

ضمانات حماية الدائنين في عقد التسيير الحر للمحل التجاري، طبقا

للتشريع الجزائري

Guarantees of the protection of creditors in the contract for the free operation of the business, in accordance with Algerian legislation

مكي حمشة⁽¹⁾

⁽¹⁾ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة (الجزائر)
mekki.hamcha@univ-biskra.dz

تاريخ النشر:
2025/04/01

تاريخ القبول:
2025/03/08

تاريخ الارسال:
2024/11/25

الملخص:

يمثل عقد التسيير الحر للمحل التجاري، الأساس القوي لتمويل محل العقد والمساهمة في نموه وتطوره، لا سيما وان المسير الحر في إطار استثماره للمحل يبرم عدة عقود مع الغير، غير ان نتائج هذا الاستغلال قد تأتي سلبية بالنسبة لدائني طرفي العقد، مما يشكل تهديدا لضمانهم، ولأهميتهم تدخل المشرع لحمايتهم بتقريره لقاعدة حلول اجل الديون عند بداية التعاقد، وتنظيمه أيضا للمسؤولية التضامنية المؤقتة خلال مدة معينة من تنفيذ العقد، الى جانب تقريره لقاعدة حلول أجل الديون الفوري وبقوة القانون

الكلمات المفتاحية:

المحل التجاري، المسير الحر، مالك المحل التجاري، الدائنون، الديون، الاستغلال، التضامن

Abstract:

The free management contract represents an important tool for exploiting the business, but it may cause harm to the lessor's creditors and also reduce the security of the lessee's creditors at the end of the contract.

Key words: I

N English Commercial shop, free walker, shop owner, creditors, debts, exploitation, solidarity.

المؤلف المرسل: مكي حمشة

لقد تأخر ظهور فكرة المحل التجاري، حتى أواخر القرن 19¹ بالرغم من أن النشاط التجاري، يعد من أقدم الحرف التي عرفها الإنسان بشتى أنواعها وأشكالها وطرق ممارستها، وبما أن هذه الفكرة نشأت من صميم الواقع، حيث أن التجار أنفسهم، بعدما تطورت تقنيات وسائل نشاطهم التجاري، زاد وعيهم وكنية لذلك اهتموا عن طريق النظرة التجريدية إلى الجمع بين العناصر المادية والمعنوية وإمكانية استغلال هذا المجموع أو تسخيرها كأداة للانتماء²، أما في التشريع الجزائري، فقد طال انتظار تنظيم المحل التجاري الذي يترتب عن وجوده، وجود التصرفات القانونية التي ترد عليه خاصة ما يتعلق ببيعها، رهنه وتقديمه كحصة للمساهمة في الشركة وتسييره تسييرا حرا (وذلك بسبب تواجد الاستعمار الفرنسي بالجزائر)، إلى أن تم إصدار الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05³ والذي خصص للتسيير الحر 12 مادة من المادة 203 إلى المادة 214 منه.

يشكل عقد التسيير الحر، نظاما خاصا، إذ بموجبه يتم تبادل المراكز و الأدوار بين طرفيه، كما يقوم على الاستقلال التام و انعدام التبعية، فالصفة التجارية و التزاماتها و حقوقها، و كذا استغلال المحل التجاري ينتقلون من مالك المحل التجاري (المؤجر) إلى المسير الحر (المستأجر) (المادة 203 و 204 ق. ت. ج)، و كذا المسؤولية التي تنتقل من المؤجر إلى المسير الحر الذي سيستغل المحل التجاري تحت مسؤوليته (من 211 إلى 214 ق. ت. ج باستثناء المسؤولية التضامنية بين الطرفين عن الديون التي يعقدها المستأجر بمناسبة استغلال المتجر، طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ نشر عقد التأجير) (المادة 09 من ذات القانون)

¹ G. Ripert et R. Rablot, **traité de droit commercial**, tome01, GD1, Paris, 1998, 17^{ème} éditions, p.407.

² obvier Barret, **les contrats portant sur le fonds de commerce**, I.GD. I, Paris, 2001, p02.

³ الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، ج ح ر عدد 111 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، ج ح ر عدد 11 لسنة 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2012/30، ج ج ر عدد 71 لسنة 2015 وبموجب القانون رقم 09/22 المؤرخ في 2022/06/05، ج ج ر عدد 32 لسنة 2022.

يكتسي عقد التسيير الحر أهميته كبيرة عمليا و قانونيا، ذلك لأنه يحقق مصلحة المحل التجاري نفسه، باعتباره أداة ناجعة لاستثمار المحلات، التجارية و المؤسسات ذات الطابع الحرفي¹، فضلا على أنه يعد أهم التقنيات القانونية المعتمدة في محطات توزيع الوقود²، و كذا في تسيير الفنادق التابعة للدولة بعد عملية الخصخصة التي اعتمدها في بداية التسعينيات، إذ مكّنها هذا العقد من تحقيق مصلحة جلية للاقتصاد الوطني، بتوفير مداخيل إضافية بالاقتصاد في الاتفاق من المال العام، و بالرغم من كل هذا، فإن عقد التسيير الحر، قد ينطوي على مخاطر بالنسبة لطرفيه و تداعيات ذلك على الدائنين، فبالنسبة للمؤجر (مالك المحل) فقد يجد نفسه أمام ضياع القيمة الاقتصادية للمحل بسبب سوء التسيير من قبل المسير الحر (المستأجر) و هو ما يؤثر حتما على دائنيه، كما يشكل هذا العقد مظهرا خادعا حول صفة المسير الحر الحقيقية أو حول حقيقة ذمته المالية و مدى يسرها، في حين أن الضمان العام لدائنيه يقتصر على البضائع باعتبار أن العناصر الأخرى التي يعتقد الدائنون، أنها ستضمن ديونهم، لا تزال في ملكية صاحب المحل التجاري.

تأسيسا على ذلك يصوغ لنا طرح الإشكالية الآتية: هل وفق المشرع الجزائري في ضمان الحماية التي يبتغيها الدائنون في عقد التسيير الحر، على اعتبار أن حقوق بعض هؤلاء

¹ تنص الفقرة 02 من المادة 203 ق. ت. ج على: " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجف عليه أن يتمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".

² يعتبر تأجير محطات الخدمات لتوزيع الوقود طبقا للقانون الفرنسي الصادر في 1941/0/21، تأجيرا للمحل التجاري، حيث تقوم الشركة البترولية بإعداد و تجهيز المحطة بعد أن تختار الموقع الذي يقام فيه البناء أين تستغل المحطة ثم توجرها إلى من يسيرها لحسابه و تحت مسؤوليته، مقابل بدل إيجار شهري أو نصيب في الأرباح، و غالبا ما يتم إبرام هذا النوع من العقود وفقا للنموذج، تعده مسبقا الشركة البترولية، على هذا الأساس اعتبر القضاء الفرنسي أن شخصية المسير الحر ليست محل اعتبار شخصي في هذا النوع من العقود كحالة خاصة، و ذلك لاهتمام العملاء بموقع المحطة أكثر من شخصية المسير، و مع هذا فإن عملاء المحطة جزء من عملاء شركة البترولية (الأم)، للاستزادة انظر إلى:

Jauffret (Alfred) Par Jaques Mestre, **droit commercial** 22^{ème} Edition L. G.D.J, Paris. 1955.

ضمانات حماية الدائنين في عقد التسيير الحر للمحل، طبعا للتشريع الجزائري
قد تتأثر بمجرد انعقاد هذا العقد، وحقوق بعض الآخر قد تتأثر بتنفيذ بنوده او بمجرد
انتهائه؟

تتسم هذه الدراسة بالصيغة التحليلية، حيث انها تركز على الوصف والتحليل
لأحكام القانون المدني والتجاري ذات الصلة بالموضوع، وذلك لتحقيق اهداف الدراسة في
ضوء الإشكالية المطروحة. وعليه نفضل تقسيمها الى ثلاثة مباحث:

-المبحث الأول: مفهوم عقد التسيير الحر.

- المبحث الثاني: ضمانات حماية الدائنين الاستباقية والمتزامنة لتنفيذ عقد التسيير الحر.

- المبحث الثالث: ضمانات حماية دائني المسير الحر اللاحقة لتنفيذ عقد التسيير الحر.

المبحث الأول: مفهوم عقد التسيير الحر

يحظى إيجار المحل التجاري إيجارا حرا، بأهمية كبيرة، وبالأسبقية والأولوية من
بيعه أو تقديمه كحصة في الشركة، إلا أن إيجاره سرا أو صوريا أو عرفيا دون إعلانه أو
شهره، يرتب ضررا فادحا بالنسبة للدائنين نظرا لخصوصيته، ولإيضاح ذلك تقتضي
الفائدة بيان تعريفه (المطلب الأول)، ثم شرح خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد التسيير الحر.

إذا كان القانون التجاري الفرنسي قد ربط التسيير الحر أو الإجارة الحرة للمحل
التجاري (Location gérance) بالإيجار أو الكراء سواء في قانون 1956 أو في المادة 1-141
من القانون التجاري الجديد¹، فإن أن المشرع الجزائري، قد خالفه في ذلك، عند ذكر
تعريفه في الفقرة الأولى من المادة 203 بقوله: " يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل
شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل
أو جزء من التآجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته".

