 358; F.LEMENIER, op. cit., p.146.

⁴ - أنظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 261.

⁵ - حيث بموجب هذه النظرية تعتبر الشركة قائمة في مواجهة الغير، لكن تعتبر في مواجهة الشركاء باطلة وغير موجودة.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يتولى تطبيق هذا الجزاء القاضي بمجرد ثبوت بطلان عقد تأجير التسيير، حيث يقضي به بقوة القانون بغض النظر عن مقتضيات المادة 177 من ق.ت.ج، والتي تحول المؤجر العقار تبرير رفضه تجديد الايجار لسبب جدي أو مشروع للإفلات من دفع التعويض الاستحقاق¹. هذا ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بسقوط حق المؤجر في طلب تجديد ايجاره التجاري في حالة إذا ابرم عقد تأجير التسيير خلافا للشروط القانونية².

فبالنسبة لمؤجر المحل التجاري يؤدي بطلان العقد إلى فقد ملكيته التجارية بصفة نهائية. أما بالنسبة للمستأجر المسير فإنه لا يستفيد من حق الملكية التجارية، فسقوط هذا الحق يكون له آثار عندما يكون المؤجر هو في نفس الوقت مالك للعقار المؤجر، والمحل التجاري الذي يستغله، فيكون هنا الايجار يقع على العقار والمحل التجاري، ففي هذه الحالة يحرم المستأجر المسير من حقه في التعويض.

والواقع إن ترتيب المشرع الجزائري لهذا الجزاء أصبح غير مجديا ولم يعد له أهمية، خاصة بعد تخلي المشرع جزئيا عن حمايته لحق الملكية التجارية بموجب التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005.

كما إن هذا الجزاء قد يؤدي إلى الخلط بين عقدين مختلفين من حيث محلها، أحدهما يتعلق بالمحل التجاري والآخر يتعلق بالعقار الذي يباشر فيه النشاط التجاري أو الحرفي، وذلك خاصة إذا كان التاجر مستأجر الأمكنة³، لذا يستحسن من المشرع الغاءه.

نخلص من خلال عرض هذا ما سبق أن المشرع فرض شروط موضوعية عامة تتعلق بها كل العقود، وشروط خاصة بعقد تأجير التسيير، ولقد رأينا بالنسبة لهذه الشروط التطور التشريعي الذي عرفته حيث لم تعد تشترط التشريعات شرط احترام التجارة، كما درسنا جزاء تخلف هذه الشروط. ولكن المشرع التجاري نص إلى جانب الشروط الموضوعية شروط شكلية وإجراءات شهر معينة، فترى لماذا فرض المشرع هذه الشروط الشكلية؟ وما جزاء تخلفها؟

¹ - «Cette sanction est sévère pour les deux parties. Elle s'applique de plein droit et s'impose au juge qui, dès lors qu'il constate la nullité de la location-gérance, est tenu de la prononcer, sans avoir à vérifier les exigences de l'article L. 145-17 du code de commerce.» Cf. H. KENFACK, op.cit., p. 25.

² - Cf. Cass. com. 30 juin 1992, pourvoi N° 90-15912, cité par,

³ - Cf. L. PAULET, op.cit., p. 162.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يخضع عقد تأجير التسيير لشروط شكلية معينة تتمثل في ضرورة تحريره في شكل رسمي (الفرع الأول)، وأن تتبع اجراءات معينة لشهره وإعلانه للغير (الفرع الثاني)، ولكن هل يترتب عن مخالفة هذه الشروط الشكلية بطلان عقد تأجير التسيير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرسمية في عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن التجارة تتميز عموما بالسرعة والائتمان وهو ما يقتضي أن تتصف العقود التجارية بالبعد عن الرسمية، حيث إن مجال الرسمية يضيق بشأن هذه العقود، نظرا لطبيعتها وسرعة إجراءاتها وكثرتها في الحياة العملية، ولكن خروجنا عن هذا الأصل اشترط المشرع التجاري الرسمية¹ في عقد تأجير التسيير، حيث لا يكون الأطراف أحرارا في اختيار القالب الذي يروونه مناسبا، وذلك بمقتضى المادة 203 ق.ت.ج الفقرة 3 التي تنص على أنه "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه"، وأيضا ما كانت تنص عليه المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 25 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق²، والتي استخلفت بالمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج³. بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 التي تم التنصيص فيها صراحة على ضرورة تحرير العقود المتضمنة تسيير محلات تجارية أو مؤسسات حرفية في شكل رسمي.

ولما كانت الرسمية ركن هام في العقد، فإنه يتعين علينا تحديد المقصود بالرسمية (أولا)، ثم بيان أهميتها في عقد تأجير التسيير وموقف التشريعات المقارنة (ثانيا).

¹ - لقد اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بتوثيق المعاملات فأوجبت كتابة العقود، وذلك اعترافا منها بأهميتها مصداقا لقوله تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ سورة البقرة [الآية 282].

² - أنظر، ج. ر، 1970، عدد، 107، ص. 1615.

³ - تنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج على أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير...عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ...".

أولاً - المقصود بالرسمية:

تمثل الشكلية الرسمية لانعقاد عقد تأجير التسيير في ضرورة توثيق هذا العقد في شكل رسمي وتحريره في عقد بمعرفة الموثق أو الضابط العمومي المؤهل لذلك¹. ولما كانت رسمية هذا العقد لا تتم إلا إذا صدرت عن موظف أو ضابط عمومي، فإنه يثور التساؤل هنا عن متى يعتبر العقد رسمياً؟

العقد الرسمي² وفقاً لما تنص عليه المادة 324 ق.م.ج العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه.

وتنفيذا لهذا النص القانوني، فالعقود الرسمية هي تلك التي تصدر عن أشخاص لهم صفة الضابط العمومي أو مكلف بخدمة عامة، وهو الذي يستمد من القانون مهمة المعاينة والتحقق بصفة رسمية عن وقائع معينة³.

وبالرجوع إلى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁴ نجد أنه أضيف صفة الضابط العمومي على الموثق وخوله جزء من صلاحية السلطة العامة وهي تحرير العقود الرسمية، الذي عرفته المادة 3 منه كما يلي "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطائها هذه الصبغة".

فالموثق وفقاً لهذا النص ضابط عمومي خوله القانون سلطة تلقي العقود التي تتعلق بإرادة الأشخاص، ويمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، ويضفي الصبغة الرسمية

¹ - أنظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 259.

² - إن عبارة العقد الرسمي لها مدلولاً ضيقاً مقارنةً باصطلاح الورقة الرسمية باعتبار أن العقد الرسمي هو مجرد اتفاق صلب في قالب رسمي أما الورقة الرسمية فهي أوسع نطاقاً من العقد بحيث يمكن أن تنصب على أي تصرف قانوني فتشمل بهذا المعنى العقود التي يحررها الموثق كما تشمل العقود المحررة من موظف عام طبقاً للقانون العام، وبناءً على ذلك يجب على المشرع مراعاة هذا اللبس وذلك باستبدال اصطلاح عقد رسمي باصطلاح ورقة رسمية؛ أنظر، حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات، مجلة الموثق، ع. 12، 2005، ص. 39.

³ - أنظر، صباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، ع. 5، 1998، ص. 20.

⁴ - أنظر، القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية ع 14/2006، ص. 15، الذي ألغى القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. عدد 1988/28.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

للعقود التي يتلقاها والصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت الحاجة¹. ويعتبر عقد تأجير التسيير من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابطا عموميا يتلقى العقود التي يخضعها القانون الرسمية.

هذا ويلاحظ حسب المادة 324 من ق.م.ج أن عقد تأجير التسيير لا يقتصر تحريره على الموثق فحسب بل قد يتولى تحريره الموظف العام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالموظف العام هو الشخص الذي أسند إليه المشرع أعمال المصلحة العامة، فهو الشخص الذي يمارس وظيفة عامة في هيئة من هيئات الدولة فتشمل موظفي الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية.

وعليه فإنه يمكن كتابة عقد تأجير التسيير من هؤلاء الموظفين في شكل رسمي بشرط أن يكون لهم السلطة والاختصاص أثناء كتابة العقد.

كما يثبت عقد تأجير التسيير بحكم قضائي، وذلك بالنسبة للعقود المبرمة للوكلاء القضائيين، كحكم تعيين وكيل التفليسة بإدارة المحل التجاري للمفلس، غير أنه يشترط أن تراعى فيه المقتضيات التي نص عليها القانون.

وما تجب الإشارة إليه أن عقد تأجير التسيير يخضع باعتباره من العقود التي يتولى تحريرها الموثق لإجراءات التسجيل لدى مفتشية الضرائب المتعددة الواقع بمقرها مكتب الموثق محرر العقد، ويقتضي التسجيل الوفاء برسم نسبي قدره 2% يحسب على أساس الثمن الكلي للإيجار². وهذا ما تفرضه المادة 222 من قانون التسجيل³ الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976.

بعد دراسة المقصود بالرسمية ترى لماذا قرر المشرع الجزائري هذه الرسمية في عقد تأجير التسيير؟

ثانيا- أهمية الكتابة الرسمية:

لقد ألزم المشرع الجزائري كتابة عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، وذلك نظرا لوقوعه على عنصر هام هو المحل التجاري.

¹ - أنظر، صباغ محمد، المقال السابق، ص.20.

² - أنظر، محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير...، المقال السابق، ص.17.

³ - أنظر، الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المنضمّن قانون التسجيل، مقتبس عن مجلة الدراسات القانونية، ع.07، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، 2003.

ولا شك أن لهذه الكتابة الرسمية أهمية حيث إنها تمكن طرفي عقد تأجير التسيير من الاحتجاج به في مواجهة الغير، وبالأخص دائي المستأجر المسير. فتكون الكتابة الرسمية للعقد حجة في مواجهتهم، كما يحميهم من الاعتقاد بأن المحل المؤجر الذي يستغله المستأجر يدخل في ضمانهم العام ويمكنهم من التنفيذ عليه في حالة إفلاسه ومنحه الائتمان اعتمادا على هذا الوضع الظاهر.

كما إنها تحمي من جهة أخرى المستأجر في مواجهة مشتري المحل التجاري، طالما أن هذا العقد لا يؤثر في حق الملكية. فلمالك المتجر حق بيعه ورهنه أو إجراء أي تصرف آخر ناقلا للملكية كتقديمه كحصة في الشركة على سبيل التملك¹. وبناء على ذلك، لا يمكن للمستأجر المسير التمسك بوجود عقد تأجير التسيير في مواجهة المشتري، إلا إذا كان العقد محررا في شكل رسمي حيث يكون له القوة الإثباتية والحجية القاطعة التي لا تقبل اثبات عكسها إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير. وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج، فالمستأجر المسير يستطيع بواسطة عقده الثابت التاريخ والمقيد والمشهد بالطرق القانونية التي تطلبها القانون للاحتجاج به في مواجهة مشتري المتجر.

كما إن لتوثيق العقد أهمية بالنسبة لطرفي العقد، حيث إفراغ التصرف في شكل رسمي لا يخشى عليه من تغير الظروف ويسهل اثبات وجوده، فيعلم كل طرف في العقد حقوقه والتزاماته المترتبة عن العقد²، وخاصة أن عقد تأجير التسيير من العقود الممتدة، التي يستمر تنفيذها فترة من الزمن، لذا تكون من الأهمية كتابته في شكل رسمي.

وأخيرا إن كتابة العقد في شكل رسمي يكون مرجعا أساسيا للقاضي لتسهيل مهمته في تفحص بنود العقد وتنفيذه وتفسيره وفقا لما اتجهت إليه ارادة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي تحقيق العدل والإنصاف وكفالة حقوقهم³، وهذه المزايا قد لا نجد لها لو لم يجرر العقد في شكل رسمي.

ثالثا-موقف التشريعات المقارنة من شرط الرسمية:

اختلفت التشريعات في فرض الرسمية على عقد تأجير التسيير، بداية مع المشرع الفرنسي الذي لم يشترط كتابة العقد في شكل رسمي لا في ظل قانون 1953 أو قانون 20 مارس 1956 المتضمن

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.581.

² - أنظر، زاوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، 1987، ص.28.

³ - أنظر، زاوي محمود، المرجع السابق، ص.115؛ دحماني لطيفة، المرجع السابق، ص.112.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

تنظيم تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وعليه يمكن إبرام العقد شفاهة أو بمقتضى عقد عرفي أو بعقد موثق، حيث ترك المشرع الفرنسي الحرية للمتعاقدين في مجال شكل العقد¹.

وهذا بخلاف المشرع المصري الذي سار أيضا على منوال المشرع الجزائري، فأوجب في المادة 1/37 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 كتابة عقد تأجير التسيير، وذلك بقوله أن "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو انشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا". ولهذا أصبح عقد تأجير التسيير في مصر عقدا شكليا لكنه لم يشترط الكتابة الرسمية لعقد تأجير التسيير، أي تحريره في شكل رسمي على يد الموثق أو الضابط العمومي المختص، كما لم يضع لها شروط معينة. لذا فأبي كتابة جرى العرف على اتباعها تكفي لإثبات هذا العقد، ما دامت مستوفية للشكليات اللازمة لوجود وثيقة مكتوبة، بمعنى تحتوي كافة الشروط اللازمة للعقد وتحمل توقيعات الأطراف².

وإن المشرع لم يكتفي بشرط الرسمية في عقد تأجير التسيير بل أوجب اتباع اجراءات معينة لشهره وعلم الغير به، وهو ما سنبحثه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

شهر عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يحقق نظام الشهر والعلانية دور رئيسي وهام بالنسبة للتصرفات القانونية، وتحرص القوانين، خاصة التجارية منها على تنظيمه وترتيب الآثار القانونية عليه حماية للمتعاملين واعتمادا على الوضع الظاهر تسهيلا للتعامل التجاري³. ولذلك، ونظرا لهذا الدور نظم المشرع الجزائري إجراءات شهر عقد تأجير التسيير بموجب المادة 203 من ق.ت.ج، والتي تهدف بصورة خاصة إلى إعلان الغير أن هذا المحل ليس ملكا للمستأجر المسير، ولا سيما أن حيازة هذا الأخير للمحل وتسييره لحسابه الخاص، توحى وضعا ظاهرا تجعل الغير يعتقد بملكيته للمحل، فيطمئن على أن هذا المحل سيدخل في ضمانه العام، ويُمكنه التنفيذ عليه، ولكن في حقيقة الأمر عكس ما يعتقد⁴.

¹- Cf. M. JORGE, op.cit.,p.168; A. JAUFFRET,op. cit., p. 369.

² - أنظر، المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.228.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.584.

⁴ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 98.

ولذا فرض التشريع الجزائري ثلاث إجراءات لشهر عقد تأجير التسيير تتعلق بأطراف العقد من جهة (أولاً)، وبالعقد نفسه من جهة أخرى (ثانياً)، وأخيراً يجب على المستأجر المسير إظهار صفته على أوراق عمله (ثالثاً).

أولاً- الشهر المتعلق بأطراف عقد تأجير التسيير:

تمثل إجراءات الشهر بالنسبة لطرفي عقد تأجير التسيير في ضرورة قيد المستأجر المسير في السجل التجاري (1)، أما بالنسبة للمؤجر فيتعين عليه إما قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده مع الإشارة صراحة بتأجير تسيير محله التجاري (2).

1- قيد المستأجر المسير في السجل التجاري:

لقد فرض المشرع على المستأجر المسير شهر مركزه القانوني الجديد، وملكية المحل، وذلك لبث الثقة والائتمان مع المتعاملين معه، وهو ما يتبين لنا من قراءة نص المادة 2/203 من ق.ت.ج. "... كما يجب عليه أن يمثل بحسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري..". فيجب إذن على المستأجر المسير أن يقيد نفسه في السجل لاكتسابه صفة التاجر، خلال مهلة شهرين تحسب من يوم إبرام عقد تأجير التسيير، وإلا لا يمكنه التمسك بهذه الصفة في مواجهة الغير، مع حرمانه من حقوق التجار، لكنه مع ذلك يبقى مكلفاً بالتزامات التجار، وهذا بناء على المادة 22 من القانون التجاري.

ومؤدى ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بصفته كتاجر ما لم يكن مقيداً في السجل التجاري، وإن المشرع ألزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري حتى ولو لم يكن مالكا للمحل التجاري¹، إذ أنه فرض على التجار الالتزام بالقيد في السجل التجاري، إنما لمزاولتهم النشاط التجاري والأعمال التجارية في هذا المحل، ولم يقتض أن يكونوا هؤلاء بالضرورة مالكين للمحل التجاري الذي يزاولون فيه التجارة. فالعبرة في نظر المشرع احتراف النشاط التجاري، فهذا وحده يكسب صفة التاجر بغض النظر عن ملكية المحل التجاري².

¹ - أنظر، سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص.335؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.251.

² - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.106؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 208-209.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

كما نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003¹ على أنه يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري في الفقرة 5 - كل مستأجر مسير لمحلا تجاريا".

ويلتزم بالقيد في السجل التجاري الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، أما إذا المستأجر المسير حرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة حرفية، فهو الآخر يجب عليه القيد في السجل التجاري². ويتم هذا القيد بالمركز المحلي للسجل التجاري المتواجد بمقره المحل التجاري، ويكتسب المسير صفته كتاجر ابتداء من تاريخ قيده بالسجل التجاري³.

ولقد فرض المشرع الفرنسي ذات الإجراء في المادة 144-2 من ق.ت.ف، حيث يتمتع المستأجر المسير بصفة التاجر، ويلتزم بالواجبات الملقاة على عاتق التاجر، أما إذا كان المحل مؤسسة حرفية، فهنا يلزم المستأجر المسير بتسجيل نفسه في سجل الحرف ويخضع لجميع الأحكام المتعلقة به⁴.

أما المشرع المصري، فإنه كما هو الحال في التشريع الجزائري ألزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر نتيجة مزاولته الأعمال التجارية لحسابه الشخصي وعلى سبيل الاحتراف. وعليه أن يتقدم بطلب القيد خلال شهر من تاريخ عقد ايجار المحل التجاري، وهذا ما تنص عليه المادة 1/2 من قانون السجل التجاري المصري رقم 34 لسنة 1976.

ولقد نظم المشرع الجزائري إجراءات القيد في السجل التجاري بالنسبة للمستأجر المسير الذي يوافق على عملية تسيير المحل التجاري، حيث يجب عليه أن يدرج في ملف قيده في السجل التجاري، زيادة عن الوثائق المطلوبة بالنسبة لكل التاجر عند القيد في السجل التجاري⁵. أن

¹ - أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر، ع. 1997/5 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج.ر، ع. 2003/75.

² - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 السابق الإشارة إليه.

³ - أنظر، محمد معاصمي، المقال السابق، ص. 17.

⁴ - Art. L. 144-2. (art. 2 de la loi n° 56-277 du 20 mars 1956) dispose que «Le locataire-gérant a la qualité de commerçant. Il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Lorsque le fonds est un établissement artisanal, le locataire-gérant est immatriculé au répertoire des métiers et est soumis à toutes les obligations qui en découlent.»

⁵ - أنظر، المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 السابق الإشارة إليه.

يُحضر نسخة من عقد تأجير تسيير المحل محرر بصورة رسمية¹، وهذا عوضاً عن تقديم سند ملكية المحل أو عقد إيجار العقار، ونسخة من السجل التجاري الخاص بصاحب المتجر، ونسخة من نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير تسيير المحل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية، وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم رقم 97-41 السابق الإشارة إليه، وبعد اتمام هذه الاجراءات يسلم المركز الوطني للسجل التجاري للمستأجر المسير نسخة من السجل التجاري². فإذا انقضى العقد وجب التأشير بما يفيد نحو القيد بالنسبة إليه وعودة استغلال المحل التجاري إلى مالكه، وذلك خلال شهر من تاريخ انقضاء العقد³.

2- قيد المؤجر في السجل التجاري أو تعديل قيده:

يلزم القانون كل شخص تاجر له محل تجاري في الجزائر بالقيد في السجل التجاري. وبناء على ذلك يلزم مالك المحل التجاري الذي يقوم باستغلاله لحسابه الشخصي بالقيد في السجل التجاري. حيث يعد تاجراً من يزاول الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف⁴، فإذا ما أراد التنازل عن استغلال متجره إلى الغير بعقد تأجير التسيير، فإن صفة التاجر تزول عنه.

ولما كان الغرض من السجل التجاري والحفاظ على صحة بياناته هو حماية الغير بتوفير قدر من العلانية، فإنه ألزم المشرع المؤجر في حالة تأجير محله التجاري وتوقفه عن ممارسة الأعمال التجارية، إما قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده، وهو ما نصت عليه المادة 203 ف.4 بقولها "...ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير".

وما يفهم من هذه المادة هو أنه يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري، وذلك في حالة إذا لم يكن تاجراً، كما لو اكتسب ملكية المحل بالميراث، وأراد الاستمرار في استغلال المحل التجاري الذي كان للتاجر المتوفى، أو تعديل قيده إذا كان مسجلاً في السجل التجاري ويتمتع بصفة التاجر من قبل، فيتعين عليه هنا تعديل قيده بحيث يجب أن ينص في السجل التجاري إلزامياً عبارة إيجار تسيير، ويكون هذا القيد خلال مهلة شهرين المحددة قانوناً. ويفقد

¹ - تجدر الإشارة أن المادة 2/26 من ق.ب.ج تلزم الموثق بالقيام بإجراءات القيد فتنص " ويتعين على الموثق الذي يحرر عقداً ذا أثر بمادة السجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين، أن يقوم بكل الاجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره".

² - أنظر، الملحق رقم 3 ص.195.

³ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.73.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.489.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

المؤجر صفته كتاجر طيلة مدة عقد تأجير التسيير، ما لم يكن له نشاط تجارياً آخر. وهذا ما نصت عليه المادة 21 الفقرة 5 من المرسوم المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري السابق الإشارة إليه، وذلك بقولها "ويجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر للتسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً عبارة إيجار تسيير ويبين بدقة لقب المستأجر المسير واسمه وعنوانه".
فيجب على المؤجر طلب تعديل قيده لأنه فقد صفته كتاجر ولم يبقى مقيداً في السجل التجاري، فعليه الإعلان للغير أنه منح إدارة متجره للمستأجر المسير، وهذا حماية للغير والسماح لهم بالعلم بوضعية المحل والحالة القانونية للتاجر الذي يستغله¹.

وتجدر الإشارة إلى حالة ما إذا لم يكن مالك المحل التجاري تاجراً، كمن تلقى المتجر بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة، وأراد تأجيره، فإنه رغم عدم التزامه بالقيد في السجل التجاري فإنه ملزم بصفته كوارث أو موصى إليه أو موهوب له، بالتأشير بما يفيد وقف النشاط التجاري لمن تلقى عنه المتجر وانتقال ملكيته إليه². أو إذا أراد الاستمرار في تجارة مورثه وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 18 مكرر من المرسوم السابق.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو الآخر كان يشترط على مؤجر المحل التجاري القيد في السجل التجاري، حتى ولو لم يكن تاجراً، حيث كان يلزمه بقيد ما يفيد صفته واحتفاظه بملكية المحل دون أن يقوم هو باستغلاله. ولكن ألغي هذا الشرط بموجب المرسوم رقم 86-465 المؤرخ في 14 مارس 1986 المتعلق بإجراءات إشهار عقد تأجير تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الذي ألغى نص المادة 2 من قانون 20 مارس 1956، حيث أجازت للأشخاص المسجلين الذي لهم هذه الصفة طلب شطب أو تغيير قيدهم خلال مدة شهر قبل التوقف النهائي لنشاطهم التجاري³، فيجب على المؤجر المسجل في السجل التجاري خلال هذه المدة تقديم طلب شطبه أمام المحكمة المختصة مع بيان تاريخ توقيفه عن نشاطه التجاري⁴، وهذا طبقاً للمادة 12 الفقرة السادسة من المرسوم رقم 84-406 المؤرخ في 30 ماي 1984 المتعلق بالسجل التجاري الفرنسي.

¹ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 297.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 489.

³ - Cf. H. KENFACK, op.cit., p. 28.

⁴ - Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 152.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

وفي هذا يتفق المشرع المصري مع نظيره الجزائري، حيث هو الآخر ألزم المؤجر بالتأشير بما يفيد تغيير صفته كمالك مؤجر غير قائم باحتراف الأعمال التجارية، وتوقف نشاطه التجاري لحسابه الشخصي طوال فترة عقد تأجير التسيير. وهو ما نص عليه قانون السجل التجاري المصري رقم 34 لسنة 1976 الذي ألزم كل تاجر أن يطلب التأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على البيانات الواجب قيدها وفقا لقانون السجل التجاري، وأيضا عند توقف تجارته أو زوالها لأي سبب كان، وذلك خلال مدة شهر تبدأ من تاريخ الواقعة التي تستلزم التغيير أو انتهاء التجارة أو زوالها وهذا وفقا للمادتين 6 و10 من نفس القانون¹، وهذا خلافا لما يشترطه المشرع الجزائري بخصوص المدة التي هي شهرين.

ثانيا - الشهر المتعلق بالعقد نفسه:

إضافة إلى اشتراط المشرع قيد طرفي العقد في السجل التجاري، فإنه ألزم كذلك اتباع إجراءات شهر معينة هدفها الاعلان بوجود عقد تأجير التسيير، وهي تخص العقد عند انشائه. وهذا الاجراء نصت عليه المادة 3/203 من ق.ت.ج"ويجرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية". ويتفق نص هذه المادة مع ما تقضي المادة 2 من القانون الفرنسي رقم 56-277، الملغاة بموجب المرسوم رقم 86-465 المؤرخ في 14 مارس 1986 المتعلق بإجراءات اشهار عقد تأجير التسيير، الذي أعاد تنظيمها في المادة 2 منه حيث أوجب هذا المرسوم أن يشهر عقد تأجير التسيير خلال مدة 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية².

أما المشرع المصري فإنه فضلا عن الزامه كل من المؤجر والمستأجر في المادة 2/37 من قانون رقم 17 لسنة 1999 بقيد عقد تأجير التسيير بسجل خاص يطلق عليه سجل عقود تأجير استغلال المحل التجاري، فإنه فرض شهر العقد في جريدة الأسماء التجارية، حيث لا بد من أن يشهر فيها أهم البيانات المتعلقة بمالك المتجر والمستأجر المسير كرقم القيد والإسم التجاري، وكذلك ما يطرأ على أي من هذه البيانات من تعديل أو إضافة أو محو³.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.489؛ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.99.

² - «Ce texte dispose que le contrat de location-gérance doit être publié dans la quinzaine de sa date sous forme d'extraits dans un journal d'annonce légale.», Cf. M. JORGE, op.cit., p.169.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.492.

ويتبين لنا من خلال عرض هذه النصوص أن شهر عقد تأجير التسيير يتطلب وجوب نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (1)، ونشره في جريدة يومية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية (2).

1- اجراء الشهر في النشرة الرسمية لتلقي الاعلانات القانونية:

وفقا لمقتضى المادة 203 فقرة 3 من ق.ت.ج يتعين نشر ملخص أو مستخرج العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهي نشرة يعدها ويتولى نشرها المركز الوطني للسجل التجاري¹، وتدرج فيها كافة الإشهارات القانونية التي يتطلبها القانون. وهذا الالتزام يقع على عاتق طرفي العقد المؤجر والمستأجر، حيث يجب اتمام إجراءات الاشهار القانوني الإلزامي ليطلع الغير على محتوى عقد تأجير التسيير.

ويتم هذا الاشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك في المجموعة الأولى المتضمنة الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية، وذلك بإدراج كافة المعلومات الخاصة بالتاجر أهليته، موطن محله التجاري وملكيته، بما في ذلك بيان التصرف الوارد على المحل التجاري سواء كان رهنا أو يباع أو تأجيرا للتسيير².

تجدر الإشارة أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لم يوضحا مضمون هذا الإعلان في النشرة الرسمية، خلافا لما هو الحال بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري³ الذي حددت مضمون هذا الاعلان المادة 83 من ق.ت.ج. لكن الجاري به العمل⁴ هو أن يتضمن هذا النشر أهم المعلومات التي تخص الغير خاصة مدة العقد، وكيفية تجديده ضمينا، وأيضا الشروط المتعلقة بمنح ملكية المهمات والبضائع للمؤجر، وأيضا بيان فترة نهاية العقد⁵.

أما المشرع المصري فإنه اشترط صراحة في المادة 37 منه أن يشمل القيد على بيانات معينة تتمثل في أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم، تاريخ إبرام العقد، وأيضا بيان نشاط المتجر

1 - أنظر، المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، عدد 14 لسنة 1992.

2 - أنظر، المادة الثالثة من المرسوم المشار إليه أعلاه.

3 - أنظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.168.

4 - أنظر، نموذج ملخص العقد الذي يعده الموثق وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الملحق رقم 4 ص.194.

5 - Cf. Ch. HANNON et autres, op. cit., p.19.

وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد، إضافة إلى قيمة الأجرة المتفق عليها، وكيفية سدادها¹، وهذه البيانات مهمة بالنسبة للمتعاملين على المتجر والمؤجر والمستأجر.

2- شهر العقد في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية :

إضافة إلى شهر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، اشترط المشرع الجزائري كذلك في المادة 3/203 من ذات القانون، وأيضا المشرع الفرنسي في المادة 2 من قانون 14 مارس 1986، نشر العقد في جريدة يومية أو أسبوعية مخصصة للإعلانات القانونية، وذلك خلال 15 خمسة يوما من تاريخ إبرام العقد، أما عن المشرع المصري فإنه لم ينص على هذا الإجراء.

ولاشك إن نشر عقد تأجير التسيير في الصحافة الوطنية له الدور الأكد كوسيلة اعلامية للتصرفات القانونية التي تتعلق بالتجارة والتجار، ولهذا يجب على المؤجر والمستأجر المسير نشر هذا العقد في الصحف خاصة تلك المخصصة منها للإعلانات القانونية².

فالإشهار القانوني يكون موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة. ويجب أن يشهر انتهاء العقد بنفس الإجراءات السابق الإشارة إليها أي بطريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة يومية، والقيّد في السجل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ انتهاء العقد³.

بعد دراسة اجراءات شهر عقد تأجير التسيير، فإنه يطرح الاشكال حول هل يجب شهر العقد من جديد في حالة التجديد الضمني لعقد تأجير التسيير؟

لقد اختلف الفقه والقضاء بشأن هذه المسألة، حيث ظهر في هذا الاطار اتجاهين:

الاتجاه الأول: رأى بوجوب إعادة نشر عقد تأجير التسيير من جديد عند تجديده الضمني، ومنهم الأستاذ جوفريه JAUFFRET الذي يرى ضرورة إعادة نشر كل تجديد يحصل للعقد⁴.

كما أيد هذا الرأي فقهاء آخريين حيث برّروا موقفهم بأن هذا التجديد الضمني لعقد تأجير التسيير يؤدي إلى نشوء عقد جديد¹، كما إن المادة 8 من قانون 20 مارس 1956، لا تفرق بين

1 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.487-488.

2 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.497-498.

3 - أنظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.250.

4 - أنظر، إلياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص.106.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

عقد تأجير التسيير الأصلي، والعقد اللاحق له، فضلا عن أنها تقررت لمصلحة الغير وخاصة دائني المستأجر المسير، فإذا كان العقد مازال مرتبطا بشخص المسير، إلا أن تاريخ نهايته قد تجدد، مما يؤثر هذا التجديد على حقوق الغير، كما إنه يؤدي إلى اعتقادهم بنهاية عقد تأجير التسيير، وإلى الغلط في شخص المسؤول بإدارة المحل وعن مدة العقد، فيعتقدون أن المؤجر عاد على رأس محله التجاري.²

ولقد سائر هذا الرأي القضاء في بعض أحكامه، فكان اجتهاد بعض المحاكم يسير إلى اعتبار أن نشر العقد واجب في حالة تجديده، ومن ذلك حكم محكمة نيس Nice المؤرخ في 25 أكتوبر 1960، ومحكمة باريس المؤرخ في 22 أكتوبر 1962، واتجهت هذه المحاكم إلى أن التجديد الضمني هو بمثابة عقد جديد يقتضي إعادة نشره، وذلك طبقا لما يوجبه القانون بخصوص الشهر.³

الاتجاه الثاني: أتجه جانب آخر من الفقه إلى القول أنه لا لزوم لإعادة نشر العقد في حالة تجديده الضمني، وتزعم هذا الرأي الأستاذ ريبير RIPERT ودليله في ذلك أن المشرع هدف من خلال ما نص عليه في المادة 8 المشار إليها، شهر الوضعية الجديدة المتجر الذي أصبح يتولى تسييره المستأجر المسير على مسؤوليته، وأيضا اعلام الغير بحصول هذا التغيير في شخص المستغل، فكان وجوب هذا النشر لتمكينهم من العلم بوجود عقد تأجير تسيير للمتجر، ومن هنا يمكن القول أنه لا حاجة لإعادة نشر عقد تأجير التسيير في حالة تجديده الضمني، مادام أن طبيعة الاستغلال وهوية المستغل لم يطرأ عليها أي تعديل بداية من النشر الأول للعقد.⁴

وأيد هذا الرأي القضاء الفرنسي، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها المؤرخ 7 جويلية 1966⁵، وأيضا القرار المؤرخ في 3 مارس 1992⁶، على أن التجديد الضمني لعقد تأجير التسيير لا يقتضي إعادة نشره من جديد، استنادا إلى المادتين 2 و8 من قانون 20 مارس 1956، التي

¹ - «On avait posé les mêmes solutions au regard de la reconduction tacite, étant de principe que celle-ci donne naissance a un nouveau contrat.» Cf. Ch. HANNON et autres, op .cit.,p.25.

² - أنظر، إلياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص.106.

³ - مشار إليه من إلياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص. 108.

⁴ - «Lorsque le contrat de location-gérance est renouvelé par tacite reconduction, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle publicité, dès lors que la nature de l'exploitation et l'identité de l'exploitant restent inchangées par rapport à la publication initiale.»Cf. G. RIPERT, R. ROBLOT, op.cit., p.359.

⁵ - Cf. Cass. Com. 07 juill. 1966, JCP 1966.II. 14842,note J. NECTOUX, cité par,M. PEDAMON, op.cit., p.238.

⁶ - Cf. Cass. com. 3 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 104, D.1992, IR 101, RTD com. 1992, obs. J. DERRUPEE, p.788.

لم تتطلب في حالة التجديد الضمني نشر العقد من جديد، نظرا لأن الوضع لم يطرأ عليه أي تغيير في طبيعة الاستغلال أو في شخص المسير منذ عملية الشهر الأولى اتجاه الغير، وبالتالي لا ضرورة لإعادة نشر العقد طالما أن صفة المستأجر المسير ومركزه القانوني كمستأجر كان الغير على علم بها قبل ذلك.

وهذا الرأي هو الغالب في فرنسا، أما بشأن القضاء الجزائري فلم نجد قرارا للمحكمة العليا يتعلق بمسألة التجديد الضمني لعقد تأجير التسيير، غير إنه يمكن القول أن هذا الاتجاه منطقي يتعين الأخذ به، في انتظار تدخل المشرع الجزائري لإزالة الغموض الذي يسود هذه المسألة، والآثار التي قد تترتب عنه، نظرا لأن التجديد الضمني لعقد تأجير التسيير لم يطرأ عليه أي تغيير في المراكز القانونية لطرفيه والحالة القانونية للمحل التجاري، لذا فلا داعي لإعادة نشر العقد من جديد، وخاصة أن هذا الشهر يؤدي إلى زيادة أعباء المؤجر وتحمله بالتضامن ديون المستأجر المسير بعد كل عملية شهر للعقد لمدة ستة أشهر الموالية لكل تجديد للعقد، وهذا ما قد يؤدي إلى التقليل من إبرام عقود تأجير التسيير¹.

ثالثا- الشهر في الأوراق المتعلقة بتجارة المستأجر المسير:

إلى جانب التزام المستأجر المسير بالقيود في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر، أوجبت المادة 204 ق.ت.ج على أنه "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل، لمؤجر المحل التجاري. كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 500 إلى 5000 دج".

ومؤدى هذه المادة أنه يجب على المستأجر المسير عند إصداره لأوراقه أو خطاباته الموقعة منه والصادرة باسمه، أو فواتيره، أن يذكر البيانات الخاصة به وتمثل في :

- رقم تسجيله في السجل التجاري.
- مقر المحكمة المسجل لديها.
- ذكر صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 594 على الهامش.

