2

الدكتور مصطفى بونجة
محام بهيئة المحامين بطنجة و أستاذ زائر
رئيس المركز المغربي للتحكيم
ومنازعات الأعمال

الدكتورة نهال اللواح
أستاذة جامعية بكلية الحقوق بطنجة
رئيسة تحرير المجلة المغربية
للتحكيم العربي و الدولي

الوسيط
في الأصول التجارية

- الجزء الثاني -

DAR AL AFAK

التسيير الحر للأصل التجاري
بين القانون و القضاء

COPY

الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر و خصائصه- تمييز عقد التسيير الحر و الإشكالات المتعلقة بتكييفه- شروط إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري- أثار عقد التسيير الحر بالنسبة للدائنين ولمكري العقار و مشتري الأصل التجاري و الأجراء - أسباب انقضاء عقد التسيير الحر- أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة لطرفيه و الأغيار

قرارات محكمة النقض و محاكم الموضوع في التسيير الحر للأصل التجاري

دار الآفاق المغربية

الطبعة الأولى

الفهرس

مقدمة.....3

الباب الأول : عقد التسيير الحر بين القانون والتطبيقات العملية.....7

الفصل الأول : ماهية عقد التسيير الحر.....11

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر وخصائصه.....13

المبحث الأول : عناصر تعريف عقد التسيير الحر.....13

المطلب الأول : عقد التسيير الحر هو عقد كراء مال منقول.....13

المطلب الثاني : عقد التسيير الحر يمكن إبرامه من قبل مالك الأصل التجاري أو من قبل مستغله 14

المطلب الثالث : عقد التسيير الحر يمكن أن ينصب على الأصل التجاري برمته، كما يمكن أن ينصب على جزء منه.....15

المطلب الرابع : المقتضيات المنظمة لعقد التسيير الحر قواعد آمرة.....16

المطلب الخامس : استغلال المسير الحر للأصل التجاري المكرى له يقع تحت مسؤوليته.....16

المبحث الثاني : خصائص عقد التسيير الحر.....17

المطلب الأول : عقد التسيير الحر هو عقد تجاري مسمى.....17

المطلب الثاني : عقد التسيير الحر عقد ملزم للطرفين.....18

المطلب الثالث : عقد التسيير الحر عقد رضائي.....19

المطلب الرابع : عقد التسيير الحر يقوم على الاعتبار الشخصي.....21

الفرع الثاني : تمييز عقد التسيير الحر والإشكالات المتعلقة بتكييفه.....24

المبحث الأول : تمييز عقد التسيير الحر من حيث طريقة تسيير الأصل التجاري24

المطلب الأول : تمييز التسيير الحر عن التسيير المأجور.....25

المطلب الثاني : تمييز التسيير الحر عن توكيل تسيير الأصل التجاري.....26

المبحث الثاني : تمييز عقد التسيير الحر من حيث محل العقد.....27

المطلب الأول : تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الكراء التجاري.....27

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الثاني : تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الكراء من الباطن 29
المطلب الثالث: تمييز التسيير الحر عن عقد الشركة.....31
الفصل الثاني : شروط إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري.....33
الفرع الأول : الشروط الموضوعية لعقد التسيير الحر لأصل التجاري.....35
المبحث الأول : الشروط المتعلق بطرفي العقد.....35
المطلب الأول : شرط الأهلية بالنسبة لمكري الأصل التجاري.....35
المطلب الثاني : شرط الأهلية بالنسبة للمسير الحر للأصل التجاري.....37
الفقرة الأولى : حالة القاصر المأذون له بممارسة التجارة 37
الفقرة الثانية : حالة القاصر المرشد.....38
المبحث الثاني : الشروط المتعلقة بمحل العقد.....38
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإبرام عقد التسيير الحر 43
المبحث الأول : شرط كتابة العقد.....43
المطلب الأول : طبيعة شرط كتابة عقد التسيير الحر 43
المطلب الثاني : عقد التسيير الحر الكتابي وعقد التسيير الحر الشفوي.....44
المبحث الثاني : التسجيل والشهر القانوني لعقد التسيير الحر للأصل التجاري..45
المطلب الأول : تسجيل عقد التسيير الحر للأصل التجاري 45
المطلب الثاني : نشر التسيير الحر عند إبرامه.....47
المطلب الثالث : شهر عقد التسيير الحر أثناء سريانه 48
المطلب الرابع : نشر انتهاء عقد التسيير الحر 49
الفرع الثالث : أثار عدم كتابة ونشر عقد التسيير الحر.....51
المبحث الأول : بطلان عقد التسيير الحر لمخالفته المواد من 152 إلى 158 من م ت 51
المطلب الأول : خصوصية البطلان المنصوص عليها في المادة 158 من م ت .51
المطلب الثاني : التطبيق الحرفي لمقتضيات المادة 158 من م ت 52
المبحث الثاني : تفادي التصريح ببطلان عقود التسيير الحر 53