يتبين من هذا التعريف أن أحكام باب الإيجارات التجارية المشار إليها أعلاه، لا تنطبق
على عقد التسيير الحر، لأنه يقع على المحل التجاري بوصفه مال منقول معنوي (المادة 78
ق. ت. ج)، وقد قضت المحكمة العليا في ذات الإطار، بقرار صادر عنها بتاريخ:
1996/02/27، ملف رقم 139696، بأن إنهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس احكام

¹ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، في العقود التي ترد على الأصل التجاري، ط1،
الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2013، ص 473

انهاء علاقة الايجار، اذ ان التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا، إلا في حالة وجود إيجار عقد مبرم وفقا لمقتضيات المواد 172 وما بعدها من القانون التجاري¹.

كما يتبين المقصود من عبارة " عن كل أو جزء من التأجير لمسير"، أن لفظ " كل " تعني استغلال المحل التجاري كله أي بجميع مشتملاته: أما لفظ " جزء" فلا تعني استغلال عنصر من عناصر محل التجاري، كالحق في إيجار المعدات وبراءات الاختراع... إلخ عن معزل من المحل التجاري، وإنما يقصد بها حصر الاستغلال في ملحقة من الملحقات التي يشتمل عليها، فإذا كان المشروع التجاري ضخم (شركة مثلا)، فيحق لصاحبه استئجار ملحقات لاستغلال فرع من فروع المشروع أو قطاع من قطاعاته، و لحسن التدبير و الحكامة، يعهد صاحب المشروع الام بإيجارها إيجارا حرا، و في هذا الشأن قضت المحمة العليا بقرار رقم 66644 صادر عنها بتاريخ 1990/05/20²، بأن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية، و لما كان من الثابت - في قضية الحال- أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة (شقة ملحقة) لمحل تجاري مستغل كمطعم، دون المحل التجاري، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه، يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري و خرقوا القانون.

و بخصوص التعريف الفقهي لعقد التسيير الحر، فقد اختلفوا فيه و مرد ذلك، الربط بين هذا العقد والايجار، فمثلا الفقيه الفرنسي " كوهن" يعرفه قائلا: " لا نكون إزاء عقد التسيير الحر عندما يستأجر (Prend en location) أحد الأشخاص مقابل أجرة أصلا تجاريا مملوكا للغير من أجل استغلاله باسمه و لحسابه الشخصي"³، اما الدكتور أحمد محمد محرز فيعرفه بأنه: " عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص، على عهده و متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن

¹ القرار رقم 139696، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي (الغرفة التجارية والبحرية)، عدد خاص، 1999، ص 117.

² القرار رقم 66.644 مؤرخ في 1990/05/30، منشور بالمجلة القضائية عدد 03، 1991، ص 109.

³ أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية، دار نشر المعرفة، الرباط (المغرب)، 2011، ص 185.

يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار¹، في حين يعرفه آخر بأنه: "كل عقد أو اتفاق يعهد بمقتضاه مالك المحل التجاري أو مستغله بالاستغلال إلى شخص آخر يسمى مسير حر أو مستأجر مسير مدة معينة مقابل ثمن محدد بالعقد و يكون هذا الاستغلال تحت سلطة هذا المسير و لمنفعته وحده، و هو في ذلك يتحمل كل الأخطار المترتبة عن ذلك، و لهذا يسمى تأجير التسيير و التسيير الحر تمييزه عن التسيير المأجور"².

استنادا إلى ما تم عرضه من تعاريف لعقد التسيير الحر، لا سيما تعريف المشرع الجزائري (المادة 01/203 ق. ت. ج)، نقترح تعريف له ينسجم مع طبيعته وتسميته القانونية، فنقول التسيير الحر، اتفاق يعهد بمقتضاه مالك المحل التجاري أو مستغله لمسير حر في استغلاله كل أو جزء باسمه ولحسابه لمدة معينة مقابل اجرة معينة قابلة للمراجعة.

المطلب الثاني: خصائص عقد التسيير الحر.

بين المشرع الجزائري في المادة 203 من القانون التجاري، الصفة التعاقدية للتسيير الحر، إذ هو العقد أو الاتفاق بين مالك المحل التجاري و المسير الحر، مما يعني إمكانية إبرام هذا العقد أو الاتفاق بين شخصين أو أكثر، و تكون ازاء ذلك في المحل التجاري المملوك على الشياع (الحالة السلبية في التملك) و سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، فالاتفاق هو المصدر الأساسي للحقوق و الالتزامات المتبادلة بين أطراف التعاقد، علاوة على ذلك يتصف عقد التسيير الحر إلى جانب الخصائص العامة (الرضائية، من العقود المسماة، من العقود الملزمة لجانبين) بالخصائص الخاصة الآتية

الفرع الأول: الخاصية التجارية.

إن الأصل في عقد التسيير الحر للمحل التجاري، أنه عقد تجاري بنص القانون من جهة ولتعلقه بالمحل التجاري، إلا أنه قد يكون عملا تجاريا بحسب الموضوع أو بالتبعية، أو عملا مدنيا.

¹ أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية ج4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص 161.

² Michel Pedamom, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 1994, P237.

1/ فبالنسبة للمسير الحر يعتبر عملا تجاريا بطبيعته أو بحسب الموضوع، لأنه استئجار لمنقول بقصد المضاربة (المادة 02 ق. ت. ج)، كما أن استغلاله للمحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص يكسبه الصفة التجارية (المادة الأولى ق. ت. ج).

2/ و من جانب مؤجر المحل التجاري، فإنه إذا قام بشراء المحل التجاري بقصد إخضاعه للإيجار الحر، حتى ولو لم يسبق له استغلاله، أو كان يستغله لحظة قيامه بإيجاره تأجيرا حرا عد كل ذلك عمل تجاري بالنسبة للمؤجر (مالك المحل التجاري)، إلا أنه استثناء قد يكون عقد التسيير الحر عملا مدنيا بالنسبة للمؤجر، إذا آلت إليه ملكية المحل بطريق الإرث أو الهبة أو الوصية، و لم يسبق له امتهان النشاط التجاري، و بذلك يعد عقد التسيير الحر في هذه الحالة، مدنيا من جانب المؤجر و تجاريا من جانب المسير الحر، على أساس نظرية التبعية، غير أن التمييز بين مؤجر المحل التجاري و المسير الحر فيما يخص تجارية أو عدم تجارية عقد التسيير الحر لكل واحد منهما على حدا، لا يؤثر من حيث تعيين المحكمة المختصة نوعيا بالنظر في النزاعات المتعلقة بهذا العقد، إذ يعود الاختصاص في حالة النزاع إلى القسم التجاري بالمحكمة الابتدائية و لو كان المؤجر غير تاجر¹

الفرع الثاني: خاصية الاعتبار الشخصي لاتفاق التسيير الحر:

صحيح أن بدل الإيجار يعد من العناصر الجوهرية في اتفاق التسيير الحر، إلا أن المؤجر يطمح في الغالب إلى الرفع من قيمة محله التجاري عند التخلي عنه لمسير حر يتمتع في نظره بثقة ومؤهلات عالية في الإدارة والحكمة في التسيير، للاطمئنان على مستقبله²، فضلا عن تمتعه بأخلاق عالية وحسن معاملة لاجتذاب الزبائن وضمان تطور واستقرار المحل التجاري، هذا و يترتب على اعتبار عقد التسيير الحل للمحل التجاري قائما على الاعتبار الشخصي في حق المسير الحر، أن غلط المؤجر في شخص المستأجر المسير يكون سببا لإبطال هذا العقد، ويجب على قاضي الموضوع القضاء بذلك إذا ثبت مؤجر المحل

¹ المادة 531 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 والمتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج. ج. ر عدد 21 لسنة 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 18/07/2022. ج. ر عدد 48 لسنة 2022.

² لطيفة بوراس، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة الماجستير في الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2008، ص 85.

ذلك، وفي هذا الصدد أكد القضاء المغربي من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة التجارية لأكادير بتاريخ 2002/02/21¹، على أن عقد التسيير الحر يكتسي صبغة شخصية من جانب المستأجر، و أن وفاة هذا الأخير يجعل العقد منفسخ، و بالتالي فإن إعادة استمرار الورثة أو أحدهم في التسيير الحر، يكون بموجب عقد تسيير حر جديد بعناصره الشكلية و الجوهرية المستقلة عن العقد المنفسخ و ليس عن طريق امتداد العقد الأصلي، كما أن الاتفاق بين أرباب محطات الوقود و ممثلي مسيرها، لا يرقى إلى درجة وثيقة يمكن اعتمادها قضائيا للحكم على ضوئها بانتقال محطة الخدمة لورثة الميسرين الهالكين و الاستمرار في استغلالها تلقائيا دون تجديد العقد.

في الأخير و من أجل حماية حقوق الدائنين في حالة صدور الحكم بإفلاس مستغل المحل التجاري، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، و فضل في ذلك استغلاله عن طريق المسير الحر، يجب عليه أن يطلب إذن من المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب، إثبات المصلحة العامة أو إذا كانت مصلحة الدائنين تقتضي مواصلة الاستغلال²، و في سبيل ذلك نجد أن من بين الشروط التي تدرج في عقد التسيير الحر المبرم وفقا لهذا، الشرط الفاسخ المتعلق بتعهد المسير الحر باستغلال المحل التجاري شخصيا تحت طائلة الفسخ التلقائي للعقد

الفرع الثالث: عقد التسيير الحر، عقد إيجار لمال منقول لا تمليك.