- ذكر اسم وصفة وعنوان ورقم تسجيل مؤجر المحل التجاري.

ويتفق المشرع الفرنسي مع التشريع الجزائري، حيث نص على هذا الالتزام في المادة 2 الفقرة 3 من قانون 20 مارس 1956، غير أن هذا النص ألغي بموجب القانون المؤرخ في 14 مارس 1986 بالمادة الأولى منه، مع ابقائه نص المادة 72 من المرسوم رقم 84-406 المؤرخ في 30 ماي 1984 المتعلق بالسجل التجاري، والتي تقضي بوجود تحديد صفة المستأجر المسير على أوراقه المتعلقة بتجارته، إضافة إلى القيد في السجل التجاري، يجب ذكر تاريخ بداية العقد وانقضاءه واسم المستأجر ولقبه ومحل إقامته.

أما المشرع المصري، فإنه نظم هذا الإجراء في المادة 31 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، والمادة 5 من قانون السجل التجاري، التي توجبا على كل من قيد بالسجل التجاري أن يبين على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته اسمه التجاري، مكتب السجل التجاري المقيد به ورقم هذا القيد¹.

إذا فرض المشرع وجوب افراغ عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، واتباع اجراءات معينة لشهره، فهل رتب جزاء معيناً لتخلفها أو اهمال طرفي عقد تأجير التسيير اتباعها؟

الفرع الثالث

جزاء مخالفة الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير

إذا تم عقد تأجير التسيير مخالفا للشروط الشكلية التي اقتضاها القانون، فإن المادة 212 من ق.ت.ج رتبت البطلان كجزاء لمخالفة هذه الشروط، كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية، حيث جاء نص هذه المادة عاما فهو يشمل جميع الشروط المتعلقة بعقد تأجير التسيير، ومن هنا يثور الاشكال عن الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية (أولا)، ثم جزاء مخالفة اجراءات شهر عقد تأجير التسيير (ثانيا).

أولا- جزاء مخالفة الرسمية:

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود الشكلية حيث اشترط المشرع كتابته في شكل رسمي، ولكن لمعرفة متى يكون العقد باطلا لتخلف شرط الرسمية، يجب التساؤل هل الرسمية التي قررها

¹ - أنظر، المعتمد بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.100.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

المشرع تعد وسيلة لإثبات عقد تأجير التسيير أم تعد ركناً من أركان انعقاده، بحيث لا ينعقد العقد صحيحاً سليماً منتجاً لآثاره إلا إذا أفرغ في شكل رسمي، ومن ثم تخلف الرسمية يؤدي إلى بطلان العقد؟ وأيضا هل يمكن الاعتماد بعقد تأجير التسيير العرفي، أي العقد الذي احترمت فيه شروطه الموضوعية اللازمة لصحة العقد، ولكنه لم يفرغه المتعاقدان في شكل رسمي؟

بداية من خلال الاطلاع على نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، نجد أنها أدرجت ضمن الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان "الإثبات بالكتابة"، مما يجعل الاعتقاد أن المشرع قرر هذه الرسمية لإثبات العقد.

لكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، لأن المادة 324 مكرر 1 رتبت جزاء على تخلف الرسمية، وذلك إلى جانب نص المادة 212 من القانون التجاري وهو البطلان المطلق، والذي نجد آثاره ضمن أحكام النظرية العامة لبطلان العقود هو انعدام العقد قانوناً بالنسبة للمتعاقدين والغير. مما يؤدي بنا إلى القول بأن الرسمية التي اشترطها المشرع بالنسبة لعقد تأجير التسيير هي ركن من أركان انعقاده، وليست للإثبات فحسب، يترتب عن تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، فيعاد فيه أطرافه للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ويؤكد هذا الرأي القرار المبدئي للغرفة المجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 18/02/1997¹، حيث أقرت أن "الشكل في عقد بيع القاعدة التجارية أي المحل التجاري شرط ضروري لصحته، وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد". حيث جاء في حيثيات هذا القرار "إنه إذا كان صحيحاً أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري، إلا أنه باطل بطلاناً مطلقاً لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يُصَحِّحها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع".

يستخلص من القرار المذكور أن الرسمية التي اشترطها المشرع بشأن عقد بيع المحل التجاري كما هو الشأن بالنسبة لباقي العقود المتعلقة بالمحل التجاري، بما فيها عقد تأجير التسيير التي نص عليها القانون المدني في المادة 324 مكرر 1، والمادة 3/203 من القانون التجاري، تُعد ركناً للانعقاد، فضلاً عن أنها وسيلة للإثبات، يترتب على تخلفها بطلان العقد ولا يمكن تصحيح هذا

¹ - أنظر، للمحكمة العليا، ق.غ، المجتمعة، 18/02/1997، ملف رقم 136156، م.ق، 1997، ع. 1، ص. 10.

البطلان بتوجيه الطرفين إلى الموثق لإتمام إجراءات الشكل التي تطلبها القانون. وبذلك يعاد كل من المؤجر والمستأجر المسير إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقا للقواعد العامة لبطلان العقود، التي نصت عليها المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

وهذا ما سبق للمحكمة العليا القضاء به في قرارها¹ الصادر عن الغرفة التجارية المؤرخ في 1996/09/24، حيث أكدت فيه أن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إنجاز التسيير الحر الذي يتمسك به المؤجر طبقا لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري، وعليه فلا أثر ينجم عن عقد باطل.

وبالتالي يتضح من خلال عرضنا ما سبق أنه في القانون الجزائري تعد الرسمية في عقد تأجير التسيير ركن انعقاد يترتب على مخالفتها بطلان العقد. وهو نفس الحكم الذي سار عليه قانون التجارة المصري الجديد، حيث اشترطت المادة 1/37 كتابة العقد تحت طائلة بطلانه، ولكن يكفي في نظر هذا التشريع أي كتابة، فلم يشترط كتابته في شكل رسمي، أما المشرع الفرنسي فإنه لم يشترط اتباع شكل معين لإبرام العقد فلا يثور بشأنه بطلان العقد.

ثانيا- جزاء مخالفة إجراءات الاشهار القانوني لعقد تأجير التسيير:

تمثل إجراءات الاشهار القانوني في القيد في السجل التجاري والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي صحيفة يومية، ولكن يطرح التساؤل حول هل رتب المشرع جزاء معين في حالة مخالفة هذه الإجراءات؟ لذا سوف نبين جزاء عدم القيد في السجل التجاري (1) ثم جزاء مخالفة إجراءات النشر (2).

1- جزاء عدم القيد في السجل التجاري وتعديله:

إن القيد في السجل التجاري يهدف أساسا إلى دعم الائتمان التجاري، بعلم الغير بكل ما يتعلق بوضعية التاجر أو المستغل، فلا شك أن بيان المركز القانوني للتاجر يسمح بتسهيل العمليات التجارية، وتحقيق الأمن اللازم للتعهدات التجارية². فجزاء عدم القيد في السجل التجاري ليس هو بطلان عقد تأجير التسيير، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1994/03/21³ حيث أكدت أن "القانون يشترط أن يرم عقد تأجير التسيير في الشكل الرسمي وأن

¹ - أنظر، المحكمة العليا، ق.غ.ت، 1996/09/24 ملف رقم. 142105، نشرة القضاة، 1999، ع.55، ص.220.

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.370.

³ - أنظر، المحكمة العليا، ق.غ.ت، 1994/09/11، ملف رقم. 119122، م.ق، 1994، ع.3، ص.151.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

ينشر، وأنه بالنسبة للتسجيل المنصوص عليه في المادة 4/203 من ق.ت.ج، فإن هذا الشرط لم يمس بحقوق المؤجر، وإنه لا يتعلق بصحة العقد، بل يتعلق بالتزام شخصي للمؤجر، وعدم احترامه لا يؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر، وعندما قضاوا بعكس ذلك فإن قضاة الموضوع خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض".

نخلص من القرار المذكور أن التزام المؤجر بالقيود في السجل التجاري أو تعديل قيده التي قررتها المادة 4/203 من ق.ت.ج، التزام شخصي لا يترتب عنه بطلان العقد. بل جزائه العقوبات الجزائية والمدنية التي تقرها بعض مواد القانون التجاري والقواعد القانونية الخاصة بالقيود في السجل التجاري.

أ- الجزاءات الجزائية:

يعتبر القيد في السجل التجاري التزاما يفرضه القانون التجاري على التجار، لذا لا يجوز لطرفي العقد مخالفة هذا الالتزام وإلا تعرضا للعقوبات الجزائية المقررة في أحكام السجل التجاري، وبالأخص المادة 28 من ق.ت.ج المعدلة بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 التي تعاقب كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20.000 دج، وكان ملزما بالتسجيل في السجل التجاري، ولم يستكمل هذه الإجراءات¹.

كما يعاقب المؤجر على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة أشهر لتغيير وضعيته وصفته كتاجر ووضعية المحل التجاري الذي هو في إطار التسيير الحر، بغرامة مالية تتراوح من 10.000 إلى 100.000 دج، مع السحب المؤقت للسجل من القاضي، إلى حين تسوية التاجر ووضعيته، وهذا وفقا للمادة 37 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما نصت المادة 31 من نفس القانون² على غلق المتجر حالة ممارسة نشاطا تجاريا دون القيد في السجل التجاري مع معاقبة مرتكب الجريمة بغرامة تقدر بين من 10.000 دج إلى 100.000 دج.

¹ - أنظر، فرجة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.471.

² - أنظر، المادة 31 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ع.52، 2004. التي تنص على أنه "يقوم الأعيان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته. زيادة على اجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج".

وكما لا يمكن للتاجر الاحتجاج بعملية تأجير التسيير حتى إزاء إدارة الضرائب، إذا لم يتم بقيدها في ظرف شهرين. ولهذا لا يمكنه في حالة عدم شطبه من السجل التجاري خلال مهلة الشهرين، أن يحتج بانتهاء نشاطه التجاري إزاء الغير. ومقتضى ذلك أنه يجوز لدائني المستأجر المسير مطالبته بالديون التي تعهد بها هذا الأخير. وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 23 من ق.ت.ج التي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتاجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير".

فمقتضى هذا النص هو أنه لا يمكن للتاجر الاحتجاج بعملية تأجير التسيير إذا لم يكن موضوع تقييد في السجل التجاري، وبناء على ذلك يجوز لدائني المستأجر مطالبة المؤجر بتسديد الديون إذا لم يقيد عقد تأجير التسيير¹.

ب- المسؤولية المدنية:

يتابع طرفي العقد في حالة مخالفة الأحكام الخاصة بالقيود في السجل التجاري، إلى جانب العقوبات الجزائية بالجزاءات المدنية المقررة لكل شخص ملزم بالتسجيل أو بقيد بيان اجباري معين ولم يتم به، بحيث يسأل مدنيا، فيلزم بتعويض الضرر اللاحق بالغير.

وأهمها المسؤولية عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري²، فهذا بالنسبة للمؤجر. أما عن المستأجر المسير فعدم تسجيله يمنعه من التمسك بصفته كتاجر إزاء الغير. وأخيرا فإن عدم قيد البيانات الإلزامية يمنع التاجر أن يحتج بهذه الصفة اتجاه الغير³.

2- جزاء مخالفة إجراءات نشر عقد تأجير التسيير:

لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ولا القانون التجاري جزاء معيناً لمخالفة إجراءات النشر، بالرغم من أن نص

¹ - أنظر، فرحة زراوي صالح، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، المرجع السابق، ص. 470.

² - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 73.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 472.

المادة 212 المشار إليها جاء عاما يشمل كل شروط العقد، لكن يمكن القول أنه لا يترتب على إهمال إجراء الاشهار القانوني بطلان العقد لأن المشرع قرر هذه الوسيلة لحماية مصالح الغير.

ومع ذلك قرر المشرع في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، غرامات مالية على اهمال التاجر والمستأجر اجراءات الاشهار القانوني، حيث نص في المادة 36 منه على أن عدم الإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي يعرض صاحبه إلى غرامة تتراوح بين 10.000 دج و30.000 دج، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيعاقب على عدم الإشهار بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج.

وأیضا إلى جانب هذه الغرامات، نجد أن المشرع قرر جزاء غير مباشر لعدم اتباع اجراءات النشر، حيث فرض مسؤولية المؤجر التضامنية¹ مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلاله المتجر، على أن هذه المدة تبدأ من يوم نشر وإعلان هذا العقد. ونتيجة لذلك فإنه في حالة اهمال المؤجر هذا النشر أو مرور أكثر من خمسة عشرة يوما من تاريخ إبرام العقد فإنه لا يترتب عليه بطلان العقد، بل استمرار فترة مسؤوليته التضامنية، حيث ابتداء من تاريخ النشر تحسب مدة ستة أشهر، وعليه فكلما أهمل المؤجر اشهار العقد كلما استمرت معه فترة مسؤوليته التضامنية عن ديون المستأجر المسير.

إضافة إلى ذلك يؤدي اهمال المؤجر إجراء الشهر، إلى استمرار المهل التي تخول للدائنين حق رفع دعوى أمام المحكمة المتواجد فيها المحل لمطالبته بديونهم قبل حلول أجلها أي تكون حالة الأداء فورا، وذلك خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية²، وهو ما نصت عليه المادة 2/208 من ق.ت.ج.

أما في فرنسا، فإن إهمال إجراءات الشهر لا يؤدي إلى بطلان العقد، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية³ في قرارها المؤرخ في 05 مارس 1969، حيث قضت بأن غياب إجراء الشهر لا يؤدي إلى بطلان العقد فيمكن الاحتجاج به اتجاه الغير.

¹ - Cf. F. DEKEWER-DEFOSSEZ, op.cit., p.360.

² - «Pour le loueur, il est nécessaire d'y procéder rapidement, car c'est l'insertion qui fait courir les délais et notamment celui dans lequel ses créanciers à terme peuvent demander le paiement immédiat.» Cf. H. KENFACK, op.,cit., p. 29; Ch. HANNON, et autres, op .cit.,p.23.

³ -«L'absence de publicité n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste opposable aux tiers» Cf. Cass. Com. 5 mars 1969, Bull. civ. IV, n° 86, cité par H. KENFACK op. cit., p. 29.

3- جزاء عدم الشهر في الأوراق المتعلقة بتجارة المستأجر المسير:

نصت المادة 204 من القانون التجاري الجزائري جزاءا على عدم الشهر في أوراق العمل المتعلقة بتجارة المستأجر المسير، يتمثل في غرامة مالية بسيطة تتراوح بين 500 و5000 دج تفرض على المستأجر المسير لإهماله الامتثال لأحكام هذه المادة.

خلاصة الفصل الأول :

نخلص من خلال دراسة الفصل الأول أن عقد تأجير التسيير هو عقد تجاري نظمه المشرع التجاري بأحكام خاصة في المواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج، وذلك نظرا لخصوصيته ولتعلقه بالمحل التجاري، حيث خلصنا أن هذا العقد هو عقد من نوع خاص، فهو ليس عقد ايجار عادي أو عقد ايجار لعقار معد لممارسة النشاط التجاري، ولا إيجار من الباطن، بل هو عقد محله منقول معنوي هو المحل التجاري بمعناه القانوني بصفته مجموع عناصر مادية ومعنوية قوامها عنصرا الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

كما انتهينا أن عقد تأجير التسيير يتميز بعدة خصائص تجعله عقد من نوع خاص، تتمثل في أنه عقد شكلي حيث أخضعه المشرع لشكل خاص، حيث لا بد من افراغه في شكل رسمي، فلا يكفي مجرد تراضي الطرفين لانعقاد العقد. ويتميز أيضا هذا العقد بأنه من عقود الاعتبار الشخصي، حيث يتولى في هذا العقد تسيير المستأجر المسير وحده المحل التجاري وعلى مسؤوليته. فتكون شخصيته لهذا الأساس محل اعتبار، حيث عند إبرام العقد المؤجر لا يتنازل عن محله لأي شخص كان، إلا إذا رأى أن هذا الشخص الذي يتولى تسيير محله التجاري، كفوؤ ولديه من الصفات التي تؤهله لتسيير المحل بدلا من المؤجر. كما يتصف عقد تأجير التسيير بالطابع التجاري، حيث يعد عملا تجاريا بغض النظر عن صفة القائم بالعمل سواء في مواجهة المؤجر أم المستأجر.

وتبين لنا أيضا من دراسة الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة لمختلف العقود من حيث تكوينه وانعقاده، وأن المشرع لم يترك تنظيمه لهذه القواعد فحسب بل نظمه بشروط خاصة تتعلق بالمؤجر، تقيد سلطته في تأجير محله، وذلك تجنبنا لمخاطر المضاربة التي يمكن أن تشهدها عملية تأجير التسيير.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

واتضح لنا من خلال اجراء عملية مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، أن هذا الأخير عدّل النظام القانوني لعقد تأجير التسيير حيث ألغى شرط احترام التجارة لمدة سبع سنوات التي كان يشترطها في السابق، وهو ذاته الشرط الذي ما زال ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 205 ق.ت مع اختلاف في المدة التي هي في القانون الجزائري خمس سنوات. فموجب هذا التعديل الهام التي أجراه المشرع الفرنسي على عقد تأجير التسيير إنه قد خف من وطئة الشروط المقيدة لحرية المؤجر في التعاقد عليه، حيث جاء هذا التعديل لتقرير مبدأ الحرية التعاقدية واحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة، لذا نرى أنه من المستحسن على المشرع الجزائري الأخذ بهذا التطور التشريعي الذي شهدته القانون التجاري الفرنسي بشأن عقد تأجير التسيير.

كما إنه استخلصنا من دراسة الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير أن هذا العقد يخضع لشرط الرسمية، حيث لا بد من كتابة العقد في شكل رسمي، كما فرض المشرع إجراءات شهر معينة سواء تلك التي تتعلق بطرفي العقد، أم بالعقد نفسه، والتي تهدف في مجموعها إلى إشهار محتوى عقد تأجير التسيير، ووضعية المحل التجاري الجديدة، وهذا كله لحماية مصلحة الغير المتعاقدين مع المؤجر أو المستأجر على حد سواء.

فهذه الشروط التي ذكرناها تحكم العقد عند بداية حياته وتكوينه، ولكن يثور التساؤل حول آثار هذا العقد اتجاه طرفيه واتجاه الغير؟ وأيضا ما مدى خصوصية هذه الآثار فهل هي ذاتها الآثار التي قررتها القواعد العامة لعقد الايجار؟ كما يثور التساؤل حول كيفية انقضاء هذا العقد؟ وما هي آثار هذا الانقضاء ونتائجه بالنسبة لطرفي العقد وبالنسبة للغير؟

إن الاجابة عن هذه الأسئلة تقتضي منا الانتقال إلى الفصل الثاني لدراسة آثار عقد تأجير التسيير وانقضاءه.



الفصل الثاني

آثار عقد تأجير التسيير

وانقضاؤه

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

إذا ما نشأ عقد تأجير تسيير المحل التجاري صحيحاً، بتوافر جميع أركانه وشروطه التي اقتضاها القانون، رتب آثاره فيلزم كل من المؤجر والمستأجر بكل الالتزامات المترتبة عن العقد، تقابلها حقوق للطرف قبل الآخر.

غير أن هذه الآثار تختلف باختلاف أطرافه، كما لا تنصرف إلى المتعاقدين فحسب، بل أيضاً إلى الغير الأجنبي عن العقد، وخاصة وأن عقد تأجير التسيير يرد على المحل التجاري، ويتولى تسييره المستأجر المسير لحسابه الخاص، متحملاً في ذلك نتائج هذا الاستغلال من ربح أو خسارة وعلى مسؤوليته، فيتعامل مع عملاء المحل، ويرم عقود توريد مع التجار، فيصبح مدينا بشأنها وهو ما قد يكسب الغير حق من الحقوق بمقتضى عقد تأجير التسيير، مع العلم أن ملكية المحل التجاري تبقى في ذمة المؤجر، والمسير إلا مستأجراً له.

لذلك تتعدى آثار عقد تأجير التسيير إلى دائي المتعاقدان، الذين نشأت حقوقهم نتيجة تعاملهم مع المستأجر المسير ومؤجر المحل التجاري، وكذا إلى مؤجر العقار الذي أجر محله إلى المؤجر صاحب المحل التجاري، وأخيراً إلى مشتري المحل التجاري في حالة تنازل مؤجره ببيعه لهذا الأخير.

كما إنه لما كان عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية، فهو ينتهي سواء بصفة طبيعية بانتهاء مدته أو قد تطرأ بعض الأسباب تؤدي إلى انقضائه، وكما إن لهذا الانقضاء بعض الآثار قد تنصرف إلى طرفيه وإلى الغير.

لذا نرى أن الحديث عن آثار عقد تأجير التسيير وانقضاؤه، يثير عدة تساؤلات أهمها حول آثاره، فهل هي ذاتها الآثار التي تترتب عن عقود الإيجار؟ أم نظم المشرع آثار معينة تخص عقد تأجير التسيير؟ ثم ما هي نتائجه بشأن دائي المؤجر والمستأجر المسير بشأن حقوقهم الناشئة عن عقد تأجير التسيير؟ كما إن انقضاء هذا العقد يدعو إلى التساؤل عن الأسباب التي ينقضي بها؟

الإجابة عن هذه التساؤلات يقتضي منا أن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فسنتناول في المبحث الأول لآثار عقد تأجير التسيير، أما في المبحث الثاني فسنتناول فيه انقضاء عقد تأجير التسيير.

المبحث الأول

آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يترتب على عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثار هامة، تتمثل هذه الآثار في مجموع الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، إذ ينشئ التزامات في ذمة المؤجر، وأخرى بالنسبة للمستأجر المسير، بمعنى أنه يترتب هذا العقد آثارا فيما بين المتعاقدين، فتننتج عنه إلتزامات متقابلة تقع على المؤجر والمستأجر، كما تنشأ عنه آثار اتجاه الغير. وخصوصا وأن المستأجر المسير يتولى لحسابه الشخصي مباشرة الاستغلال التجاري، فقد يقيم هذا الأخير علاقات مع الغير، يصبح فيها دائما أو مدينا حسب الأحوال¹.

ومن هنا يثور الاشكال حول إمكان دائي المستأجر المسير الاعتماد على المحل التجاري نفسه في استيفاء ديونهم من المستأجر؟ وأيضا في حالة بيع المحل التجاري وانتقال ملكيته إلى المشتري، فما مصير العلاقة بين المالك الجديد والمستأجر المسير؟

وهذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول لآثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين، وإلى آثاره اتجاه الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين

يعتبر عقد تأجير التسيير من عقود الإيجار، لذا لا تختلف آثاره بالنسبة لأطرافه عن باقي عقود الإيجار الأخرى فيخضع عقد تأجير التسيير إلى القواعد العامة، حيث لم يحدد القانون التجاري آثارا خاصة في العلاقة بين المستأجر ومؤجر المحل التجاري.

وعليه فإن هذه الأحكام لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز للمتعاقدین مخالفتها وذلك بالزيادة في التزامات أحد المتعاقدين أو الانقاص منها². فيمكن أن تلعب إرادة الأطراف دور تحديد آثار

¹ - أنظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 475.

² - أنظر، سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص. 117.

العقد بيان حقوق والتزامات كل طرف، لكن في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد حقوقهم والتزاماتهم، فإنه يتعين الرجوع إلى هذه الأحكام لبيان التزامات كل من المتعاقدين. غير أن خصوصية العقد في حد ذاته تجعل منه ينفرد بآثار خاصة، يختص بها كل طرف من أطراف العقد، حيث يرتب عقد تأجير التسيير حقوق والتزامات في مواجهة المؤجر (الفرع الأول)، كما يتمتع المستأجر المسير بحقوق والتزامات معينة بمناسبة هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق والتزامات المؤجر

يلتزم مؤجر المحل التجاري في مواجهة المستأجر المسير بعدة التزامات تنشأ نتيجة عقد تأجير التسيير، أهمها الالتزام بتسليم محل الايجار بجميع عناصره المتفق عليها في العقد، والالتزام بعدم منافسة المستأجر المسير، وأخيراً الالتزام بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. لكن في مقابل هذه الالتزامات يتمتع المؤجر بحقوق أهمها حقه في الحصول على الأجرة المتفق عليها في العقد، وسوف نستعرض هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً - التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري:

لما كان عقد تأجير التسيير المحل هو في حقيقته عقد ايجار، فإنه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري لقاء أجرة محددة ولمدة معينة¹، وفقاً لما تقضي به المادة 476 من ق.م.ج² التي تنص "يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعاً للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين".

فبناءً على هذا النص لا يختلف عقد تأجير التسيير عن القواعد العامة، فيخضع الالتزام بتسليم المحل التجاري لهذه القواعد³، فيقصد بالتسليم وضع الشيء محل الايجار تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به⁴. وعليه لوفاء المؤجر بالتزامه بتسليمه المحل التجاري أن يضع تحت تصرف المستأجر المسير المحل التجاري بجميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد، لكن نظراً

¹ - أنظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 87.

² - وهي تقابل المادة 1720 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 564 من القانون المدني المصري.

³ - تخضع أحكام تسليم العين المؤجرة لأحكام تسليم المبيع وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 478 ق.م.ج.

⁴ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 335.

لخصوصية المحل التجاري بصفته منقولاً معنوياً يتضمن عدة عناصر مختلفة، فإن واقعة التسليم تختلف عنها في القواعد العامة.

فلا يقتصر التسليم على المكان الموجود فيه المحل التجاري ومفاتيحه، بل عليه تسليم عناصره التي تتفق مع طبيعته وذلك خلال الميعاد المحدد في عقد تأجير التسيير¹. فإذا لم يكن هذا الميعاد محددًا في العقد فيلتزم المؤجر بتسليم المحل يوم إبرام العقد.

على أنه يمكن للطرفين الاتفاق على شروط خاصة حول كيفية التسليم، لكن المهم هو ضرورة تسليم المحل التجاري كمنقول معنوي. فلقد سبق وأن قلنا أنه يجب أن يشمل المحل على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، إضافة إلى العناصر الأخرى اللازمة لاستقبال المحل للعملاء وتتفق مع طبيعة المحل التجاري.

لهذا الأساس فإن تسليم المحل التجاري، لا يتحقق إلا بتسليم عنصر الاتصال بالعملاء، وتسليم باقي عناصر المحل التجاري الأخرى. وهو ما يدعو إلى التساؤل عن كيفية تمكين المؤجر المستأجر المسير من وضع يده على المحل التجاري، والانتفاع به خاصة بالنسبة للعناصر المعنوية، لذا سوف نتولى دراسة كيفية تسليم العناصر المعنوية، ثم إلى كيفية تسليم العناصر المادية.

1- تسليم العناصر المعنوية:

تشمل هذه العناصر أساساً عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ولقد سبق أن عرفنا العملاء بأنهم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين². فهو من أهم العناصر التي تدخل في وجود المحل التجاري. فمسألة إثبات تسليم هذا العنصر قد تطرح خاصة بالنظر إلى أنه عنصر معنوي، ويشمل اتصالات التاجر ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا الاقبال على المحل التجاري.

وعليه يتحقق تسليم عنصر الاتصال بالعملاء، بتمكين المؤجر المستأجر المسير من الاطلاع على كافة البيانات والوثائق والمستندات، التي تعرفه عملائه وسهولة الاتصال بهم، وإظهاره مراسلات زبائنه وطلباتهم، وقائمة أسماء العملاء والموردين³.

¹ - يحقق تحديد ميعاد التسليم في العقد أهمية، فهو يحدد بداية تنفيذ العقد، وكذلك بداية أداء أجرة الاستغلال المتفق عليها في العقد، أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص.309.

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.26.

³ - أنظر، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص.67؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.507.

أما بالنسبة للرخص والعلامات التجارية، فيجب على المؤجر أن يمنح له رخصة استغلالها وفقا للإجراءات المتبعة في هذا الشأن¹. بينما إذا تعلق الأمر برخصة إدارية لازمة لاستغلال بعض المحلات الخاصة، فيقع على عاتق المؤجر أن يقوم بالإجراءات الادارية اللازمة، لتمكين المستأجر المسير من استغلالها، وإلا أعتبر مخلا بالتزامه بتسليم المحل التجاري.

وبالنسبة للاسم التجاري الذي يميز المحل التجاري عن غيره، فإنه يكون لازما تسليمه لأنه يميز المحل عن غيره من المحلات الأخرى وهو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين، فهو عنصر هام فيه، لذا لا يمكن تأجيله استقلالاً عنه².

وإذا اشتمل المحل التجاري على حق الايجار في الأماكن الموجود فيها المحل التجاري، فإنه ليس للمؤجر تسليم المستأجر المسير عقد ايجاره للعقار الموجود فيه المحل. وإن كان هذا الأخير لا يمكنه استغلال المحل التجاري دون الانتفاع بعقد الايجار الأماكن، لأن هذا الحق يتمتع به فقط مؤجر المحل التجاري. وعليه لا ينتقل هذا الحق إلى المستأجر المسير عند ابرام تأجير التسيير، ولا يتعلق به التزام المؤجر بتسليمه.

2- تسليم العناصر المادية:

إذا تضمن المحل التجاري المعدات والآلات المنقولة المستعملة في استغلاله، فللمؤجر أن يسلمها للمستأجر المسير إذا شملها الايجار، وذلك بعد اثبات الحالة التي عليها وصلاحتها للاستعمال، بموجب محضر تسليم³ تُجرّد فيه الآلات والمعدات التي يشتمل عليها المحل المؤجر وملحقاته، ويبين فيه حالتها وقت التسليم⁴. ولا شك أن يحقق هذا المحضر أهمية بالنسبة للمؤجر، حيث يمكنه من الحصول على دليل كتابي يثبت وفاءه بالتزامه، وتسلم المستأجر المسير لهذه الآلات والمعدات⁵. أما البضائع الموجودة في المحل التجاري أو في المخازن، أو تلك التي اتفق المؤجر على شرائها ولم يتسلمها بعد، فإذا كانت موجهة للبيع فإنها غير قابلة للتأجير. لكن يمكن الاتفاق على

¹ - Cf. H. KENFACK, op.cit., p.30.

² - أنظر، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص. 17.

³ - ويتوافق هذا مع ما نصت عليه المادة 476 الفقرة 2 من ق.م.ج التي تنص " تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الايجار. غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة مالم يثبت العكس".

⁴ - أنظر، محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد التأجير، مجلة الموثق، ع.3، 1998، ص.33.

⁵ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.340.

بيعها للمستأجر المسير، على أن يتعهد هذا الأخير برد كمية معينة منها عند انقضاء عقد تأجير التسيير¹.

بعد دراسة التزام المؤجر بتسليم عناصر المحل التجاري، لنا أن نتساءل عما إذا كان يجوز لهذا الأخير تسليم دفاتره التجارية ووثائقه الحسابية للمستأجر المسير؟

إنه يجوز أن يشترط في العقد بإلزام المؤجر بتسليمه دفاتره التجارية للمستأجر أو السماح لهذا الأخير بالإطلاع عليها والرجوع إليها متى شاء وذلك أثناء مدة عقد تأجير التسيير، لكن يجب على المستأجر المسير أن يردها للمؤجر عند نهاية العقد². لكن في غياب هذا الشرط فإن المؤجر غير ملزم بذلك، طالما أن الدفاتر التجارية لا تعد من عناصر المتجر.

وفي الأخير نشير إلى أنه في حالة اخلال المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن³، التي تخول للمستأجر حق اجبار المؤجر بتنفيذ التزامه، أو حق فسخ العقد أو انقاص الاجرة التي دفعها مع حقه في التعويض، ما لم يكن اخلال المؤجر بالتزامه راجعا إلى سبب أجنبي كهلاك المحل التجاري أو نحو ذلك.

ثانيا - التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري:

يُمكن عقد تأجير التسيير المستأجر المسير من الانتفاع بالمحل التجاري طوال مدة العقد، وهو ما يلزم المؤجر بتسليمه المحل التجاري في حالة تصلح للانتفاع به، ولكن لا يكفي تنفيذ هذا الالتزام فحسب، بل لا بد من أن يظل المحل التجاري صالحا للانتفاع به طوال عقد الايجار⁴، فيلزم المؤجر بصيانة المحل بحالة تجعله قابلا لاستغلاله، وبذلك يكون على عاتقه تعويض العتاد غير الصالح والآلات والمنقولات الموجودة في المتجر، وترميم العقار المقام فيه⁵.

وهذا الالتزام يتعهد به من حيث المبدأ المؤجر طبقا للقواعد العامة وخاصة المادة 479 ق.م.ج التي تقابل المادة 1719 ق.م.ف. ولكن بالنظر إلى أن الايجار يتعلق بمنقول معنوي، فغالبا ما يتحمل التزام الصيانة العادية للمستأجر المسير، فيقع على عاتقه القيام بالإصلاحات العادية والبسيطة، لأن

¹ - Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p.25, F. LEMENIER, op.cit., p.149.

² - أنظر، محمد معاصمي، المقال السابق، ص. 33؛ سميحة القلوبوي، المرجع السابق، ص. 507؛ وأنظر أيضا :

- Cf. H. KENFACK. op.cit., p.30 ; Ch. HANNON et autres, op.cit., p.25.

³ - أنظر، المادة 477 من ق.م.ج.

⁴ - Cf. Cass. com. 19 juin 1958, Bull. civ. III, n° 262, cité par. H. KENFACK. op. cit., p.30.

⁵ - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 190؛ محمد معاصمي، المقال السابق، ص. 33.

المؤجر يضع المحل التجاري تحت تصرفه وليس له حق مراقبته¹، في حين يقع على عاتق المؤجر صيانة المحل التجاري في الحالات الضرورية.

في حالة اخلال المؤجر بالتزامه بصيانة المحل التجاري، للمستأجر المسير ترتيب مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة، بإلزامه بتنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً، أو طلب التعويض بسبب الضرر اللاحق به نتيجة نقص الانتفاع بالعين، أو طلب انقاص الأجرة، أو فسخ العقد مع حقه في التعويض. كما يمكنه في حالة موافقة المؤجر أو عدم ذلك الترخيص للقضاء تنفيذ أعمال الصيانة بنفسه وعلى نفقة المؤجر².

ثالثاً- التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير:

الأصل أن المؤجر حرٌّ في استغلاله ماله الاستعمال الذي يراه، فإذا قام بتأجير أحد محلاته التجارية لمستأجر مسير ليمارس نشاطاً تجارياً معيناً، فإنه لا يقيد هذا التصرف حرّيته في كيفية استغلاله محلاته الأخرى. فيقتصر التزامه بالضمان إزاء ذلك المستأجر الذي أجره إليه، ويعتبر أنه وفّى بالتزامه متى مكّن هذا الأخير من الانتفاع بهذا المحل انتفاعاً هادئاً. فيجوز له أن يستغل أي محل آخر في مزاولة تجارة أو حرفة، ولو كانت مماثلة أو منافسة لنشاط المستأجر. غير أن منافسة المؤجر المستأجر في حرفته أو مهنته، تعتبر تعرضاً له وينقص من انتفاعه بالمحل التجاري، وهو ما يستوجب ضمان المؤجر³.

وعليه يلزم المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير، فيمتنع عليه نتيجة لذلك انشاء أي محل تجاري جديد، ومماثل لنشاط المستأجر للمحل موضوع عقد تأجير التسيير⁴. وهو التزام ينشأ على عاتق المؤجر بمجرد إبرامه العقد. فيتعهد بعدم التعرض الشخصي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فيجب عليه الامتناع عن إقامة تجارة مماثلة، والتي قد يكون الغرض منها سحب العملاء بعد إبرام عقد تأجير التسيير، وهذه التصرفات لاشك أنها تلحق المستأجر وبالضرر، وقد تحرمه من الانتفاع بالمحل التجاري، واستمرار تردد العملاء عليه.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 509.

² - Cf. H. KENFACK.op. cit., p. 30.

³ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 438.

⁴ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 297.

هذا وتجدر الإشارة أنه لم يُنظّم لا القانون التجاري الجزائري ولا الفرنسي هذا الالتزام، لذا يمكن القول أنه يخضع للقواعد العامة لعقد الايجار في مجال التزام المؤجر بعدم التعرض الشخصي¹.

أما عن المشرع المصري فنص صراحة في المادة 1/42 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على هذا الالتزام بقولها " لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو تأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك"².