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الأول : استبعاد مقتضيات مدونة التجارة وتطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود 53
المطلب الثاني : الاعتماد على نظرية تحول العقد المنصوص عليها بمقتضى الفصل 309 من ق ل ع 54
الفصل الثالث : أثار عقد التسيير الحر للأصل التجاري..... 57
الفرع الأول : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة لطرفيه 59
المبحث الأول : التضامن بين المكري والمكتري للأصل التجاري 59
المطلب الأول : الحالة المنصوص عليها في المادة 60 من م ت 59
المطلب الثاني : الحالة المنصوص عليها في المادة 155 من م ت 60
المبحث الثاني : التزامات مكري الأصل التجاري 61
المطلب الأول : الالتزام بالتسليم..... 61
المطلب الثاني : الضمان المستحق للمكتري..... 62
المبحث الثالث : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة للمسير الحر 64
المطلب الأول : الالتزامات المترتبة على اكتساب المسير الحر للصفة التجارية 64
الفقرة الأولى : القيد في السجل التجاري ومسك المحاسبة 65
الفقرة الثانية : خضوع المسير الحر لمساطر صعوبات المقاولة..... 68
المطلب الثاني : التزامات المسير الحر باعتباره مكتريا 69
الفقرة الأولى : أداء واجبات الكراء 69
أولا : شكل أداء واجبات الكراء..... 69
ثانيا : مراجعة واجبات الكراء 72
الفقرة الثانية : المحافظة على الشيء المكترى واستغلاله فيما أعد له..... 72
أولا: المحافظة على الشيء المكترى..... 72
ثانيا : استغلال الأصل التجاري فيما أعد له 73
الفرع الثاني : أثار التسيير الحر بالنسبة للأغيار..... 74
المبحث الأول : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة لدائني المكري..... 74

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتقديم دعوى التصريح بحلول أجال الديون.....74
الفقرة الأولى : إثبات كون أن استغلال الأصل التجاري في إطار التسيير الحر من شأنه إلحاق الضرر بالدائنين.....75
الفقرة الثانية : إثبات كون أن ديون المكري التي التزم بها قبل إبرامه لعقد التسيير الحر، قد نشأت بمناسبة استغلاله للأصل التجاري.....75
المطلب الثاني : الشروط المسطرية لتقديم دعوى التصريح بحلول أجال الديون 76
الفقرة الأولى : من حيث المحكمة المختصة.....76
الفقرة الثانية : من حيث أجال رفع دعوى التصريح بحلول أجال الديون.....77
المبحث الثاني : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة لمكري العقار ومشتري الأصل التجاري 48 والأجراء 77
المطلب الأول : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة لمكري العقار.....78
المطلب الثاني : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة لمشتري الأصل التجاري 80
الفقرة الأولى : حالة وجود عقد تسيير حر مكتوب ومبرم دون غش 80
الفقرة الثانية : حالة عدم وجود عقد تسيير حر مكتوب.....80
المطلب الثالث : أثار عقد التسيير الحر بالنسبة للأجراء 81
الفصل الرابع : انقضاء عقد التسيير الحر 83
الفرع الأول : أسباب انقضاء عقد التسيير الحر 85
المبحث الأول : إنهاء عقد التسيير الحر بانتهاء مدته.....85
المطلب الأول : إنهاء عقد التسيير الحر المحدد المدة وتجديده 85
الفقرة الأولى : إنهاء عقد التسيير الحر المحدد المدة.....85
الفقرة الثانية : تجديد عقد التسيير الحر 86
المطلب الثاني : إنهاء عقد التسيير الحر غير المحدد المدة 90
المبحث الثاني : انتهاء عقد التسيير الحر لأسباب أخرى 90
المطلب الأول : انتهاء عقد التسيير الحر بهلاك الأصل التجاري ووفاة المسير 90