تعد العناصر المعنوية هي جوهر المحل التجاري، اما المادية مثل البضائع و المعدات ماهي إلا عناصر ثانوية³، لذا يشترط في المحل التجاري أن يكون غير قابل للاستهلاك، حتى يمكن رده بذاته عند انتهاء عقد التسيير الحر، غير أن بعض العناصر لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلا للإيجار مثل البضائع التي تعد مما يستهلك لسرعة تلفها، يمكن ردها بعينها عند

¹ حكم رقم 2002/123 في الملف رقم 2001/737 بتاريخ 2002/02/21، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 95، 2002، ص 85، ورد في مؤلف لـ أحمد شكري السباعي، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 482، وورد أيضا في أطروحة الدكتوراه لـ محمد مومن، التسيير الحر للاصل التجاري، أطروحة الدكتوراه تخصص قانون اعمال، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب، 2004/2003، ص 50.

² Soinnie- Barrat et M. Dasnet , *La location gérance des entreprises en état de régle,ent judiciaire et ligidation des biens*, Dalloz, 1973 , chrom, 73 n° 71 et s.

³ المادة 78 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

انتهاء الإيجار لذلك لا يشملها عقد التسيير الحر و إنما جرى العرف التجاري على جعلها محل إحصاء و تقويم مستقلين عن العقد، يلتزم المسير الحر بدفع ثمنها حالا أو مؤجلا، أو برد مثيلها كما و نوعا عند انتهاء عقد التسيير الحر.

و باعتبار أن العقار ليس من مشتملات المحل التجاري لصعوبة تخصيصه لخدمة المحل التجاري كمال منقول معنوي، لاختلاف النظام القانوني لكل منها، فإن عقد التسيير الحر لا يشمل العقار المستوعب لمحلّه، و بالتالي ليس عقد إيجار للعقار و لا عقد إيجار من الباطن، و لا توجد أي علاقة تربط المسير الحر بمالك العقار، و من ثم فهو لا يتأثر بشرط عدم تجديد الإيجار الذي يفرضه مالك العقار على مالك المحل التجاري، كما لا يعتبر المسير الحر من بين الأشخاص الذي يستحقون التعويض في حالة نزع ملكية العقار الذي يستوعب المحل التجاري لصالح المنفعة العامة، لأنه ليست له حقوق على العقار محل النزاع¹.

المبحث الثاني: ضمانات حماية الدائنين الاستباقية والمتزامنة لتنفيذ عقد التسيير

الحر

يدفع استثمار المحل التجاري عن طريق عقد التسيير الحر، مسيره الحر إلى عقد اتفاقات وعلاقات مع الغير، سواء لتمويل نشاطه التجاري أو لتزويده بالمعدات والبضائع والأدوات الضرورية لذلك، حيث أن أساس المعاملات التجارية الثقة والائتمان، مما قد يثقل ذمته المادية بالديون، حتى و إن كانت هذه الأخيرة، ليست عنصرا من عناصر المحل التجاري، إلا أن المشرع في إطار حماية الدائنين، أوجد مسلكا قانونيا يضمن حماية حقوق دائني طرفي عقد التسيير الحر، حتى تكون دافعا قويا لربط العلاقة مع مسير المحل التجاري و مؤجره، طالما أن استغلال المحل سيعود إلى هذا الأخير، بعد نهاية العقد، فيمنح لدائني المؤجر الحق في المطالبة بحلول آجال ديونهم المترتبة في ذمة مؤجر هذا المحل، إذا رأوا أن من شأن انتقال استغلال المحل التجاري بطريق التسيير الحر، قد ينقص من الضمانات التي يقررها لفائدتهم المحل التجاري (المطلب الأول)، كما خول المشرع لدائني المستأجر (المسير الحر) ضمانات لحقوقهم أثناء تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

¹ محمد الكشيور، "نزاع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري"، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 34، 1994، ص 154.

المطلب الأول: الضمانات الاستباقية لحماية دائني المؤجر.

يمثل المحل التجاري القيمة المالية الهامة و الضمان الحقيقي بالنسبة لدائني مالكة (مؤجر المحل التجاري) ، فإذا كان المبدأ هو عدم، اعتراض هؤلاء على تأجير المحل، كما لا تكون ديونهم واجبة الأداء من جانب المؤجر إلا بحلول آجالها، و إن بقيت هذه الآجال بعد إيجار المحل التجاري¹، إلا أن فكرة إيجار المحل التجاري قد تؤدي إلى الإنقاص في التأمينات، مع إمكانية تمسك المسير الحر بعقد التسيير الحر اتجاه دائني المؤجر، و بالتالي تحقق مزاحمتهم من طرفي دائني المسير الحر، نتيجة للمسؤولية التضامنية التي يتحملها المؤجر عن الديون المقترضة بمناسبة استغلال المحل التجاري، لذلك قرر المشرع الجزائري، طبقا لنص المادة 208 من القانون التجاري حماية هؤلاء الدائنين، عند قوله: "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الاداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر..."

ولما كان ما سيطالب به الدائنون، مدينهم (المؤجر) يشكل استثناء من المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 113 من القانون المدني التي تشير إلى أن العقد لا يرتب التزامات إلا من كان طرفا فيه، ولكن يجوز أن يكسب الغير حقوقا، فإنه لابد من توافر شروط شكلية متعلقة بالطلب ومدة حلول أجل الديون (الفرع الأول) وشروط موضوعية متعلقة بطبيعة الديون والدائنين أنفسهم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بالطلب ومدة حلول أجل الديون.

ينتج عن استغلال المحل التجاري عن طريق عقد التسيير الحر، تغيير في الوضعية التي اتخذها دائني المؤجر في الاعتبار عند منحهم آجال لديونهم، وبما أن سلطات المؤجر على محله قد زالت، فإن فرضية انخفاض قيمة ضمان هؤلاء الدائنين قد تتحقق، الأمر الذي استلزم حمايتهم، وهذا ما قرره المشرع الجزائري بمنحهم ضمانا استباقية على تنفيذ العقد، تتمثل في حق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، طالين منها الحكم بأن الديون واجبة الأداء فورا.

¹ سميحة القيلوبي، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1991، ص 177.

هذا ويتوجب على الدائنين رفع هذه الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير الحر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية"، بمعنى يقع حساب الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير الحر، فإن لم يتم النشر يبقى الأجل مفتوحا، لأن الإعلام مقرر لفائدة الغير، و من ثم يسقط حقهم في المطالبة، لأنه يتعين أن يتم نشر عقد التسيير الحر في أجل 15 يوما من تاريخه طبقا للفقرة 03 من المادة 203 التي تنص على: "و يحزر كل عقد تسيير في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام، وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 208 من القانون التجاري¹، فيجوز للمحكمة المختصة (القسم التجاري بالمحكمة الابتدائية، إما قبول هذه الدعوى، إذا رأت أن عملية تأجير تسيير المحل التجاري تعرض تحصيل الديون للخطر، وإما رفضها في حالة عدم وجود الخطر، وهكذا نلاحظ أن الأمر جوازي بالنسبة لقضاة الموضوع ولهم سلطة مطلقة في تقدير الوقائع².

وعليه، يكون الطلب من الدائن وفقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإيداع عريضة مكتوبة من الدائن أو وكيله، مؤرخة وموقعة منه، لدى كتابة الضبط أو بحضوره أمام المحكمة المختصة، كما يجب أن تقدم العريضة المتضمنة طلب حلول أجل الديون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير تسيير المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويجب أن يتضمن الطلب جميع المستندات المثبتة للدين³. إذا قضت المحكمة بناء طلب أحد الدائنين بحلول أجل دينه، فإن هذا الحكم لا يسري على بقية الدائنين، بهذا فهو على عكس مسألة حلول أجل الديون في موضوع الإفلاس، أين يتكفل الدائنون ضمن جماعة تسمى جماعة الدائنين التي تباشر إجراءات تحصيل الديون باسمها، أما في عقد التسيير الحر فيجب أن يقدم كل دائن على انفصال

¹ تنص الفقرة 02 من المادة 208 من القانون التجاري على: "ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها".

² بوزاع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الإجراءات التجارية، البيع، الرهن الحيازي وإيجار التسيير، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 241.

³ المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المعدل والمتمم.

طلبه إلى المحكمة، ذلك لأن عملية تسيير المحل التجاري تسييرا حرا، عملية استثنائية وفي نفس الوقت عادية، نادرا ما تتسبب في إنقاص الضمان العام للدائنين.

للإشارة في الأخير أنه طبقا لنص المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المعدل و المتمم ، يمكن لدائن المؤجر، في حالة الاستعجال رفع دعواه أمام القسم التجاري، ليتخذ رئيس القسم عن طريق الاستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق، إذا توفر عنصر الاستعجال و ثبت الخطر الناتج عن الضرر المحقق بدائن مالك المحل التجاري (المؤجر)، أما إذا كان الضرر احتماليا و غير ثابت فإنه يتعين رفع هذه الدعوى أمام محكمة الموضوع، و في جميع الأحوال يجب أن ترفع الدعوى – كما ذكرنا- داخل الأجل المنصوص عليه قانونا.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بطبيعة الدين والدائنين أنفسهم

نميز هنا بين الشروط المتعلقة بطبيعة الدين (أولا) والشروط المتعلقة بالدائنين (ثانيا)

أولا: الشروط الموضوعية المتعلقة بطبيعة الدين.