ولهذا فإن هذا الالتزام بعدم المنافسة عادة ما يتم النص عليه في عقد تأجير التسيير، على شكل شرط يمنع المؤجر فتح محل مماثل للمحل الأول، يطلق عليه شرط عدم اقامة تجارة ماثلة «clause de non rétablissement d'un commerce similaire»، الحديث عن هذا الشرط يقتضي منا دراسة مضمونه(1)، ثم بيان مجال أو نطاق هذا الشرط(2).

1- مضمون شرط عدم اقامة تجارة ماثلة:

تعد المنافسة روح التجارة وأساس الحياة الاقتصادية، وهي نتيجة مبدأ حرية التجارة والصناعة، فهي إن كانت جائزة ولكنها مقيدة بقواعد قانونية معينة³. وإن الالتزام بعدم المنافسة يعتبر بمثابة اتفاق من شأنه تقييد مبدأ حرية التجارة، لذا لا بد أن يخضع لشروط معينة تتمثل فيما يلي:

أولها هو أن يكون الغرض من اقتضاء هذا الشرط هو مصلحة مشروعة، وهي حماية مصلحة المستأجر المسير، من تحقيق الهدف من عقد تأجير التسيير وهو استغلال المحل التجاري واتصاله بالعملاء⁴. بمعنى ضمان عدم حرمان المستأجر المسير من استغلال المتجر الذي أستأجره من المؤجر. ولهذا يقتضي المنطق ضرورة منع المؤجر من الاحتفاظ بالعملاء، أو تحويلهم إلى محل آخر غير المحل المؤجر للتسيير، وهذا كما هو الحال بالنسبة لشرط عدم التعرض أو عدم المنافسة المقرر بشأن بيع المحل التجاري⁵.

1 - أنظر، المادة 483 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص.192.

3 - أنظر، الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.43، سنة. 2003.

4 - أنظر، الياس جوزف أبوعيد، المرجع السابق، ص.118-119.

5 - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.229.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

ويقتضي الشرط الثاني أن لا يترتب شرط عدم المنافسة ضررا إلى حد يمنع أو يقيد حرية المؤجر. بمعنى أن لا يكون هذا الشرط مطلقا، وشاملا لجميع أنواع الأنشطة التجارية التي يمارسها، وممتدا من حيث الزمان والمكان. لأن هذا يعد خروجا ومساسا بمبدأ حرية التجارة وبالتالي من النظام العام. فلا بد إذن أن يخضع شرط عدم إقامة تجارة مماثلة إلى عدة ضوابط منها تتعلق بمحله، ومنها تتعلق بزمانه ومكانه.

فلا بد أن يكون محل شرط عدم المنافسة يقتصر على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر أي المستأجر، بحيث لا يشمل هذا الحظر كل النشاطات الاقتصادية الأخرى.

ولقد ذهب الاجتهاد القضائي¹ في هذا الشأن، إلى أن هذا الحظر لا يكون مشروعاً إلا إذا تعلق بتجارة معينة. كما ذهب أيضا إلى وجوب أن يقتصر هذا الشرط على الأنشطة التجارية الرئيسية للمحل التجاري، ولا يمتد إلى غيرها من الأنشطة الثانوية.

هذا وتصدر الإشارة أن مسألة تقدير ما إذا كانت التجارة مماثلة لتلك التي يمارسها المستأجر المسير، وتعد منافسة له مسألة موضوعية تعود لسلطة قاضي الموضوع، بتقدير ما إذا كان النشاط الذي يمارسه المؤجر مماثلا لنشاط المستأجر.

في حين أن قيد شرط عدم المنافسة من حيث الزمان، يقتضي إن يتحدد حسب إرادة أطراف العقد، وفق مدة معينة. ولكن إذا اتفق على التزام المؤجر بعدم انشاء تجارة مماثلة، دون تحديد للمدة التي يلتزم خلالها المؤجر، فإنه يجب أن يقتصر هذا الشرط على مدة عقد ايجار التسيير².

كما يجب أن لا يشمل هذا الشرط لكافة الأمكنة، وإلا أعتبر غير مشروعاً. بمعنى يجب تعيين منطقة معينة يمنع فيها على المؤجر إقامة متجر مماثل للمحل المؤجر للمستأجر، كما إن هذه المنطقة تختلف اتساعا باختلاف نوع التجارة والمحل وشهرته التجارية.

ولقد اتجه القضاء الفرنسي³ أن شرط عدم المنافسة يكون مشروعاً حتى ولو لم يتحدد زمنياً، شرط أن يتم تحديد الحظر مكانياً ضمن دائرة أو منطقة معينة.

¹ - « La jurisprudence considère que l'interdiction de rétablissement se limite aux activités principales du fonds et ne s'étend pas aux activités accessoires », Cf. C.A Paris, 13 mars 1986, D. 1986, IR 272, cité par. H. KENFACK. op. cit., p. 30.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 513.

³ - Cf. Cass. Civ. 26 Mars 1928.D.P. 1930-1-145 note PIC.

- مقتبس عن، الياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص. 122.

2- مجال شرط عدم المنافسة:

يستفيد أساسا من شرط عدم المنافسة المستأجر المسير، فيكتسب هذا الحق حمايةً لنفسه من خطر منافسة المؤجر للمحل التجاري الذي استأجره. لأن من شأن منافسة المؤجر له أن يُعرض انتفاعه بالمحل إلى الخطر، وخاصة وأنه يباشر الاستغلال لحسابه الشخصي وبممارسة التجارة باسمه، وهو ما قد يعرضه للإفلاس في حالة عجزه عن وفائه بديونه التجارية. لذلك يتعين النص في العقد على شرط عدم منافسة المؤجر.

وهذا الشرط لا يجب أن يلزم به فقط المؤجر مالك المحل وقت التعاقد، بل يجب أن يُلزم به أيضا كل من يكتسب ملكية المحل التجاري، فينتقل شرط عدم المنافسة إلى مشتري المتجر، إذا كان المتجر محلا لبيع من قبل صاحبه¹. ولكن هل يمكن أن ينتقل هذا الشرط إلى المستأجر المسير من الباطن، إذا كان مرخصا للمستأجر الأصلي جواز تأجير تسيير المحل من الباطن؟

لقد أجاز القضاء الفرنسي² انتقال شرط عدم المنافسة إلى كل من آل إليه استغلال المحل، وذلك كما هو الحال بالنسبة للمستأجر الأول، على أساس أن هذه الشروط تنتقل مع المتجر بالنظر إلى صفتها العينية، أي أنها ليست التزامات شخصية، فيمكن أن تنتقل إلى كل من يخلف المستأجر في استغلاله للمتجر قياسا على حالة بيعه، لأن الالتزام بعدم المنافسة يرتبط أساسا بعنصر الاتصال بالعملاء لذا ينتقل مع المتجر عند تأجيره³.

لكن لنا أن نتساءل عما إذا كان التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير يعد التزاما شخصيا يلتزم به وحده أم يمتد إلى غيره من الأشخاص؟ أو بمعنى آخر في حالة وفاة أحد طرفي العقد، فهل ينصرف أثر شرط عدم المنافسة إلى خلفه العام في علاقته التعاقدية؟

لقد اتجه جانب من القضاء⁴ أن الالتزام بعدم المنافسة التزام عادي فينتقل إلى الخلفاء العامين

¹ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 229.

² - Cf. Cass. com. 29 mars 1963. d. 1963-1-76.

- مقتبس عن، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 514.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 514.

⁴ - أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 06 نوفمبر 1923، أشار إليه، إلياس جوزف أبوعيد، المرجع السابق، ص. 126-127.

للمؤجر، إلا أن الرأي السائد في الفقه¹ والقضاء²، اعتبر أن التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير، التزام ذو طابع شخصي، يُلزم المؤجر الذي تعهد به دون أفراد عائلته وورثته، حتى ولو شارك هؤلاء المؤجر في استغلال المحل التجاري.

غير أن جانب من الفقه³ رأى أن التزام المؤجر بعدم المنافسة للمستأجر المسير بإنشاء تجارة مماثلة، هو التزام شخصي يقع على عاتقه وحده، إلا أنه يمكن القول بتوافر المنافسة والتعرض في كل حالة يتبين منها للقاضي وجود تعرض من أحد الأشخاص التابعين للمؤجر، أو الواقعين تحت تأثيره، بقصد تحويل العملاء من المستأجر المسير، والعمل على جذبهم لتجارته الجديدة.

ولكن هل يمكن الاتفاق في عقد تأجير التسيير، بجواز حق المؤجر منافسة المستأجر المسير؟ وهل يعتبر هذا الشرط صحيحا استنادا إلى اتفاق الطرفين ووفقا لحريتهم التعاقدية، أم يعتبر هذا الشرط باطلا؟

يمكن اجازة هذا الشرط واحترامه استنادا إلى اتفاق الطرفين ورضا المستأجر المسير به، شرط أن لا يلحق ضررا للمستأجر المسير، وخصوصا وأن عقد تأجير التسيير من عقود الايجار، التي عادة ما يتميز فيها ارادة أحد الأطراف عن الآخر. لذا اعتبر شرط الاعفاء من المنافسة باطلا، إذا أدى إلى اخلال المؤجر بالتزامه بعدم الضمان.

بمعنى أنه إذا جاز له مزاولة نشاط مماثل في مكان آخر، لكن ذلك لا يعفيه من التزامه بعدم محاولة نقل عملاء المحل المؤجر، وإتباع الوسائل التي تمنعهم من التعامل مع المستأجر المسير. وهذا استنادا إلى القواعد العامة حيث تقضي المادة 490 ق.م.ج⁴ على أنه " يبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني.

ويبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا".

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري نص على حكم خاص لهذه المسألة، بموجب المادة 1/42 من ق.ت.م السابق الإشارة إليها على أنه " لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو

¹ - Cf. A. COHEN, Traité des fonds de commerce, N° 573; ROUSSEAU, Note critique sous Trib. com. Lille, 20 avril 1928, SIREY, 1928-2-115, cité par :

- إلياس جوزف أبو عيد، المرجع السابق، ص. 128.

² - Cf. Cass. com. 21 févr. 1967, Bull. civ. III, n° 81 ; Cass. com. 19 mars 1968, Bull. civ. III, n° 116, Gaz. Pal. 1968. 2. 5 ; cité par H. KENFACK, op. cit., p. 30.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 514.

⁴ - تجدر الإشارة أن المادة 490 من ق.م.ج عدلت بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، ع. 31، 2007.

بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن الت اليه الملكية أو الاستغلال إلا اذا اتفق على خلاف ذلك".

بمعنى أنه يسري هذا النص اذا أحل المؤجر بالتزامه بضمان عدم المنافسة، فإذا اتفق الطرفان على غير ذلك فيسري هذا الاتفاق¹.

وأخيرا لا يوجد نص خاص يقرر جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بعدم منافسة المستأجر المسير، فتطبق إذن القواعد العامة لعقد الايجار، على أساس أن التزام المؤجر داخل في التزامه بضمان فعله الشخصي، ويؤدي إلى إخلال انتفاع المستأجر المسير بالمحل التجاري.

وبناء على ذلك يمكن لهذا الأخير مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني وذلك بإغلاق المتجر الحديد، تحت غرامة تهديدية يحكم بها القاضي عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم بغلق المتجر. أو المطالبة بإنقاص التزام المستأجر المسير في الوفاء بالأجرة، أو فسخ الايجار مع حقه في التعويض عن الاضرار اللاحقة به².

رابعا- الالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية :

إن الانتفاع الهادئ للمستأجر المسير بالمحل التجاري وعملائه، يلزم المؤجر إلى جانب التزامه بتسليم المحل وعدم منافسته، بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق من جهة (1)، كما يلتزم من جهة أخرى بخلو المتجر من العيوب الخفية التي قد تؤثر على استغلال المتجر (2).

1- الالتزام بضمان الاستحقاق:

يقصد بضمان الاستحقاق التزام المؤجر بأن يدفع عن المستأجر المسير كل تعرض يصدر من الغير أثناء انتفاعه بالمحل المؤجر، حيث لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو أضرار مؤسس على سبب قانوني صادر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص آل إليه الحق عن المؤجر³.

وهذا تطبيقا لنص المادة 2/483 من ق.م.ج، وعليه إذا صدر تعرض من الغير، وكان هذا التعرض مؤسسا على سبب قانوني، أي قائما على إدعاء الغير بوجود حق له على المحل التجاري،

¹ - أنظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 92.

² - Cf. H. KENFACK, op. cit., pp.30-31.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 169.

³ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 330.

يتعارض مع حق المستأجر المسير في الانتفاع به، مثل حقه في أحد عناصر المحل التجاري مثل العلامة التجارية، أو براءة الاختراع، كإدعائه ملكيته لها بموجب عقد سابق على تأجير التسيير، أو وجود حق انتفاع مقرر لصالحه، أو أن المؤجر غير مالك للمحل التجاري، فلا ينفذ الايجار في حقه¹. أو مطالبة الغير بإزالة الاسم التجاري الذي يعرف به المتجر المؤجر لدى الجمهور، في حين أن المتجر قد تم تأجيره بهذه التسمية².

وفي هذه الحالات يقع على عاتق المؤجر الالتزام اتجاه المستأجر بضمان ملكيته المتجر أو حقه في تأجيره، وذلك بردّ هذا التعرض أو إزالته فضلاً عن اتخاذ كافة الاجراءات القانونية لدفعه.

فإذا كان التعرض في صورة دعوى قضائية ضد المستأجر المسير، يدعي فيها الغير حقا على المحل المؤجر يتعارض مع حق المستأجر، فإنه يلزم المؤجر بالرد على هذه الدعوى والتدخل فيها، في حالة اخطاره من المستأجر³ لاستحقاق المحل كليا أو جزئيا. فإذا فشل المؤجر في دفع دعوى الغير المعترض، وحُكِمَ بما يثبت للغير حق على كل المتجر أو أحد عناصره الرئيسية التي يتوقف عليها استغلاله كبراءة الاختراع، العلامة التجارية... إلخ، فإن هذا يؤدي إلى حرمان المستأجر من استغلاله والانتفاع به.

وبالتالي يكون له حق الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق، أو حق فسخ العقد، أما اذا أدى هذا الاستحقاق إلى نقص عنصر من المتجر وليس له أهمية في التأثير على قيمة المتجر، كان للمستأجر طلب انقاص الأجرة المتفق عليها وذلك دون حقه في التعويض. وهذا تطبيقا للقواعد العامة في هذا الشأن⁴ من جراء اخلال المؤجر بالتزامه وإخفاقه في دفع التعرض، كأن يكون الاستحقاق فوّت على المستأجر كسبا أو لحقه خسارة⁵.

أما اذا صدر تعرض مادي من الغير، كالاعتداء المباشر على المحل التجاري مثل تقليد اسمه التجاري أو علامته التجارية من الغير، أو تدخل السلطة العامة وقيامها بسحب رخصة استغلال

¹ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 171-172.

² - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 231.

³ - أنظر، المادة 484 ف. 1 من القانون رقم 05-07 المعدل للقانون المدني الجزائري.

⁴ - أنظر، المادة 2/484 من ق.م.ج.

⁵ - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 239.

المتجر أو غلقها له، فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض المادي الذي لا يدعي فيه الغير حقا على المحل، فهنا يجب على المستأجر أن يطالب شخصا المعترض عن الضرر الذي لحقه¹.

2- الالتزام بضمان العيوب الخفية:

إن الانتفاع الهادئ للمستأجر المسير بالمحل التجاري، يلزم المؤجر أيضا بضمان العيوب الخفية، التي قد تمنع هذا الانتفاع أو تنقص منه انتقاصا محسوسا، وهذا تطبيقا للمادة 488 ق.م.ج.

وعليه يجب على المؤجر ضمان أي عيب خفي يمكن أن يظهر، وكان غير معلوم من المستأجر وقت التعاقد على تأجير التسيير وتسلمه المحل التجاري، ومن العيوب التي يمكن أن يضمنها المؤجر في حالة سحب الرخصة الادارية المعدة لمزاولة النشاط التجاري أو غيرها².

ويشترط أن يكون العيب مؤثرا وخفيا، بحيث لا يعلم به المستأجر المسير عند تسلمه المحل التجاري³. ولكن إذا كان هذا العيب واضحا وقت التعاقد، وأخطر المؤجر المستأجر المسير بوجود هذا العيب وكان على علم به، فإن المؤجر لا يضمن هذا العيب تطبيقا لنص المادة 488 الفقرة 3 من ق.م.ج التي تنص " غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

على أنه يمكن استثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وذلك بشأن العيوب التي لا تؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع أو تنقص منه بشكل مؤثر عليه، أما إذا وجد عيب خفي فهنا للمستأجر طلب فسخ العقد، أو اصلاح هذا العيب أو انقاص الأجرة، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، إلى جانب حقه في الحصول على التعويض، إذا رتب هذا العيب ضررا بحق المستأجر ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود هذا العيب، تطبيقا لنص المادة 489 من ق.م.ج.

بعد دراسة التزامات المؤجر، فإنه يجب الإشارة إلى أنه في مقابل هذه الالتزامات يتمتع المؤجر بحقوق قبل المستأجر المسير أهمها حقه في قبض بدل الايجار مقابل استغلال المحل التجاري، والمطالبة به في حالة تأخره عن دفعه، وأيضا في طلب مراجعة قيمته بموجب رسالة مضمونة الوصول

¹ - أنظر، المادة 487 من ق.م.ج.

² - «Les vices garantis peuvent résulter par exemple du défaut, du retrait, de la péremption d'une autorisation administrative.»، Cf. Cass. com.7 oct. 1986, no 84-14.647, cité par. H. KENFACK, op.cit., p.31.

³ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.199؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.269-271.

أو بموجب إجراء غير قضائي، وفي إخلاء المحل عند انتهاء الإيجار¹. إلى جانب كافة الحقوق المنصوص عليها في العقد.

وأيضاً فإنه لا بد من الإشارة إلى أن المحل التجاري يظل مملوكاً للمؤجر، فيكون له حق بيعه، أو رهنه أو تقديمه كحصة في شركة خلال فترة تأجيره، وليس لرضا المستأجر المسير أي دور في هذه الحالة².

ولما كانت هذه الحقوق التي يتمتع بها المؤجر تقابلها التزامات يتعهد بها المستأجر المسير، فإننا سوف نتولى دراستها عند الحديث عن التزامات المستأجر المسير وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات المستأجر المسير

يرتب عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثار خاصة اتجاه المستأجر المسير، وذلك نظراً لخصوصيته، حيث يتمتع هذا الأخير بحق ممارسته الاستغلال والتسيير بصفة حرة ومستقلة عن المؤجر، فيباشر الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، فيكتسب صفة التاجر، وهو بهذه الصفة يخضع لجميع الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق التاجر، فيلزم بالقيود في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وهو ما يجيز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية³.

ولما كان عقد تأجير التسيير من عقود الإيجار، فإنه يترتب التزامات هامة على عاتق المستأجر المسير تستحق للمؤجر، وتمثل في التزامه باستغلال المحل التجاري، ومزاولة النشاط التجاري المتفق عليه، والتزامه بدفع الأجرة، وأيضاً التزامه باحترام شروط العقد وعقود العمل، وأخيراً التزامه برد المحل عند نهاية عقد إيجار التسيير⁴.

ولكن هذا الالتزام الأخير يترتب على المستأجر المسير أثناء انقضاء العقد، لذا سوف نتطرق إليه عند دراسة آثار انقضاء عقد تأجير التسيير.

¹ - أنظر، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص. 95.

² - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 79.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 296.

⁴ - وهذا إضافة إلى التزامات أخرى ثانوية كالالتزام بتسليم المحل للمؤجر، والالتزام بدفع رسوم وتكاليف ونفقات الانتفاع بها، فإنه يقع على عاتق المستأجر التزامات رئيسية ترتب مسؤوليته في حالة الإخلال بها تجاه المؤجر.

أولاً- التزام المستأجر المسير باستغلال المحل التجاري :

يجب على المستأجر المسير استغلال المحل التجاري وذلك وفقا للنشاط المعد له في العقد، ويلتزم بالمحافظة على المحل، وعليه فإن هذا الالتزام يتضمن في حقيقة الأمر ثلاثة التزامات، فيجب عليه أولاً استعمال الشيء المؤجر(1)، وثانياً عليه الالتزام باستغلال المحل وفقاً للنشاط المعد له(2)، وأخيراً عليه الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري(3). وسوف نعرض لهذه الالتزامات على النحو التالي:

1- التزام المستأجر المسير باستعمال الشيء المؤجر:

من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر بصفة عامة، والمستأجر المسير بصفة خاصة التزامه باستعمال واستغلال محل عقد الايجار، وذلك بتشغيل المتجر ومزاولة نشاطه التجاري فيه، فالمحل التجاري باعتباره منقول معنوي قوامه عنصر الاتصال بالعملاء، يقتضي الاستمرار في استغلال المتجر.

فاستغلال المحل ليس فقط حقاً للمستأجر فحسب، بل أيضاً واجباً يفرض عليه طبيعة هذا العقد، لأن عدم استغلال المحل من شأنه القضاء على العملاء، وبالتالي نقص قيمة المتجر والإضرار بالمؤجر.

لذلك فإن استعمال المحل هو طريقة المستأجر إلى الانتفاع به وتحقيق الغرض من الايجار، فيلزم المستأجر بعدم ترك المحل دون استعماله وفتحه، فينصرف الزبائن عنه لعدم مباشرة التجارة فيه كالمعتاد، أو أن تكون العين المؤجرة مصنعة فتتلف آتاه لعدم استعمالها¹.

كما يتعين على المستأجر أن يفتح المحل في مواعيد استقبال الجمهور دون انقطاع، وقد يشترط المؤجر من أجل التأكد من تنفيذ المستأجر التزامه بالاستغلال حقه في بعض الرقابة².

هذا ويجب أن يكون استغلال المستأجر المسير لهذا المحل استغلالاً شخصياً، لأن عقد تأجير التسيير كما سبق القول ذو طابع شخصي من جانب المستأجر المسير، فلا يمكنه تأجيره من الباطن دون موافقة المؤجر. ولكن يمكن للمستأجر المسير الاستعانة بمدير مأجور لاستغلال المتجر وذلك

¹ - أنظر، سمير عيد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 231.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 521.

تحت رقابته¹، ولا يحق للمستأجر المسير مطالبة المؤجر بأية تكاليف أنفقتها في سبيل استغلاله المتجر، مثل أجور عماله ومستخدميه، وأثمان البضائع التي يتم توريدها للمتجر أو اقساط التأمين، كما لا يستطيع مطالبة المؤجر بالتعويضات عن الخسائر التي تحملها نتيجة استغلال المتجر.

ومن جانب آخر، ليس للمستأجر رد ما تحصل عليه من أرباح مقابل هذا الاستغلال، لأنه يقوم باسمه ولحسابه الشخصي، خلافا لما هو الحال للمدير المأجور أو الوكيل الذي يلتزم برد ما تعود إليه من مبالغ نتيجة الاستغلال إلى مالك المحل التجاري، وإلا عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة².

2- التزام المستأجر المسير باستغلال النشاط التجاري الأصلي:

يجب على المستأجر المسير بأن يستمر في ذات نوع النشاط التجاري أو الصناعي الذي كان يزاوله المؤجر في المحل المؤجر، ولا يقوم بتغيير نشاط المتجر³. وهذا حفاظا على عملائه لأن من شأن هذا التغيير التأثير على العملاء، كما إنه عند نهاية عقد ايجار التسيير فإنه يسترد المؤجر محله التجاري ويستأنف نشاطه التجاري السابق، وهو ما قد يتعذر عليه ذلك في حالة تغيير المستأجر لنشاطه⁴.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بموجب الطعن رقم 1412 لسنة 51 جلسة 1988/05/22 أن العناصر التي لا غنى عنها لوجود المتجر تتوقف على نوع التجارة، وأنه يستلزم توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء، وأن مناط ذلك وجوب ممارسة المشتري ذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر⁵.

أيضا يجب على المستأجر المسير البقاء في المكان المعد لممارسة نشاط المتجر محل العقد⁶، إلا إذا اقتضى ذلك عدم صلاحية المكان وحالته السيئة، حيث لا يسوغ له تحويل أمكنة استغلال المحل إلى مكان آخر غير تلك التي كان يُستغل بها المتجر.

¹ -Cf. H. KENFACK, op. cit., p.31.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.525.

³ - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.76؛ محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد التأجير...، المقال السابق، ص.33.

⁴ -Cf. Cass. civ. 27 avril. 1948. J.C.P. 1948-II. 45594, note BECQUE, cité par, Ch. HANNON et autres, op.cit.,p.25.

⁵ - أشارت إليه سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.522.

⁶ -Cf. M. ROBINAULT, op. cit., p.215.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

على أنه يمكن أن يكون هذا الالتزام محل شرط يتفق عليه الطرفان في عقد تأجير التسيير، فيلتزم بموجبه المستأجر بعدم استغلال محلا آخر غير المحل المؤجر للتسيير، وتكريس كل وقته في استغلاله.

وكما يمكن أن ينص في العقد على عدم تعديل الاسم التجاري، أو طريقة استغلال المحل التجاري¹، إذ يكون استعمال المستأجر المسير للمحل طبقا للطريقة التي اتفق عليها مع المؤجر، وحسب طبيعة المتجر وهذا الحكم تطبيقا لما ورد في القواعد العامة في المادة 491 من ق.م.ج.² ولكن في غياب هذا الاتفاق يمكن للمستأجر ممارسة عدة أنشطة تجارية، بشرط أن لا تؤدي إلى منافسة المحل التجاري وتحويل زبائنه إلى هذا الأخير³.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يُحسّن المستأجر المسير نشاط المحل التجاري ويزيد من اقبال العملاء عليه، فقد يضيف فرع جديد لنشاط ذات المحل. فما مصير هذا المحل الذي أضافه المستأجر المسير، وهل يعتبر هذا مساسا بالتزامه باستغلال النشاط التجاري الأصلي؟

إنه في حالة تضمن عقد تأجير التسيير بندا يمنع المستأجر المسير صراحة من أن يقوم بأي تغيير لنشاط المتجر الرئيسي، ففي هذه الحالة يطبق هذا البند حتى ولو لم يؤدي هذا التغيير بضرر للمؤجر.

حيث يرى في هذا الشأن جانب من الفقه⁴، أنه لا يحق للمستأجر التوسع في الاستغلال بإضافة أقسام جديدة للمحل أو آلات ضخمة، لم يعتاد المؤجر استعمالها وليس له دراية بها، ويترتب على وضعها تغيير في أماكن المتجر وتعديل لنظام الاستغلال. وذلك لتعارضه مع التزام المستأجر برد المتجر في نهاية العقد بذات العناصر المادية والمعنوية التي استلمها.

فهذه الاضافة يمكن اعتبارها كتغيير لطبيعة نشاط المتجر، ولهذا الأساس يمكن للمؤجر إلزام المستأجر المسير بالتخلي عن هذا النشاط الجديد⁵.

¹ - أنظر، محمد معاصمي، المقال السابق، ص.33.

² - أنظر، المادة 491 من ق.م.ج التي تنص " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له".

³ - أنظر، محمد معاصمي، المقال السابق، ص.33؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص.170.

⁴ - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.76-77.

⁵ - Cf. T. com. Marseille, 22 juin 1949 et C.A Aix-en-Provence, 27 avr. 1950, D. 1950. 686, note G. RIPERT, RTD com. 1950. 592, obs. A. JAUFFRET, cité par H. KENFACK, op. cit., p. 31.

لكن في حالة وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، يجيز لهذا الأخير إضافة فرع أو عدة فروع للنشاط التجاري للمحل، أو إضافة وسائل إنتاج جديدة مع تنظيم مصيرها عند نهاية العقد. على أنه عادة ما يلزم هذا الاتفاق المستأجر بوجوبه اعلامه المسبق للمؤجر، أو وجوب صدور ترخيص مسبق منه. في هذه الحالة لا يعتبر المستأجر المسير مخلا بالتزامه باستغلال النشاط التجاري الأصلي.

وما يمكن قوله بشأن هذه الحالة هو أنه حتى في حالة عدم وجود اتفاق يجيز للمستأجر حق إقامة فرع جديد للمحل المؤجر، إلا أنه لا يجب التشدد في هذا الحكم. لأنه قد يجيز العرف لمن استأجر محلا لمباشرة نشاط تجاري معين، إضافة فرع أو عدة فروع مكاملة أو تتشابه مع ذات النشاط التجاري للمحل، طالما أن المؤجر لم يلحقه أي ضرر نتيجة هذا التغيير أو الإضافة، وعليه فلا يجوز للمؤجر منع المستأجر المسير من هذا التغيير¹.

3- التزام المستأجر المسير بالمحافظة على المحل التجاري:

إضافة إلى التزام المستأجر المسير باستعمال الشيء المؤجر، وباستغلال المحل وفقا للنشاط المعد له، فإنه يجب عليه أيضا العناية والمحافظة على المتجر، وعناصره المكونة له كما تسلمها، وأن يقوم بإدارته والمحافظة على كل عنصر ليستطيع مباشرة استغلاله وفق الغرض المخصص له².

فيجب على المستأجر المسير أن يستغل المتجر ويستثمره استثمار رب أسرة حريص، حيث يبذل في تنفيذه لهذا الالتزام العناية التي يبذلها الشخص العادي، وهذا كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة في الايجار. حيث تنص المادة 495 ق.م.ج. على أنه "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

فيظهر من خلال نص هذه المادة أن المعيار الذي على أساسه يقدر به مدى احترام المستأجر المسير بالتزامه بالعناية بالمحل، معيار موضوعي يتمثل فيما يبذله الشخص المعتاد في ادارة أموره، أو ما يبذله رب الأسرة بشؤون نفسه³. فيكفي لوفائه بالتزامه أن يبذل عناية معينة، ولو لم يتحقق المقصود. فالمهم أن يبذل المستأجر المسير في استغلاله المحل ما يبذله رب الأسرة، وهذا يعني أنه يجب عليه احترام طريقة استغلال المحل، ويلتزم بفتح المتجر ويحتفظ باسمه باستمرار، ويخصه بعنايته لرفع سمعته وشهرته وإنتاجه، فيجب عليه صيانة الآلات والمنقولات لسيرها الحسن.

¹ - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.298.

² - أنظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص.94؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.523.

³ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.236؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.533-534.

كما يجب عليه احترام بنود عقد ايجار العقار الذي أجره المؤجر محله من مالك العقار، فيلتزم بأن لا يقوم بتغيير مكان المحل، أو ارتكاب أية مخالفة تؤدي إلى مطالبة المؤجر بفسخ عقد الايجار، كما يجب على المستأجر المسير احترام القوانين، والأنظمة المنظمة للمهنة التي يمارسها، وأن يتجنب كل ما من شأنه غلق المتجر ولو غلقا مؤقتا، والمخالفات والتي من شأنها تؤدي إلى انخفاض قيمة المحل أو فقدته لعملائه وشهرته التجارية¹، أو يُعرض إلى خطر سحب الرخصة الادارية.

وأخيرا يترتب على إخلال المستأجر المسير بالتزامه بالمحافظة على المحل التجاري على النحو الذي بيناه، مسؤوليته عن ما يلحق المحل من نقص في قيمته أو هلاكه. وهو ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 495 ق.م.ج التي تنص "وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا." وعليه إذا أثبت المؤجر أن المستأجر المسير لم يبذل العناية المطلوبة في تسيير المحل، وهي عناية الشخص المعتاد، حيث يجوز لهذا الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني بإصلاح الضرر إذا كان ممكنا، وإلا يمكنه طلب فسخ العقد مع الحكم له بالتعويض وهذا طبقا للقواعد العامة².

ثانيا- التزام المستأجر المسير بدفع أجرة الاستغلال:

يلزم المستأجر المسير في عقد تأجير التسيير بدفع أجرة، يطلق عليها عادة أجرة الاستغلال Redevance ، لكن يثور تساؤل مهم وله آثار هامة حول هذا الالتزام، هو هل يعتبر عنصرا أساسيا في عقد تأجير التسيير؟

بداية إن الاجتهاد الفرنسي استقر ولمدة طويلة على اعتبار عنصر الأجرة في عقد تأجير التسيير عنصر رئيسي فيه ومن الالتزامات الرئيسية فيه³، والتي تميزه عن غيره من العقود. بمعنى أن التزام المستأجر بالوفاء بمقابل استغلاله للمحل التجاري يعد من المميزات والخصائص التي يجب توافرها في عقد تأجير التسيير، إذ أنه في حالة غياب عنصر الأجرة أعتبر العقد باطلا، أو كُيف على أنه عقد قرض استعمال أو حق انتفاع⁴. فهذا التوجه القضائي الفرنسي يساير نص المادة 1709 من ق.م.ف التي تقابل المادة 498 ق.م.ج التي تفرض وجود الأجرة في عقد ايجار الأشياء.

¹ -Cf. F. LEMENIER, op. cit., pp.155-156.

² - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.313؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.546-545.

³ -Cf. Cass. Com. 11 mai 1971, Bull. Civ. IV, n°129; Cass. 3° civ. 28 mars 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. 562 ; Cass. soc. 16 oct. 1980, Bull. civ. V, no 744.cité par, Ch. HANNON et autres, op. cit., p.26.

⁴ -Cf. H. KENFACK. op. cit., p. 32.

لكن تراجعت محكمة النقض الفرنسية¹ في الآونة الأخيرة عن هذا الاتجاه التقليدي، حيث أنها نقضت ما اتجه إليه قضاء بعض المحاكم، التي رفضت دعوى دائن ضد مدينه مالك للمحل التجاري يستغله الغير، على أساس التزامه بالتضامن لمدة 6 أشهر اللاحقة لشهر العقد، نظرا لأن العقد لم يتضمن الاتفاق على أجره معينة.

فاعتبرت محكمة النقض، أن المستغل مستقل عن مالك المحل التجاري ويتحمل خسائره ونتائجه، وخاصة أن المحل تم منحه لمنفعة اقتصادية عامة، وهو بها المعنى يخضع لأحكام عقد تأجير التسيير وفقا للمادة 1-144 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، والأحكام الالزامية لهذا العقد، حتى ولو لم يتضمن فيه الاتفاق على عنصر أجره الاستغلال.

لقد فتح هذا الاتجاه نظرة جديدة لعقد تأجير التسيير وطبيعته الخاصة، على أن غياب عنصر الأجره قد يؤدي إلى بعض النتائج منها اعتبار ادارة الضرائب أن منح المحل للتأجير، يشكل توقف عن النشاط التجاري.

ومهما يكن من أمر فإنه رغم هذا الاتجاه الجديد للقضاء الفرنسي حول الزامية عنصر أجره الاستغلال، فإنه ومع ذلك فإن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على عنصر الأجره في عقد تأجير التسيير، كما إنه يمكن القول أنه حتى في غياب عنصر الأجره، فإنه لا يشكل العنصر الأساسي في عقد ايجار التسيير بصفة خاصة، فغيابه لا يؤدي إلى بطلان العقد، لأنه ليس ايجار عادي كما أسلفنا بل هو عقد من نوع خاص، المهم فيه تسيير المحل من طرف مسير على مسؤوليته.

لكن عادة ما يدفع المستأجر المسير أجره الاستغلال، يتم تحديدها وفق إرادتي طرفي عقد ايجار التسيير، لذا سوف نتناول الآن بيان كيفية تحديد أجره الاستغلال، ثم إلى كيفية إعادة النظر فيها.

1- تقدير أجره الاستغلال:

تختلف طرق تحديد الأجره وتتعدد حسب اتفاق طرفي العقد، كذا الحال بالنسبة لمواعيد دفعها، فقد تكون الأجره التي يتعهد المستأجر المسير بدفعها مبلغا معيناً يدفع بصفة دورية كل مدة

¹ - « La Cour de cassation relève que l'exploitant, indépendant du propriétaire du fonds, agissait à ses risques et périls, et surtout que le fonds lui avait été concédé -dans un intérêt économique commun- .» Cf. Cass. com. 23 mars 1999, RTD com. 1999, obs. J. DERRUPPE, p.633.

معينة، سواء كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة مثلا¹. وقد تكون أجرة الاستغلال محددة على أساس متغير غير ثابت، يتوقف على نسبة الأرباح ورقم الأعمال المحقق خلال مدة معينة².

وإن أجرة الاستغلال التي يتعهد بها المستأجر المسير تكون عادة مبلغا من النقود، ولكن لا يمنع هذا الطرفين من الاتفاق على أن يكون مقابل الايجار منفعة معينة، أو كمية من البضائع، وفقا للنوع والجودة المتفق عليها في العقد أو المتعارف عليه، فإذا لم يتم الاتفاق على جودة معينة التزم المستأجر بدفع نوع متوسط³.

وإن الدائن بهذه الأجرة هو المؤجر، ولكن هل يتمتع المؤجر بامتياز يقرر له أولوية التقدم قبل الدائنين. بمناسبة الأجرة الدائن بها اتجاه المستأجر المسير؟

إنه طبقا لأحكام القواعد العامة⁴ لا يتمتع المؤجر المحل التجاري بهذا الامتياز، لأنه لا يتقرر إلا للمؤجر المباني والأراضي الفلاحية، ولا يشمل المنقولات المعنوية بما فيها المحلات التجارية. ولهذا الأساس عادة ما يشترط المؤجر لضمان الوفاء بالأجرة والتنفيذ الحسن للعقد، كفالة يدفعها المستأجر المسير⁵، تشكل رهن حقيقي يُمكن المؤجر الاحتجاج بها اتجاه الدائنين، في حالة إعلان إفلاس المستأجر المسير أو إعلان تسويته القضائية⁶، وأن يقتض منها الديون الدائن بها اتجاه المسير، وحقه في التعويض عن الأضرار اللاحقة به.

2- إجراءات إعادة النظر في تحديد الأجرة:

يلتزم المستأجر المسير بدفع أجرة الاستغلال في عقد تأجير التسيير وفقا لما تم الاتفاق عليه من الطرفين، حيث لا يجوز لأحد طلب الانقاص منها أو رفعها لعدم كفايتها، كما لا يجوز للقاضي أن يتدخل ويقوم بتعديلها.

ولكن نظرا لأن المحل التجاري منقول معنوي قوامه عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه قد تزيد أرباحه فتزيد من قيمته التجارية أو العكس. لهذا تدخل المشرع في المادة 213 من ق.ت.ج بقولها

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.77؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.527.

² - « Ces loyer peut être fixe ou intégrer un pourcentage du chiffre d'affaires du locataire. », Cf. F. DEKEWER-DEFOSSEZ. op.cit., p. 362 ; J-B.BLAISE,op.cit.,p.281 ; G.RIPERT, op. cit., p. 361.

³ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.215.

⁴ - أنظر، المادة 995 من ق.م.ج التي تقابل المادة 1143 ق.م.ج، والمادة 2102 ق.م.ف.

⁵ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.296.

⁶ - Cf. Ch. HANNON et autres, op. cit., p.27; cf. H. KENFACK,op. cit., p.33.

"يجوز أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محلاً لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات".

وبناء على هذا النص أجاز المشرع لكل طرف في عقد تأجير التسيير، طلب إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات، وذلك أمام الجهة القضائية المتواجدة بها المحل التجاري. فإذا ما صدر هذا الحكم وصار نهائياً فإنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر، إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ بدء العمل ببديل الإيجار المُجدّد، وهذا كما هو الحال في مادة الإيجارات التجارية.

ويجب أن يقدم طلب إعادة النظر في تحديد الأجرة، من الطرف المعني بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب اشعار بالوصول، أو بموجب اجراء غير قضائي يقوم به المحضر القضائي يُبدي فيه رغبته في إعادة النظر في بدل الإيجار. وهذا تطبيقاً لنص المادة 214¹ من ق.ت.ج التي تنص على أنه "يجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول أو بموجب إجراء غير قضائي".

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي نص في المادة 144-11 من ق.ت.ج على أنه في حالة اتفاق الطرفين على تقدير أجرة الاستغلال على أساس شرط المقياس المتغير « clause d'échelle mobile », يمكن مراجعة بدل الإيجار بالرغم من كل شرط مخالف.

فهذه القاعدة آمرة تحظر الاتفاق على خلافها، تقرر لكل من الطرفين حق طلب إعادة النظر في أجرة الاستغلال في كل مرة تدعو إلى ذلك. لأنه يمكن أن ترتفع أو تنقص مقارنة مع الثمن المحدد سابقاً بالعقد أو بحكم قضائي.

والمراجعة لبديل الإيجار لا يمكن مطالبتها إلا بعد تغير الظروف الاقتصادية التي تؤثر على تغير القيمة التجارية للمحل². أو في كل حالة يصبح فيها المقابل نتيجة هذا الشرط أكبر أو أقل من ربع القيمة التجارية المحددة.

كما نص أيضاً على أنه في حالة اختفاء الظرف المتفق عليه من طرفي العقد، والذي على أساسه حدد شرط المقياس المتغير فإنه يصبح تطبيق هذا الشرط مستحيلاً، وعليه فإن المراجعة لبديل الإيجار لا تكون إلا إذا تغيرت الظروف الاقتصادية بشكل تؤدي إلى تغير القيمة التجارية للمحل.

¹ - Cf. C. Com. Fr. art. L. 144-12, al. 1 er.

² - Cf. F. LEMENIER, op. cit., p. 147.

وتجدر الإشارة أنه في حالة تحديد الأجرة على أساس أرباح المتجر، يجوز للمؤجر الاطلاع على حسابات المستأجر المسير لتحديد الأجرة أو التحقق منها، وهذا لا يعد نوعاً من تقديم الحساب كما هو الحال بالنسبة للمدير الوكيل، لأن المؤجر لا يملك حق ابداء النصح أو توجيه النقد لطريقة الاستغلال أو الاطلاع على حساباته ومستنداته. ويمكن القول أنها رقابة على نتائج أعمال المستأجر¹.

ثالثاً- التزام المستأجر المسير باحترام شروط العقد :

إذا اشترط المؤجر في عقد تأجير التسيير للمحل التجاري شروط معينة، فإنه يلزم المستأجر المسير باحترام هذه الشروط، ومن أهم الشروط التي يمكن إدراجها شرط عدم تأجير تسيير المتجر من الباطن(1)، وشرط عدم إقامة المستأجر لتجارة مشابهة لتلك التي يتولى تسييرها في متجر المؤجر(2)، وسوف نقوم بدراسة هذين الشرطين كما يلي:

1- شرط عدم تأجير تسيير المتجر من الباطن:

ويقصد بهذا الشرط منع المستأجر المسير تأجيره المحل التجاري من الباطن، وتنازله عن استغلاله لمستأجر آخر، دون علم وموافقة المؤجر، فلا يسري في مواجهة هذا الأخير تنازل المستأجر المسير عن الاستغلال للغير، وإلا يكون له في هذه الحالة حق طلب فسخ عقد تأجير التسيير الأصلي، دون حقه في طلب التعويض².

ولقد سبق وأن أشرنا أن عقد تأجير التسيير يعتبر من عقود الاعتبار الشخصي³، حيث يكون فيها حق المستأجر حق شخصي، ومن ثم لا يجوز له التنازل عن عقد الايجار إلى شخص آخر إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر⁴. وهذا تطبيقاً لنص المادة 505 من ق.م.ج التي تنص "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الايجار أو يجري ايجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

بمعنى آخر أن حق المستأجر المسير في التأجير من الباطن يجب أن يكون محل النص عليه في عقد ايجار التسيير، وإلا كان غير جائزاً. ولكن يثور الاشكال في حالة عدم النص على مدى حق

1 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.538.

2 - أنظر، سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص.530.

3 - أنظر، بشأن الاعتبار الشخصي في عقد تأجير التسيير، الصفحة 42 من المذكرة.

4 - أنظر، محمد فريد العرييني، المرجع السابق، ص.476.

المستأجر المسير في تأجير المحل من الباطن، وخاصة أنه كما سبق أن قلنا¹ أن سلطة تأجير المتجر تكون لكل من يملك حق استغلاله، سواء كان صاحب حق انتفاع عيني، أو صاحب حق انتفاع شخصي كالمستأجر المسير، بدليل أن نص المادة 203 من ق.ت.ج جاء عاما يشمل المالك للمحل أو المستغل له حيث تنص " ... كل اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري...".

إن عقد تأجير التسيير هو عقد ذو طابع شخصي، فالغرض الذي يسعى إليه المؤجر من خلال تأجيره للمحل، وهو عادة الحفاظ على المحل التجاري، وعناصره وضممان استمرارية إقبال العملاء عليه، حيث لا يُؤجره لأبيّ كان، إلا إذا رأى في ذلك الشخص كفاءته وخبرته ومهارته في إدارة وتسيير المحل التجاري.

وبناء على ذلك لا يجوز التأجير للغير بالنسبة للمستأجر المسير إلا إذا وافق المؤجر على ذلك². وهو ما استقر عليه الفقه³ في فرنسا على اعتبار عقد ايجار التسيير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وعدم جواز تأجير التسيير للمتجر من الباطن إلا بموافقة من المؤجر.

كما اتجه القضاء أيضا إلى الاعتراف للمؤجر بحقه في اشتراطه على المستأجر حظر التنازل أو التأجير من الباطن نظرا للاعتبار الشخصي، الذي يراه المؤجر في المستأجر عند التعاقد⁴.

ففي هذا الاتجاه قضت محكمة Aix-en-Provence الفرنسية⁵ بعدم تطبيق حكم المادة 1717 ق.م.ف التي تطابق المادة 505 من ق.م.ج التي تمنح للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن، لأن عقد ايجار التسيير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وأن المؤجر يهدف من وراء تأجير محله إلى المحافظة على قيمته والعملاء المرتبطين به.

إضافة إلى أن هذا العقد يرتب مسؤوليته التضامنية مع المستأجر عن ديون المتجر خلال فترة معينة، كل هذا يجعل من عقد ايجار التسيير يتميز بطبيعة خاصة، ولا يخضع لحكم المادة 1717 ق.م.ف السابق الاشارة إليها.

¹ - أنظر، الصفحة 51 من هذا البحث.

² - أنظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص.96.

³ - Cf. A. COHEN, op. cit., p.560; M. ROBINAULT, op. cit., p.78; F. LEMENIER, op. cit., p.137.

⁴ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص.76.

⁵ - « L'article 1717 du code civil, qui confère au locataire d'un immeuble le droit de céder ou de sous-louer le bail, ne s'applique pas à la location-gérance », cf. T. com. Marseille, 22 juin 1949, JCP 1950. II. 5295, note A. COHEN, RTD com. 1950. 208, n° 9, obs. A. JAUFFRET, conf. en appel par C.A. Aix-en-Provence, 27 avr. 1950, D. 1950. 686, note G. RIPERT, RTD com. 1950. 592, obs. A. JAUFFRET, Gaz. Pal. 1950. 2. 214, cité par H. KENFACK, op. cit., p.31.

2- شرط عدم اقامة المستأجر المسير تجارة ماثلة:

قد ترد في عقود تأجير تسيير المحلات التجارية شرطا يحظر بموجبه على المستأجر منافسة المؤجر بعد انتهاء عقد الايجار.

ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون محددًا من حيث المكان والزمان¹ ونوع التجارة وفقا لما هو الحال بالنسبة لالتزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر الذي سبق وأن درسناه². حيث عند انتهاء العقد يسترد المستأجر المسير حريته في قامة تجارة ماثلة، ما لم يتفق الطرفان على سريان هذا الشرط إلى ما بعد انتهاء العقد، ويخضع هذا الشرط لرقابة القضاء.

ويرى بعض الفقه³ أن المستأجر المسير ملزم بعدم منافسة المؤجر طوال مدة عقد تأجير التسيير، حتى دون اتفاق الطرفين على ذلك. وهذا منطقي ويتفق مع التزام المستأجر بالحفاظ على المحل التجاري، ولا يكون إلا اذا استغل شخصا المتجر، ولم يمارس تجارة منافسة للمؤجر.

رابعا - التزام المستأجر المسير باحترام عقود العمل :

الأصل أن المستأجر المسير لا يسأل عن العقود التي أبرمها المؤجر، عند استغلاله المتجر ولا حقوقه الشخصية، لأنها لا تدخل ضمن العناصر التي يشتمل عليها المتجر⁴. وعليه لا تنتقل في حالة تنازل المؤجر عن المتجر وتأجيره للمستأجر المسير، إلا إذا تعهد المستأجر المسير بها صراحة في عقد ايجار التسيير فيصبح ملتزما بالوفاء بها.

غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات أهمها، ضرورة التزام المستأجر المسير بعقود العمل، حيث ألزم المشرع بنص أمر ضرورة انتقالها إلى المستأجر المسير والتزامه بتنفيذها. وهو ما نصت عليه المادة 74-1 من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل⁵ المعدل والمتمم على أنه " إذا أحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال...".

1 - أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص.321-322.

2 - أنظر، بالنسبة لالتزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر، ص. 111 وما بعدها من هذا الفصل.

3 - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.532.

4 - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.158-159.

5 - أنظر، القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم ج.ر عدد 90/17. ويلاحظ أن المشرع لم يحدد التصرفات التي يترتب عليها تغيير وضعية المتجر، حيث جاء النص عاما.

وذلك كما هو الحال بالنسبة لنظيره الفرنسي، في المادة 12-122 فقرة 2 من ق. العمل الفرنسي. أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه نص في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003¹، وأكد هذا الحكم في المادة 9 منه التي تضمنت عبارة «أو الأيجار» فنصت على أنه "لا يترتب على إدماج المنشأة مع غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع-ولو كان بالمزاد العلني- أو التزول أو الأيجار أو غير ذلك من التصرفات انهاء عقود استخدام عمال المنشأة".

ولقد أكد القضاء الفرنسي هذه القاعدة في العديد من قراراته²، حيث قضى بضرورة التزام المستأجر المسير بعقود العمل التي أبرمها المؤجر قبل إبرام عقد تأجير التسيير.

نستنتج من خلال ما سبق أن هذه القاعدة من النظام العام، تُطبق في حالة عقد إيجار التسيير، فيلتزم المستأجر المسير بالاستمرار في عقود العمل المبرمة من طرف المؤجر، دون أن يكون له الحق في تغيير مدتها، إلا إذا وافق على ذلك العامل الأجير. فيبقى المستأجر ملزماً باحترام عقود العمل المبرمة من طرف المؤجر، وهذا يعود إلى عموم النص القانوني، فلا يقتصر على التصرفات التي تتضمن نقل الملكية، بل يشمل كافة التصرفات التي من شأنها تغيير المركز القانوني لصاحب المتجر بما فيها عقد أيجار تسييره³.

فالمستأجر المسير يكتسب بموجب عقد تأجير التسيير صفة التاجر، ويصبح المسؤول الجديد عن استغلال المتجر، لكن هذا التغيير في إدارة المتجر ليس له أثر على مراكز العمال وحقوقهم.

وإن تقرير مبدأ انتقال عقود العمل في حالة التصرف في المحل التجاري، يهدف إلى حماية المستخدمين في علاقاتهم مع المستغل الجديد للمتجر، وخاصة تأهيلهم المهني وأقدميتهم، حيث ربط المشرع بين حقوق العمال وبين المحل ذاته لا بصاحبه أو مؤجره حتى لا تتأثر حقوق العمال، أو تضيع في حالة التصرف في المحل التجاري.

¹ - أنظر، ج. ر. للجمهورية المصرية، عدد 14 مكرر المؤرخ في 17 ابريل 2003 أشارت إليه، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 333-334.

² - Cf. Cass. soc. 23 janv. 1974, Bull. civ. V, n° 55, D. 1974, IR 51, Dr. soc. 1974. 474, ; C.A. Agen, 28 janv. 1986, Cah. jurispr. Aquitaine 1986. 295 ; Rép. min. n° 8161, JO Sénat Q 2004, p. 1589 ; Cass. soc. 18 mars 1975, Bull. civ. V, n° 152 ; Cass. soc. 27 avr. 1977, RTD com. 1977. 720, obs. J. DERRUPPE ; Cass. soc. 24 sept. 2002, Bull. civ. V, n° 274, JCP éd. E 2003. 68, note L. FIN-LANGER ,cités par. H. KENFACK, op. cit., p. 35.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 164.

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 منها¹. 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 اعتبر مبددا ومرتكبا لجرمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في ق.ع.ج.².

بعد دراسة آثار عقد تأجير التسيير بين كل من المؤجر والمستأجر المسير، ودراسة الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمة كل من طرفيه. فهل يرتب هذا العقد كذلك آثار اتجاه الغير؟. ذلك ما سنحاول دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري عن تلك التي تترتب فيما بين طرفيه فحسب، وإنما هناك بعض الآثار الأخرى التي قد تمتد إلى غيرهما. حيث قد يكتسب الغير بعض الحقوق بمناسبة تنفيذ هذا العقد، وتتمثل أهم هذه الآثار اتجاه دائني المستأجر والمؤجر من جهة، واتجاه مالك العقار الموجود به المحل التجاري، ومشتري المحل في حالة بيعه من جهة أخرى.

وهذا ما نتعرض له كل في فرع مستقل، على أن نتناول في الفرع الأول لآثار عقد إيجار التسيير اتجاه دائني كل من المؤجر والمستأجر. أما الفرع الثاني فنتطرق فيه لآثار عقد تأجير التسيير تجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري.

الفرع الأول

آثار عقد تأجير التسيير اتجاه دائني الأطراف المتعاقدة

يُرتب عقد تأجير التسيير آثارا قد تمس حقوق دائني المؤجر ودائني المستأجر المسير، ومن هنا نتساءل عن مدى تدخل المشرع لحماية دائني المؤجر أو المستأجر؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من

¹ -Cf. Cass. civ. 26 janv. 1914, DP. 1914. 1. 112 ; C.A 24 juin 1929, DP 1931. 2. 15 note CHERON ; C.A Poitiers, 7 févr. 1933, S. 1933. 2. 100, cités par H. KENFACK, op.cit., p. 32.

² - أنظر، المواد من 376 الى 382 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

خلال دراسة آثار عقد تأجير التسيير اتجاه دائني المؤجر (أولاً)، ثم آثاره اتجاه دائني المستأجر المسير (ثانياً).

أولاً - بالنسبة لدائني المؤجر:

الغير هم الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير بمناسبة استغلال المحل من المؤجر¹، ولما كان بقاء المحل التجاري في ملكية المؤجر، فإنه يضمن استمرار الرهن العام لدائنيه. وعليه فإن أي تغيير للاستغلال قد يؤثر على قيمة المحل وعمالته. حيث قد يترتب على عقد تأجير التسيير للمحل التجاري زوال صفة التاجر للمؤجر، وسلطاته على عناصره خلال فترة الأيجار وانتقال استغلاله إلى المستأجر، وهو ما يؤدي إلى إضرار بدائني المؤجر، وإنقاص من ضمانهم العام²، 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 المسير³.

لذلك قرر المشرع حماية قانونية خاصة بدائني المؤجر، الذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير، فنصت المادة 208 من ق.ت.ج على أنه "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر".

ومن ثم تأسيساً على هذه المادة يمكن لدائني المؤجر رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، للمطالبة بالحكم بأن تكون الديون واجبة الأداء فوراً⁴. فيسري هذا النص في علاقة المؤجر بدائنيه، ما لم يوجد اتفاق مخالف، فلا يمكنه بالنتيجة رجوع دائني المؤجر على دائني المستأجر المسير.

¹ - « Les tiers sont ici les créanciers dont la créance est née à l'occasion de l'exploitation du fonds par le loueur avant la conclusion du contrat de location-gérance. », Cf. J-B . BIAISE, op. cit., p. 200.

² - أنظر، محمد معاصمي، المقال السابق، ص. 34.

³ - أنظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 244.

⁴ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 298.

ومما هو جدير بالذكر أن حق مطالبة دائن المؤجر اسقاط أجل دينه، والوفاء به فوراً بمناسبة تأجير استغلال المتجر، يعتبر خروجاً عن القواعد العامة، ولاسيما التي تقضي بأن الديون لا تكون مستحقة الوفاء إلا بعد حلول أجل استحقاقها¹.

ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا الإجراء في الفقرة الأولى من المادة 144-6 ق.ت.ف. (المادة 7 من القانون رقم 56-277)، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي لم ينص عليه².

والحكمة من تقرير هذا الإجراء هو حماية دائني المؤجر، لأن تعاملهم مع المؤجر وقبولهم منحه إئتمان وأجل للوفاء، لم يكن ليتحقق إلا بعدما تبين لهؤلاء الدائنين أن المؤجر يستغل شخصياً المتجر. لأن تأجير المحل للغير يؤدي إلى احتمال نقص قيمة المتجر أو فقده عناصره كلية، وهو ما يزيل ثقتهم في المؤجر وبالتالي في منحهم أجل الوفاء للمؤجر.

ولاشك أن اعتراف المشرع لدائني المؤجر لحق رفع دعوى للمطالبة بأن تكون ديونهم حالة الأداء فوراً عند عقد تأجير التسيير، يؤدي إلى زيادة الائتمان بين التجار أصحاب المحلات التجارية، وتشجيع تأجيل ثمن المحل التجاري في حالة بيعه³.

ولكن ما هي الديون التي يمكن لدائني المؤجر المطالبة بأن تكون حالة الأداء، وهل لابد من توافر شروط معينة في هذه الديون؟

إنه من خلال تحليل نص المادة 208 من ق.ت.ج، يتبين أنه لابد من توافر شروط معينة لاستفادة دائني المؤجر من هذه الحماية القانونية لديونهم وتمثل فيما يلي.

1- يجب أن تكون الديون ناتجة عن استغلال المتجر:

وهو أن تكون الديون متعلقة باستغلال المحل، ولا تشمل كل ديون المؤجر، فلا تدخل ديونه الشخصية، ومعنى آخر جميع الديون التي ليس لها علاقة بالمحل الذي يسيره المستأجر المسير، مثل

¹ - هذا إضافة إلى قاعدة سقوط حق المدين في الأجل، لضعف التأمينات الخاصة بالرهن والامتياز، التي تضمن الوفاء بالدين، تطبيقاً لنص م 211 ق.م.ج التي تقضي بأن "يسقط حق المدين في الأجل: - إذا شهر افلاسه وفقاً لنص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص...، - إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

² - نص المشرع المصري بحكم مشابه لنص المادة 208 ق.ت.ج ولكن ورد ذلك بشأن رهن المحل التجاري، حيث تنص المادة 25 من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحال التجارية على أنه "للدائنين السابقين على قيد الرهن، متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد".

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 570.

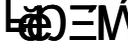
المحلات الأخرى التي يسيرها، وبذلك لا تتعلق بها قاعدة سقوط أجل الديون¹. فتقتصر مسؤولية المؤجر عن الديون المتعلقة بالاستغلال دون غيرها.

أما بالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، كالاتزامات الناشئة عن الفعل الخاطيء، ولو كانت بمناسبة استغلال المتجر فقد اختلفت الآراء بشأنها، الراجع منها ذهب إلى ترتيب مسؤولية المؤجر عن كافة الديون الناشئة عن الاتزامات التعاقدية والتقصيرية على حد سواء، ما دامت مرتبطة بالاستغلال التجاري، وذلك إلى غاية تاريخ شهر عقد تأجير التسيير².

2- يجب أن تكون هذه الديون قبل إبرام عقد تأجير التسيير:

لا يستفيد دائني المؤجر من حلول أجل ديونهم إلا إذا أبرم عقد تأجير التسيير، وكان تاريخ هذه الديون سابقا على إبرامه، ويؤدي بالخطر على حقوقهم، وذلك عن الديون الناجمة عن استغلال المتجر.

3- يجب على دائني المؤجر رفع دعوى سقوط أجل ديونهم خلال ثلاثة أشهر:

وبناء على هذا الشرط  المؤجر رفع دعوى أمام المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها المحل التجاري، للمطالبة بأن تكون آجال الديون مستحقة فورا.

حيث لم يقرر المشرع هذه الحماية القانونية لدائني المؤجر بقوة القانون، بل يجب عليهم رفع الدعوى³، وذلك خلال مهلة قانونية معينة، هي ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان أو نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁴، وإلا سقط حقهم في رفع هذه الدعوى. ولكن لا تشمل هذه المدة الديون حالة الأجل.

كما ليس لدائني المؤجر هذا الحق في حالة وجود مدير مأجور أو بالوكالة يقوم بتسيير المحل، ما لم يتفقوا على ضرورة استغلال المالك للمتجر شخصيا، وسقوط أجل الدين في حالة مخالفة ذلك. هذا وتعود للمحكمة سلطة تقدير ما إذا كانت الديون حالة الأداء أم لا، آخذة بعين الاعتبار ضمانات التسيير الحسن للمستأجر المسير، فيكون لها حينئذ قبول هذا الطلب إذا ما رأت أن من

¹ -Cf. H. KENFACK, op. cit., p.34.

² - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 81.

³ -Cf. L. PAULET, op.cit., p.165.

⁴ - أنظر، محمد معاصي، المرجع السابق، ص. 34.

شأن عقد تأجير تسيير المحل أن يعرض للخطر الوفاء بالديون¹، كما إن الحكم الذي تقضي به لا يستفيد منه إلا الدائنين رافعي الدعوى².

وأخيرا يمكن لدائني المؤجر تجنب تطبيق نص المادة 208 ق.ت.ج السابق الاشارة إليها، بالاشتراط على حلول أجل الديون في حالة تصرف المؤجر في محله بإيجار التسيير، حيث عادة ما يتم العمل بهذا الشرط في عقود بيع أو رهن المحلات التجارية.

ثانيا - بالنسبة لدائني المستأجر المسير:

دائني المستأجر المسير هم الأشخاص الذين تعاملوا مع المستأجر المسير عند استغلاله المحل بعد إبرام عقد تأجير التسيير. فلما كان المستأجر يقوم بالاستغلال بنفسه ولحسابه، فإنه يكون وحده مسؤولا عن الديون الناشئة عن تعامله مع الغير، بمناسبة ممارسته للأعمال التجارية في المحل المؤجر. ويلتزم شخصيا بالديون الناشئة عن الاستغلال³.

أما بالنسبة للمؤجر فخلاف بشأن مسؤوليته عن الديون الناشئة عن استغلال المستأجر المسير للمتجر، وذلك أثناء فترة تأجير تسيير المحل. وسبب هذا الخلاف يرجع إلى أن مسؤولية المستأجر قد قامت بسبب أو بمناسبة استغلال المحل، غير أن عناصر المحل تبقى في ملك المؤجر، وهو ما يحرم دائني المستأجر الرجوع بالديون على عناصر المحل، وينقص من ضمانهم العام⁴.

ولهذا حاول الفقه اعتبار أن المالك يكون هو الآخر مسؤولا عن هذه الديون، مستندا في تبرير آرائه على عدة نظريات، تتمثل أساسا في نظرية الاثراء بلا سبب ونظرية الظاهر:

1- نظرية الإثراء بلا سبب:

استندت هذه النظرية في رأيها بترتيب مسؤولية المؤجر على أساس أن هذا الأخير قد يستفيد من الاستغلال التجاري، لأن المستأجر المسير قد يتعامل مع الموردين لتطوير تجارته واستمرار إقبال العملاء على المحل التجاري، أو قد يقوم ببعض الإصلاحات والتحسينات المادية للمحل ك شراء

¹ - أنظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 244؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 569.

- Cf. M. PEDAMON, op.cit., p.240 ; F-X LUCAS, op.cit., p.133 ; A. JAUFFRET, J. MESTRE, op.cit., p.370.

² - «Il appartient au tribunal d'apprécier s'il prononce ou non la déchéance, notamment en tenant compte des garanties de bonne gestion du locataire-gérant. Sa décision n'a d'effets que pour les créanciers demandeurs.» Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p.32 ; H. KENFACK, op.cit., p.34.

³ - Cf. J-B. BLAISE, op. cit., p.282.

⁴ - أنظر، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 311-312؛ المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. 263.

بعض الأدوات أو الآلات. فيكون من اللازم الاعتراف للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب استغلال المحل التجاري أثناء فترة تأجيره، بحق استعمال دعوى الرجوع على المؤجر على أساس الاثراء بلا سبب، وذلك بقدر ما عاد عليه من فائدة بصفته مالكا للمحل، حيث هذا الإثراء الذي أصاب المالك جاء نتيجة افتقار المستأجر المسير¹.

ولأن هذه الاصلاحات قد تزيد من قيمة المحل التجاري ومن اقبال العملاء عليه، وهو ما يقتضي ترتيب مسؤولية المؤجر بصفته مالكا لهذا المحل.

إن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث لا تصلح لتأسيس مسؤولية مالك المحل التجاري عن الالتزامات التي تترتب على المستأجر المسير، لأن الفائدة التي آلت للمؤجر ليست دون سبب قانوني، ولكنها بسبب عقد إيجار التسيير، فعادة ما يتضمن العقد بندا ينص على أن تكون الإصلاحات أو الأدوات أو المهمات الموجودة بالمحل من حق المالك، فيستردها أثناء انقضاء عقد تأجير التسيير².

2- نظرية الظاهر:

ومؤدى هذه النظرية أن المستأجر المسير يظهر في استغلاله المحل التجاري، ويتعامل مع الغير بمظهر وكيل عن المالك، فالمحل التجاري مقيد باسم صاحبه، حيث يجهل الغير الوضعية الحقيقية للمؤجر، وهو ما يؤدي به إلى الاعتماد على هذا الوضع الظاهر، فيمنح ائتمانه إلى المستأجر المسير لاعتقاده بأنه يعمل لحسابه الخاص. لهذا الأساس يجب الاعتراف للغير بحق الرجوع على مالك المحل التجاري³.

هذه النظرية هي الأخرى لا يمكن قبولها لتأسيس رجوع الدائن على مالك للمحل التجاري، فلا يمكن أن يكون الظاهر في ذاته سببا لمسؤوليته، إذا ترتب عليه وقوع الغير في الغلط بسبب الإهمال في بيان الوضع الحقيقي.

وتطبيقا لذلك يكون صاحب المحل التجاري مسؤولا إذا أهمل بيان مركزه، كما إذا ترك المستأجر المسير يستغل المحل التجاري دون أن يقوم بشطب اسمه من السجل التجاري، والإشارة

¹ - Cf. G. RIPERT, op. cit., p.441.

² - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 332؛ هاني دويدار، نفس المرجع، ص. 313.

³ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 333-334.

³ - أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 312؛ علي حسن يونس، نفس المرجع، ص. 332.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

بوجود المحل في إطار تأجير التسيير، وشهره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. ففي هذه الأحوال لا يكون رجوع الدائن على المالك استناداً إلى الأوضاع الظاهرة، وإنما يكون بناء على تقصيره وإهماله بيان مركزه القانوني مما يحق له طلب التعويض.

كما إنه يجب اعفاء المؤجر من المسؤولية، في حالة إذا ما وصل إلى علم دائني المستأجر بوجود عقد تأجير التسيير بالرغم من عدم اتخاذ إجراءات الشهر¹.

ونخلص من هذه النظريات أن الفقه حاول تبرير مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري، نظراً لأهمية قيمة المحل التجاري في ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم.

أما عن موقف القضاء فإنه تردد قبل التنظيم التشريعي لعقد تأجير التسيير في الأخذ بنظرية الظاهر، حيث استعانت بداية بعض المحاكم الفرنسية² لتحميل مالك المحل التجاري عبء الديون الناتجة عن عملية تأجير تسيير المتجر، بنص المادة 18 من التشريع الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 والخاص ببيع ورهن المحلات التجارية، الذي قرر أن "المحكمة التجارية التي تنظر في طلب سداد دين متعلق باستغلال محل تجاري يمكنها، بناء على طلب الدائن، أن تأمر ببيع المحل التجاري"، إذ قصد القضاء رعاية مصالح دائني المستأجر المسير.

غير أن هذا التفسير لمسؤولية المؤجر الذي انتهجته المحاكم لم تأيده محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت في قرارها الصادر في 22 فبراير 1939³، أن المادة 18 سالفه الذكر تطبق في حالة ما إذا كان المسير هو في نفس الوقت مالك للمحل التجاري، وبذلك لا يمكن تطبيقها على عقد تأجير التسيير. فذهبت إلى تأسيس مسؤولية المؤجر على أساس نظرية الظاهر عن كافة الديون الناجمة عن استغلال المتجر قبل تأجيله وبعده، وذلك إلى حين اتخاذ إجراءات الشهر والقيود في السجل التجاري⁴، فألزمت بتحمل المؤجر عبء ديون المستأجر المسير، لأنه أدى إلى اعتقاد خاطئ للغير بأن المستأجر المسير ليس إلا عاملاً أجيراً يعمل لحساب المؤجر.

¹ - Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p.28.

² - Cf. C.A Paris, 33 décembre. 1930, Gaz. Pal .1931.1,p.411 ;18 janv. 1934, D.1934. 4. Somm. p.30.

- أشار إلى هذه الأحكام، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 99.

³ - أشار إليه، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 101.

⁴ - Cf. Cass. Civ. 26 juin, 1945, D. 1945- 41.obs. RIPERT, cité par:

- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 566.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

ولقد كرس القانون الفرنسي رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المنظم لعقود إيجار التسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية هذا الاجتهاد القضائي في مادته 8 منه (144-7 من ق.ت.ف الجديد)، فنصت بمسؤولية المستأجر المسير عن الديون التي يقوم بإبرامها بعد عقد تأجير التسيير، إضافة إلى مسؤولية المؤجر وبالتضامن عن كافة الديون المتعلقة باستغلال المتجر، ولمدة ستة "6" أشهر ابتداء من تاريخ النشر. ولقد طبقت محكمة النقض الفرنسية¹ نص هذه المادة في عدة من قراراتها، وقضت بمسؤولية المؤجر عن ديون المستأجر المتعلقة باستغلال المحل التجاري.

أما عن المشرع الجزائري فإنه تبنى نظام هذه المسؤولية التضامنية، وذلك في المادة 209 من ق.ت.ج التي تنص على أنه "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، وذلك لغاية نشر عقد التسيير وطيلة 6 أشهر من تاريخ النشر".

الأمر الذي يسمح بالقول أن المشرع الجزائري هو الآخر تبنى نظرية الظاهر، ولكن حدد المسؤولية بمدة معينة ألا وهي مدة ستة أشهر من تاريخ النشر. فيكون المؤجر طيلة هذه الفترة كفيلا متضامنا مع المستأجر المسير²، عن الديون التي يمكن أن تترتب عن الاستغلال التجاري اتجاه دائني المستأجر المسير.

ومن ثم تأسيسا على هذا النص قرر المشرع مسؤولية مالك المحل التجاري إلى حين علم الدائنون بإبرام عقد تأجير التسيير، فألزم إتباع اجراءات شهره والعلم به بعد مضي ستة أشهر على تاريخ إجراء الشهر، فإذا ما انقضت هذه المدة يكون الدائنون على علم بصفة المستأجر المسير فتنتهي معها المسؤولية التضامنية للمؤجر، ففي هذه الحالة ليس للدائنين سوى الرجوع على المستأجر المسير وحده بصفته مدينا لهم.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه نص في المادة 40 من ق.ت.م على أنه "تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتي يكون تاريخ انشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا أبراه الدائنين منها". فيتبين من هذا النص أن هذا التشريع علق انصراف الديون إلى المؤجر بشهر عقد

¹ -Cf. Cass. com. 8 janv. 1980, Bull. civ. IV, n° 13. JCP 1980, II, 19358. cité par, Y. REINHARD, op.cit.,p. 295.

² - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 299.

تأجير التسيير. وبالتالي يكون مسؤولاً عن ديون استغلال المتجر مادام أنه لم يشهر العقد، في حين تنتفي مسؤوليته ابتداءً من تاريخ هذا الشهر¹.

وبذلك فإن المشرع المصري تجنب الخوض في الأسس النظرية التي اعتمد عليها كل من التشريعين الفرنسي والجزائري، فاستند على اعتبارات عملية تظهر فيما يتوقعه المتعاملين مع التاجر. فابتداءً من تاريخ شهر عقد تأجير التسيير، يفترض علم الدائنين بالعقد ويكون حجة عليهم. وعليه فمنذ هذا التاريخ لا يجوز للمتعاملين مع التاجر أن يستندوا إلى عناصر المتجر الظاهرة إليهم، لأنهم على علم بأنها تخص المؤجر، وخارجة عن ضماهم العام².

بعد تحليل التكييف القانوني لمسؤولية المؤجر التضامنية، نتولى الآن دراسة أحكام هذه المسؤولية التضامنية للمؤجر (1)، وتقديرها (2).

1- أحكام المسؤولية التضامنية لمؤجر المحل التجاري:

تمثل أحكام المسؤولية التضامنية للمؤجر في الشروط اللازمة لمسؤولية المؤجر التضامنية (أ)، ثم مدة هذه المسؤولية (ب)، وأخيراً الاستثناءات الواردة عنها (ج)، وذلك كما يلي .