بالاطلاع على نص المادة 208 من القانون التجاري، نجد أن حلول أجل الديون هو اختياري بالنسبة للمحكمة المرفوع إليها الطلب، و هذا ما تعبر عنه بداية الفقرة الأولى من المادة 208 من القانون التجاري، " يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري " ، كما يجب أن تكون الديون مرتبطة أو متعلقة باستغلال المحل التجاري، أي أن تكون ديون المؤجر التي التزم بها قبل إبرامه لعقد التسيير الحر، قد نشأت بمناسبة استغلاله للمحل التجاري، كأن تكون تعاقدية كالصفقات أو عقود التوريد، أو لها الصفة القانونية " كمستحقات الضرائب والديون المقترضة، و ديون أقساط الضمان الاجتماعي و التأمين، و ديون أخرى شريطة ارتباطها بالاستغلال، لأن لفظ الديون في متن المادة 208 من القانون التجاري، جاء بشكل عام ، و أن يتوفر في هذه العقود شرط الشكلية (الكتابة) للتأكد و التثبت من أسبقية تاريخ التعاقد على تأجير التسيير¹.

¹ Jean Guir Raffray, "Raffray sur le bon usage de la location gérance", la semaine juridique nationale et immobilière, N=11, le 30 Janvier, France, 1997, N-05-12.

دائما و في إطار الشروط الموضوعية المتعلقة بطبيعة الدين، نجد أن المشرع الجزائري، لم يفرق بين الديون العادية¹، و الديون الممتازة، حيث يسري تأجير التسيير الحر للمحل التجاري المثقل بقيد الرهن، على الرغم من أنه لا يشكل انقاص في الضمانات المقررة للدائنين المرتهنين، بالحجم الذي يستدعي أن يجعل هذه الديون حالة الاداء، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بعقد التسيير الحر على الدائنين المرتهنين، إذا كان التسيير الحر، قد أبرم بعد قيد الرهن أو تقريره، كما لا يمكن الاحتجاج بعقد التسيير الصوري الذي يخفي عقد بيع المحل التجاري²، إلى جانب ذلك فإنه يخرج من دائرة الديون التي تكون محل مطالبة قضائية، الديون التجارية و المدنية غير المرتبطة باستغلال المحل التجاري، كما لا يمكن التصريح بحلول أجل ديون هي حالة أصلا.

ثانيا: الشروط الموضوعية المتعلقة بالدائنين أنفسهم.

تقضي المادة 208 من القانون التجاري، بأنه يجوز للمحكمة المختصة، أن تقضي بحلول أجل ديون دائني المؤجر والمرتبطة باستغلال المحل التجاري، متى عرض تأجير التسيير تحصيل هذه الديون إلى خطر، أي من شأن هذا العقد إلحاق الضرر بديون الدائنين، لذا يطرح السؤال نفسه، عن ما هو الضرر الموجب للمطالبة بالدين قضائيا وكيفية إثباته من قبل دائني المؤجر؟

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني³، فإنه لكي يكون الضرر موضوع مطالبة و موجبا للتعويض، يتعين أن يكون محققا شخصا و مباشرا، مصدره العقد، و يضر مصلحة مشروعة نص القانون على حمايتها، و بالإطلاع على الأحكام المؤطرة لعقد التسيير الحر، نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل في آخر الفقرة الأولى عن المادة 208، عبارة "إذا رأت (المحكمة) أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر" مما قد يفهم من أن

¹ في حالة اعتبار عقد تأجير التسيير مبني على غش، فإن للدائنين العاديين حق رفع دعوى عدم نفاذ التصرف، إذا كان التأجير ضار بهم، خاصة إذا تسبب هذا التصرف في إنقاص من حقوق المؤجر، أو زاد في التزاماته التي أفضت إلى عسره (المادة 191 وما يليها من القانون المدني الجزائري).

² André Rossignol, *Location gérance ou gérance litre, Juriss-class commercial annexes, Fonds de commerce*, Fasc. P-15, N°83.

³ انظر المادتين 131 و 18 من القانون المدني الجزائري من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/06/13 المتضمن القانون المدني، ج ج ر عدد 31 لسنة 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، ج ج ر عدد 78 لسنة 1975.

نوع الضرر المقصود هو الضرر المحقق بالدائنين، هذا و لم يشترط فيه أيضا أن يكون حالا، مما يعني أن المشرع قد ساوى بين الضرر الحالي و المستقبلي، باعتبارهما يستوجبان التعويض.

ومهما يكن فإن هذا الشرط، حسب صياغة الفقرة الأولى من المادة 208 من القانون التجاري جاء عاما واحتماليا، ولا يتطلب فيه أن يكون عقد التسيير الحر قد ألحق بالفعل ضررا محققا بدائي المؤجر، ويرجع حسب اعتقادنا إلى طبيعة هذه الديون الموصوفة بأنها ديون مؤجلة قد يضعف إبرام العقد الضمانات التي كانت مخولة لأصحابها تجاه المحل التجاري، الذي قد يزول بسبب سوء تسيير وحكامة المسير الحر، أو تفادي احتجاج هذا الأخير بعقده ضدهم حالة حجزهم على المحل التجاري أو التنفيذ عليه.

وبخصوص إثبات الضرر من طرف دائي المؤجر، فهو يشكل صعوبة من الناحية العملية، غير أن إثبات الدائنين بأن الديون المؤجلة والمطالبين باستحقاقها أثناء سريان عقد التسيير الحر هو إثبات للضرر، فينبغي للمحكمة المختصة الاستجابة لطلب الدائنين تفاديا للافتقار المحتمل للمحل التجاري من جانب عنصر الزبائن والسمعة التجارية، فطالما أن المشرع جعل حكم المحكمة أمر جوازي وليس وجوبيا، فإن لهذه الأخيرة السلطة التقديرية للأخذ بوسائل الإثبات المقدمة من طرف دائي المؤجر.

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية المؤقتة كضمانة متزامنة لحماية دائي المسير الحر.

إن من مظاهر استغلال المحل التجاري بموجب عقد التسيير الحر، اكتساب المسير الحر (المستأجر) صفة التاجر، مما يعني أنه عند توقفه عن الدفع، يمكن إشهار إفلاسه أو قبوله في التسوية القضائية، إلى جانب أنه يعتبر هو المسؤول وحده عن الديون التي يقوم بإبرامها، لأنه يمارس التجارة الاستقلالية و لحسابه الخاص، و تبعا لذلك لا يحق لدائنيه الرجوع على المؤجر بدعوى أنه يملك المحل التجاري موضوع التسيير الحر، غير أن المشرع الجزائري، قد أورد على هذا الأصل استثناء لحماية دائي المسير الحر من خلال إقامة تضامن مؤقت بين المؤجر والمستأجر على ديون هؤلاء الدائنين، اذ جاء هذا التضامن المزدوج في المادة 209 من القانون التجاري بقولها: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك لغاية نشر تأجير التسيير و طيلة مدة 06 أشهر من تاريخ النشر"، لكن

السؤال يطرح نفسه حول مبررات هذه المسؤولية التضامنية المؤقتة (الفرع الأول)، و كذا عن ما إذا كان المنتفع من المحل التجاري معني بالمسؤولية التضامنية أم المالك وحده هو المسؤول (الفرع الثاني)، و التساؤل يمتد إلى طبيعة الديون التي تدخل ضمن دائرة هذه المسؤولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبررات المسؤولية التضامنية المقررة لحماية دائني المسير الحر

بداية يجب التذكير ان مسؤولية المؤجر التضامنية، قد تقررت لأول مرة في فرنسا بموجب مرسوم 1953، ليس فقط في حالة عدم إتمام إجراءات النشر و التسجيل، و لكن أيضا عن الديون التي يعقدها المستأجر بمناسبة استغلال المحل التجاري خلال مدة سريان العقد، و باعتبارها انها مسؤولية ثقيلة على المؤجر¹، قرر المشرع الفرنسي تخفيفها بموجب قانون 20 مارس 1956 لجعلها مسؤولية تضامنية مؤقتة بمناسبة استغلال المحل التجاري و لمدة ستة أشهر من تاريخ النشر، و هو ما تبناه المشرع الجزائري ليكون المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري، و ذلك لغاية نشر مستخرج من عقد تأجير التسيير و طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ الإعلام².

صحيح أن هذه المسؤولية هي خروج عما تقرره القواعد العامة³ بشأن التضامن بين المدنيين، وكذا حجية الشهر والإعلام إزاء الغير، إلا أن لها ما يبررها تبعا لنوع المعاملة التشريعية الخاصة بالتسيير الحر للمحل التجاري، من ذلك:

أولاً: الرغبة في حماية الغير بشكل عام، والمتمثل في كل متعامل مع المحل خاصة الزبون الذي يمكن أن ينخدع بسبب عدم إعلان عقد تأجير التسيير، كأن يعتقد بأن صاحب المحل التجاري لا زال يستغل المحل وأن المستأجر المسير ليس الا مستخدما لديه، الأمر الذي يسمح بالقول أن المشرع الجزائري، قد أخذ بنظرية الظاهر على أساس أحقية الغير بالاعتماد على الوضع الظاهر⁴.

¹ Jean Guirec Raffray, op.cit, P-15-22 et 26.

² المادة 209 من القانون التجاري الجزائري. المعدل والمتمم.

³ المادة 217 وما يليها من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربية، القاهرة (مصر)، 1874، ص 332.