أ/ شروط تطبيق المسؤولية التضامنية للمؤجر:

تمثل في ثلاثة شروط هامة لا بد من توافرها من لترتيب المسؤولية التضامنية للمؤجر اتجاه دائني المستأجر المسير.

1- أن تكون الديون ناشئة عن استغلال المستأجر المسير للمحل التجاري:

نستنتج هذا الشرط من نص المادة 208 ق.ت.ج، حيث يجب أن تكون الديون التي تتعلق بها مسؤولية المؤجر، ناشئة عن تعامل المستأجر المسير مع الغير. بمناسبة استغلال المحل التجاري، أي أن تكون ديون المستأجر المسير تتعلق باستغلال المتجر، وذلك إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير، ولمدة 6 أشهر من تاريخ النشر.

2- يجب أن تكون هذه الديون لازمة لاستغلال المتجر:

فلا بد أن تكون لازمة لتسيير المحل المؤجر، فلا يلزم المؤجر بصفة تضامنية عن ديون المستأجر

¹ - أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 315-316.

² - أنظر، المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، 264.

المسير ما لم تكن هذه الديون ضرورية لتسيير المتجر. وبناء على ذلك رفض القضاء¹ إلزام المؤجر بدين ناتج عن شراء المستأجر للآلات بسعر مرتفع ودون أن تكون لازمة لاستغلال المحل التجاري. كما اتجه أيضا في تفسيره المادة 144-7 من ق.ت.ف التي تطابق المادة 208 ق.ت.ج إلى رفض إلزام المؤجر بالديون الشخصية المترتبة عن المستأجر المسير، أو تلك التي أبرمها هذا الأخير، وتتعلق باستغلال محل آخر غير المحل الذي يستغله، لأنها تتعلق بنشاط خارج عن استغلال المحل المؤجر².

هذا وتخرج من نظام مسؤولية المؤجر الديون الشخصية للمستأجر المسير، والديون غير التعاقدية، كالتزامات الناشئة عن فعله الخاطئ ولو كانت بمناسبة استغلال المتجر، كأعمال المنافسة غير المشروعة، وأيضا الديون التعاقدية الخارجة عن الاستغلال. وإن بعض الفقه³ يرى بوجوب إدخال ديون الضمان الاجتماعي والمعاشات العائلية.

3- أن تكون هذه الديون مبرمة من طرف المستأجر المسير:

يشترط إلى جانب كون الديون متعلقة بالاستغلال التجاري، أن تكون مبرمة ممن له صفة المستأجر المسير. فبناء على ذلك لا يسأل المؤجر بالتضامن إذا كان الدين أبرم من طرف المستأجر المسير قبل عقد تأجير التسيير، كما إن تاريخ الدين والذي بمقتضاه يؤخذ بمسؤولية المؤجر هو تاريخ نشوءه وليس التاريخ الذي ينقضي فيه.

وهذا وفي حالة إذا ما توافرت الشروط التي أوردناها، فإنه لا يستفيد من نظام المسؤولية التضامنية إلا دائي المستأجر المسير، فيكون لهم وحدهم الصفة بإعلان مسؤولية المؤجر التضامنية عن ديون المستأجر.

وأخيرا إذا قضي بمسؤولية المؤجر فإنه يلزم على وجه التضامن مع المستأجر المسير، بتحمل الديون التي عقدها هذا الأخير أثناء تأجير تسيير المحل التجاري. غير أن هذا التضامن لا يمنع المؤجر

¹ -Cf. Cass. com. 24 juin 1986, Bull. civ. IV, n° 139, RTD com. 1987., obs. J. DERRUPPE, p.41.

² - Cf. Cass. com. 8 janv. 1980, Bull. civ. IV, n° 13; Cass. Com.22 déc. 1980, Bull. civ. IV, n° 439; C.A Chambéry, 30 mai 1983, Gaz. Pal. 1983.2.somm.422., cités par, Ch. HANNON et autres, op.cit., p.28.

³ -Cf. R. HOUIN, Le nouveau régime de la location-gérance, RTD com.1954. 45, cité par Ch. HANNON et autres, op.cit., p.28.

من الرجوع على المستأجر المسير، كما إن التزام المؤجر بالضمان لا يمنعه من رفع دعوى شخصية ضد المستأجر المسير من أجل تغطية ثمن البضائع التي قام بتوريدها¹.

هذا وتجدر الإشارة أن المؤجر يكون أيضا مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الضرائب المباشرة الناجمة عن استغلال المحل التجاري، وهي الضريبة على الدخل والرسم على النشاط المهني وغيرها، ما عدا الضرائب غير المباشرة مثل الرسم على القيمة المضافة وحقوق التسجيل².

ب/مدة المسؤولية التضامنية:

طبقا لنص المادة 209 من ق.ت.ج يبدأ حساب مدة تضامن مؤجر المحل التجاري مع المستأجر المسير، عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، ابتداءً من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير، وطيلة مدة 6 أشهر من ذلك النشر³.

بمعنى أن بداية التضامن يتحدد من يوم نشر وإعلان العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وعليه يترتب في حالة إهمال المؤجر اتباع اجراءات شهر عقد تأجير التسيير، أو تأخره في ذلك ليس إلى بطلانه، وإنما إلى تأجيل بدأ سريان مدة الستة أشهر، ويظل خلالها المؤجر مسؤولا لمدة غير محددة وبالتضامن مع المستأجر المسير عن ديون المتجر اللاحقة لإبرام العقد⁴.

ج/الاستثناءات من مسؤولية المؤجر عن ديون استغلال المتجر:

لقد أعفى المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 210 ق.ت.ج، طائفة معينة من الأشخاص من المسؤولية التضامنية عن ديون المستأجر المسير، بعد الستة أشهر التالية لإجراءات الشهر، وهذا كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي في المادة 144-8 من ق.ت.ف.

فتقتضي المادة 210 ق.ت.ج " لا تسري أحكام المواد 205 و206 و209 على عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري، بشرط أن يرحص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة، وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه".

¹ -Cf. C.A Paris, 26 janv. 1984, D. 1984, IR 175, cite par. H. KENFACK, op.cit., p.38.

² - أنظر، محمد معاصي، المقال السابق، ص. 34.

³ - أنظر، شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص.170.

⁴ - Cf. Y. REINHARD, op. cit., p.295.

يتضح من هذا النص، أن المشرع استثنى حالات تأجير المتجر بواسطة الوكيل القضائي، حيث يُعد استثناء هذه الطائفة من نظام المسؤولية التضامنية أمراً ضرورياً لتسهيل مهمتهم، خاصة عند تسير المحل التجاري لفائدة قاصر، أو تاجر معرض للإفلاس. ولكن قيد المشرع هذا الاستثناء بشرط اتخاذ هذا الأخير إجراءات الشهر التي يتطلبها القانون¹، ولا سيما نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

بمعنى أنه في حالة إذا أبرم الوكيل القضائي العقد بعد تاريخ انتهاء مهمته، أو دون حصوله على حكم جديد يقضي بتجديد مهمته وصلاحيته في إبرام عقد تأجير التسيير، فإنه لا يستفيد هذا الاستثناء المقرر في المادة 209 ق.ت.ج المشار إليها، ونتيجة لذلك يكون العقد الذي أبرمه باطلاً، ويسأل عنه مسؤولية تضامنية².

(2)- تقدير نظام المسؤولية التضامنية:

لا شك أن تقرير المشرع لهذه المسؤولية التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر المسير يشكل ضماناً هاماً للدائني المستأجر المسير، وخاصة الموردين الذين يتعاملون مع هذا الأخير، فأجل ستة أشهر يرتبط بفترة هامة لمعرفة بأن العقد وصل إلى علم دائني المستأجر المسير. كما إن تقرير هذا التضامن القانوني يمكن المستأجر من الحصول بسهولة على الثقة والائتمان في العلاقات التي يبرمها في بداية نشاطه³.

غير إنه يمكن القول أن مدة ستة أشهر المتعلقة بمسؤولية للمؤجر مع المستأجر المسير، عن الديون المترتبة عن الاستغلال هي مدة طويلة نوعاً ما، وتمنح دائني المستأجر المسير مركزاً متميزاً عن غيرهم من الدائنين العاديين دون سبب قانوني يبرر ذلك⁴.

خاصة وأن المشرع أوجب شهر عقد تأجير التسيير، وهو ما يعتبر كافياً لمعرفة دائني المستأجر حقيقة المراكز القانونية لكل من المؤجر والمستأجر المسير، وطبيعة التصرف الوارد على المحل التجاري، فشهر العقد يفترض علم الكافة به، وهو ما يؤدي إلى القول أنه لا داعي إلى تقرير هذه الحماية القانونية لدائني المستأجر المسير دون غيرهم.

¹ - Cf. G. RIPERT, op. cit., p.441.

² - Cf. H. KENFACK, op. cit., p.35.

³ - أنظر، شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص. 170.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 574.

إضافة إلى أن هذه المسؤولية التضامنية للمؤجر قد تؤدي إلى تجاهل وجود عقد تأجير التسيير، واعتباره كأنه عقد إدارة بسيطة للمحل التجاري، مع العلم أنه يختلف عنه من عدة جوانب.

أيضا إلى اعتبار تصرفات المستأجر الميسر تنتج آثارها في ذمة المؤجر، حيث يُسأل المؤجر في ذمته المالية عن ديون المستأجر بصفة شخصية، رغم من أنها ديون أبرمها المستأجر بإرادته وحده. بمناسبة عمليات تجارية لم يكن المؤجر طرف فيها. وهو ما يتعارض مع الطابع المستقل لانتفاع المستأجر بمحل الايجار¹. حيث يستغل المستأجر المحل على مسؤوليته فتعود إليه وحده أرباح وخسائر استغلاله مقابل دفعه أجرة معينة للمؤجر.

وبالتالي فإن تقرير مسؤولية المؤجر خلال الستة أشهر، قد يؤدي إلى تردد أصحاب المحلات التجارية في تأجيرها. لأن ذلك يؤدي إلى مسؤوليتهم التضامنية عن ديون أبرمها المستأجر الميسر نتيجة استغلاله للمحل التجاري.

هذا ولقد رأى بعض الفقه² لتفادي هذه المسؤولية التضامنية للمؤجر والحد من مخاطرها، بوجوب النص في عقد تأجير التسيير شرط يقرر تأجيل انتفاع المستأجر الميسر بالمحل التجاري، إلى حين انتهاء فترة 6 أشهر لتجنب المؤجر مسؤوليته عن ديون هذه الفترة.

غير أنه يستحسن من المشرع الجزائري أن يجري تعديلا لنظام المسؤولية التضامنية للمؤجر عن ديون المستأجر الميسر، وذلك بقصرها فقط عن الفترة السابقة عن شهر المؤجر لعقد تأجير التسيير. حيث ما دام أن العقد لم يصل إلى علم الدائنين، فإن المؤجر يظل مسؤولا بالتضامن، إلى حين قيام هذا الأخير بإجراءات الشهر، وعلم الغير بوجود مستأجر ميسر يمارس الاستغلال في المحل التجاري.

بعد دراسة لأثار عقد تأجير التسيير اتجاه دائني المؤجر ودائني المستأجر الميسر، نتساءل عن مصير علاقة المستأجر الميسر مع مؤجر العقار؟ ما هي آثارها؟ وأيضا مصير علاقته مع مشتري المتجر في حالة بيع المؤجر للمحل التجاري؟

¹ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 99.

² - Cf. H. KENFACK, op.cit., p.37.

الفرع الثاني

آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري

يرتب عقد تأجير التسيير، من جهة آثارا اتجاه مؤجر العقار، إذا كان مالك المحل التجاري مستأجرا للأماكن، ومن جهة أخرى آثارا إزاء مشتري المتجر، في حالة تصرف المؤجر في المتجر قبل انتهاء عقد تأجير التسيير. ولدراسة هذه الآثار نتطرق لآثار العقد اتجاه مؤجر العقار أولا، ثم لآثاره اتجاه مشتري المتجر في حالة بيعه ثانيا.

أولا - آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار:

تتعلق أهم هذه الآثار بعلاقة المستأجر المسير بمالك العقار الكائن به المحل من جهة، وأيضا علاقة المؤجر بمالك العقار من جهة أخرى.

فبالنسبة لمؤجر المحل التجاري فإنه عادة ما لا يكون مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، فهو في حد ذاته مستأجر للعقار المتواجد فيه المحل، فيلتزم في مواجهة مالك العقار المؤجر مالك المحل التجاري باحترام الشروط الواردة في عقد إيجار الأمكنة، ويلتزم بالالتزامات المتعلقة به. ولكن تجدر الإشارة أنه في حالة مخالفة شروط إبرام عقد تأجير التسيير، فإنه يؤدي ذلك إلى فقد حقه في الملكية التجارية¹.

أما بالنسبة للمستأجر المسير فإنه يعتبر من الغير في مواجهة مالك العقار، ولهذا لا تربطه أية علاقة قانونية مباشرة بينه وبين صاحب العقار، فيظل مؤجر العقار مرتبطا مع مالك المحل التجاري المؤجر، بصفته مستأجر للعقار².

بمعنى أن المستأجر المسير يرتبط في علاقته مع مؤجر المحل التجاري، فعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المستأجر نشاطه التجاري، أبرمه مالك العقار مع مؤجر المحل التجاري لفائدة المستأجر المسير، لا علاقة له بمالك العقار الذي يوجد به المحل التجاري موضوع عقد تأجير التسيير³، رغم بقاء المستأجر المسير في الأمكنة المؤجرة. كما إن مالك العقار لا يمكنه رفع أية دعوى ضد المستأجر المسير، لمطالبته بدفع بدل إيجار العقار، لأنه من الغير في مواجهته.

¹ - Cf. F. LEMENIER, op. cit., p.168.

² - « Le propriétaire de l'immeuble n'a de relations juridiques qu'avec son propre locataire. », Cf. F. DEKEWER-DEFOSSEZ, op. cit., p.363 ; M. PEDAMON, op. cit., p.241.

³ - أنظر، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص. 98.

لكن الاشكال يطرح في حالة انتهاء مدة عقد ايجار العقار، فمن له الحق في طلب تجديد الايجار المؤجر مالك المحل التجاري أم المستأجر المسير، فهل يمكنه أن يطلب تجديده مباشرة من مالك العقار؟

لا توجد أية علاقة قانونية كما سبق القول بين صاحب العقار والمستأجر المسير، لذا ليس لهذا الأخير حق طلب تجديد عقد ايجار العقار من مالكه، أو طلب تعديل شروطه، بل يكون ذلك من حق مالك المتجر أي المؤجر¹.

كما إن المستأجر المسير لا يتمتع بأي حقوق شخصية اتجاه مالك العقار²، فهو ليس المستفيد الشخصي من هذا الايجار، كما لا يعد مستأجرا للعقار من الباطن، وإنما يكتسب حقوقه من المؤجر صاحب المحل التجاري وليس من صاحب العقار³.

ونتيجة لذلك لا يمكنه إجبار مالك العقار على تجديد الايجار، أو الزامه بدفع تعويض عن اخلاء المحل في حالة رفضه تجديده⁴. لأن حق الملكية التجارية يتمتع به فقط مؤجر المحل التجاري بصفته مستأجر للعقار وليس للمستأجر المسير.

وفي هذا الاتجاه رفضت محكمة النقض الفرنسية⁵ دعوى مستأجر مسير محل ضد مؤجر العقار طالبا الحصول على تعويض الاستحقاق لحسابه، بسبب عدم تجديد ايجاره التجاري.

وتجدر الاشارة أنه في حالة اشتراط مالك العقار الموجود به المحل التجاري، على مؤجر المتجر عدم تأجيره من الباطن. فهل يسري هذا الشرط على مالك المتجر فيمنعه من إبرام عقد تأجير التسيير؟ وخاصة وأن عقد تأجير التسيير يؤدي إلى استقرار المستأجر المسير في مكان المتجر.

لقد سبق وأن بينّا أن عقد تأجير التسيير لا يُشكل عقد ايجار من الباطن، الذي تحضره أحكام الايجارات التجارية، لأن موضوع عقد تأجير التسيير هو المحل التجاري بصفته منقول معنوي، وإن كان يترتب عليه بقاء المستأجر المسير بالمكان المؤجر. في حين موضوع عقد الإيجار من الباطن هو الأمكنة المؤجرة التي أقيم فيها المحل التجاري.

¹ - أنظر، أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 79؛ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص. 98.

² - Cf. Cass. com. 24 nov.1954, JCP. 1954. IV. 178 ;3 avr.1962, Bull. civ.III, n°205.cité par CH. HANNON, op. cit., p. 34.

³ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.301.

⁴ - هذا بالنسبة لعقود الايجارات التجارية المبرمة قبل صدور قانون 2005.

⁵ - Cf. Cass. 3° civ. 26 sept. 2001, Bull. civ. III, n° 105, D. 2001. 3352, obs. Y. ROUQUET, cité par. H. KENFACK, op. cit., p.38.

ولكن قد يشترط صاحب العقار على المؤجر مالك المتجر في عقد تأجير التسيير أن يشغل المكان شخصياً، بحيث يتعهد بأن لا يتنازل للغير عن الانتفاع بالمحل بأي شكل كان، ففي هذه الحالة يُحضر على المؤجر إبرام عقد تأجير التسيير لمحله التجاري، باعتبار أن هذا الشرط يمنع أيضاً إبرام عقد تأجير التسيير. وعليه فإن مخالفة هذا الشرط، يؤدي إلى بطلان عقد الايجار التجاري، وبالتالي يكون للمالك العقار طلب فسخ الايجار.

هذا ولقد رأى بعض الفقه¹ بصحة هذا الشرط، وترتيب فسخ عقد ايجار التسيير إذا تم مخالفته، كما سار جانب من قضاء محكمة النقض الفرنسية² على ذلك.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه³ إلى اعتبار أن شرط مزاولة المؤجر الأعمال التجارية وشغله المكان بنفسه شرط تعسفي في حقه، لأن من شأنه حرمانه من استغلال متجره بالطريقة التي يراها مناسبة له، وفقاً لظروفه طالما أن عقد إيجار العقار لا يتعلق بشخص المستأجر.

وبناء على ذلك يمكن القول أن هذا الشرط لا يمنع مالك المحل من إبرام عقد تأجير التسيير الحر مع تاجر آخر، إلا إذا كان هذا العقد الأخير صورياً بقصد التنازل عن الايجار.

وتجدر الملاحظة أيضاً أنه في حالة إذا كان مؤجر المحل التجاري يملك العقار والمحل في نفس الوقت، فالإيجار يقع هنا على المحل والعقار في آن واحد. فللمستأجر المسير في هذه الحالة حق انتفاع على العقار، ولكن هذا الحق ليس إلا عنصراً من عناصر ايجار المحل التجاري، حتى ولو أبرم عقد ايجار، وعليه لا يملك طلب تجديد ايجاره، لكونه ليس مالك للمحل التجاري، فلا يستفيد من تعويض الاخلاء في حالة عدم تجديد ايجار العقار⁴.

غير أنه قررت المادة 202 ق.ت.ج⁵ على أنه في هذه الحالة يلزم صاحب العقار أن يدفع تعويضاً للمستأجر عن القيمة المضافة سواء كانت هذه الزيادة بالمتجر أو العقار القائم به، نتيجة التحسينات التي قام بها.

¹ - Cf. G. RIPERT, op., cit.p.440;F. LEMENIER, op .cit.,p .166.

² - Cf. Cass.com ,26.nov 1986.GAZ. PAL.1987,I, somm.307,cité par,G. RIPERT,op.cit., p.440.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 539.

⁴ - Cf. F. LEMENIER,op .cit., pp .166-167.

⁵ - أنظر، بشأن التزام المؤجر بتعويض المستأجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير، ص.174 من هذه الدراسة.

ثانيا - آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لمشتري المحل التجاري:

إذا كان للمؤجر صاحب المحل التجاري حق استغلال ملكيته له بتأجيره إلى المستأجر المسير، فإن ذلك لا يمنعه من بيعه أو رهنه أو هبته أو غير ذلك من التصرفات، كما إن لدائنيه الحق في التنفيذ على المحل التجاري وبيعه قضاء عن طريق المزاد العلني.

لذا فهل يمكن للمستأجر المسير الاحتجاج بعقد تأجير التسيير، في مواجهة من تلقى ملكية المحل، لأي سبب كان؟، وهل يوجد ما يفرض على مالك المتجر الجديد احترام عقد تأجير التسيير، نظرا لأن هذا العقد الأخير سابق على التصرف الناقل للملكية؟

إن هذا الاشكال لا يطرح في حالة موافقة المالك الجديد للمتجر على استمرار عقد تأجير التسيير، ولا تظهر أهمية ذلك إلا إذا وقع خلاف بين الطرفين، وعدم اعتراف المشتري بوجود عقد تأجير التسيير.

إن القانون التجاري الجزائري لم يأتي بحكم صريح يخص هذه المسألة. فهل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة لعقد الايجار، وخاصة ما تقضي به المادة 469 مكرر 3 من ق.م.ج المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري¹، والتي تقابل المادة 1743 من ق.م.ف²، والمادة 604 من ق.م.م، فتتص على أنه "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الايجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية".

فبناء على هذا النص يكون عقد الايجار نافذا في مواجهة مشتري العين المؤجرة، أو من في حكمه، ولقد اختلف الفقه بشأن تطبيق هذه القاعدة العامة على عقد تأجير التسيير، وانقسم في هذا الاطار إلى اتجاهين مختلفين:

الرأي الأول:

ذهب جانب من الفقه³ إلى أنه يمكن للمستأجر المسير الاحتجاج بعقد تأجير التسيير اتجاه المالك الجديد أي الخلف الخاص للمؤجر، وهذا استنادا إلى نص المادة 469 مكرر 3 من ق.م.ج

¹ - أنظر، القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، حرر رقم 2007/31.
² - Art. 1743 C. civ. Fr « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail. »

³ - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.80؛ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.335-336؛ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص.581 وما بعدها؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص.323-324. ومن الفقه الفرنسي أنظر:

السابق الإشارة إليها، شرط أن يكون عقد تأجير التسيير ثابت التاريخ وسابق عن التصرف الناقل للملكية. أما إذا كان عقد تأجير التسيير غير ثابت وسابق على عقد البيع، فإنه لا ينفذ في حق المشتري إلا إذا تمسك به، فإذا ما تمسك به فإن العقد يظل ساريا إلى حين انتهائه، ويجل المشتري محل المؤجر في حقوقه والتزاماته.

حيث لما كانت حقوق المؤجر والتزاماته هي ذات طابع شخصي، لذا فإن هذا لا يمنع من استعمال العين والتصرف فيها. لذا ازاء هذا الشأن تدخل المشرع الجزائي بنص خاص، في المادة 469 مكرر 3، فقضى بنفاذ الايجار وانصراف الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، إلى كل من تلقى ملكية العين المؤجرة¹.

كما يتبين من هذه النصوص إلى جانب المادة 1743 ق.م.ف، أنها جاءت في صيغة مطلقة، وعليه يمكن تطبيقها سواء كانت العين المؤجرة عقارا أو منقولاً²، فهو حكم خاص بعقد الايجار في القانون المدني، ولكن هذا لا يمنع من تطبيقه على عقد تأجير التسيير باعتباره منقول معنوي.

فيمكن للمستأجر المسير في عقد تأجير التسيير بناء على النص السابق الإشارة إليه، الاحتجاج في مواجهة المشتري سواء تلقى ملكية المتجر بطريق الودي أو بطريق البيع الجبري، إذا كان تاريخه ثابتا وسابقا على عقد البيع، طالما لم يوجد اتفاق مخالف. وبالنتيجة يصبح عقد تأجير التسيير منتجا لآثاره على أي مالك محتمل للمحل التجاري، فيقع هنا على عاتق المؤجر اعلام المشتري بوجود هذا الايجار عند بيع المحل التجاري .

ولابد من الإشارة هنا إلى أن لترتيب نفاذ عقد ايجار التسيير في مواجهة المشتري، أهمية تتمثل خصوصا في ضمان استقرار المعاملات في الحياة التجارية، وعدم اضطراب النشاط التجاري، واستمرار إقبال العملاء على المحل التجاري³.

-Cf. A. PIEDELIEVRE, op.cit., p.178; A. COHEN, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, éd. Sirey, 1937, n° 851, cité par. F. LEMENIER, op .cit., p.168.

¹ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.857.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 586؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص.323؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.856-857.

³ - أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 324.

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، كما إن قضاء محكمة النقض الفرنسية تردد في تطبيق نص المادة 1743 ق.م.ف، التي تقابل المادة 469 مكرر 3 ق.م.ج على عقد تأجير التسيير¹. أيضا إن الاستناد إلى هذا الرأي، قد يتعارض مع ما يسعى إليه المشتري من وراء شراء المحل التجاري، والذي يكون عادة مزاولة الأعمال التجارية فيه.

كما إن هذه القاعدة تتعلق بالمنقولات المادية، أين تسري عليها قاعدة الحيازة على المنقول سند الملكية، في حين أن المحل التجاري يُعد من قبيل المنقولات المعنوية، ولا يمكن للمالك التمسك بحيازته، وتأسيسا على ذلك ليس للمستأجر الاحتجاج على المالك الجديد بعقد الايجار، ولو لم يكن قد استلم المحل التجاري أو لم يمارس الانتفاع بعد².

الرأي الثاني:

يرى أنه لا يجوز الاحتجاج بعقد تأجير التسيير في مواجهة خلف المؤجر الخاص، كالمشتري أو الموهوب له أو الراسي عليه المزداد العلني، ذلك أن نص المادة 1743 ق.م.ف السابق الاشارة إليها، التي تقابل المادة 469 مكرر 3 من ق.م.ج، يقتصر نطاق تطبيقها على تأجير العقار دون المنقول. وهذا بحكم أصلها التاريخي ووضعيها في التقنين المدني الفرنسي، حيث وردت ضمن النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضي الزراعية³، وهو ما لا يمكن تطبيقها على عقد إيجار التسيير باعتباره يرد على منقول معنوي هو المحل التجاري.

وعليه فإن هذا النص جاء بحكم خاص في القواعد العامة، يقضي بإلزام المشتري باحترام العقود المبرمة من البائع، ويعتبر استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقود في العلاقة بين طرفيه، وهذا نظراً للطبيعة الخاصة لحق مستأجر العقار. وإن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ليشمل غيره من العقود، فهذا الحكم الخاص يقتصر تطبيقه فقط على عقود ايجار العقارات.

كما إن عقد تأجير التسيير كما سبق القول ليس ايجارا عاديا، لذا فلا تسري عليه هذه

¹ - Cf. C.A Rouen, 23 déc. 1927, DP 1928. 2. 181, note F. MONTIER ;Cass. com. 5 juill. 1949, JCP 1950. II. 5463, cité par, H. KENFACK, op.cit., p.39.

² - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.336.

³ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.818 ؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.857؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.588.

القاعدة¹، ويؤيد هذا الرأي أغلب الفقه الفرنسي².

يتبين من هذا الرأي أنه لا يمكن للمستأجر المسير الاحتجاج في مواجهة المالك الجديد للمتجر بعقد ايجار التسيير، وعليه يمكن لهذا الأخير طرده من المحل التجاري، أيضا الدائنين المرهنين يمكنهم بيع المحل التجاري محل الرهن الحيازي، دون أن يكون للمستأجر حق التمسك بعقد تأجير التسيير في مواجهتهم، فوضعية المستأجر المسير غير مستقرة³. وعليه لا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع على مؤجر المحل بالتعويض عن الانهاء اللاإرادي لعقد تأجير التسيير.

إلا أنه يمكن القول أن الحل المنطقي والذي يمكن الالتجاء إليه لحل هذه المشكلة، يكون بالاستناد إلى نص المادة 79 من ق.ت.ج، التي تلزم إعلام البائع المشتري للمحل التجاري بالمعلومات الكافية حول وضعيته الحقيقية من حيث طبيعة حق الايجار، وكيفية استغلاله.

حيث يمكن للبائع تنويه المشتري بوجود مسير يستغل المحل التجاري، فهنا يتصور إما قبوله من المشتري ومن ثم نفاذ عقد تأجير التسيير في مواجهته، واستمراره رغم بيع المتجر، فهنا يحل محل المؤجر في علاقته مع المستأجر المسير في حقوقه والتزاماته⁴.

أو رفضه الاستمرار في تنفيذ عقد تأجير التسيير باعتباره أنه لم يكن طرفا فيه، فيمكنه هنا طلب طرد المستأجر المسير ومن ثم انقضاء العقد، مع حق المستأجر المسير في الرجوع على المؤجر بالتعويض نتيجة فسخه عقد تأجير التسيير.

إضافة إلى أنه يمكن تجنب التزاعات في حالة بيع المحل التجاري، بالنص في عقد تأجير التسيير، أو في اتفاق لاحق بانقضائه بقوة القانون في حالة بيع المحل التجاري⁵. ويلتزم به المشتري رغم أنه لم يكن طرفا فيه، حيث يستفيد من شرط البائع لمصلحته في عقد الايجار استنادا إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير⁶.

¹ - «La disposition du Code civil (art. 1743) qui permet au locataire d'un immeuble d'opposer le bail à l'acquéreur est contraire au principe de l'effet relatif des contrats, par suite considérée comme une règle exceptionnelle qui ne saurait être étendue à la location de choses mobilières.» Cf. G. RIPERT, op.cit., p.440.

² - Cf. Ch. HANNON, op.cit., p.32; H. KENFACK, op.cit., p.3; F. LEMENIER. op.cit., p.169.

³ - Cf. M. PEDAMON, op.cit., p.242.

⁴ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.337؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.325.

⁵ - Cf. F. LEMENIER, op.cit., p.169.

⁶ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.892؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.582.

وتجدر الإشارة إلى حالة ما إذا تم بيع محل تجاري، ثم أجره مالكة الجديد إلى مستأجر مسير، فهنا قد يطرح الإشكال حالة فسخ عقد البيع، نتيجة تخلف المشتري عن التزامه بالوفاء بالثمن أو بجزء منه، وترتب على هذا الفسخ إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، حيث يسترد البائع المحل التجاري من جديد، ويسترد المشتري ما دفعه من ثمن. فهل يمكن للمستأجر التمسك بعقد تأجير التسيير المبرم مع المشتري في مواجهة البائع الذي استرد ملكية المحل كأثر رجعي عن فسخ البيع؟

ذهب في هذا الشأن جانب من الفقه¹ إلى أنه إذا حصل تأجير المحل التجاري، وتم فسخ البيع فإنه يؤدي إلى انقضاء عقد تأجير التسيير الذي أبرمه المشتري، على اعتبار أن تأجير المحل التجاري ليس مجرد عمل من أعمال الإدارة، حتى يكون للمستأجر الاحتجاج بعقد الايجار الصادر له من المشتري في الفترة السابقة على فسخ البيع.

ويترتب على فسخ بيع المحل التجاري انقضاء عقد تأجير التسيير الذي أبرمه المشتري، استرداد البائع لمحلته التجاري بجميع عناصره بما فيها البضائع التي قد تكون مملوكة للمستأجر، لأنه لا يمكن للبائع استرداد البضائع التي كانت موجودة في المحل التجاري وقت إبرام عقد البيع، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بتعويض المستأجر المسير عن البضائع استردها².

بينما اتجه جانب آخر من الفقه³ إلى القول أن فسخ البيع لا يؤدي إلى انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري، ما دام أنه منشور ويتضمن تاريخ ثابتا وسابقا على فسخ البيع، وبالتالي فإنه يكون نافذا في مواجهة بائع المحل التجاري.

إلا أن ترتيب انقضاء عقد تأجير التسيير نتيجة فسخ عقد بيع المتجر، حكم منطقي لأن المشتري في حالة عدم وفائه بالثمن، يتصور أن ملكيته للمحل لم تنتقل إليه بعد، إلى حين وفائه بالثمن، وهو ما يستدعي عدم إمكان المستأجر المسير التمسك بهذا الايجار.

إذا رتب عقد تأجير التسيير آثاره سواء فيما بين طرفيه أو في مواجهة الغير، فإنه قد تنقضي مدته أو تطرأ بعض الأسباب تؤدي إلى انقضاءه، كما إن لهذا الانقضاء بعض الآثار. وذلك ما يدعوننا إلى الانتقال إلى المبحث لعرض انقضاء عقد تأجير التسيير.

¹ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 337-338.

² - أنظر، علي حسن يونس، نفس المرجع، ص. 338؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 326.

³ - أنظر، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 326؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 587.

□ المبحث الثاني

□ انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

ينقضي عقد تأجير تسيير المحل التجاري بجميع الأسباب التي تنقضي بها معظم العقود طبقا للقواعد العامة، كما هو الحال بالنسبة لعقود الايجار الأخرى، إذ يعتبر هذا العقد من العقود الزمنية التي يرتبط تنفيذها بمدة زمنية محددة.

وإذا كان الأصل أن تنتهي علاقة الايجار بانقضاء المدة المحددة في العقد فهناك حالات أخرى ينتهي فيها العقد قبل انتهاء مدته¹، فينقضي بإرادة أطرافه أي باتفاق طرفيه، أو بالفسخ قضاء، أو اتفاقا، أو بقوة القانون كما في حالة هلاك المحل أو غلقه. وينقضي أيضا نتيجة الحكم بطلانه سواء لتخلف أحد شروطه، أو إذا انعقد خلافا للأحكام القانونية، أو دون كتابته في شكل رسمي، وهذه الأسباب لا تختلف بالنسبة لما هو عليه الحال مع غيره من العقود.

غير أن هناك أسباب خاصة ينقضي بها عقد تأجير التسيير، نظرا لطبيعته القانونية الخاصة، حيث تعود إلى شخص المستأجر المسير.

لكن إذا انقضى العقد بأحد الأسباب سواء العامة منها أو الخاصة، فإنه يترتب عنه آثار معينة سواء بالنسبة لطرفيه أو بالنسبة للغير. لذا يطرح السؤال عن ما هي الأسباب التي ينقضي بها عقد تأجير التسيير؟ وهل هي ذاتها التي تنقضي بها جميع عقود الايجار العادية؟ وهل هناك أسباب خاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير؟ ثم ما هي آثار انقضاء هذا العقد؟

للإجابة عن هذه الاسئلة نقسم دراسة موضوع انقضاء عقد تأجير التسيير إلى مطلبين، على أن نتناول في المطلب الأول لأسباب انقضاء عقد تأجير التسيير، أما في المطلب الثاني فنتناول فيه لآثار انقضاءه، وذلك كما يلي.

¹ -أنظر، حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.101.

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير

تتعدد أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير إلى أسباب عامة وأسباب خاصة، لذا نتطرق في هذا المطلب لدراسة هذه الأسباب في الفرعين الآتين، على نخصص الفرع الأول لدراسة الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة الأسباب الخاصة.

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير

ينقضي عقد تأجير التسيير، طبقاً للقواعد العامة لانقضاء العقود، بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد (أولاً)، بفسخه سواء لإخلال أحد طرفيه بالتزاماته، أو نتيجة هلاك المحل التجاري أو غلقه أو نزع ملكيته أو إذا قضي ببطلانه (ثانياً)، وأخيراً باتحاد ذمة المستأجر المسير مع المؤجر (ثالثاً).

أولاً- انقضاء عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته:

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود المستمرة أو الزمنية، التي يرتبط انتفاع المستأجر فيها بالعين المؤجرة بزمان معين، لذا عادة ما ينتهي هذا العقد بانتهاء أجله. وإن مدة عقد إيجار التسيير قد تكون إما محددة باتفاق المتعاقدين، أو غير محددة عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها، أو عدم اتفاقهما، ففي هذه الحالة يكون العقد غير محدد المدة، فيتبين أن هناك حالتين ينقضي بها عقد تأجير التسيير بانقضاء مدته، وهي كما يلي:

1- عقد تأجير التسيير محدد المدة:

إذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة في العقد، ينتهي بها عقد تأجير التسيير، فإنهما في هذه الحالة يريدان أن ينتهي العقد بمجرد انقضاء تلك المدة المحددة، دون حاجة لإتباع أي إجراء آخر، فينتهي بمجرد إنذار مكتوب¹.

¹ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.759؛ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.102.

ويتمشى هذا مع أحكام القواعد العامة، وخاصة المادة 469 مكرر من ق.م.ج التي تنص على أنه "ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

وهو أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1999/12/07¹، على أنه لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد ايجار تجاري، مهما طالت مدة بقاء المسير بالمحل التجاري، ولا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد انذار مكتوب...".