ثانيا: الرغبة بشكل خاص في تسهيل مأمورية المسير الحر، فيما يخص حصوله بسهولة على ائتمان دائنيه في بداية ممارسته لنشاطه التجاري¹، وكذا في حماية دائني المسير الحر من الوقوع في الغلط بشأن حقيقة مركز هذا الأخير، خلال بداية فترة الاستغلال الصعبة التي اعتبرها المشرع ضرورية لعلم هؤلاء الدائنين بالعقد²، وفي اعتقادنا هذا هو أساس التضامن مع الأخذ بعين الاعتبار تاريخ نشأة الدين وليس تاريخ الاستحقاق.

ثالثا: اعتماد المشرع الجزائري على نظرية الإثراء بلا سبب، لتبرير المسؤولية التضامنية، لكون أن الديون التي يعقدها المسير الحر بمناسبة استغلال المحل التجاري، سيستفيد منها المؤجر لأنها تحقق له نماء محله التجاري أو على الأقل الحفاظ عليه³، وبالتالي من الطبيعي الاعتراف بالدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب استغلال المحل التجاري أثناء مدة إيجار الحر، بالرجوع على المالك المؤجر يقدر ما عاد عليه من فائدة، خصوصا وان هذا الاغتناء الذي حصل للمالك جاء نتيجة افتقار المستأجر الذي نشأ حق الدائن بسبب عمله.

الفرع الثاني: المؤجر المعني بالمسؤولية التضامنية المؤقتة.

بالاطلاع على احكام الفقرة الأولى من المادة 203 من القانون التجاري، نجد أن أطراف عقد التسيير الحر ليست محصورة بين مالك المحل والمسير الحر، لأنه قد يكون مؤجر المحل التجاري، مجرد منتفع⁴ ومسؤولا بالتضامن مع المستأجر، ومن ثم يكون مالك المحل أجنبي عن العقد، وغير مسؤول عن ديون المستأجر التي يعقدها بمناسبة استغلاله للمحل التجاري.

¹ Olivier Barret, *Les contrats Portant sur le Fonds de commerce*, I.G.D.J., Paris, 2001, P223 et P274.

² جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/01/16، أن مسؤولية المالك التضامنية مع المسير الحر والمرتبطة بالديون التي اقترضتها هذا الأخير والمتعلقة باستغلال المحل التجاري، لم تقرر تشريعيا إلا بهدف حماية الدائنين، ورد هذا القرار في أطروحة الدكتوراه ل: محمد مومن، المرجع السابق، ص256.

³ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 332

⁴ يعتبر الإيجار الصادر ممن له حق المنفعة ومنها إيجار التسيير الحر طبقا للأحكام العامة في القانون المدني (المادة 467، 468 و469 منه)، يعتبر صحيحا إذا تم ضمن الشروط التي نصت عليها المادة 205 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

كما يكون المؤجر مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر، إذا تحصل على إعفاء قضائي من مدتي التأهيل¹ بطريق الاحتيايل، بالرغم من أن أحكام التسيير الحر للمحل التجاري لا تطبق سبب بطلان العقد، إلا أن القضاء أسس هذه المسؤولية اعتماداً على الوضعية الفعلية الناشئة عن ذلك².

وبهذا الصدد نشير أن أحكام المادة 209 من القانون التجاري لا تطبق 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 في المادة 203 و204 أعلاه³، فإذا كان مؤجر المحل التجاري، وكيلاً قضائياً (المدير القضائي و وكيل التفليسة أو التسوية القضائية)، فإن المستأجر يحرم من تضامن المؤجر عن الديون التي يعقدها و لو بمناسبة استغلال المحل التجاري شريطة أن يظهر المؤجر في هذه الحالة صفته كوكيل قضائي، وإن أخفاها كان مسؤولاً بالتضامن⁴، وبالتالي يطبق حياله نص المادة 209 من القانون التجاري.

ومن جهة ثانية إذا كان المشرع طبقاً للمادة 210 من القانون التجاري، قد استثنى طائفة الوكلاء القضائيين من هذه المسؤولية التضامنية عن ديون المسير الحر المتعلقة باستغلال المحل التجاري، وربط ذلك بتواجد شرطين هما⁵.

1/ أن يكون الوكيل قد حصل على إذن بإبرام عقد التسيير الحر من السلطة القضائية التي فوضته.

2/ أن يستوفي هذا الوكيل إجراءات التسجيل والنشر المقررة في هذا المجال.

¹ تتمثل مدتي التأهيل في، مدة التأهيل العام المقدرة بـ 05 سنوات والمرتبطة بوظيفة المؤجر (انظر المادة 205 من القانون التجاري)، ومدة التأهيل الخاص بالمحل التجاري والمقدرة بـ 2 سنتين (02) (المادة 205 من القانون التجاري) مع الإشارة إلى الأعضاء من هذين التأهيلين الذي يخص بعض الفئات (انظر المادة 207 من القانون التجاري).

² قمرأوي عبد السلام، النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة عنابة، 2000، ص 108.

³ المادة 210 من القانون التجاري.

⁴ قمرأوي عبد السلام، المرجع السابق 108.

⁵ انظر المواد 268، 273، 277 و 279 من القانون التجاري.

فإنه بمفهوم المخالفة، إذا تجاوز هؤلاء الوكلاء حدود الترخيص القضائي، أو لم يكونوا مأذونين بإبرام عقد التسيير الحر، أو لم يستوفوا إجراءات التسجيل والنشر، كانوا من المعنيين بأحكام المسؤولية التضامنية المؤقتة مع المسير الحر للمحل التجاري، ويكفي في ذلك تخلف أي أحد من الشرطين المذكورين أعلاه، لقيام هذه المسؤولية في حق الوكلاء.

الفرع الثالث: طبيعة الديون التي تدخل ضمن دائرة المسؤولية التضامنية المؤقتة.

تدعيما للضمانات الممنوحة لدائني المسير الحر، أقر المشرع الجزائري على عاتق المؤجر مسؤولية تضامنية مع المسير الحر، تستغرق كل المدة التي لم يقم فيها بشطب قيده في السجل التجاري أو تعديله، على الرغم من أن عملية التسجيل في السجل التجاري، هي مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، غير أنه في مادة التسيير الحر أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء تصبح فيه تلك القرينة قاطعة لا تقبل البينة المعاكسة، أي إثبات التوقف الفعلي عن النشاط التجاري، و عليه فإن المؤجر الذي لم يقم بشطب أو تعديل تسجيله في السجل التجاري، لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته التضامنية عن ديون المسير الحر، حتى ولو أثبت أن المدعي يعلم بصفته غير التجارية قبل تاريخ الدين (ثانيا)، و من جهة ثانية فإن المشرع لم يحدد بدقة طبيعة الديون التي تدخل ضمن مجال المسؤولية التضامنية ما إذا كانت تشمل تلك الديون التي مصدرها القانون، أم أن الأمر يقتصر فقط على تلك التي مصدرها العقد (أولا)

أولا: طبيعة الديون محل المسؤولية التضامنية.

تقضي المادة 209 من القانون التجاري، بأن يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري، مما يفهم أم المؤجر غير مسؤول عن جميع الديون التي يعقدها المستأجر المسير، و إنما يكون مسؤولا عن الديون المرتبطة باستغلال المحل و الناشئة عن عملية تعاقدية، مثل عملية الشراء و البيع لسلع و معدات لازمة لاستغلال المحل التجاري، وكذا الحقوق المترتبة قانونا عن هذه العمليات، مثل الضرائب المباشرة المقررة بسبب استغلال المحل و هي: الضريبة على الدخل و الرسم على النشاط المهني أما الضرائب غير المباشرة، مثل الرسم على القيمة المضافة و حقوق التسجيل، فهي تستبعد من مجال مسؤولية

المؤجر، و تستبعد ايضا من إطار هذه المسؤولية¹، كل الديون التي ليست لها علاقة بالاستغلال التجاري للمحل، مثل الديون المترتبة عن الجريمة و شبه الجريمة التي تسبب فيها المستأجر، حتى و لو كان بمناسبة استغلال المحل، و لعل أبرز مثال عن ذلك، قيام المستأجر الحر بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة²، إلى جانب ذلك أيضا يستبعد من المسؤولية التضامنية بين المؤجر و المستأجر، اشتراكات الضمان الاجتماعي، لأنها ديون شخصية تقتصر فيها المنفعة على المستأجر و ليس ضرورة لاستغلال المحل.

مع الإشارة أن المشرع الفرنسي، قد أقر مسؤولية المؤجر التضامنية عن ديون المسير الحر المتعلقة باستغلال المحل التجاري التي مصدرها القانون، إلا أنه لا يشترط لذلك وجود نص قانوني خاص و صريح وهو ما جعله يفضي بمسؤولية المؤجر التضامنية عن اشتراكات العمال في أنظمة التعاقد³.

في الأخير نخلص القول، أن الديون التي تكون محل المسؤولية التضامنية المؤقتة بين المؤجر و المستأجر، هي تلك التي يعقدها المسير الحر بمناسبة استغلال المحل التجاري، وإذا اختلف الطرفان بشأن ذلك، ونازعه المؤجر في ذلك باعتبارها خارجة عن الاستغلال، فإن لقضاء الموضوع السلطة الواسعة للبحث و التحقيق حول ارتباط الديون المعقودة باستثمار المحل، و هو المسلك الذي تبعه القضاء الفرنسي، عندما اعتبر المؤجر مسؤولا بالتضامن عن الديون الناشئة عن عقود التوريد التي تعاقد عليها المستأجر، لأنها تأكدت بعد التحقيق من وجود العلاقة بين التوريدات و استغلال المحل التجاري⁴.

ثانيا: مدة المسؤولية التضامنية.