ويعتبر انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها، والمحددة في العقد هي النهاية الطبيعية له²، فعادة ما يتم الاتفاق على مدة قصيرة في العقد سنة أو أكثر، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون هذه المدة طويلة، فينتهي العقد في جميع هذه الأحوال عند حلول هذا الأجل.

في حالة اتفاق الطرفين على مدة معينة لانقضاء عقد ايجار التسيير، فيتعين احترام هذه المدة حسب الشروط المتفق عليها في العقد، طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وعليه فإنه لا ينتهي العقد إلا باتفاق المتعاقدين على انهاء عقد ايجار التسيير قبل انتهاء المدة المتفق عليها³، وهذا ما يسمى بالتقاييل، ولكن لا يجوز لأحدهما أن يطلب بإرادته المنفردة انهاء العقد دون رضا الطرف الآخر⁴. إذ أنه في هذه الحالة يكون مسؤولا في مواجهة المتعاقد الآخر عن هذا الفسخ للعقد، فيتحمل مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمؤجر. على أنه يمكن إصلاح هذا الضرر باقتطاع جزء من مبلغ الضمان، أو احتفاظ المؤجر بمبالغ الايجار المستحقة إلى غاية التاريخ العادي الذي ينقضي فيه العقد⁵.

غير أنه تجب الإشارة أنه ليس للمستأجر المسير نفس الوضعية القانونية لمستأجر العقار في عقد الايجار التجاري، حيث إن المواد 203 وما يليها من ق.ت.ج. لا تعطي للمسير أي حق في تجديد عقد تأجير التسيير، إذ أن المشرع قصر حق التجديد على عقود الايجارات التجارية المرمة قبل تعديل القانون التجاري الجزائري فقط، ولا يستفيد منها إلا مالكي المحلات التجارية⁶. لكن هل يمكن تجديد عقد تأجير التسيير ضمنا بعد انتهاء مدته؟

¹ - أنظر، محكمة العليا، ق.غ.ت، 1999/12/07، ملف رقم 201563، م ق، 2001، ع.1، ص.209.

² - أنظر، نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص.369.

³ - L. MOUGENOT, Le regime de la cessation d'une location-gérance, cité par, /articles, avril 2001.

⁴ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.899.

⁵ - Cf. H. KENFACK, op. cit., p. 40 ; Ch. HANNON et autres, op.cit., p.34.

⁶ - Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p. 34 ; F. DEKEWER-DEFFOSSEZ, op.cit., p.363.

يتحدد عقد تأجير التسيير في هذه الحالة ضمنيا، ويتصور ذلك في حالة استمرار المستأجر المسير في استغلال المتجر، دون اعتراض المؤجر ولكن يكون هذا التجديد لمدة غير محددة وبنفس الشروط، وهذا كما هو جاري به العمل في القواعد العامة للإيجار.

فتنص الفقرة الأولى من المادة 509 من ق.م.ج¹ على أنه "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة...". وبناء على هذا النص يتحدد عقد تأجير التسيير ضمنيا، بين كل من المؤجر والمستأجر بنفس الشروط التي اتفقا عليها²، ويعد العقد المجدد ضمنيا مبرما لمدة غير محددة، على أنه يمكن أن ينص على إمكانية تجديد العقد ضمنيا في بنود العقد.

وإن القضاء الفرنسي اختلف حول تطبيق الأحكام المتعلقة بتحديد الإيجار المنصوص في المادتين 1737 و 1758 ق.م.ف، حيث رفض جانب من قضاء المحاكم³ تطبيق هذه المواد على عقد تأجير التسيير، وذلك على أساس أن هذه المواد تتعلق بإيجار العقارات. لكن اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى عكس ما ذهبت إليه هذه المحاكم فوافقت على إمكانية تجديد عقد تأجير التسيير ضمنيا⁴.

2- عقد تأجير التسيير غير محدد المدة:

إذا أبرم عقد تأجير التسيير لمدة غير محددة لاتفاق الطرفين أن يكون العقد غير محدد المدة، أو في حالة سكوت المتعاقدان عن تحديدها، أو تعذر اثبات المدة التي اتفقا عليها⁵، أو كان عقد تأجير التسيير محدد المدة ثم تجدد ضمنيا. فهنا ينتهي عقد تأجير التسيير بإرادة أحد طرفيه سواء كان من المؤجر أو المستأجر المسير.

وبالتالي يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين الآخر، وإعلامه برسالة متضمنة اشعار بالوصول برغبته في إنهاء عقد إيجار التسيير، ما لم يتضمن العقد غير المحدد المدة شرطا يحدد مدة الاخطار الواجب مراعاتها من جانب الطرفين لإنهاء العقد⁶.

¹ - أنظر، المادة 599 ق.م.م.

² - أنظر، المحكمة العليا، ق، غ،م، 15 فيفري 1988، ملف رقم 47153، م.ق، 1992، ع.3، ص.43.

³ -Cf. C.A Aix-en-Provence, 6 juin 1961, JCP 1961. II. 12316, note A. Cohen ; C.A Paris, 22 oct. 1962, D. 1963. 49, S. 1963. 111, cité par.H. KENFACK, op. cit., p.40.

⁴ -Cf. Cass. Com. 7. juil. 1966, JCP.1966.II. 14842. cité par.H. KENFACK, op. cit., p.40.

⁵ - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 289.

⁶ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 595.

ثانياً- إنقضاء عقد تأجير التسيير بفسخه أو بطلانه:

ينقضي عقد تأجير التسيير إلى جانب انتهاء مدته بالفسخ، وهو يخضع لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن من حيث الأسباب التي تؤدي إليه، فالفسخ جزاء الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، حيث إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ الالتزام المترتب على العقد، يخول الطرف الآخر الحق في طلب فسخ العقد وهذا طبقاً للقواعد العامة¹.

ولقد أشرنا إلى بعض التطبيقات المختلفة للفسخ²، عند دراسة الالتزامات الناشئة عن عقد إيجار التسيير، سواء على عاتق المؤجر أو المستأجر الميسر.

فبالنسبة للمستأجر الميسر فإنه إذا تخلف عن دفع أجرة الاستغلال المتفق عليها في العقد، فإنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد، وهو السبب الغالب ولكن هناك أسباب أخرى تبرر طلب الفسخ. فيمكن فسخ العقد لتخلف المستأجر الميسر عن التزامه بتسيير المحل والمحافظة على عملائه، إذا استغل بطريقة سيئة المحل التجاري أدت إلى اختفاء العملاء³، أو إذا قام بتغييرات بالمحل المؤجر، أو الإيجار من الباطن، أو التنازل عن الإيجار دون الموافقة الصريحة للمؤجر⁴، وأخيراً إذا تسبب بتصرفه باستصدار حكم قضائي أو قرار إداري أدى إلى غلق المتجر⁵.

لكن اتجه القضاء الفرنسي إلى رفض تجديد إيجار الأماكن الموجودة فيها المحل التجاري، الذي يستغل فيه المستأجر الميسر، لا يمكن اعتباره سبباً مشروعاً يخول للمؤجر فسخ عقد تأجير التسيير⁶.

أما بالنسبة للمستأجر الميسر فإنه يجوز له طلب فسخ العقد، لعدم وفاء المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري، حيث يمكنه بدلاً من طلب التنفيذ العيني لالتزام المؤجر بالتسليم، أن يطلب فسخ العقد لعدم وفاء المؤجر بالتزامه في ميعاده، حتى ولو كان السبب راجعاً إلى قوة القاهرة، وبذلك ينقضي عقد تأجير التسيير⁷.

¹ - أنظر، نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص. 392.

² - أنظر بشأن التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري، ص. 110.

³ -Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p. 35.

⁴ - أنظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 114.

⁵ -Cf. Cass. crim 20janv.1960, JCP 1960.II.11774, note R. LEGEAIS, cité par.H. KENFACK, op. cit., p. 40.

⁶ -Cf. Cass. Com.24 mars 1998, RJDA. 1998 ,n°981 ;Cass. com 24.sept 2003,RJDA. 2004,n°303 ;cité par H. KENFACK, op.cit., p.40.

⁷ - أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 186.

ومع ذلك يجوز النص في عقد تأجير التسيير على شرط فاسخ، يتفق بمقتضاه الطرفين بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحد التزاماتهم. كأن يشترط المؤجر على المستأجر المسير انقضاء عقد تأجير التسيير بالفسخ، في حالة عدم تنفيذ هذا الأخير التزامه بدفع الأجرة من جانبه. وغالبا ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالة بقوة القانون فينفسخ الايجار قبل انقضاء مدته، وقد لا يتحقق فيبقى الايجار ساريا إلى نهاية مدته.

كما إن هذا الفسخ الإتفاقي لعقد تأجير التسيير، يتم دون حاجة إلى تقريره. بموجب حكم قضائي، وهو ما يعني القاضي من سلطته التقديرية في تفحص سبب الفسخ¹.

أما في حالة عدم وجود اتفاق على الفسخ، فهنا ينقضي العقد إذا حكم ببطلانه قضاء بناء على طلب أحد طرفيه، حيث يكون للقاضي مطلق الحرية في رفض أو قبول الطلب، فلا يحكم بالفسخ إلا إذا ثبت له إخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، كما له أن يرفض طلب الفسخ إذا تبين له مثلا أن السبب المؤسس عليه الفسخ كان تافها، أو إذا ظهر له أن المستأجر المسير دفع جميع الأجرة المستحقة عليه، وما بقي في ذمته إلا مبلغا قليل الأهمية بالنظر إلى القدر الذي وفاه.

ويترتب عن فسخ عقد تأجير التسيير سواء كان قضائيا أو اتفاقيا انحلال العقد، باعتباره من العقود المستمرة بالنسبة للمستقبل فقط، فإنه لا يزيل ما يترتب عليه من الآثار في الماضي، فتبقى آثاره قائمة لا يتناولها الفسخ.

والفسخ قد يكون بقوة القانون وهو ما يسمى بالانفساخ، ومن أهم الأسباب التي ينقضي بها عقد تأجير التسيير بقوة القانون، الفسخ بسبب استحالة استغلال المتجر لسبب أجنبي عن أطرافه، مثل حالة الهلاك الكلي للمحل الذي يؤدي إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه. وهذا تطبيقا لأحكام القواعد العامة لعقد الايجار، حيث لم يقرر المشرع نص خاص بالنسبة للمحلات التجارية، وبالتالي ينقضي عقد تأجير التسيير بقوة القانون بهلاك المتجر كلية²، وانتفاءه وزوال عناصره الأساسية خاصة المعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

¹ - وهذا يتماشى مع القواعد العامة لفسخ العقود، طبقا للمادة 120 من ق.م.ج التي تنص " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 595.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

وهو ما تنص المادة 481 ف.1 من ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كلياً يفسخ الإيجار بقوة القانون".

وانقضاء عقد تأجير التسيير في حالة الهلاك الكلي، من تلقاء نفسه قد يكون قانونياً أو مادياً ويترتب عليه انفساخ عقد الإيجار.

ومن ثم يكون الهلاك مادياً حالة ما إذا ظهر بعد إبرام العقد، أن الاستغلال أصبح ممنوعاً في العقار الذي يستغل فيه المسير نشاطه، أيضاً إذا هلك نتيجة تعرض المتجر لقوة قاهرة كحريق أتلّف جميع المحل أو عملية تخريب أو حرب، وأصبح مستحيلاً إعادته إلى حالته السابقة¹.

وقد يكون الهلاك قانونياً ومن أهم أسبابه فقد المؤجر لمالكه للمحل التجاري، نزع ملكيته للمنفعة العامة، فإذا انتزعت ملكية المحل التجاري للمنفعة العامة عُذ في حكم الهلاك هلاكا كلياً². كذلك إذا صدر قانون يمنع الاتجار في نوع التجارة التي يقوم المستأجر المسير باستغلالها في المحل، سواء كان ذلك راجعاً إلى احتكار الدولة لهذا الاستغلال، أو لسبب يتصل بالمنفعة العمومية إذ يترتب على حظر الاستغلال انقضاء المحل التجاري وزواله، وبالتالي انقضاء عقد تأجير التسيير، أيضاً في حالة زوال عملاء المتجر لسبب لا يرجع إلى المؤجر أو منافسته³.

وأخيراً ينقضي عقد تأجير التسيير بهلاك المتجر بسبب إغلاقه جبراً، سواء كان ذلك بقرار من الإدارة أو من القضاء، نتيجة ارتكاب المستأجر المسير لجريمة جنائية، فحُكِمَ بغلق المحل التجاري كعقوبة تبعية تنص عليها القوانين، ومن ناحية أخرى يجيز القانون لجهة الإدارة في أحوال معينة بإصدار قرار بإغلاق المحل التجاري، إذا لم تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون.

لكن لا يكون غلق المحل التجاري في هذه الأحوال بمثابة زواله، إلا إذا ترتب على ذلك انتهاء الاستغلال بصفة نهائية، أما إذا الغلق مؤقتاً فلا تأثير له في ذلك على بقاء المحل محتفظاً بعملائه⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الهلاك الكلي للمتجر، لا يسوغ للمستأجر المسير أن يطالب المؤجر بالتعويض⁵. لكن في حالة الهلاك الجزئي للمحل التجاري، كما لو دمر جزء منه بسبب

¹ - Cf. Cass. com. 12 déc. 1989, no 87-14.580 ; Cass. com. 24 mars 1998, RJDA 1998, n° 980, cité par H. KENFACK, op.cit., p.40.

² - أنظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 118-119.

³ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 115.

⁴ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 116.

⁵ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 596، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 119.

الحرب أو الحريق، ولم يكن هذا بفعل المستأجر المسير، فإنه يجوز لهذا الأخير إلزام المؤجر بإعادة ترميم المتجر، وإعادته لنشاطه من جديد طبقاً للحالة التي كان عليها.

وإلا جاز له اعتماداً على أحكام القواعد العامة في هذا الشأن طبقاً للمادة 2/481 ق.م.ج.¹، وإذا لم يتم المؤجر بإعادة ترميم المتجر في الوقت المناسب، أن يطلب بحسب الأحوال إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار.²

وإلى جانب انقضاء عقد تأجير التسيير بالفسخ فإنه ينقضي كذلك إلى حكم بطلانه، حيث ينقضي إذا تخلف ركن من أركانه، أو إذا تم مخالفاً لأحكامه القانونية التي يوجبها القانون التجاري، وهذا وفقاً لما تقضي المادة 212 ق.ت.ج.³، والمادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي تقضي ببطلان لعدم مراعاة شرط الرسمية.

ثالثاً - انقضاء عقد تأجير التسيير باتحاد الذمة:

ينقضي عقد تأجير التسيير باتحاد ذمة المستأجر مع المؤجر، وهذا طبقاً لأحكام القواعد العامة لمختلف العقود.⁴ فإذا آلت ملكية المحل التجاري إلى المستأجر المسير، كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس، أو في حالة شراء المستأجر المسير للمحل التجاري من المؤجر، فإنه في هذه الحالة ينقضي عقد تأجير التسيير باتحاد الذمة، لأنه لا يمكن أن يكون الشخص الواحد مؤجراً لنفسه أو مستأجراً من نفسه في نفس الوقت.⁵

لكن يشترط في انقضاء إيجار التسيير باتحاد الذمة، أن تجتمع في شخص مشتري المتجر صفتا المؤجر والمستأجر، وأن يكون ذلك بمناسبة عقد إيجار واحد.

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن عقد تأجير التسيير للمحل التجاري، ينقضي بذات الأسباب التي تنقضي بها مختلف العقود، لذا فهي أسباب عامة. لكن هل هناك أسباب خاصة ينقضي بها عقد تأجير التسيير نظراً لطبيعته الخاصة ولتعلقه بالمحل التجاري؟، لذا سوف نقوم بدراسة الفرع الثاني للأسباب الخاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير.

¹ - وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 1722 من ق.م.ف.

² - Cf. H. KENFACK, op.cit., p.40.

³ - أنظر، بشأن بطلان عقد تأجير التسيير لعدم مراعاة الشروط الموضوعية ما قيل في الصفحة 77 وما بعدها من البحث.

⁴ - أنظر، المادة 304 من ق.م.ج التي تنص على أنه " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

⁵ - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 904.

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير

لما كان عقد تأجير تسيير المحل التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي كما أوردنا، فإن هناك أسباب خاصة تعود إلى شخصية المستأجر المسير، يترتب عليها انقضاء العقد خلافا للقواعد العامة في عقد الايجار، وتتمثل هذه الأسباب الخاصة في تلك الأسباب التي تمس شخص المستأجر المسير، ومن هنا يطرح التساؤل حول هل إن وفاة المستأجر المسير، أو فقد أهليته، أو إشهار إفلاسه يؤدي إلى انقضاء عقد تأجير التسيير؟ وهو ما سنحاول الاجابة عليه فيما يلي:

أولاً- وفاة المستأجر المسير:

الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الايجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وهذا طبقاً للقواعد العامة، حيث تنص في هذا الشأن المادة 510 ف 1 من ق.م.ج على أنه " لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر".

لكن خرج المشرع عن هذا الأصل، واستثنى عقود الايجار التي يكون فيها لشخصية المستأجر محل اعتبار خاص، ومن هذه العقود عقد تأجير التسيير. حيث بما أنه يقوم دائماً على الاعتبار الشخصي من جانب المستأجر المسير، فإنه ينقضي بوفاة هذا الأخير، لأن هذا العقد يرتكز أساساً على شخص المستأجر، كما إنه لا يمكن تنفيذه دون وجود المستأجر المسير، كما إن المؤجر لا يمكنه منح محله لأي شخص كان، نتيجة لذلك ينقضي العقد فلا يمكن لورثة المستأجر المسير الاستمرار في استغلال المتجر¹.

خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمؤجر حيث لا اعتبار لشخصيته في العقد، فوفاته لا تؤدي إلى انقضاء عقد ايجار التسيير، فيستمر العقد مع ورثته².

ثانياً- إفلاس المستأجر المسير أو فقد أهليته أو منعه من مزاوله التجارة:

ينتهي أيضاً عقد تأجير التسيير بفقد المستأجر المسير لأهليته التجارية، أو صدور حكم بشهر

¹ - أنظر، سميحة القلوبوي، المرجع السابق، ص. 598.

² -Cf. Cass. com. 10 janv. 2006, n° 03-10-618, cité par, H. KENFACK, op. cit., p. 41.

افلاسه، أو صدور حكم قضائي يمنعه من مزاوله التجارة. حيث في هذه الحالات يصبح تنفيذ العقد مستحيلا، مع العلم أنه من آثار عقد تأجير التسيير أنه يؤدي إلى مزاوله المستأجر المسير نشاطه التجاري، باسمه ولحسابه الشخصي ويلتزم بالمحافظة على المحل التجاري وإقبال العملاء عليه.

فالمؤجر لا يقبل إبرام عقد تأجير التسيير، إلا إذا كان المستأجر قادرا على تسيير المحل واستمرار عملائه، وهو ما لا يتحقق في حالة إذا فقد المستأجر المسير أهليته، أو شهر افلاسه، أو منع من مزاوله التجارة، وهذا خلافا لما هو عليه الحال في القواعد العامة في عقد الايجار.

لذا ينقضي العقد بمجرد شهر افلاس المستأجر المسير أو اعلان اعساره، إلا أنه يجب لفسخ العقد أن يكون الحكم الصادر بشهر الافلاس أو الاعسار نهائيا مستنفذا لجميع طرق الطعن. هذا بخلاف المؤجر فلا أثر لوفاته أو افلاسه أو ما يطرأ على أهليته على عقد تأجير التسيير، لأنه ليس له أي اعتبار شخصي في العقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر المسير. كما إن استمرار عقد تأجير التسيير المبرم من المؤجر المفلس لا تأثير له على حقوق جماعة الدائنين، نظرا لقيام المستأجر بدفع أجرة الاستغلال وهو ما يزيد من ضمانهم العام¹.

وعليه، فمن خلال دراسة أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير يتضح لنا أنه ينقضي بأسباب عامة يشترك فيها مع غيره من العقود، وأسباب خاصة تعود إلى طبيعة عقد تأجير التسيير الذي هو ذو طابع شخصي. ولكن إذا انقضى عقد تأجير التسيير لأحد هذه الأسباب، فهل يرتب هذا الانقضاء آثار معينة؟ وهل رتب المشرع بعض من الأحكام القانونية بشأن انقضاء عقد تأجير التسيير. ذلك ما سنحاول الاجابة عنه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

آثار انقضاء عقد تأجير التسيير

إذا انقضى عقد تأجير التسيير بأحد الأسباب التي عرضناها، فإنه ينشئ آثارا بالنسبة لطرفيه وللغير، ولكن ألزم المشرع على طرفي العقد شهر انقضاءه، ولذلك سوف نتولى دراسة شهر انقضاء عقد تأجير التسيير في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة آثار انقضاء العقد اتجاه طرفيه واتجاه الغير.

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 599.

الفرع الأول

شهر انقضاء عقد تأجير التسيير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 203 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج على أنه "...ينتهي تأجير التسيير بنفس الاجراءات التي تم بها النشر". وإجراءات نشر عقد تأجير التسيير كما سبق وأن درسناها تتمثل في قيده في السجل التجاري من جهة، وشهره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية من جهة أخرى.

لذا فإن انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري، يتطلب هو الآخر مراعاة هذه الإجراءات أيضا، وذلك بالقيود في السجل التجاري (أولا)، ثم الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ثانيا).

أولا- القيد في السجل التجاري:

إن انقضاء عقد تأجير التسيير، يلزم على طرفيه ضرورة تعديل القيد في السجل التجاري لترتيب آثاره وعلم الغير به. فألزم المشرع¹ استكمال نفس الاجراءات التي اتبعت عند انشاءه، حيث على طرفي العقد البيان في السجل التجاري ما يفيد انقضاء عقد تأجير التسيير.

وبناء على ذلك يلزم المستأجر المسير بالقيود في السجل التجاري، وتصحيح صفته كمستأجر مسير في السجل التجاري، خلال مدة شهرين² ابتداء من تاريخ توقف نشاطه التجاري.

ذلك أن آثار عقد تأجير التسيير، استغلال المستأجر المسير للمحل التجاري باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، واكتسابه صفة التاجر والتزامه بقيود نفسه في السجل التجاري. وعليه فإن انقضاء عقد ايجار التسيير يؤدي إلى توقفه النهائي عن مزاوله التجارة، ومن ثم يقع عليه واجب تصحيح وضعه وصفته كتاجر وذلك بشطب قيده من السجل التجاري، ما لم يكن يمارس نشاط تجاريا آخر.

¹ - أنظر، المادة 203 من ق.ت.ج ؛ المادة 2 من المرسوم الفرنسي المنظم للسجل التجاري رقم 86-465 المؤرخ في 14 مارس 1986 التي عدلت المادة الثانية من قانون رقم 56-277 المتعلق بتأجير تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ؛ وأيضا بالنسبة للمشرع المصري أنظر المادة 37 الفقرتين 2 و3 من ق.ت.ج رقم 17 لسنة 1999.

² - تجدر الإشارة أن المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري أنها لم تحدد المهلة المحددة للتاجر للقيام بإجراءات الشهر، لكن يمكن استقراء هذه المدة بمفهوم المخالفة للمادة 22 من ق.ت.ج التي تفرض القيد في السجل التجاري في أجل شهرين من بدأ ممارسة الأعمال التجارية.

بمعنى إذا كان استغلال المتجر بالنسبة للمستأجر المسير هو النشاط الوحيد، فإن انتهاء عقد تأجير التسيير يفقده صفته كتاجر لتوقفه عن مباشرة الأعمال التجارية¹.

أما بالنسبة للمؤجر فإنه إذا كان قد سبق له التأشير باعتزاله التجارة، ثم استلم المحل المؤجر، وأراد استئناف مباشرة نشاطه التجاري من جديد في المتجر، أو إعادة تأجيره لمستأجر آخر، فعليه اتخاذ إجراءات قيد نفسه في السجل التجاري².

ثانيا - الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية:

شهر انقضاء العقد على شكل ملخص من العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك خلال مهلة خمسة عشرة يوما ابتداء من انقضاء العقد³، إضافة إلى الاعلان في صحيفة يومية مختصة بالإعلانات القانونية، كما هو الحال عند انعقاد العقد حتى يعلم الغير بانقضائه.

وتجدر الإشارة أن التعجيل بنشر انقضاء عقد تأجير التسيير، له أهمية لا غنى عنها بالنسبة للمؤجر، حيث تجنب مسؤوليته عن الديون الضريبية للمستأجر المسير الناشئة عن استغلاله للمحل التجاري⁴.

وأخيرا إن المشرع لم ينص على جزاء معين، لمخالفة اجراءات نشر عقد تأجير التسيير عند انقضائه. ولقد ذهبت المحكمة العليا⁵ في قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/13 في دعوى استرداد رفعها مالك محل تجاري ضد المستأجر المسير، دون قيامه بإجراءات الإشهار والنشر المنصوص عليها في المادة 203 ق.ت.ج.

فأكدت في قرارها المذكور، بأن هذه المادة لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر، ليس له الحق في استرداد المحل التجاري المؤجر عند نهاية إيجار التسيير من المسير،

¹ - Cf. A. JAUFFRET, op. cit., p.372.

² - « Lorsque le loueur reprend l'exploitation directe du fonds, il doit se faire immatriculer en tant que tel au registre du commerce et des sociétés. » Cf. H. KENFACK, op. cit., pp.41-42 ; Ch. HANNON et autres, op. cit., p.36.

- وأنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.83؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.606-607.

³ - Cf. A. JAUFFRET, J. MESTRE, op. cit., p. 372.

⁴ - Cf. H. KENFACK, op. cit., p.41.

⁵ - أنظر، المحكمة العليا، ق.غ.ت. ملف رقم 187206 مؤرخ في 1999/07/13 غير منشور، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص.162-163.

وهذا لكون أن هذه الإجراءات وضعت أساسا لحفظ ديون الغير، إزاء المسير الحر للمحل التجاري¹.

وعليه يتبين مما تقدم أن انقضاء عقد تأجير التسيير قد يرتب آثارا معينة، فيرتب حقوق والتزامات في ذمة كل من المؤجر والمستأجر المسير، كما يرتب آثارا اتجاه الغير. ومن هنا نتساءل عن آثار انقضاء عقد تأجير التسيير بشأن طرفيه، وعن مصير حقوق الغير؟ فهل رتب المشرع أحكام معينة لحماية لهم؟

الفرع الثاني

آثار انقضاء عقد تأجير التسيير

تتمثل آثار انقضاء عقد تأجير التسيير أولا في آثار بين طرفيه، وثانيا في آثار اتجاه الغير، وسوف نقوم بدراستها فيما يلي:

أولا- آثار انقضاء العقد اتجاه طرفيه:

يرتب انقضاء عقد تأجير التسيير حقوق والتزامات بالنسبة للمستأجر المسير(1)، يقابلها حقوق والتزامات من جانب المؤجر(2).

1- حقوق والتزامات المستأجر المسير:

يلزم المستأجر المسير عند نهاية عقد تأجير التسيير برد المحل التجاري بجميع عناصره إلى المؤجر(أ)، وعدم اقامة تجارة مماثلة لتجارة المؤجر(ب).

أ- التزام المستأجر المسير برد المحل التجاري:

إذا انتهى عقد تأجير التسيير وجب على المستأجر المسير أن يرد المحل التجاري إلى المؤجر، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في عقد الايجار. حيث تنص المادة 503 من ق.م.ج على أنه "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويجرر وجاهايا محضر أو بيان وصفي بذلك.

¹ - أنظر، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص.169.

فهذا الالتزام راجع لطبيعة عقد تأجير التسيير، حيث أنه لا يُرتب نقل ملكية المتجر، أو انشاء حق عيني عليه، وعليه يُلزم المستأجر المسير عند انقضائه بأحد الأسباب برد المحل التجاري¹.

وإن تنفيذ المستأجر المسير التزامه برد المحل التجاري يكون من حيث المبدأ وفق إرادته، غير أنه في حالة رفضه فإنه يصبح شاغلا للمحل بدون حق²، وهو ما يجيز للمؤجر حق رفع دعوى لطرده من المحل، وإلزامه بالتعويض عن فترة استغلاله للمحل بدون حق³.

ولكن ما هي العناصر التي يلتزم المستأجر المسير بردها والمكونة للمحل؟ وهل يلتزم المستأجر بتسليم المؤجر أيضا ما أضافه من عناصر جديدة أثناء مدة استغلاله للمتجر؟

يتعلق التزام المستأجر المسير برد المحل التجاري إلى المؤجر مع جميع عناصره المادية والمعنوية، كما تسلمها وقت انشاء العقد، بمعنى أن يكون هذا التسليم شاملا لكافة هذه العناصر، وإلا كان مسؤولا عن انتقاص قيمة المحل، أو فقدته أحد عناصره الأساسية، إذا كان ذلك راجع إلى خطئه⁴. ولكن إن التزام المستأجر برد المحل لا يعني أن يرجع المحل بذات قيمته في السوق أثناء بداية العقد، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المؤجر، اثبات أن هناك إنقاص حقيقي لقيمة المحل التجاري نتيجة لاستغلال المستأجر المسير.

الحل الأمثل الذي يمكن الاستعانة به ويجنب التزاع عند ارجاع المحل، أن يتم أثناء إبرام عقد تأجير التسيير، تحرير محضر يثبت قيمة العناصر المكونة للمحل التجاري أو بيان وصفي لها. أما في حالة غياب هذا المحضر فإنه يُفترض أن عناصر المحل تسلمها المؤجر في حالة حسنة، ما لم يُثبت عكس ذلك وهذا طبقا لأحكام القواعد العامة للإيجار⁵.

ولما كانت طبيعة المحل التجاري كوحدة مالية تدخل في تكوينه عناصر متعددة، فإنه يتطلب تنظيما خاصا للالتزام بالرد، وسوف نتولى دراسة كيفية تسليم الآلات والمهمات، وتسليم البضائع، وأخيرا إلى تسليم العناصر المعنوية.

¹ - أنظر، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.83.

² -L. MOUGENOT, Le regime de la cessation d'une location-gérance,cité par, /articles, avril 2001.

³ - Cf. Cass. com. 17 mai 1966, Bull. civ. III, cité par H. KENFACK. op. cit., p. 42.

⁴ - « Le locataire-gérant est tenu, à l'expiration du contrat, de restituer le fonds en tous ses éléments et doit répondre de la perte de valeur de celui-ci lorsqu'elle est survenue par sa faute.» cf. Com. 6 mai 2002, arrêt n° 928 FS-P, note L. LEVENEUR, RTD Com. 2003, obs B. SAINTOURENS, p.55.

⁵ - تنص الفقرة 2 من المادة 503 من ق.م.ج على أنه " إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس."

1- تسليم المهمات والآلات:

يلتزم المستأجر المسير بتسليم الآلات والمهمات في حالة تصلح للاستعمال عند التسليم، حيث يفترض تسلمها بحالة جيدة، وبالتالي يلتزم بإرجاع المنقولات والآلات والمهمات بنفس الحالة التي تلقاها من المؤجر¹.

لذا يتعين على المؤجر طبقا للمادة 503 ق.م.ج، أن يقوم بمجرد مفصل للآلات المؤجرة تحدد حالتها ابتداء من تاريخ تأجيرها، لأنه يقع عبء اثبات وجود هذه الآلات وحالتها الحقيقية أثناء تأجيرها على عاتق المؤجر.

وإن ارتفاع قيمة هذه المنقولات، لا يؤثر على التزام المستأجر المسير في مواجهة المؤجر، أما إذا نقصت قيمتها، ففي هذه الحالة يلتزم المستأجر المسير بإرجاعها، أو قيمتها مع التعويض، ما لم يثبت أن هذا النقص في قيمة الآلات راجع إلى سبب خارج عن إرادته، أي لسبب أجنبي ولا يمكنه دفعه أو تجنبه، أو كان نتيجة الاستعمال العادي لهذه الآلات².

وتجدر الإشارة أنه يمكن الاتفاق في العقد، على التزام المستأجر المسير عند انقضاء عقد إيجار التسيير بدفع تعويض مقابل الانتقاص غير العادي للمحل³.

2- تسليم البضائع:

يتسلم عادة المستأجر المسير المحل التجاري بالبضائع الموجودة فيه، فإنها في الحقيقة لا تكون محلا للتأجير، لذا في أغلب الأحيان يتم الاتفاق على بيعها بصفة مستقلة عن عقد تأجير التسيير⁴. لأنها تعد أحد عناصر المتجر المادية، فضلا عن أنه لا يتصور أن يلتزم المستأجر المسير برد ذات البضائع التي كانت قائمة في المتجر عند إبرام العقد⁵.

لهذا الأساس فإنه عادة ما يتفق في العقد، على أن يسلم المستأجر المسير عند نهاية العقد كمية مماثلة لتلك التي تسلمها أثناء بداية ممارسة نشاطه التجاري. حيث يحتفظ المستأجر المسير بالبضائع

¹ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.601.

² - أنظر، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.253؛ محمد معاصمي، المقال السابق، ص.34.

³ - CA Poitiers, 26 nov. 1986, Defrénois 1987. 1323, obs. J. HONORAT, cité par H. KENFACK, op.cit., p. 42.

⁴ - Cf. Ch. HANNON et autres, op. cit., p. 38.

⁵ - أنظر، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.320.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

الموجودة في المتجر وقت إبرام العقد لحسابه الخاص، على أن يلتزم برد مثلها للمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار أو تعويض مقابل قيمتها. وهو ما يتطلب إجراء عملية جرد لهذه البضاعة، وتحرير ذلك في محضر عند استلام المستأجر المسير المحل التجاري¹.

لكن ما الحل الذي يمكن الرجوع إليه في حالة إذا لم يوجد اتفاق ينظم استرداد البضائع الموجودة عند نهاية العقد؟ فهل يملك المستأجر الزام المؤجر بشراء ما تبقى بالمتجر من بضائع عند نهاية العقد؟ أيضا إذا أضاف المستأجر المسير بضائع جديدة إلى مخزون المتجر، فهل يلزم المؤجر بشرائها؟

لقد اتجه القضاء الفرنسي²، إلى ضرورة إلزام المؤجر بشراء كمية البضائع الموجودة بالمتجر عند نهاية العقد، إذا كانت كميتها لا تفوق إلى حد ما الكمية التي اشتراها المستأجر المسير عند بداية عقد تأجير التسيير.

غير أنه ما يبدو أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن ما ذهبت إليه، حيث قضت في قرار حديث لها³، على أنه في حالة غياب اتفاق مخالف، لا يوجد أي نص قانوني يلزم على مالك المحل التجاري المؤجر في إطار تأجير التسيير، شراء مخزون البضائع عند نهاية عقد تأجير التسيير.

3/- تسليم العناصر المعنوية:

يلتزم المستأجر المسير أيضا بإرجاع العناصر المعنوية للمحل التجاري بذات الحالة التي كانت عليها عند تلقيه المحل بعقد تأجير التسيير.

هذا ولا يحق للمستأجر المسير الذي تولى إدارة وتسيير المتجر مطالبة المؤجر بالتعويض بسبب زيادة عملاءه، كما لا يلزم بالتعويض في حالة نقص إقبال العملاء عليه ما دام أنه لم يقع بخطأ منه، سواء كان نتيجة لظروف اقتصادية أو قوة القاهرة أدت إلى قلة الإقبال على المحل التجاري⁴.

¹ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 330-331، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 321.

² - Cf. T. com. Dijon, 29 nov. 1955, D. 1956. 51, RTD com. 1956. 241 ; C.A Paris, 10 juin 1992, RJDA 1992, n° 1123, cité par H. KENFACK, op.cit., p. 42.

³ - « Aucune disposition légale n'impose au propriétaire d'un fonds de commerce donné en location-gérance de racheter le stock à l'expiration du contrat. » Cf. Cass. com. 23 mars 1999, Bull.civ. IV, n° 72, RTD com. 1999. obs. J. DERRUPPE, p. 636.

⁴ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 604-605.

- Cf. F. LEMENIER, op.cit., p. 173.

أما إذا كان نقص العملاء راجعا إلى خطأ المستأجر المسير فإنه يلزم في هذه الحالة بالتعويض قبل المؤجر، وهذا يتوافق مع أحكام القواعد العامة للإيجار، ولاسيما ما تنص عليه المادة 503 من ق.م.ج.¹

وبالتالي يجب على المستأجر المسير ارجاع جميع العناصر اللازمة للاتصال بالعملاء وإقبالهم على المحل التجاري، وبوجه الخصوص العلامة المستعملة أثناء عقد تأجير التسيير، حتى ولو كانت تختلف عن تلك التي كانت عليه أثناء إبرام العقد، وذلك بعد إضافة تغييرات من طرف المستأجر المسير². وهنا يدق الخلاف عن مصير العناصر التي أنشأها المستأجر المسير بمناسبة استغلاله المحل التجاري.

من المعلوم أنه عادة ما يترتب عن استغلال المستأجر المسير للمحل التجاري، إضافة أدوات أو علامة جديدة إلى عناصر المحل لتطوير استغلاله، وتوسعه نشاطه التجاري أو اجرائه إصلاحات عليه تزيد من قيمته.

فإذا انقضى عقد تأجير التسيير، وكان عنصر الاتصال بالعملاء قد ارتبط بتلك الإضافات الجديدة، فيطرح في هذه الحالة الاشكال حين يرغب المستأجر المسير في الاحتفاظ لنفسه بما أضافه، في حين يود المؤجر تملكها لأنها داخلية في محله التجاري، خصوصا في حالة عدم وجود اتفاق في عقد تأجير التسيير يحدد لمن تؤول إليه هذه العناصر.

لم تنظم هذه المسألة معظم التشريعات بما فيها القانون التجاري الجزائري، فضلا عن أن اتفاقات الأطراف لا تحتوي في أغلب الأحيان على حلول لهذه المسألة. لذا يتعين الاستعانة بقاعدة تبعية الفرع للأصل، وعلى ضوء هذه القاعدة يمكن القول أن جميع العناصر الجديدة التي أضافها المستأجر المسير للمحل التجاري محل ايجار التسيير، تلحق بالمحل التجاري فتعود ملكيتها للمؤجر بصفته مالكا للمحل.

خاصة وأن المحل التجاري يشكل وحدة مستقلة، تندرج تحتها عدة عناصر معنوية داخلية في تكوينه، تخول للتاجر حق استغلال العملاء، حيث تستقبل أي عنصر يضاف إليها وتزيد من إقبال

¹ - تنص المادة 503 الفقرة 3 من ق.م.ج على أن المستأجر "مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه".

² - Cf. CA Fort-de-France, 12 mars 1981, RTD com. 1982. 90, obs. J. DERRUPPE cité par H. KENFACK, op. cit., p. 42 ; F. LEMENIER, op. cit., p. 173.

العملاء عليه. وهو ما يخول للمؤجر حق الاحتفاظ بالعناصر أو الإضافات الجديدة التي أنشأها المستأجر، أو اكتسبها طوال فترة العقد، وبالتالي يستردها المالك عند نهاية مدة الايجار¹.

كما إن القضاء الفرنسي ذهب في أغلب قراراته²، إلى أنه ليس للمستأجر المسير أي حق ملكية على عناصر المحل الجديدة، التي لا يمكن فصلها دون التأثير على الاستغلال، متى لم يكن لهذه العناصر كيان مستقل، بحيث لا يتصور انفصالها عن المحل بغير مساس بكيانه وجوهره، وهو عنصر الاتصال بالعملاء، كما هو الحال بالنسبة للعلامة التجارية فهي تعتبر الشكل الذي يجذب العملاء، وتميز المحل عن غيره من المحلات الأخرى.

ويتفق الرأي الراجح في الفقه إلى الزام المالك في هذه الحالة بتعويض المستأجر المسير، عن هذه الإضافات الجديدة في المحل التجاري³.

وإن قاعدة تبعية الفرع للأصل التي تخول للمؤجر الاستئثار على العناصر الجديدة للمحل ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات، تتعلق بطبيعة بعض عناصر المحل التجاري، خاصة تلك التي ترتبط بشخص المستأجر المسير، كحقوق الملكية الفكرية الأدبية والفنية منها وبراءات الاختراع⁴، حيث للمستأجر حق الاحتفاظ بها ولا يتعلق بها التزامه بردها إلى المؤجر⁵.

فضلا عن ذلك فإنه إذا أقام المستأجر المسير فرعا لتجارته إلى جانب تجارة المؤجر، واكتسب منها عملاء جدد، وكان ذلك بموافقة من المؤجر، فإنه يكتسب محلا تجاريا خاصا، فلا يتعلق به التزامه بالرد عند انتهاء عقد تأجير التسيير⁶.

ب- التزام المستأجر المسير بعدم إقامة تجارة مماثلة:

بانقضاء عقد تأجير التسيير يسترد المستأجر المسير حريته في إقامة تجارة مشابهة، لتلك التي كان يستغلها في المحل المؤجر، ما لم يوجد اتفاق مخالف، فيمكن منافسة المؤجر وهذا تطبيقا لمبدأ

¹ - أنظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص.255؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.329؛ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.331.

² - « Le locataire-gérant n'a pas la propriété des éléments nouveaux inséparables du fonds, car affectés à l'exploitation. », Cf. Cass. com. 11 janv. 1960, D. 1960. 383 ; C.A Lyon, 29 janv. 1951, D. 1951. 191, RTD com. 1951. 750, JCP 1953. II. 7526, réformant T. com. Lyon, 19 déc. 1950, D. 1950. 275, RTD com. 1950. 400, obs. A. JAUFFRET ; C.A Fort-de-France, 12 mars 1981, RTD com. 1982. 90, obs. J. DERRUPPE, cité par, H. KENFACK, op.cit., p. 42.

³ - أنظر، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص.331.

⁴ -L. MOUGENOT, Le regime de la cessation d'une location-gérance,cité par, /articles, avril 2001.

⁵ - Cf. C.A Colmar 17 juin 1939. cité par. Ch. HANNON et autres, op. cit., p. 38.

⁶ - Cf. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, op. cit., p. 364.

حرية التجارة، شريطة أن لا يعتمد إلى الخلط بين محله الجديد والمحل الذي كان يسيره في السابق¹، وإلا عد مرتكباً لعمل من أعمال المنافسة غير مشروعة في مواجهة المؤجر، إذا كان الغرض منه تحويل العملاء للمحل الذي كان يستغله.

فيعتبر المستأجر مسؤولاً ومرتكباً لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، إذا أنشأ تجارة مشابهة لتجارة المؤجر في عقار مقابل للمحل الذي كان يسيره، مع نشره في الصحافة إعلان يكون الغرض منه تحويل العملاء إليه. أو إذا ترك المستأجر الاعتقاد في نفوس العملاء، بأنه هو المالك للمحل الذي كان في التسيير، وأنه حوله إلى عقار آخر، مع دعوته العملاء قبل انتهاء عقد تأجير التسيير للإقبال على محله الجديد المقابل للمحل السابق².

وعليه فإنه تجنبا لهذه المنافسة غير المشروعة، فإنه يمكن الاتفاق في عقد تأجير التسيير بعد انقضائه عدم منافسة المستأجر المسير للمؤجر، شرط أن يكون محترماً للقواعد العامة التي تنظمه، فيجب أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان³، كأن يتفق على عدم إقامة المستأجر المسير بتجارة منافسة للمؤجر على مسافة أقل من 500 متر على محل المؤجر ولمدة معينة سنة أو أكثر، كما هو الحال بالنسبة للالتزام المؤجر بعدم المنافسة. وأن لا يؤدي إلى حد منع المستأجر المسير من ممارسة أي نشاط تجاري، بل يجب أن يقتصر على ذات النشاط الذي كان يستغله في المحل.

وإنه في حالة مخالفة المستأجر لشرط عدم إقامة تجارة مماثلة، فإنه يلزم بغلق المحل الجديد الذي أنشأه والمنافس لمحل المؤجر⁴.

وتجدر الملاحظة إلى أن التزام المستأجر المسير بعدم المنافسة التزام شخصي، فلا يشمل غيره أو أفراد عائلته أو زوجته، وعليه إذا أقام أحد أفراد عائلته، تجارة تشبه تلك التي كان يستغلها المستأجر المسير، فإنه لا يتعلق به التزامه بعدم منافسة المؤجر، لأن هذا الشرط لا يرتبط إلا بذمة المستأجر.

¹ - أنظر، محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد التأجير، المقال السابق، ص.34.

² - Cf. C.A Aix-en-Provence, 5 nov. 1953, D. 1953. 759, cité par H. KENFACK, op. cit., p. 43.

³ - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 605.

⁴ - «La violation par le locataire-gérant de la clause de non rétablissement entraîne l'obligation pour lui de cesser d'exploiter le nouveau fonds de commerce.»; Cf. Ch. HANNON et autres, op.cit., p. 39.

بعد دراسة التزامات المستأجر المسير بمناسبة انقضاء عقد تأجير التسيير، يتبين لنا أنه يقع كذلك على عاتق المؤجر التزامات معينة، وهي في الحقيقة تشكل حقوق للمستأجر، لذا نعالج حقوق والتزامات المؤجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير فيما يلي.

(2) - حقوق والتزامات المؤجر:

يلتزم المؤجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير بإرجاعه الكفالة التي دفعها المستأجر المسير(أ)، ويلتزم بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير(ب)، وأخيرا التزامه بتعويضه إذا كان مؤجرا في نفس الوقت للمحل والعقار(ج).

أ- التزام المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة:

يلتزم المؤجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير برد الكفالة التي قدمها المستأجر المسير كضمان لتنفيذ العقد. غير أن التزام المؤجر مُعلّق على شرط احترام المستأجر المسير لالتزاماته الملقاة على عاتقه. بموجب العقد، وخاصة التزامه بدفع أجرة الاستغلال وإرجاع المحل التجاري في حالة جيدة، فيمكنه حبسها إلى حين استيفاء جميع حقوقه، وخصم مبلغ التعويض عن الأضرار اللاحقة به¹، وأدائه جميع التزاماته تجاه الموردين وإدارة الضرائب وجميع الديون المتعلقة باستغلال المحل.

كما إنه في حالة إفلاس المستأجر المسير، فإنه يحق للمؤجر أن يقتص حقوقه المستحقة قبله إذا ما توافرت شروط المقاصة².

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة احترام المستأجر التزاماته فإنه يلزم المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة، ففي حالة عدم إرجاع المؤجر لمبلغ الكفالة بعد انقضاء عقد تأجير التسيير، وبدون سبب مشروع، فليس هنا للمستأجر سوى انذار المؤجر بدفع مبلغ الكفالة، ففي حالة عدم امتثاله لهذا الانذار، يمكنه إلزامه قضاء بإرجاع الكفالة، أو متابعتها جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة.

ب- التزام المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير:

الأصل أن لا يلتزم المؤجر من حيث المبدأ بالعقود المبرمة من طرف المستأجر المسير، عند استرجاع محله التجاري، على أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على أن يلتزم المؤجر بالعقود الأساسية

¹-Cf. H. KENFACK,op.cit.,p.43;F. LEMENIER.op.cit.,p. 174 ;Ch. HANNON et autres,op. cit., p.38.

² - أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 529.

بشروط موافقة المسير السابق.

غير أن هذا المبدأ تخرج عليه استثناءات، تتمثل أساسا بشأن عقود العمل التي أبرمها المستأجر المسير، حيث نص المشرع على ضرورة انتقال هذه العقود، بمقتضى المادة 74-1 من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الاشارة إليها عند دراسة التزام المستأجر المسير باحترام عقود العمل¹، والمادة 112-12 ق.ع.ف، وأيضا المادة 12 من ق.العمل المصري لسنة 2003.

وبالتالي بموجب هذه المواد يلزم المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير خلال فترة استغلاله المتجر، وذلك عند انتهاء عقد ايجار التسيير.

فإذا قام المؤجر بفصل المستخدمين الذين عينهم المستأجر، التزم بتعويضهم عن الانهاء التعسفي لعلاقة العمل²، في حين لا يتحمل المستأجر المسير هذا التعويض، لأنه انتقل إليه المحل التجاري بعد انقضاء عقد تأجير التسيير.

غير أن المؤجر لا يتحمل عقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير إلا إذا استمر المحل التجاري في الاستغلال بعد انتهاء عقد تأجير التسيير، وبالتالي فإذا أصبح المحل غير قابل للاستغلال ولا يمكن إرجاعه للمؤجر، ففي هذه الحالة يتحمل المستأجر المسير تنفيذ هذه العقود³.

وأیضا عند انقضاء عقد تأجير التسيير واحتفظ المستأجر المسير بعملاء المحل، وأرجع فقط العقار والعناصر المادية، فهنا يبقى في هذه الحالة ملتزما بالمستخدمين للمحل التجاري الذي احتفظ به⁴.

ج-التزام المؤجر بتعويض المستأجر المسير:

إذا كان مؤجر المحل التجاري هو في نفس الوقت مالك للعقار الذي يستغل فيه المحل، ففي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضا يوافق القيمة المضافة لمحل، سواء كان ذلك في القيمة الايجارية للعقار، نتيجة التحسينات المادية التي أجراها المستأجر المسير مع موافقة المؤجر.

¹ - أنظر، الصفحة 130 من هذا الفصل .

² -Cf. Cass.soc.19janv.1977,D.1977,IR 100,Cass.soc.27avr.1977,D.1977,IR254,RTD.Com.1977.p.720., n°15,obs. J. DERRUPPE, cité par Ch. HANNON et autres,op.cit.,p.39.

³ -Cf. Cass. Soc.7 nov.1990, Bull.civ.V,n°519, 31oct.1989, Bull. civ. V,n°622, cité par Ch. HANNON, et autres,op.cit., p. 39.

⁴ -« Si, à la fin de la location-gérance, le gérant conserve la clientèle en restituant simplement les locaux et les éléments corporels. Il reste obligé par les salariés en conservant le fonds de commerce.» ; Cf. Cass. soc. 31 oct. 1989, Bull. civ. V, n° 622, cité par H. KENFACK, op. cit., p.44.

وهذا طبقا لما جاءت به المادة 202 ق.ت.ج التي تنص على أنه "إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت، فإنه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك".

وتأسيسا على هذا النص لا بد من توافر ثلاثة شروط لاقتضاء المستأجر المسير حقه في التعويض عن القيمة المضافة تتمثل فيما يلي:

- 1- أن يكون مالك المحل التجاري في حد ذاته مالك للعقار وأن يكون الإيجار يتعلق بهما معا.
- 2- أن تكون الزيادة في القيمة في المحل أو في القيمة الايجارية للعقار لأسباب استثنائية تطلبها تحسينات مادية.
- 3- أن تكون التحسينات المادية نتيجة فعل المستأجر وبعد موافقة مالك العقار على اجراء هذه التحسينات.

إذا توافرت هذه الشروط يلزم المؤجر بدفع تعويض عن القيمة المضافة الناجمة عن العقار أو المحل التجاري. وتختص بنظر التعويض عن القيمة المضافة محكمة تواجد العقار المقام فيها المحل، وتتقدم هذه الدعوى بعد مرور سنتين¹.

وتجدر الاشارة إلى أن هذه الأحكام ليست من النظام العام، لا تشكل قاعدة أمر، بدليل أنه يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها، كالاتفاق في عقد تأجير التسيير على احتفاظ المؤجر بالتحسينات التي أجراها المستأجر دون دفع تعويض عنها لهذا الأخير، كما إن التحسينات يشترط أن تتم بعد موافقة المؤجر².

بعد دراسة آثار انقضاء عقد تأجير التسيير بين طرفيه ننتقل الآن لدراسة آثار انقضاء العقد إتجاه الغير.

¹ - Cf. F. LEMENIER, op .cit., p .167 ; H. KENFACK, op .cit., p.39.

² - Cf. H. KENFACK, op. cit., p. 43.

ثانيا- آثار انقضاء عقد تأجير التسيير اتجاه الغير:

الغير هم دائنو المؤجر والمستأجر المسير، وتمثل أهم الآثار اتجاههم في أن ديون المستأجر المسير عند حلول أجل انقضاء عقد تأجير التسيير تصبح حالة الأداء. فلا شك أن انقضاء مدة عقد تأجير التسيير يُعرض حقوق دائنو المستأجر المسير للخطر على ديونهم، لأنه في هذه الحالة يتوقف المستأجر المسير عن ممارسة الأعمال التجارية ويفقد صفته كتاجر ويصبح بدون أي دخل تجاري، ومن هنا تصبح إمكانية وفاء هذا الأخير بديونه محتملا¹.

ولضمان حماية الدائنين قضت المادة 211 من ق.ت.ج. بنصها على " إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا". وهو ما نصت عليه أيضا المادة 144-9 من ق.ت.ف، في حين لم ينص المشرع المصري على ذلك.

ويجب التنبيه أن لهذا النص فائدة اتجاه الدائنين، حيث ولا شك أن انهاء حق المستأجر في استغلال المتجر يضعف من الضمان العام، لذا لا بد من أن تصبح ديونه مستحقة الأداء بمجرد انقضاء عقد تأجير التسيير.

فسقوط آجال الديون يقع بقوة القانون، دون حاجة إعلان الدائنين ذلك أمام المحكمة، بخلاف الحال بالنسبة لدائني المؤجر عند إبرام عقد تأجير التسيير².

ويشترط لتطبيق هذا النص انقضاء عقد تأجير التسيير بأحد الأسباب التي سبق وأن عرضناها، وبالتالي إذا تم تجديد عقد تأجير التسيير بصورة ضمنية، دون أن تتغير فيه التزامات طرفيه، ففي هذه الحالة يستمر تنفيذ العقد، وعليه لا يمكن تطبيق المادة 211 ق.ت.ج، فلا يستفيد حينئذ دائني المستأجر المسير من سقوط آجال ديونهم، لأن عقد تأجير التسيير للمحل التجاري لم ينتهي بعد³.

¹ - أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.300.

² -Cf. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, op. cit., p. 363.

³ -Cf. H. KENFACK, op. cit., p. 43.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تعرضنا في هذا الفصل لدراسة آثار عقد تأجير التسيير وانقضاؤه، وذلك في مبحثين. فتطرقنا في المبحث الأول لدراسة الآثار المترتبة عن هذا العقد، حيث إن هذه الآثار تختلف باختلاف أطراف العقد، حيث يتمتع المستأجر والمؤجر بحقوق والتزامات متقابلة لا تختلف عن تلك الآثار التي ترتبها معظم عقود الإيجار، حيث يلتزم المؤجر بتسليم المحل التجاري للمستأجر لاستغلاله والانتفاع به، مقابل تعهد هذا الأخير بالوفاء بالأجرة المتفق عليها في العقد، واحترام تخصيص المحل التجاري، والمحافظة على جميع عناصره المادية والمعنوية بما فيها عنصر الاتصال بالعملاء الذي أساس وجود المحل التجاري.

كما يرتب عقد تأجير التسيير بعض الآثار الخاصة، التي ينفرد بها نظرا لطبيعته ولتعلقه على المحل التجاري، الذي هو عماد التجارة وروح الائتمان بين التجار. لذا رتب المشرع بعض الأحكام المعينة بشأن آثار العقد اتجاه الغير، الذي تعامل مع المؤجر أو المستأجر المسير. بمناسبة عقد إيجار التسيير، ونشأت حقوقه اتجاههما، ففرض المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي المسؤولية التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر، عن الديون الناشئة عن استغلال هذا الأخير للمحل التجاري، في مواجهة دائني المستأجر.

وتبين لنا من خلال التساؤل عن هذه المسؤولية، اختلاف وجهات نظر الفقه والقضاء حول أساسها وتكييفها القانوني، وخاصة وأن المشرع لم يوضح بدقة أساس هذه المسؤولية، خلافا لما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي حسم هذا الخلاف، وذلك بتقرير مسؤولية المؤجر عن ديون المستأجر المسير إلى حين شهر عقد تأجير التسيير.

وإلى جانب دائني المستأجر المسير نجد أن المشرع قرر أيضا حماية قانونية أيضا لدائني المؤجر، حيث أعترف لهم بحق المطالبة أمام القضاء، بأن تكون ديونهم حالة الأداء فورا. بمجرد إبرام عقد تأجير التسيير. وتبين لنا أيضا أن هذا العقد قد تطرأ بشأنه بعض الآثار اتجاه مؤجر العقار الكائن به المحل، ومشتري المحل التجاري، حيث النتيجة التي توصلنا إليها هي أنه لا توجد أية علاقة قانونية بين المستأجر المسير ومؤجر العقار.

أيضا لا يمكن للمستأجر المسير التمسك في مواجهة مشتري المحل التجاري الذي انتقلت إليه ملكية المحل بعقد تأجير التسيير، ما لم يوافق عليه هذا الأخير، أو تم اعلامه من طرف المؤجر بائع المتجر.

كما درسنا في المبحث الثاني النظام القانوني لانقضاء عقد تأجير التسيير، فتبين لنا أنه ينقضي بأسباب عامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم العقود، فينقضي بانقضاء مدته، وأيضا بالفسخ واتحاد ذمة طرفي العقد.

ولاحظنا أيضا أن هذا العقد ينقضي أيضا بأسباب خاصة، تعود إلى طبيعة عقد تأجير التسيير باعتباره من عقود الاعتبار الشخصي، حيث يتأثر هذا العقد بالظروف التي تمس شخص المستأجر المسير، في حالة وفاته أو افلاسه أو فقدته لأهليته.

وأخيرا خلصنا إلى أن هذا الانقضاء يرتب آثار معينة اتجاه طرفيه، فيلتزم كل متعاقد ببعض الحقوق والالتزامات بمناسبة انقضاء إيجار التسيير، ويرتب أيضا آثارا اتجاه الغير، حيث قرر المشرع حماية معينة لحقوق دائني المستأجر المسير، التي قد تتعرض للخطر عند انقضاء عقد تأجير التسيير، وذلك بأن تكون ديون المستأجر حالة الأداء فورا وبقوة القانون، خلافا لأحكام القواعد العامة التي تقضي بحلول الدين عند ميعاد استحقاقه.

الغائمة

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 إيجار تسييره.

ومن خلال هذا البحث حاولنا تسليط بعض الضوء لدراسة النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري مع مقارنته بنظيره الفرنسي، باعتباره المصدر التاريخي له، والقانون التجاري المصري نظرا لأنه أحدث التشريعات العربية التي تناولت بالتنظيم لهذا العقد. ونستخلص من هذه الدراسة بعض النتائج تظهر من خلال ما يمكن ملاحظته وما تم طرحه في هذا البحث من تساؤلات، وتمثل هذه النتائج والملاحظات فيما يلي:

إن عقد تأجير التسيير 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، حيث ما كان ليظهر هذا العقد، إلا بعد أن تأصلت فكرة المحل التجاري، واعتباره من الأموال المعنوية المنقولة. إذ يؤدي عقد تأجير التسيير إلى انفصال ملكية المحل عن استغلاله، فيستغل المالك ملكية محله التجاري بتأجيره للغير، في حين يزاول المستأجر المسير الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وتنصرف نتائج الاستغلال التجاري إليه.

ونظرا لهذه الأهمية حرص المشرع الجزائري بتنظيمه لهذا العقد بشيء من التفصيل وبدقة متناهية نوعا ما أحكام عقد تأجير التسيير، حيث أحسن بتنظيمه في نظام قانوني معين وفي نصوص قانونية محددة في عدة مواد من القانون التجاري، وذلك في المواد 203 إلى 214 من ق.ت.ج.

لكن اتسمت أحكام عقد تأجير التسيير من جهة أخرى، ببعض من الغموض وعدم الدقة، وهو ما قد يؤدي إلى خلق عدة مشاكل قانونية خاصة في تحديد مفهوم هذا العقد. فيؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يعط تعريفا دقيقا لعقد تأجير التسيير، وهو ما أدى إلى اختلاف القضاء والفقهاء بشأن تحديد مفهومه، واعتقاد البعض منهم أنه مجرد عقد إدارة للمحل، وأن المستأجر

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

المسير مجرد مدير مأجور أو بالوكالة للمحل. وأيضا حول طبيعته القانونية فاعتبره البعض أنه يشكل ايجارا عاديا فيخضع للقواعد العامة للإيجار، أو تأجير للعقار من الباطن.

كما ظهر الاختلاف بشدة حول العناصر التي يرد عليها عقد تأجير التسيير، حيث إن المشرع لم يحدد بدقة محله والعناصر التي يرد عليها، فهل هذا العقد يرد على المحل التجاري، أم على العقار الموجود فيه. أيضا إذا كان يتعلق عقد تأجير التسيير بالمحل التجاري، فما هي العناصر اللازمة لتأجيره. وما زاد الطين بلة اختلاف القضاء حول تكييف العقد والعناصر التي يرد عليها، فكان من نتائج ذلك اعتباره جانب من القضاء أنه عقد إيجار للعقار من الباطن، وما أدى ذلك إلى تضارب قرارات المحاكم حول تكييفه واختلافها.

كما إن قضاء المحكمة العليا خاصة والقضاء الجزائي بصفة عامة، غاب عن دوره في تحديد مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري وطبيعته، وتحديد العناصر التي يشتمل عليها.

وأیضا ومن جهة أخرى تبين لنا من خلال دراسة أحكام عقد تأجير التسيير أن المشرع الجزائي 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، ذلك في حالة عدم وجود نص خاص، أو في الحالات التي يمكن فيها تطبيق هذه القواعد، وكانت غير متعارضة مع طبيعة المحل التجاري كمنقول معنوي، لكن هذا لا ينفي خصوصية عقد تأجير التسيير وطبيعته المستقلة عن غيره من العقود.

لذلك يختلف عقد تأجير التسيير عن غيره من العقود، حيث إن هذا العقد فإن كان يشكل إيجارا، ويُفترض فيه دفع المستأجر أجرة للمؤجر مقابل استغلاله المحل لمدة معينة، إلا أنه ينصب في الحقيقة على متجر يتوفر على جميع عناصر المادية والمعنوية، وخاصة عنصر الزبائن الذي يعتبر شرطا جوهريا ومن خلاله يمكن التفرقة بين إيجار التسيير والإيجار التجاري. كما إنه يستغل فيه المستأجر المسير المحل على مسؤوليته وبذلك فلا يعد هذا الأخير مسير مأجور أو بالوكالة.

فالنتيجة التي يمكن التوصل إليها هنا، هو أن عقد تأجير التسيير 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.

فضلا عن ذلك تبين لنا من خلال دراسة تكوين عقد تأجير التسيير، أن المشرع التجاري لم يشترط فقط لتكوينه توافر الشروط اللازمة لتكوين معظم العقود، والتي تتمثل في سلامة إرادة الطرفين وصحتها، بل ألزم أيضا توافر شروط خاصة في كل من المؤجر والمستأجر، وأحاط هذا العقد بمجموعة من الضوابط القانونية لحماية للغير المتعامل مع المحل. وأخضعه أيضا إلى جانب هذه الشروط لشروط شكلية، فألزم كتابة العقد في شكل رسمي، وإتباع إجراءات شهر معينة. كما إن أحكام عقد تأجير التسيير تتصف بطابعها الإلزامي، حيث يترتب على مخالفة هذه الشروط بطلان العقد.

وإن الملاحظة التي يمكن اثارها بمناسبة دراسة هذه الشروط اللازمة لتكوين عقد تأجير التسيير، 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 المضاربة على المحلات التجارية، وما تتركه من آثار بشأن الاقتصاد الوطني. فألزم في المادة 205 ق.ت.ج. شرط احترافه التجارة لمدة خمس سنوات، أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفق نفس المدة. وهو ذات الشرط الذي كانت تنص عليه المادة 144-3 ق.ت.ف قبل أن يجري المشرع الفرنسي تعديلا عليه، بموجب المرسوم رقم 2004/274 المؤرخ في 25 مارس 2004، حيث تخلى نهائيا عن شرط احترافه التجارة لمدة سبع سنوات، أو ممارسة مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفق نفس المدة. وما كان لهذا التعديل من نتائج هامة على النظام القانوني لعقد تأجير التسيير، فأصبح إبرامه أكثر مرونة وفاعلية، وهو ما يؤدي بدون شك إلى زيادة اقبال التجار على اجراء هذه العقود، نظرا لأهمية وحاجتهم إليه من الناحية العملية.

وهو ما يُؤخذ عليه المشرع الجزائري، الذي لم يجر أي تعديل لحد الآن لشروط عقد تأجير التسيير وخاصة الشروط المتعلقة بشخص المؤجر، ولم يؤخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه المشرع الفرنسي.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

هذا وتبين لنا أن المشرع الجزائري وأيضا نظيره الفرنسي قررا نظام معين للمسؤولية التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر المسير لمدة ستة أشهر من تاريخ نشر العقد. وإن هذه المسؤولية هي لحماية حقوق دائني المستأجر المسير فقط، دون غيرهم من الدائنين، بشأن الديون الناتجة عن استغلال المسير للمحل التجاري، قبل ستة أشهر من تاريخ نشر العقد، وظهر لنا أن هناك خلاف بين الفقه والقضاء بشأن أساس هذه المسؤولية. وهي في حقيقتها تقرر امتيازاً لصالح دائني المستأجر المسير، يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من الضمان العام الذي تقرره القواعد العامة، كما لا يوجد أي أساس قانوني استند عليه المشرع لإعمال هذه المسؤولية، ربما لحماية الدائنين من الوضع الظاهر، واعتقادهم بأن المحل يدخل في الضمان العام للمستأجر المدين، مع العلم أن مجرد إجراء عملية شهر العقد ونشره كاف لذلك، دون حاجة لتقرير مدة ستة الأشهر التالية على عملية نشر عقد تأجير التسيير.

وهو ما يمكن القول بأن تقرير المشرع للمسؤولية التضامنية للمؤجر ولمدة ستة أشهر، فيه إهدار لحقوق المؤجر الذي قام بشهر العقد، نظراً لأنه هو مالك المتجر من جهة، وأنه لا يشارك المستأجر المسير في استغلال المتجر.

وما يمكن ملاحظته أيضاً أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالة التي يبرم فيها المؤجر عقد إيجار تسيير محل 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 تعقيداً عند رفض المشتري للمتجر الاعتراف بوجود عقد تأجير التسيير، وهو ما قد يؤدي إلى طرد المستأجر المسير من المحل التجاري، رغم أن عقده كان سابقاً عن عملية بيعه من المؤجر.

وإن عقد تأجير التسيير ينقضي بأسباب الانقضاء التي تنقضي بها مختلف العقود، إلى جانب أسباب خاصة ترجع إلى طابعه الشخصي. ولكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أيضاً أنه لم ينظم بشكل كاف أحكام انقضاء عقد تأجير التسيير، عدا ما نص عليه بشأن آثار انقضاء عقد إيجار التسيير اتجاه الديون التي عقدها المسير، والتي تصبح حالة الاداء فوراً بمجرد انقضائه، طبقاً للمادة 211 ق.ت.ج.

ومن جملة هذه النتائج يتبين لنا أن هناك نقاط نتمنى من المشرع الجزائري الأخذ بها في تعديله للقانون التجاري، وهي كما يلي:

بداية يستحسن من المشرع وضع نظام قانوني ملائم للمحل التجاري باعتباره موضوع عقد تأجير التسيير، ولاسيما مراجعة نصوصه والأحكام المتعلقة به، وجعلها أكثر دقة ووضوحا وتناسقا، والعمل على احداث تطابق بين النصوص القانونية. وتحديد تعريف قانوني شامل للمحل التجاري، خاصة وأن مفهوم المحل التجاري لا زال غامضا لدى أغلب التجار، كما إن التعديل الأخير للقانون التجاري الذي تخلى فيه المشرع نوعا ما عن حمايته لحق الملكية التجارية التي كان يتمتع بها مالك المحل التجاري أو القاعدة التجارية، يجعلنا نتساءل عن مصير فكرة المحل التجاري، لذلك ندعو المشرع التجاري اعادة النظر في مفهومه، وذلك بربطه ليس بعنصر العملاء فحسب بل الاعتماد على عناصر أخرى تساهم في اثراء قيمة المحل وتزيد من اقبال عملائه مثل عنصر العلامات التجارية والرخص والإجازات، خاصة وأنا في زمن التقنيات والابتكارات الحديثة حيث لم تعد فكرة المحل التجاري كافية وحدها في مواجهة هذا التطور الحاصل في الحياة التجارية.

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

ويتحقق ذلك ببيان العناصر الالزامية 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 تأجير التسيير.

ويتطلب منه كذلك التدخل وإعادة النظر في الشروط الموضوعية المتعلقة بالعقد، المنصوص عليها في المادة 205 ق.ت.ج، وذلك بحذف شرط احتراف 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 وأن ذلك يعطي 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 يُحتم على المشرع الجزائري ضرورة تعديلها بصفة مستمرة، لجعلها أكثر نجاعة ومسايرة للتطورات الحاصلة.

نقترح على المشرع أن يقلص من مدة المسؤولية التضامنية للمؤجر عن ديون المستأجر المسير، وردّها إلى حدها المعقول بالاختصار فقط على المدة التي لم يقيم فيها المؤجر بشهر العقد، أو إلغاؤها نهائيا نظرا للاعتبارات المتقدمة.

يجب 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.

الملاحق

قائمة الملاحق

- 1- ملحق رقم 1: المواد من 144-1-144-3 من ق. ت. فرنسيص.187.
- 2- ملحق رقم 2: المواد من 34 إلى 43 من ق.ت.المصريص.189.
- 3- ملحق رقم 3: نموذج لعقد توثيقي لإيجار التسييرص.191.
- 4- ملحق رقم 4: نموذج للمخص عقد تأجير التسيير المعد للنشرص.194.
- 5- ملحق رقم 5: نموذج لمستخرج السجل التجاري.....ص.195.

Code de commerce Français

Articles L 144-1 à L 144-13

Art. L. 144-1. - Nonobstant toute clause contraire, tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions du présent chapitre.

Art. L. 144-2. - Le locataire-gérant a la qualité de commerçant. Il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Lorsque le fonds est un établissement artisanal, le locataire-gérant est immatriculé au répertoire des métiers et est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Art. L. 144-3. - (*Ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004*) Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance.

Art. L. 144-4. - Le délai prévu par l'article L. 144-3 peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

Art. L. 144-5. - (*Ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004*) L'article L. 144-3 n'est pas applicable :

1° À l'État;

2° Aux collectivités territoriales;

3° Aux établissements de crédit;

4° Aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou aux personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux dans les conditions fixées par les articles L. 3211-2 et L. 3212-1 à L. 3212-12 du Code de la santé publique, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la mesure de protection légale ou avant la survenance de l'hospitalisation;

5° Aux héritiers ou légataires d'un commerçant ou d'un artisan décédé, ainsi qu'aux bénéficiaires d'un partage d'ascendant, en ce qui concerne le fonds recueilli;

6° À l'établissement public créé par l'article L. 325-1 du Code de l'urbanisme.

7° Aux conjoint attributaire du fonds de commerce ou du fonds artisanal à la suite de la dissolution du régime matrimonial, lorsque ce conjoint a participé à son exploitation pendant au moins deux ans avant la dissolution du régime matrimonial ou son partage ;

8° Au loueur de fonds de commerce, lorsque la location-gérance a pour objet principal d'assurer, sous contrat d'exclusivité, l'écoulement au détail des produits fabriqués ou distribués par lui même;

9° Aux loueurs de fonds de commerce de cinéma, théâtres et music-halls.

Art. L. 144-6. - Au moment de la location-gérance, les dettes du loueur du fonds afférentes à l'exploitation du fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce de la situation du fonds, s'il estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement.

L'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois à dater de la publication du contrat de gérance dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Art. L. 144-7. - Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable

avec le locataire gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Art. L. 144-8. - Les dispositions des articles L. 144-3, L. 144-4 et L. 144-7 ne s'appliquent pas aux contrats de location-gérance passés par des mandataires de justice, chargés, à quelque titre que ce soit, de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils aient été autorisés aux fins desdits contrats par l'autorité de laquelle ils tiennent leur mandat et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

Art. L. 144-9. - La fin de la location-gérance rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds ou de l'établissement artisanal, contractées par le locataire-gérant pendant la durée de la gérance.

Art. L. 144-10. - Tout contrat de location-gérance ou toute autre convention comportant des clauses analogues, consenti par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ne remplissant pas les conditions prévues aux articles ci-dessus, est nul. Toutefois, les contractants ne peuvent invoquer cette nullité à l'encontre des tiers.

La nullité prévue à l'alinéa précédent entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre V du présent titre réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.

Art. L. 144-11. - Si le contrat de location-gérance est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision du loyer peut, nonobstant toute convention contraire, être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, ce loyer se trouve augmenté ou diminué de plus du quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

Si l'un des éléments retenus pour le calcul de la clause d'échelle mobile vient à disparaître, la révision ne peut être demandée et poursuivie que si les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative du fonds.