بما أن الحكمة المتوخاة من تقرير المسؤولية التضامنية المؤقتة بين المؤجر والمستأجر، هي لتسهيل مأمورية هذا الأخير و حصوله على ائتمان دائنيه بسهولة، فإنه من

¹ محمد معاصي، " الجوانب العملية لعقد التأجير والتأجير الحر وأثاره القانونية"، الجزء الثاني، مجلة الموثق، العدد 03، 1998، ص 37.

² سعيد يوسف السباتي، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2004، ص 487.

³ محمد مومن، المرجع السابق 260.

⁴ هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزنا ربطة، الإسكندرية، 2004، ص 351-353.

الطبيعي أن يتحمل المؤجر تبعات هذه المسؤولية، ولو لمدة محدودة، لأن ذلك سيعود عليه بالفائدة بعد نهاية العقد، إلا أن المشرع لقيام ذلك اشترط ما يلي:

01/ أن ينشأ الدين داخل الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد التسيير الحر و تاريخ نشره، وخلال مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ هذا النشر، مع الإشارة أن هذه المدة ليست أجل تقادم، يجب مراعاته من طرف الدائنين لرفع دعواهم قبل مروره، أي أنه لا ينبغي أن ينشأ الدين داخل مدة الستة أشهر، و ان يحل أجله داخل نفس المدة لتقوم مسؤولية المؤجر، و إنما يكفي أن ينشأ الدين خلالها، بغض النظر عن تاريخ استحقاقه، أو حلول أجله، الأمر الذي يفيد أن المؤجر لا يمكنه أن يتحلل من المسؤولية التضامنية مباشرة بعد انتهاء مدة الستة أشهر، بل يبقى مسؤولا بالتضامن مع المسير الحر عن أي دين متعلق باستغلال المحل التجاري، قد نشأ خلال هذه المدة، و لو كانت المطالبة به بعد مدة الستة أشهر، أو كانت الأقساط الواجب دفعها تستحق بعد مرور هذه المدة، إذ العبرة في ثبوت هذه المسؤولية هي بتاريخ نشوء الدين، لا بتاريخ استحقاقه أو حلول أجله، لأن الغاية المثلث التي يصبو المشرع إلى تحقيقها من ذلك هي حماية دائني المسير الحر من المظهر الخادع المفترض في صفة المستأجر المسير.

02/ على الرغم من أن المشرع الجزائري، قد حصر المدة التي يعتد بنشوء الدين خلالها لثبوت المسؤولية التضامنية قبل المستأجر، بين تاريخ انعقاد التسيير الحر ونهاية مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ نشره، إلا أن مسؤولية المؤجر تبقى مستمرة إذا ما تدخل بعد مدة الستة أشهر في تسيير المحل التجاري بشكل فعلي، لأن ذلك يؤدي إلى تغليظ الغير بشأن الوضعية الحقيقية للمحل التجاري،

في الأخير يمكن القول، أنه إذا كان من الطبيعي تحديد أجل هذه المسؤولية التضامنية إلى تاريخ نشر عقد التسيير الحر، فإن جعل هذه المدة إلى الستة أشهر التي تلي تاريخ النشر نراه مجحفا في حق المؤجر، لأن هذا الأمر قد يشجع المسير الحر و يسابق نفسه على الاقتراض و التعاقد في هذه الفترة، لعلمه أن المؤجر يتحمل معه المسؤولية على وجه التضامن، مما يثقل كاهل هذا الأخير بديون لا يد له فيها، كما أننا نعتبر مدة الستة أشهر طويلة نوعا ما، مقارنة بالمدة الممنوحة لدائني المؤجر من أجل رفع دعواهم للمطالبة بحلول آجال الديون لما قد يلحقهم من ضرر (المادة 208 من القانون التجاري الجزائري).

المبحث الثالث: ضمانات حماية دائني المسير الحر اللاحقة لتنفيذ عقد التسيير الحر. ترتباً على نص الفقرة 05 من المادة 203 من القانون التجاري الذي يشير إلى أن إجراءات عقد التسيير الحر هي نفسها إجراءات النشر، وكذا نص المادة 211 من ذات القانون المتضمن الحلول الفوري للديون المترتبة طوال مدة العقد بمجرد انتهائه، فإن ضمانات الحماية الممنوحة من قبل المشرع في هذا الإطار هي، ضرورة إشهار انتهاء عقد التسيير الحر، لتبيان الوضع الحقيقي للمحل التجاري بالنسبة للدائنين (المطلب الأول) ثم إقرار وبقوة القانون سقوط آجال الديون لحماية الدائنين من عدم القدرة المحتملة للمسير الحر على الوفاء بالديون عند حلول الأجل. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات نشر انتهاء عقد التسيير الحر.

مهما كان السبب الذي أدى إلى انتهاء تأجير التسيير للمحل التجاري، فإن المستأجر ملزم بشطب قيده في السجل التجاري، مع تعديل المؤجر لهذا القيد (الفرع الأول)، ثم نشر انتهاء تأجير التسيير في النشرة الرسمية والجريدة المختصة بالإعلانات القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شطب وتعديل القيد في السجل التجاري.

إن من خصوصية نظام التسيير الحر الطبيعية، تبادل الأدوار بين طرفيه المتفق عليها - طبعاً في بداية العمل لتنفيذ العقد واسترجاع هذه الأدوار بعد نهايته، وعودة طرفي العقد وبالتالي إلى الحالة الأولى التي كانا عليها قبل التعاقد، فكما ألزم المشرع الجزائري التاجر باستيفاء إجراءات التسجيل في السجل التجاري في بداية مزاولة التجارة، طبقاً للمادة 13 من القانون 22/90¹، و المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97، ألزمه أيضاً طبقاً لنفس النصوص التشريعية، بتعديل² بعض البيانات من هذا التسجيل عندما تقتضي الضرورة ذلك، أو شطب اسمه عند التوقف عن ممارسة الأعمال التجارية

¹ القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18/08/1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ج. ر عدد 27 لسنة 1997، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10/01/1996، ج. ج. ر عدد 03 لسنة 1996.

² تنص المادة 17 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18/01/1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري (ج. ج. ر عدد 05/1997) المعدل والمتمم، على تعديل القيد في السجل التجاري سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الاعتباري.

بصورة نهائية، حتى تتضح الوضعية الحقيقية للتاجر و اطمئنان كل المتعاملين مع هذا الأخير، لا سيما دائنيه.

على هذا الأساس ينبغي على المستأجر المسير أن يقوم بشطب قيده من السجل التجاري، لأنه يفقد صفة التاجر بسبب انتهاء عقد تأجير التسيير، وعن كيفية ذلك فإنه يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل وكالات أو فروع أو مؤسسات تجارية أخرى مسجلة تسجيلًا مؤجرا، بطلب الشطب خلال الشهرين التاليين للتوقف عن العمل الممارس، طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 22/90 المعدل والمتمم.

وإذا كان من البديهي أن يكون طلب الشطب من التاجر (المستأجر) نفسه، فإن المادة 23 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، تجيز لخلف التاجر في حقوقه عند وفاته، أو لمصالح المراقبة المؤهلة، بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.

للإشارة فإن حالة وفاة المستأجر، طبقا للقواعد العامة تعد سببا من أسباب انتهاء عقد الإيجار، و هو ما أشارت اليه المادة 469 مكرر 03 من القانون المدني، بقولها: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة"، وإذا كنا نسلم أيضا بان عقد التسيير الحر ينبنى على الاعتبار الشخصي في الغالب وينتهي بانتهائه ولا ينتقل بالتالي الى الورثة، فإنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة باتفاق صريح بين المؤجر (مالك المحل التجاري)، و المسير الحر عل استمرار العقد لفائدة أحد الورثة الأكثر كفاءة، على أن يكون هذا الاستمرار في استغلال المحل بموجب عقد جديد بعناصره الشكلية و الجوهرية المستقلة على العقد المنفسخ أو المنتهي، وليس عن طريق امتداد العقد الأصلي¹.

الفرع الثاني: نشر انتهاء تأجير التسيير في النشرة الرسمية وبالجريدة المختصة بالإعلانات القانونية.

طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 203 من القانون التجاري فإن الأدوات التي تم بها نشر بداية العمل، هي نفسها عند نشر انقضاء العمل بموجب عقد التسيير الحر، و أن القضاء

¹ حكم المحكمة التجارية بأكادير (المغرب) رقم 2002/123، ملف رقم 2001/737، بتاريخ 2012/02/21، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 95، 2002، ص 256.

بما يخالف ذلك يعتبر خرقاً للقانون¹، وبذلك يتعين نشر انتهاء عقد التسيير الحر في أجل خمسة عشر (15 يوماً) من تاريخ انتهائه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و فضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، و يكون على شكل مستخرج أو إعلام (الفقرة 03 من المادة 203 ق. ت. ج.)، و ذلك لضمان حقوق الغير و خاصة الدائنين إزاء المسير الحر، و هذا ما قضت به المحكمة العليا بقرارها الصادر في 13/03/1982 معتبرة، إجراء نشر انقضاء عقد التسيير الحر هو واجب فقط لضمان حقوق الغير، لا سيما الدائنين ولا يمس باتفاقيات الطرفين التي هي قانونهما، فقد اتفق الطرفان بأن الإيجار التسييري ينتهي في الأمد المحدد في العقد الرسمي و عدم الإشهار لا يمكن تمديد أمد العقد².

إن أساس الالتزام بنشر انتهاء عقد التسيير الحر، هو القانون و بالتالي لا يمكن الاتفاق بين المؤجر و المستأجر على عدم القيام به لتعلق ديون دائني المستأجر بهذا النشر و في حالة لم يتم النشر عندئذ لا يمكن للطرفين الاحتجاج بانتهاء هذا العقد و يبقى المسير الحر مسؤولاً على وجه التضامن عن ديون خلفه أو مالك المحل التجاري، و هو ما يستنتج من المفهوم بالمخالفة لنص المادة 23 من القانون التجاري، و مع أن المشرع لم يحدد الطرف الذي يقع عليه التزام النشر، إلا أن منطق مصلحة الطرفين، يقضي بأن يقوم بذلك الأكثر مصلحة، و لا شك أن هذه الأخيرة تصب في اتجاه المؤجر، ذلك لأن انتهاء عقد التسيير الحر يجعل الديون المتعلقة باستغلال المحل و المعقودة من طرف المسير الحر خلال مدة التسيير حالة فوراً، إعمالاً بنص المادة 211 من القانون التجاري³، و ربما قد يكون مالك المحل التجاري أحد دائني المسير الحر.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية)، ملف رقم 55622، قضية (د. أ) ضد (ع. أ)، بتاريخ: 19/02/1989، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990، ص 121.

² قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) بتاريخ 13/03/1982، ملف رقم 24165، نشرة القضاة، العدد 01، 1983، ص 204. انظر أيضاً: القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) الصادر بتاريخ: 27/02/1996، ملف رقم 139696، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996، ص 115.

³ تنص المادة 211 من القانون التجاري على: "إن انتهاء تأجير التسيير الحر يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الاداء فوراً".

و مع أيضا أن عدم النشر، لا يحتج به على الغير من قبل الطرفين – كما ذكرنا- إلا أن المشرع لم يضع جزاء لعدم القيام بذلك النشر على عكس بدايته، أين قضى بغرامة قدرها من 50 إلى 500.000 دج، و عليه كان من المفيد الإحالة إلى ذات الغرامة، أو النص على غرامة معينة و مستقلة بوضع حد لكل تهاون، هذا و نشير في هذا الاتجاه أن محكمة النقض الفرنسية، قد ألزمت المؤجر بالقيام بإجراءات نشر انتهاء عقد التسيير الحر التي يحددها قانون 20 مارس 1956 فهي نفس الأحكام ضمن القانون التجاري الفرنسي الجديد، و فرضت على أحد المؤجرين بدفع ديون أحد الموردين الناشئة عن عقد توريد تعاقد عليه المستأجر المسير في نفس اليوم الذي فسخ فيه العقد¹.

المطلب الثاني: الاستحقاق الفوري لديون المستأجر المسير الحر.

استنادا إلى نص المادة 211 من القانون التجاري، يمكن لدائني المسير الحر المطالبة بحقوقهم، وبالرجوع أيضا إلى أحكام المادة 209 من ذات القانون، السابق شرحها، نجد أن المشرع قد أحاط دائني المستأجر الحر بضامين، لأن مركز هؤلاء أكثر ضعفا من مركز دائني المؤجر، حيث أن المستأجر لا يمكن تقديم المحل التجاري كضمانة لدائنيه على عكس المؤجر، لذلك جعل المشرع انتهاء التسيير الحر، يعني سقوط أجل الديون وبقوة القانون ودون حاجة إلى حكم يصدر بذلك، فما هي مبررات وشروط تطبيق قاعدة حلول أجل الديون بقوة القانون؟

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي التطرق إلى مجال تطبيق قاعدة حلول أجل الديون (الفرع الأول)، ثم استخلاص مبررات هذه القاعدة وشروط تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول قاعدة الاستحقاق الفوري للديون وتحديد نطاقها.

قرر المشرع الصالح دائني المسير الحر قاعدة صارمة تتمثل في الاستحقاق الفوري وبقوة القانون، و دون حاجة لاستصدار حكم بشأن الديون المتعلقة باستغلال المحل التجاري و المبرمة من طرف المسير الحر خلال مدة التسيير عند انتهاء العقد، ذلك لأن هؤلاء الدائنون معرضون لخطر عدم الدفع، و في غالب الأحيان يفقدون جميع الضمانات و التأمينات، باعتبار أن مدينهم المسير الحر يفقد جميع الحقوق المترتبة على العقد، وخاصة أن هذه الديون ناشئة عن هذا العقد، الأمر الذي جعلها حالة الأداء فورا، و يتم

¹ حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1977/04/21، ورد في مذكرة الماجستير ل: قماروي عبد السلام، المرجع السابق، ص 132.

تحصيلها متى توفرت شروطها، إما وفاء المسير الحر بها طوعاً، وإلا جبراً عن طريق القضاء و بسلوك إجراء الأمر بالأداء¹.

و عن نطاق هذه القاعدة، نشير أن المادة 211 من القانون التجاري، لم تذكر إلا الديون الخاصة باستغلال المحل التجاري الخاص بالتسيير وجاء ذكر مصطلح الديون بشكل عام، مما يوحي بأن جميع الديون كانت عادية أو ممتازة تدخل ضمن مجال الديون الحالة أجلها، لتستبعد من دائرة هذه القاعدة كل الالتزامات التعاقدية للمسير و خاصة تلك المنعقدة مع الغير بعقود مستمرة، كعقود التأمين، عقود العمل و عقود التوريد²، ذلك لأن هذه الأخيرة سيحتج بها اتجاه مالك المحل التجاري، لكن السؤال المطروح بهذا الشأن هو: هل يجوز الاتفاق على عدم حلول أجل ديون المستأجر، بمعنى آخر، هل نص المادة 211 من القانون التجاري، قاعدة أمرة، أم مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها؟، وبالتالي تشكل استثناء من الأصل، القاضي بأن أحكام التسيير الحر للمحل التجاري من النظام العام.

بالرجوع إلى المادة 211 من ذات القانون التي تنص على: "يعد باطلاً كل عقد تأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل لمحل تجاري دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد من 203 إلى 211..." يتبين أن هذا البطلان لا يشمل إلا الاتفاقات التي تهدف إلى إسقاط شروط صحة التأجير، أما مسألة حلول أجل ديون المستأجر المسير فيمكن الاتفاق على خلاف ذلك، مما يعني أن نص المادة 211 يمثل قاعدة مفسرة.

هذا ونذكر في الأخير أن في حالة تمديد مدة عقد تأجير التسيير عن طريق التمديد الضمني، فإن مقتضى المادة 211 من القانون التجاري لا يطبق، وبالتالي فإن مبرر إعمال قاعدة الاستحقاق الفوري وبقوة القانون للديون قد زال³.

¹ حمد مومن، المرجع السابق، ص 334.

² Jeam Derruppe, **Fonds du commerce**, Dalloz, Paris, 1994, P52.

³ J.Hamel, A.lagarde et A.Jauffret, **Traité, de droit commercial**, Tome II, Dalloz, Paris, 1966, P1103 et s.

الفرع الثاني: مبررات وشروط تطبيق قاعدة الاستحقاق الفوري للديون.

يعتبر الدائنون في مثل هذه العقود ذات الطابع الاقتصادي الأساس القوي لتمويل محل العقد والمساهمة في نموه وتطوره، خاصة وأن المسير الحر في إطار استغلال للمحل يبرم عدة عقود مع الغير، كما في صورة عقود العمل والمساهمة في امتصاص البطالة، لذلك نجد أن من مبررات سقوط أجل الديون جعلها حالة الاداء فورا، نذكر:

- فقدان المسير الحر لجميع الحقوق المترتبة عن العقد سبب وقف الاستغلال، مما يضعف ذمة المسير الحر، وبالنتيجة عدم قدرته على الوفاء بديونه عند حلول الأجل.

- تحلل المسير الحر من إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية القاسية، بسبب فقده للصفة التجارية لتوقف النشاط التجاري لديه.

- تشكل قاعدة حلول أجل الديون، حلا عادلا خاصة بالنسبة لأصحاب الديون ذات الأجل الطويلة، والمتوسطة، لأن وقف استغلال المحل التجاري، كان سيصعب من مأمورية أصحاب هذه الديون، وهو ما يتنافى مع طبيعة النشاط التجاري¹.

على الرغم من هذه التبريرات التي نجدها أنها معقولة بشأن تقرير هذه القاعدة، إلا أننا نجدها ثقيلة نسبيا على المسير الحر، من جانب أن هناك بعض الأطراف تربطهم مع المسير الحر عقود في طور الإنجاز، وقد أبرموها وهم على علم بمدة عقد التسيير، الأمر الذي ندعو إليه هو محاولة إيجاد توازن بين مصلحة هذا المسير الحر الذي قد استنفذ جهده في تطوير المحل التجاري ومصلحة دائنيه، يقوم على أساس ربط سقوط أجل الديون بمدة معقولة، تشجيعا على انتشار التسيير الحر ذو الأهمية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية.

إن ما يخفف من عبء كاهل المسير الحر، هو أن جعل المشرع من مسألة سقوط أجل الديون فورا، مسألة اختيارية، أي أن استخدام هذا الحق من قبل دائني المسير الحر، يبقى اختياريا لهم في أن يستخدموه أم لا؟ وفي الوقت الذي يرغبون فيه، لأن المشرع طبقا لنص المادة 211 من القانون التجاري، لم يربط تطبيق هذه القاعدة بأجل معين، فاتحا بذلك باب المفاوضات بين المسير الحر ودائنيه، وفي إطار الائتمان كدعامة لجميع العقود التجارية، كما أن المشرع قد وضع شروطا خاصة لتطبيق هذه القاعدة، أخذ بعين

¹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 531.