Art. L. 144-12. - La partie qui veut demander la révision doit en faire la notification à l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire.

À défaut d'accord amiable, l'instance est introduite et jugée conformément aux dispositions prévues en matière de révision du prix des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel.

Le juge doit, en tenant compte de tous les éléments d'appréciation, adapter le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative équitable au jour de la notification. Le nouveau prix est applicable à partir de cette même date, à moins que les parties ne se soient mises d'accord avant ou pendant l'instance sur une date plus ancienne ou plus récente.

Art. L. 144-13. - Les dispositions des articles L. 144-11 et L. 144-12 ne sont pas applicables aux opérations de crédit-bail en matière de fonds de commerce ou d'établissement artisanal mentionnées au 3° de l'article 1er de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail .

Les dispositions de l'article L. 144-9 ne sont pas applicables lorsque le locataire-gérant qui a pris en location par un contrat de crédit-bail un fonds de commerce ou un établissement artisanal lève l'option d'achat.

قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999
الفصل الخامس
المتجر

المادة 34 : المتجر مجموعة من الاموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب ان تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

2- يجوز ان يتضمن المتجر عناصر معنوية اخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الايجار وحقوق الملكية الادبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة .

3- ويجوز ان يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى .

المادة 37: كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر او انشاء حق عينى عليه او تأجير استغلاله يجب ان يكون مكتوبا وإلا كان باطلا .

- يقيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى .

- يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى ، ويجب ان يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية :

أ - أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

ب - تاريخ العقد ونوعه .

ج - نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد .

د - الثمن وما دفع منه عند البيع او قيمة الاجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال

هـ - الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

و - الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

المادة 38: لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين او بالنسبة الى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف

فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى .

- اذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر او التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجارى مقام الشهر او التسجيل الخاص إلا اذا نص القانون على غير ذلك.

المادة 39: لا يحل من الت اليه ملكية المتجر محل المتصرف في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا اذا اتفق على غير ذلك .

المادة 40: تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتي يكون تاريخ انشائها سابقا على شهر التصرف الا اذا ابراه الدائنون منها .

المادة 41: استثناء من الاحكام المنصوص عليها في باب الافلاس يجوز لبائع المتجر الذى لم يستوف التمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المتجر او بحقه في الامتياز اذا كان قد احتفظ بهذا الحق او ذاك في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذى شهر ولا يقع الفسخ او الامتياز إلا على العناصر التى شملها .

المادة 42: لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته الى الغير او بتأجير استغلاله ان يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن الت اليه الملكية او الاستغلال الا اذا اتفق على خلاف ذلك .

يسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة اقل.

المادة 43: مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا الفصل تسرى في شان بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

كما تسرى في شان الاسماء التجارية والسمات التجارية والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغير ذلك من عناصر الملكية الصناعية او الملكية الادبية القوانين والقرارات الخاصة بذلك.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

أمام الأستاذ _____ ، موثق بمدينة كلمسان ،
شمارع _____ والممضى أسفله.

﴿ ح ف ر ﴾

السيد: _____ ولد _____ ، مدير شركة ، المولود بولاية
_____ ، بتاريخ _____ ، (نسخة من سجلات شهادات
الميلاد رقم: 220) ، الساكن حي الياسمين كلمسان والحامل
لرخصة السياقة عدد _____ 58/112118 - والصادرة بتاريخ
11 جويلية 1990 من طرف ولاية كلمسان ، جزائري
الجنسية.

المائل بصفته مدير وشريك وحيد للشركة ذات الشخص الوحيد
وذلك المسؤولية المحدودة المسماة " _____

وبالأحرف اللاتينية " _____ " والذي يمثل موضوعها
في تجارة بالتجزئة لمجموعة الأدوات و المعدات الأخرى للصيانة و
التصليح الميكانيكي (506002) ، تجارة بالتجزئة لقطع الغيار ولواحق
السيارات (506003) ، رأسمالها 100.000,00 دج، مقرها
الإجتماعي - حي _____ كلمسان ، والمنشأة بموجب عقد
رسمي محرر من طرف الأستاذ بلوط التهامي موثق بأولاد ميمون
كلمسان بتاريخ 2006/02/06 تحت رقم 2006/135 ، والمقيدة بالسجل
التجاري المحلي لولاية كلمسان تحت رقم _____ بتاريخ
14 مارس 2006.

الذي صرح بموجب العقد الحاضر باسم ولحساب الشركة أنه
أجر على وجه التصرف للتسيير الحر ، لمدة ثلاث
سنوات (36 شهرا) كاملة ومنتالية ، تبدأ
سارية المفعول ابتداء من تاريخ 01 سبتمبر 2007 ،
قابلية للتجديد الضمني بإتفاق الطرفين ، ملتزمون بكافة
الضمانات القانونية والعادية الجارية بها العمل في مثل هذا الشأن
إلى:

السيد: _____ ولد _____ ، تاجر ،
المولود بكلمسان ، بتاريخ _____ جوان _____ ، (نسخة من
سجلات شهادات الميلاد رقم: 1671) ، الساكن رقم _____ حي
الكيفان كلمسان والحامل ل بطاقة التعريف الوطنية عدد _____
والصادرة بتاريخ 24 جانفي 2000 من طرف دائرة كلمسان ،
جزائري الجنسية.

الحاضر مجلس هذا العقد والتقابل لنفسه المتجر
الآتي تعيينه:

﴿ الدور الأول ﴾

التعيين

محـل معد للتجارة بالتجزئة لمجموعة الأدوات و المعدات الأخرى للصيانة و التصليح الميكانيكي و الذي يحمل رمز النشاط التالي (506002) و تجارة بالتجزئة لقطع الغيار و لواحق السيارات و الذي يحمل رمز النشاط التالي (506003) ، موجود برقم --- حي الياسمين تلمسان ، مستثمر من طرف الشركة المؤجرة المشتمل على: --- لعنوان و الإسم التجاري و الزبائن و الشهرة القائم عليها.

أصل الملكية

إن القاعة لتجارية المؤجرة بهذا العقد على وجه التصرف الحر تملكه الشركة المذكورة أعلاه و ذلك بموجب السجل التجاري المحلي لولاية تلمسان المحرر بتاريخ 03 أفريل 2006 تحت رقم 02 ب ----- (تاريخ بداية النشاط 2006/02/04).

أما ملكية العقار فهي تعود إلى ورثة المرحوم عبد السلام صاري الحوتي ولد عبد القادر وهذا ما يظهر من عقدي الإيجار المحرر من طرف الأستاذ ----- موثق ----- تلمسان الأول بتاريخ 19/07/1999 و الثاني بتاريخ 30/01/2002 تحت رقم 2002/54 و بعد انتهاء عقد الإيجار الثاني أصبحت مدة الإيجار غير محددة كما يظهر من وصولات التسديد المرفقة.

التكاليف والشروط

تم هذا الإيجار طبقاً للإلتزامات و الشروط العرفية و القانونية المتبعة في مثل هذا العقد و لاسيما التي يلي بيانها التي تحمل المستأجر بتدبيرها و إتمامها

- 1) أنه يأخذ المتجر على وجه التصرف الإختياري مع العتاد و الأدوات المنقولة التابعة له في حالته الراهنة من غير أن يكون للمستأجر الطعن فيما ذكر لسبب من الأسباب
- 2) أنه يستغل المتجر المذكور و يستثمره إستثمار ربّ أسرة حريص و يقضي فيه جل أوقاته و يخصه بعنايته لرفع سمعته و شهرته و إنكاجه و يستقبل الزبائن بأحسن لياقة.
- 3) أنه يفتح المتجر و يحتفظ بإسمه باستمرار و يتبع الأوامر القانونية و الأنظمة و القرارات البلدية و الأمن و يتحمل مسؤولية جميع المخالفات التي تسجل عليه و يسهر على إجتباب كل ما من شأنه أن يجر غلق المتجر
- 4) أنه يقوم بإبقاء سائر الأدوات المنقولة و العتاد المستعمل في إستثمار المتجر على أحسن حال و يكون مسؤولاً على كل ضياع و تحطيم ، كما يجب عليه إصلاح ذلك على نفقته

5) لا يمكن له أن يطالب بتعويض عن التحسينات التي قام بها في الأدوات المنقولة والخاصة بالمتجر وعتاده غير أنه يمكنه إسترجاع كل ما سيوجد بالمتجر زائداً على ما هو موجود ما عدى الأشياء التي وضعت فيه لتعويض ما ضاع منها بمقتضى وجوب تنفيذ شروط هذا العقد.

6) وللإطلاع على صيانة المتجر وحفظ الأدوات المنقولة والعتاد وكذلك الوقوف على تنفيذ الشروط المذكورة ، فلل شركة المؤجرة الحق في التردد على المتجر والتحقق إما بأنفسهم وإما بوكيل ينوب عنهم في ذلك ليثبت مما ذكر ولكن على شرط أن لا يعرقل بذلك إستثمار المتجر .

7) وفيما يخص حالة العتاد والأدوات المنقولة فتجري في نهاية مدة هذا الإيجار معاينتها وتثبيتها بواسطة خبرة يجريها الطرفان وعند عدم إتفاقهما في شأن ذلك فيجريها خبير إذ يعين المؤجرون أحدهما ويعين المستأجر الآخر ويسوغ لهذين الخبيرين أن يضيفا خبيراً ثالثاً إليهما ليحكم بينهما فيما اختلفا فيه وعلى فرض عدم الإتفاق بين الخبيرين على تعيين خبير ثالث ، فإن هذا الخبير يقع تعيينه من طرف السيد قاضي محكمة تلمسان بناء على طلب عادي يقدمه من يهمة الأمر .

8) إن المستأجر ملزم بالتأمين على حوادث الحريق وعلى الحوادث المحلية لمدة هذا الإيجار لدى شركة التأمين وذلك على الأدوات والعتاد التابع للمتجر المذكور ويسدد أقساط التأمين عند حلول أدائها بالضبط ويثبت ذلك لأول طلب .

9) إن المستأجر يتحمل كافة الحوادث التي قد تصيب سواء مستخدميه أو غيرهم وعليه وحده أن يقوم بالتأمين اللازم والغرامات والرسوم .

10) أنه يؤدي وحده جميع الضرائب الخاصة بالمتجر المذكور والإشتراكات المتعلقة بالضمان الإجتماعي والمنح العائلية .

11) أنه لايسوغ له تحويل المتجر المشار إليه إلى مكان آخر بأي موجب أو سبب كان وكذلك لا يجوز له تغيير عنوان المتجر ولا تغيير تسميته

12) أنه لا يجوز له تسليم حقه في هذا الإيجار وإيجاره للغير كلياً أو جزئياً من غير رضا المؤجرين صراحة وكتابة .
وأخيراً فإن المستأجر يؤدي جميع المصاريف والحقوق الخاصة بهذا العقد مع الأتعاب الناشئة عنه وغير ذلك من التوابع العادية والقانونية بما فيها النسخة التنفيذية للمؤجر .

﴿مقابلة الإيجار﴾

— زيـانة على تلك الشروط تم هذا الإيجار على وجه التصرف الحر بمقابل شهري قدره سبعة آلاف وخمسمائة دينار جزائري (7.500,00 دج) شهرياً، يلتزم المستأجر بأدائها لل شركة المؤجرة كل

﴿الدور الثاني﴾

شهر في أوله ، وفي مثل هذا الشأن إتفق الطرفان
صراحة على مايلي:

— تؤدى مبالغ الإيجار بالمحل المؤجر وبأوراق البنك النقدية .
— وإن توفى المستأجر قبل إنتضاء أمد الإيجار
فيكون تضامنا وإلتزام غير قابل للتجزئة بين ورثته
أومثليه الذين لا يمكن لهم لا المناقصة ولا التسيير
ويتحملون نفقة الإعلان الذي يوجه له لهم طبقا
للمادة 236 — من القانون المدني .

﴿ فسخ عقد التصرف الحر ﴾

— إن عقد إيجار المتجر على وجه التصرف الحر هذا
يفسخ حتما إن ظهر ذلك للمؤجرين وذلك :
1) عند عدم تسديد أجرة شهرية واحدة في حلول وقت أدائها بالضبط أو
عند عدم تنفيذ شرط واحد من الشروط المذكورة بعد شهر واحد مضى على
الأمر بالأداء أو أمر بالتنفيذ بقي كلاهما دون جدوى يتضمنان
تصريح المؤجرين بأنهم يريدون بهذا الشرط عند عدم
قيام المستأجر بالواجب ويقع حينئذ فسخ هذا العقد بمجرد أمر
صادر من طرف السيد قاضي محكمة تلمسان أثناء نظره في
القضايا المستعجلة بعد إطلاعه على الأمر بالأداء أو على الأمر بالتنفيذ
المذكورين الذين لم يجديا نفعا وذلك رغم ما يعرضه أو ما يؤديه
المستأجر فيما بعد.

2) وعند ثبوت الإفلاس أو التصفية القضائية أو عجز المستأجر عن الأداء.

﴿ نصريح المـؤجـر ﴾

— وإمتثالا لأحكام الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر
1975 المتضمن القانون التجاري والنصوص اللاحقة المعدلة
والمتممة ، صرح مسير الشركة المؤجرة المذكورة أعلاه:
بأن الشركة مالكة للمتجر المذكور منذ ما يزيد عن خمس سنوات
وأنها مارست بهذا المتجر مهنة التجارة منذ ما يزيد عن
خمس سنوات

ونتيجة لذلك فإن المؤجرون تتوفر فيهم الشروط القانونية ليسوغ
لهم إيجار متجرهم المشوار إليه .
— تدخل السادة المؤجرون المذكورين أعلاه ، تدخل في الحقد ونكروا
بعد الإطلاع على ما سلف تحريرهم مرة بأنفسهم ومرة بواسطة الذلوة من
المونق الممضي أسفله أنهم راضين بهذا الإيجار على وجه التصرف
الحر .

﴿ النشر ﴾

— يسوغ لحامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام
بإجراءات النشر .

﴿ المصاريـف ﴾

يتحمل المستأجر سائر المصاريف والحقوق والواجبات التوثيقية الخاصة بهذا العقد وتوابعه القانونية من جملتها أجره نسخة تنفيذية للمؤجرين.

﴿ الموطنين ﴾

من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه ، إختار الطرفان موطنهما القانوني بمقر إقامتهما المذكورسالفه

﴿ التمسجيل ﴾

سيسجل أصل هذا العقد لدى مكتب التسجيل والطابع بتلمسان ، طبقا لأحكام قانون التسجيل المعدل والمتمم.

﴿ وإبانا لما ذكر ﴾

حرر وتم هذا العقد بمدينة تلمسان بمكتب الموثق الممضى أسفله عام ألفين وسبعة.

وفي الفاتح أكتوبر.

وبعد التلاوة ، وقع المؤجرون والمستأجر مع الموثق.

تُلى التوقيعات . إمضاء غير مقرر.

﴿ نسخة طبق الأصل ﴾

﴿ الموثق ﴾

﴿ الدور الثالث و الأخير ﴾

نسخة من :

03 : أوار

- : إحالات

- : كلمة ملغاة

: أسطر على بياض

ملحق رقم -4-

مكتب التوثيق للأستاذ
شارع.....، تلمسان

إيجار للتسيير الحر

بموجب عقد حرر بمكتبنا بتاريخ 2007/10/01 والذي سيجل في أوانه، أجريت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المسماة — الممثلة من طرف مسيرها السيد — ، للسيد فلان على وجه التسيير الحر، قاعدة تجارية مستثمرة في محل كائن بشارع — بلدية وولاية تلمسان، مستغلا في تجارة التجزئة لمجموعة الأدوات والمعدات الأخرى للصيانة والتصليح الميكانيكي (رمز النشاط 506002) وتجارة التجزئة لقطع الغيار ولواحق السيارات (رمز النشاط 506003)، لمدة ثلاث سنوات كاملة ابتداء من تاريخ 01 سبتمبر 2007، قابلة للتجديد، مقابل أجرة شهرية قدرها 7500.00 دج.

- نسختان من هذا العقد ستودعان لدى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية تلمسان.

للاعلان - الموثق

ملحق رقم 5- نموذج للسجل التجاري الذي يمسه المؤجر والمستأجر المسير

<p>معلومات متعلقة بمستأجر المحل التجاري</p> <p>الإسم.....</p> <p>اللقب.....</p> <p>أو التسمية الاجتماعية.....</p> <p>رقم السجل التجاري.....</p> <p>رقم التعريف الوطني.....</p> <p>مدة الصلاحية من إلى</p>	<p>الإسم.....</p> <p>اللقب.....</p> <p>عنوان المحل التجاري.....</p> <p>تاريخ بداية النشاط.....</p> <p>قطاع النشاط.....</p>			
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>رمز النشاط</th> <th>نص النشاط</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table>	رمز النشاط	نص النشاط	
رمز النشاط	نص النشاط			
<p>Nom et prénom du bailleur :.....</p>				

<p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المركز الوطني للسجل التجاري C.N.R.C.</p>
<p>مستخرج من السجل التجاري</p> <p>مؤجر المحل</p>
<p>رقم السجل التجاري.....</p> <p>رقم التعريف الوطني.....</p> <p>تاريخ التعديل.....</p>

<p>عقوبات</p> <p>طبقا لأحكام المواد 26-27 و 28 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1 أوت 1990 يعاقب :</p> <p>* بغرامة مالية (من 5000 إلى 40.000 دج) و / أو</p> <p>* بإجراء سجن (من عشرة أيام إلى ستة أشهر) على :</p> <p>- عدم التسجيل في السجل التجاري</p> <p>- عدم شطب السجل التجاري في حالة إقفال النشاط التجاري؛</p> <p>- تقديم تصريحات غير صحيحة أو إعطاء بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري.</p> <p>- تزيف أو تزوير شهادات التسجيل في السجل التجاري.</p> <p>ملاحظة : إن التسجيل في السجل التجاري لا يعفي حامله من الالتزام بالقيام مع الإجراءات القانونية المنظمة للممارسة نشاطه أو نشاطاته في حالة ما إذا ن هذا خاضعا لتطبيق خاص.</p>		
<table border="1"> <tr> <td>المركز الوطني</td> <td>إعطاء مؤجر المحل</td> </tr> </table>	المركز الوطني	إعطاء مؤجر المحل
المركز الوطني	إعطاء مؤجر المحل	

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة:

1- باللغة العربية:

- 1- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، العقود التجارية، الأوراق التجارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.
- 2- المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 3- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج.1، المؤسسة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999.
- 4- إلياس جوزف أبو عيد، المؤسسة التجارية، أحكام عامة، بيع، رهن، ادارة حرة، ج.2، التمثيل التجاري، ط.1، دار بيرنيت للنشر، بيروت، 1983.
- 5- جيروم هوييه، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.
- 6- جيارار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 1997.
- 7- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 8- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 9- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 10- رزق الله الانطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، ج.8، الافلاس، بالاشتراك مع نهاد السباعي، مطبعة العروبة، 1965.
- 11- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، ط.1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
- 12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الايجار، ط.4، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 13- سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997-1998.

- 14- سمير عالية، أصول القانون التجاري، ط.3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996 .
- 15- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 16- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 17- عبد الفتاح عبد الباقي، المعجم القانوني، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 18- عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الايجار والعارية، المجلد السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 21- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 22- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001 .
- 23- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، ط.2، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003.
- 24- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج.1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- 25- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج.1، النظرية العامة للالتزامات، دار هومة، ط. 2، 2004.
- 26- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 27- مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.
- 28- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 29- نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

30- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

2- باللغة الفرنسية :

- 1- J-B. BLAISE, Droit des affaires, 3^e éd .L.G.D.J. 2002.
- 2- Y. CHAPUT, Code de commerce, 99^e éd, Dalloz, 2004.
- 3- F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit commercial , 6^e éd, Montchrestien ,1999
- 4-Y. GUYON, Droit des affaires, tome 1, 7^e éd, Paris : Economica, 1992.
- 5- A. JAUFRET, J. MESTRE, Manuel Droit commercial, L.G.D.J. Delta ,1995.
- 6- M. JEANTIN, P. Le CANNU, Droit commercial, Dalloz, précis, 5^e éd. 1999.
- 7- M. JORGE, Droit des affaires, Armand Colin, 2^e éd, 2001.
- 8- J-P. LE GALLE, Droit commercial, les activités commerciales, 12^e éd, DALLOZ, mémentos, 2000.
- 9- F-X. LUCAS, Droit Commercial, Actes de Commerce, Commerçants, Fonds de Commerce, édition Montchrestien, Paris, 2^e éd, 2000.
- 10- Ph. MERLE, Sociétés commerciales, 5^e éd., 1996, Précis Dalloz.
- 11- L. PAULET, Droit commercial, ellipses édition Marketing, S.A, 2000.
- 12 - M. PEDAMON, Droit commercial , Dalloz, précis, 2^e éd, 2000.
- 13- A. PIEDELIEVRE, Actes de Commerce, Commerçants, Fonds de Commerce DALLOZ, 3^e éd, 2001.
- 14- Y. REINHARD, Droit commercial, 5^e éd, Litec, 1998.
- 15- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, par L. VOGEL, t. 1, vol. 1, 18^e éd., Paris, LGDJ ,2001.

ثانيا- المراجع المتخصصة :

1- باللغة العربية :

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج.4، العقود التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980-1981.
- 2- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 3- بلعروسي أحمد التيجاني، وابل رشيد، قانون العمل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.3، 2006.
- 4- جنادي الجيلالي، الايجارات التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 5- عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 6- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

- 7- كمران الصالح، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 8- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 9- محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 10- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2001.
- 11- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 12- نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2005.
- 13- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الاشعاع القانونية، مصر، 1998.
- 14- هاني محمد دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

2 - باللغة الفرنسية :

- 1- A. COHEN, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, éd. Sirey, 1937.
- 2-F. COLLARD DUTILLEUL ,Ph. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux ,Précis Dalloz,6^e éd, 2002.
- 3- F. DERRIDA, P. GODE, J-P. SORTAIS, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises ,3^e éd. Dalloz, 1991.
- 4- F. LEMEUNIER, Fonds de Commerce, achat et vente, exploitation et gérance, DELMAS, 14^e édition 2001.

ثالثا- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير :

- 1- بن عودة سنوسي، حق الاسترجاع في الايجارات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، كلية الحقوق، 2007.
- 2- دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2003.
- 3- عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر.

4- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، 1987.

1- C. HARDY, Les droits du débiteur en redressement judiciaire, Thèse de Doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2004.

2- P. HECIAK, La location-gérance d'une entreprise en difficulté sous la loi du 25 janvier 1985, mémoire, éd. intellex, 2001.

3- M. ROBINAULT, La location-gérance des fonds de commerce, thèse, Renne 1953.

رابعاً- المقالات:

1- أحمد عيسى، الدولة بين الفرد والجماعة في المجال التعاقدى، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007، ع.4.

2- حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات، مجلة الموثق، ع.12، 2005.

3- خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، مجلة الموثق، ع.12، 2005.

4- ديدن بوعزة، الايجارات التجارية بين النظام والتعاقد، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع.4، 2007.

5- صباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، ع.5، 1998.

6- مقدم مبروك، الاشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد. بموجب القانون رقم 02/05، نشرة القضاة، ع.59، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006.

7- محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر وأثاره القانونية، مجلة الموثق، عدد 2 و3، 1998.

8- مصطفى لعموم، الاجتهاد القضائي في المسائل التجارية، إشكالية الملكية الشائعة في المحل التجاري، مجلة الموثق، ع.10، 2003.

9- A. COHEN, La location-gérance des fonds de commerce d'après les décrets des 22 et 30 septembre 1953, JCP 1953.

10- F. DERRIDA, C. HANNON, Rép. Dalloz dr. Com. 1997, Encycl. D. V°.Gérance de fonds de commerce.

11- M-P DUMONT, Rép. Dalloz dr. Com. Janv. 2003, Encycl. D.V° Baux commerciaux.

- 12- P. ESMEIN, La location-gérance de fonds de commerce, décret du 22 septembre 1953, Gaz. Pal. 1953. 2, doct. 60.
- 13- Ch. HANNON, F. DERRIDA et E. KORNOPROBST, Rép. Dalloz dr.Com. 1997, Encycl. D .V°.Location-gérance de fonds de commerce.
- 14- R. HOUIN, Le nouveau régime de la location-gérance, RTD com. 1956.
- 15- J-M. ISOCOVICI et J-Ph CHENARD, Location-gérance commerces intégrés et propriété commerciale, article, revue Business IMMO. N° 22, novembre 2006.
- 16- M. KAHLOULA, A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen (E.G.T.T) -Flamingo Intercontinental, Revue des sciences juridiques et administratives ,université Abou Bakr Belkaed , faculté de droit, Tlemcen,2006, N°4.
- 17- H. KENFACK, Rép. Com .2006, Encycl. D .V° Location-gérance de fonds de commerce.
- 18-L.MOUGENOT, Le regime de la cessation d'une location-gérance, , avril 2001.
- 19- A. REYGROBELLET, De quelques conséquences imprévues de l'ordonnance du 25 mars 2004 en matière de location-gérance, D. 2005, chron.
- 20 - Y. ROUQUET, Location-gérance et sous-location, deux notions à ne pas confondre, éd .Dalloz., publié le 17 février 2005 dans www. idef.fr.
- 22- B. SAINTOURENS, Assouplissement des conditions requises pour la mise en location-gérance d'un fonds de commerce (Ord. no 2004-274,25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités des entreprises), RTD com. 2004.
- 23- L'utilité d'une location-gérance, sans auteur, La revue fiduciaire, cité par www. grouperf. Com/ catalogue/général/228/extrait.

خامسا- القوانين والمراسيم:

1- الجزائرية :

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل، ح.ر، ع. 31، 2007.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، ج.ر، ع. 11، 2005.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، مجلة الدراسات القانونية، ع.07، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، 2003.
- قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع. 14، 1992.
- الأمر 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر، ع.3، 1996.
- المرسوم رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر، ع. 43، 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر، ع.5، 1997 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج.ر، ع.75، 2003.
- المرسوم التنفيذي 97-435 المؤرخ في 17/11/1997 المتضمن تنظيم تخزين المواد البترولية وتوزيعها، ج.ر، ع.77، 1997.
- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.43، 2003.
- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، ع. 44، 2003.
- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر، ع. 44، 2003.
- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر، ع. 44، 2003.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج.ر. ع. 52، 2004.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، ع.14، 2006.

2 - الأجنبية:

- القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 المتعلق ببيع ورهن المحلات التجارية.
- مدونة التجارة المغربية الصادر في 1 أوت 1996 الجريدة الرسمية المغربية، عدد، 4418، المؤرخة في 13/10/1996، أشار اليه موقع وزارة العدل المغربية،
- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، ع.19 مكرر، المؤرخة في 17 ماي 1999.

- Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, D. P.1909, IV.

- Décr. n° 53-874 et 53-963, du 22 et 30 septembre 1953, relatifs à la location-gérance des fonds de commerce, D. 1953. 353 et 399.
- Loi n°56-277 du 20 mars 1956 relative à la location-gérance des fonds de commerce et des établissements artisanaux, (art. L 144-1 à L 144-13 de nouveau Code de commerce Français) codifié par, L'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités des entreprises, J.O.F.R 27 mars 2004, p. 5871 .

سادسا - مواقع على شبكة الإنترنت :

-
-
-
-
-
-

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية عقد تأجير التسيير وتكوينه.....	11
المبحث الأول: ماهية عقد تأجير التسيير وطبيعته القانونية.....	13
المطلب الأول: تعريف عقد تأجير التسيير أهميته وتمييزه.....	13
الفرع الأول: تعريف عقد تأجير التسيير.....	14
أولاً- التعريف القانوني.....	14
ثانياً- التعريف الفقهي.....	16
الفرع الثاني: أهمية عقد تأجير التسيير.....	17
أولاً- حالة عجز التاجر.....	18
ثانياً- حالة افلاس التاجر.....	18
ثالثاً- حالة تعدد المحلات التجارية.....	19
رابعاً- حالة ملكية المحل التجاري على الشيوخ.....	19
خامساً- حالة بيع المحل التجاري.....	20
سادساً- حالة اندماج الشركات التجارية.....	20
الفرع الثالث: تمييز عقد تأجير التسيير عن غيره من العقود.....	22
أولاً- عقد إدارة المحل التجاري.....	23
ثانياً- عقد الايجار التجاري.....	26
ثالثاً- عقد الايجار من الباطن.....	29
رابعاً- عقد التسيير.....	32
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير وخصائصه.....	34
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير.....	34
أولاً- عقد تأجير التسيير هو عقد ايجار أشياء.....	34
ثانياً- عقد تأجير التسيير هو عقد شركة.....	36
ثالثاً- عقد تأجير التسيير هو ايجار من الباطن.....	37
رابعاً- عقد تأجير التسيير هو ايجار لمنقول معنوي.....	38

- 40..... الفرع الثاني: خصائص عقد تأجير التسيير.....
- 40..... أولا- عقد تأجير التسيير هو ايجار لمحل تجاري.....
- 41..... ثانيا- عقد تأجير التسيير عقد شكلي.....
- 42..... ثالثا- عقد تأجير التسيير من عقود الاعتبار الشخصي.....
- 43..... رابعا- عقد تأجير التسيير عقد تجاري.....
- 46..... المبحث الثاني: تكوين عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
- 48..... المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير.....
- 48..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة للعقد.....
- 48..... أولا- الرضا.....
- 54..... ثانيا- المحل.....
- 61..... ثالثا- السبب.....
- 62..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير التسيير.....
- 62..... أولا- الشروط المتعلقة بالمؤجر.....
- 63..... I- الشروط الخاصة بالمؤجر.....
- 63..... 1- شرط ممارسة التجارة أو احترام مهنة تجارية لمدة خمس سنوات.....
- 67..... 2- شرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين.....
- 68..... 3- موقف التشريعات المقارنة من الشروط المتعلقة بالمؤجر.....
- 71..... II- الاستثناءات الواردة على الشروط المتعلقة بمؤجر المحل التجاري.....
- 71..... 1- الاستثناءات القانونية.....
- 74..... 2- الاستثناءات القضائية.....
- 76..... ثانيا- الشروط الخاصة بالمستأجر المسير.....
- 77..... الفرع الثالث: جزاء تخلف الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير.....
- 78..... أولا- بطلان عقد تأجير التسيير.....
- 79..... ثانيا- الآثار المترتبة عن البطلان.....
- 81..... المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير.....
- 81..... الفرع الأول: الرسمية.....
- 82..... أولا- المقصود بالرسمية.....
- 84..... ثانيا- أهميتها.....
- 85..... ثالثا- موقف التشريعات من شرط الرسمية.....

86.....	الفرع الثاني: شهر عقد تأجير التسيير
86.....	أولاً- الشهر المتعلق بأطراف العقد.....
91.....	ثانياً- الشهر المتعلق بالعقد.....
95.....	ثالثاً- الشهر بشأن أوراق تجارة المستأجر المسير.....
96.....	الفرع الثالث: جزاء مخالفة الشروط الشكلية.....
97.....	أولاً- جزاء مخالفة الرسمية.....
98.....	ثانياً- جزاء مخالفة اجراءات الاشهار القانوني لعقد تأجير التسيير.....
102.....	خلاصة الفصل الأول.....
104.....	الفصل الثاني: آثار عقد تأجير التسيير وانقضاؤه.....
106.....	المبحث الأول: آثار عقد تأجير التسيير.....
106.....	المطلب الأول: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين.....
107.....	الفرع الأول: حقوق والتزامات المؤجر.....
107.....	أولاً- التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري.....
110.....	ثانياً- التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري.....
111.....	ثالثاً- التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير.....
116.....	رابعاً- الالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.....
119.....	الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستأجر المسير.....
120.....	أولاً- التزام المستأجر المسير باستغلال المحل التجاري.....
124.....	ثانياً- التزام المستأجر المسير بدفع أجرة الاستغلال.....
128.....	ثالثاً- التزام المستأجر المسير باحترام شروط العقد.....
130.....	رابعاً- التزام المستأجر المسير باحترام عقود العمل.....
132.....	المطلب الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير.....
132.....	الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه دائني الأطراف المتعاقدة.....
133.....	أولاً- بالنسبة لدائني المؤجر.....
136.....	ثانياً- بالنسبة لدائني المستأجر المسير.....
145.....	الفرع الثاني: آثار العقد اتجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري.....
145.....	أولاً- آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار.....
148.....	ثانياً- آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لمشتري المحل التجاري.....
153.....	المبحث الثاني : انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....

- المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير.....154.
- الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير.....154.
- أولاً- انقضاء عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته.....154.
- ثانياً- انقضاء عقد تأجير التسيير بفسخه أو بطلانه.....157.
- ثالثاً- انقضاء عقد تأجير التسيير باتحاد الذمة.....160.
- الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير.....161.
- أولاً- وفاة المستأجر المسير.....161.
- ثانياً- افلاس المستأجر المسير أو فقد أهليته أو منعه من مزاولة التجارة.....161.
- المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد تأجير التسيير.....162.
- الفرع الأول: شهر انقضاء عقد تأجير التسيير.....163.
- أولاً- القيد في السجل التجاري.....163.
- ثانياً- النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.....164.
- الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد تأجير التسيير.....165.
- أولاً- آثار انقضاء العقد اتجاه طرفيه.....165.
- (1)- حقوق والتزامات المستأجر المسير.....165.
- أ- التزام المستأجر المسير برد المحل التجاري.....165.
- ب- التزام المستأجر المسير بعدم إقامة تجارة مماثلة.....170.
- (2)- حقوق والتزامات المؤجر.....172.
- أ- التزام المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة.....172.
- ب- التزام المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير.....172.
- ج- التزام المؤجر بتعويض المستأجر المسير.....173.
- ثانياً- آثار انقضاء عقد تأجير التسيير اتجاه الغير.....175.
- خلاصة الفصل الثاني.....176.
- خاتمة.....178.
- الملاحق.....185.
- قائمة المراجع.....194.



ملخصات

1- باللغة العربية:

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة المعنوية التي يمكن أن تكون محل تصرفات قانونية عديدة، ومن هذه التصرفات عقد تأجير التسيير، الذي يمنح فيه المؤجر استغلال المحل التجاري وتسييره إلى مستأجر مسير يكتسب صفة التاجر ويتحمل نتائج استغلاله وحده، مرتبا مسؤوليته التضامنية لمدة معينة مع المؤجر.

إن القانون التجاري لم يترك تنظيم عقد تأجير التسيير إلى القواعد العامة لجميع العقود، نظرا لعدم ملائمة هذه القواعد لطبيعة المحل التجاري. لذلك نظمه بنصوص قانونية تشكل النظام القانوني الذي يخضع له، وذلك بداية من تكوينه إلى إنقضائه.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري - عقد تأجير التسيير - التسيير الحر - النظام القانوني لعقد تأجير التسيير - شروطه - آثاره - إنقضائه.

2- باللغة الفرنسية:

Résumé:

Le fonds de commerce étant un ensemble de biens mobiliers, peut faire l'objet de très nombreuses opérations, parmi lesquelles figure la location-gérance, qui permet au propriétaire de fonds de commerce de conférer la gérance à un locataire-gérant, qui exerce le commerce à son compte tonte en assumant les risques de sa gestion, mais en enferrant la responsabilité solidairement avec le loueur du fonds de commerce.

La location-gérance du fonds de commerce est soumise à un régime juridique particulier imposé dans le code de commerce, d'on l'écart à son égard les règles de droit commun, Ainsi donc, ce contrat est soumis à des conditions restrictives appliquer depuis sa conclusion jusqu'à son extinctions.

Les Mots-clés : Fonds de commerce - Location-gérance, gérance libre- Le régime juridique - Condition- Effets- Extinctions du contrat.

3- باللغة الإنجليزية:

Abstract:

The Goodwill is a property movables is can be the object of very numerous operations, among these various operations, has the management agreement, that to confer the owner of goodwill the management to a tenant-manage, that makes the trade for his account and that assumes the hazard of his management, and must have responsible jointly with the renter of goodwill.

The management agreement of goodwill is submitted to a particular legal régime imposed in the trade law, and to be differing to the rules of common law, therefore this contract is submitted to restraining conditions to apply since his conclusion until his extinctions.

Key-word: Goodwill - Management agreement, management agreement - The legal régime- Condition - Effects - Extinctions of the contract.