الاعتبار، الأدوار المتبادلة بين المؤجر والمسير الحر ومكانة المحل التجاري ضمن المنظومة القانونية التجارية منها: -انتهاء عقد التسيير الحر. -أن ترتبط هذه الديون باستغلال المحل التجاري. -أن تكون الديون متعاقد بشأنها المسير الحر. - أن تتم التعاقدات بشأن الديون خلال مدة التسيير، ولا يعتد بغيرها من العقود المبرمة قبل اتفاق التسيير أو بعد نهايته.

الخاتمة

ختاما لدراستنا، يمكن القول إن عقد التسيير الحر يمثل علاقة شخصية بين مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية أو مستغله (المؤجر) والمسير الحر (المستأجر)، غير أن لبداية انعقاده وخلال تنفيذه وكذا لنهايتها ارتباطات وتأثيرات على حقوق الغير لاسيما دائني الطرفين المتعاقدين.

فإذا كان هذا العقد بحكم خصوصيته وانبنائه على الاعتبار الشخصي من جانب المسير الحر، لا يضر بضمان دائني المؤجر إلا افتراضا، و ذلك على أساس أن محل العقد يمثل القيمة المالية الهامة بالنسبة لهم، إذ ستعود ملكيته إلى مدينهم بمجرد انتهاء العقد، و مع ذلك على سبيل الاحتياط، منح المشرع لهؤلاء ضمانا وحيدة تتمثل في حق رفع دعوى قضائية إلى المحكمة المختصة خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العقد، حتى تقضي المحكمة بحلول آجال ديونهم و لها في ذلك السلطة التقديرية، لأن المسألة متعلقة بحالة وجود ضعف أو عدم قدرة المالك على تغطية حقوق دائنيه من عدمها.

فإن تنفيذ هذا العقد من طرف المسير الحر و دخوله في تعاقدات مختلفة لأجل تمويل مشروعه التجاري، قد يشكل في الغالب وضعا صعبا بالنسبة لدائنيه، و باعتبار مركزهم الضعيف مقارنة بمركز دائني المحل التجاري، حيث أن هذا الأخير ليس ضمن ملكية المسير الحر و بالتالي لا يصح أن يقدمه كضمان لدائنيه، لذلك اقتضت الضرورة البحث عن ضمانات حماية هؤلاء لأجل ذلك جعل المشرع الجزائري المسؤولية متضامنة بين طرفي العقد إلى غاية إتمام إجراءات شهر العقد و لمدة ستة أشهر إحدى أهم الضمانات، إلى جانب تقريره لقاعدة الاستحقاق الفوري لديونهم و بقوة القانون بمجرد انتهاء العقد، بالرغم من أن أمر إعمال هذه القاعدة متروك لاختيار الدائنين.

وإذا كان المشرع الجزائري قد وفق في منح دائني المؤجر، حق رفع دعوى قضائية للمطالبة بحلول اجل ديونهم خلال ثلاثة اشهر من تاريخ نشر العقد، وهو في نظرنا اجل كافي لتقدير حسن إدارة واستغلال المسير الحر ، ولاتخاذ دائني المؤجر موقفهم النهائي من المطالبة باستحقاق ديونهم، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في قبول الطلب او رفضه، الا ان في جعل المشرع عند انتهاء العقد، بان الديون المتعلقة باستغلال المحل والمبرمة من طرف المسير الحر خلال مدة التسيير الحر، حالة فورا وبقوة القانون ودون حاجة الى حكم يصدر بذلك، يشكل امرا مرهقا للمسير الحر ويضاعف من مصاعبه، لان بانتفاء العقد يفقد هذا الأخير صفته التجارية، وبالتالي من الضروري تدخل المشرع والتخفيف من صرامة قاعدة الحلول الفوري للديون، وذلك بربط على الأقل آجال الديون بمدة معقولة، ولتكن ثلاثة اشهر اسوة باجل دعوى دائني المؤجر.

وبخصوص المسؤولية التضامنية المؤقتة الملقاة على عاتق المؤجر، فهي استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد في القانون المدني، لذا يجب عدم التوسع في تفسيرها حتى لا يستفيد كل دائن مهمل في استخلاص دينه ، و بالتالي يجب ان لا يكون سيئ النية ، وإلى جانب ذلك فإننا نسجل أن مدة الستة اشهر المقررة لإعمال المسؤولية التضامنية طويلة نسبيا، لان من شأنها خلق مركز لدائني المسير الحر متميز عن غيرهم من الدائنين العاديين دون سبب قانوني يبرر ذلك لأنه يفترض علم الكل بالتصرف الوارد على المحل التجاري بمجرد إتمام الإجراءات الشكلية المتعلقة بشهر العقد، كما أننا نلاحظ أن في طول مدة المسؤولية التضامنية قد يعيق من تطور و انتشار آلية عقد التسيير الحر، وعليه من المفيد تدخل المشرع لإعادة صياغة مقتضيات المسؤولية التضامنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-القوانين:

- 1-الأمر رقم 58 /75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ر عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/06/13، ج.ج.ر عدد 31 لسنة 2007.

- 2-الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ج. ر عدد 101 لسنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 02/05، المؤرخ في 06/02/2005، ج. ج. ر عدد 11 لسنة 2005، وبالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30/12/2015، ج. ج. ر عدد 71 لسنة 2015، معدل ومتمم أيضا بالقانون رقم 09/22 المؤرخ في 05/06/2022، ج. ج. ر عدد 32 لسنة 2022.
- 3-القانون رقم 22/90، المؤرخ في 18/08/1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ج. ر عدد 27 لسنة 1997، معدل ومتمم بالأمر رقم 07/96، المؤرخ في 10/01/1996، ج. ج. ر عدد 03 لسنة 1996.
- 4-القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ج. ر عدد 21 لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 12/07/2022، ج. ج. ر عدد 48 لسنة 2022.

ب/ المراسيم التنفيذية.

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 41/97، المؤرخ في 18/01/1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج. ج. ر عدد 05 لسنة 1997.
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 111/15، المؤرخ في 13/05/2015، المتضمن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ج. ر عدد 24 لسنة 2015.

ج/ القرارات والأحكام القضائية:

- 1-القرار رقم 139696، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي (الغرفة التجارية والبحرية).
- 2-القرار رقم 66.644 مؤرخ في 30/05/1990، منشور بالمجلة القضائية عدد 03، 1991
- 3-حكم رقم 2002/123 في الملف رقم 2001/737 بتاريخ 21/02/2002.
- 4-قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16/01/1996،
- 5-حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء المغرب، بتاريخ 04/04/1957.
- 6-قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية ز البحرية)، ملف رقم 55622. بتاريخ: 19/02/1989،
- 7-قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 13/03/1982، ملف رقم 24165.
- 8-القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) الصادر بتاريخ: 27/02/1996.
- 9-حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21/04/1977

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1-أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، في العقود التي ترد على الأصل التجاري، ط1، الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 201
- 2-أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية، دار نشر المعرفة، الرباط (المغرب)، 2011.

- 3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1981.
- 4- بلقاسم يوزراع، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الإجراءات التجارية، البيع، الرهن الحيازي وإيجار التسيير، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004.
- 5- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2004.
- 6- على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربية، القاهرة (مصر)، 1874. على كحلون، الأصل التجاري، إشكاليات الأصل التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
- 7- سميحة القيلوبي، تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك)، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1991.
- 8- سعيد يوسف السبائي، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2004.
- 2- الرسائل الجامعية:
 - 1- محمد مومن، التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي، أطروحة الدكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الأول، وجدة (المغرب)، 2003/2004.
 - 2- لطيفة بوراس، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة الماجستير في الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2008.
 - 3- عبد السلام قمرأوي، النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة عنابة، 2000.
- 3- المقالات في المجلات:
 - 1- محمد الكشيور، "نزاع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري"، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 34، 1994.
 - 2- محمد معاصي، "الجوانب العملية لعقد التأجير والتأجير الحر وآثاره القانونية"، الجزء الثاني، مجلة الموثق، العدد 03، 1998.

ب- المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- André Rossignol، **Location gérance ou gérance litre، Juriss-class commercial annexes، Fonds de commerce،** Fasc. P-15, N°83
- 2- G. Ripert et R. Rablot، **traité de droit commercial**, tome01, GD1, Paris, 1998, 17^{ème} éditions.
- 3- Jauffret (Alfred) Par Jaques Mestre، **droit commercial** 22^{ème} Edition L. G.D.J، Paris. 1955.

4- Jean Guir Raffray, “**Raffray sur le bon usage de la location gérance**”, la somaine juridique nationale et immobilière, N=11, le 30 Janvier, France, 1997, N-05-12.

5-Jeam Derruppe ,**Fonds du commerce**, Dalloz, Paris, 1994, P52

6-J.Hamel,A.lagarde et A.Jauffret, **Traité, de droit commercial**, Tome II , Dalloz , Paris, 1966 .

7-Olivier Barret ,**Les contrats Portant sur le Fonds de commerce**, I.G.D.J, Paris, 2001.

8-Soinne- Barrat et M. Dasnet , **La location gérance des entreprises en état de régle,ent judiciaire et ligidation des biens**, Dalloz, 1973 ,