الفقرة الأولى : انتهاء عقد التسيير الحر بهلاك الأصل التجاري.....91
الفقرة الثانية : انتهاء عقد التسيير الحر بوفاة المسير الحر 91
المطلب الثاني : انتهاء عقد التسيير الحر بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته 92
المطلب الثالث : الفسخ العقدي لعقد التسيير الحر 94
الفقرة الأولى : فسخ عقد التسيير الحر بسبب تحقق الشرط الفاسخ 94
أولا : الشروط الموضوعية لفسخ عقد التسيير الحر بسبب تحقق الشرط الفاسخ95
ثانيا : اختصاص القضاء المستعجل للتصريح بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ 95
الفقر الثانية : فسخ العقد قبل اجل انتهائه 96
الفقرة الثالثة : فسخ عقد التسيير الحر نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته العقدية.....97
المطلب الرابع : انتهاء عقد التسيير الحر بانتهاء الحراسة القضائية 98
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن انقضاء عقد التسيير الحر.....100
المبحث الأول : أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة لطرفيه.....100
المطلب الأول : التشطيب من السجل التجاري ونشر انقضاء عقد التسيير الحر100
الفقرة الأولى : التشطيب من السجل التجاري.....100
الفقرة الثانية : نشر انقضاء عقد التسيير الحر 101
المطلب الثاني : إرجاع الأصل التجاري ومشتملاته 101
الفقرة الأولى : إفراغ المحل الحاضن للأصل التجاري.....102
الفقرة الثانية : إرجاع التجهيزات والمعدات 103
المطلب الثالث : التعويض عن إنهاء عقد التسيير الحر 104
الفقرة الأولى : انعدام التعويض عن إنهاء عقد التسيير الحر.....104
الفقرة الثانية : مكنة اتفاق الطرفين على استحقاق المسير الحر للتعويض 106
الفقرة الثالثة : التعويض في حالة النقص اللاحق بقيمة الأصل التجاري 106
الفقرة الرابعة : التعويض في حالة الزيادة في قيمة الأصل التجاري 107

المبحث الثاني : أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للأغيار.....108

المطلب الأول : حلول أجل الديون 108

المطلب الثاني : أثار انقضاء التسيير الحر على عقود الشغل.....108

الباب الثاني : عقد التسيير الحر من خلال العمل القضائي 111

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر وخصائصه وتمييزه 113

- قرار محكمة النقض رقم 312 الصادر بتاريخ 27 /2019/6 في الملف التجاري عدد 2380/3/1/2017 113

حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد رهن حيازي منصب على أصل تجاري وعقد التسبير الحر للأصل التجاري

- قرار محكمة النقض رقم 51 الصادر بتاريخ 20 /2022/1 في الملف التجاري رقم 391/3/2/2020 121

حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد التوكيل المنصب على أصل تجاري وعقد التسبير الحر للأصل التجاري

-قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2236 الصادر بتاريخ 2018/5/2 في الملف عدد: 814 /8206 /2018 124

حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد كراء من الباطن وعقد التسيير الحر للأصل التجاري

-قرار محكمة النقض رقم 37 الصادر بتاريخ 18 /2022/1 في الملف الاجتماعي عدد 302/5/1/2021 135

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الشغل

- قرار محكمة النقض رقم 48 الصادر بتاريخ 18 /2022/1 في الملف الاجتماعي عدد 2021/1/5/831 139

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الشغل

-قرار محكمة النقض رقم 635 الصادر بتاريخ 20 /2017/6 في الملف الاجتماعي عدد 297/5/1/2017 143

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر والتسيير المأجور للأصل التجاري

DAR AL AFAK
COPY

ـقرار محكمة النقض رقم 2/517 الصادر بتاريخ 2021/10/21 في الملف التجاري عدد: 2019/2/3/1840 148

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الكراء التجاري

ـقرار محكمة النقض رقم 385 الصادر بتاريخ 2013/6/18 في الملف التجاري عدد 1269/3/2/2011. 149

حول الاعتبار الشخصي في عقد التسيير الحر

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 406 الصادر بتاريخ 2019/2/21 في الملف عدد : 1201/8206/2018 153

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الكراء التجاري

الفصل الثاني : شروط إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري 159

ـقرار محكمة النقض رقم 142 الصادر بتاريخ 24 /2022/2 في الملف التجاري رقم 1454/3/2/2020 159

حول تكييف عقد التسيير الحر

قرارمحكمة النقض رقم 115 الصادر بتاريخ 2020/2/27 في الملف التجاري عدد 484/3/1/2018 162

حول شرطي الكتابة والإشهار والقانون الواجب التطبيق .

ـقرار محكمة النقض رقم 446 الصادر بتاريخ 2020/6/16 في الملف اجتماعي عدد 1822/5/1/2018 169

حول عدم تسجيل عقد التسيير الحر ونشر مستخلصه بالسجل التجاري وأثره.

قرار المجلس الأعلى الصادر بغرفتين عدد 651، المؤرخ في 2008/5/7، الملف التجاري عدد 2006/01/03/1143 172

حول أن عقد التسيير الحر للأصل التجاري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 285 الصادر بتاريخ 12 /2020/2 في الملف رقم 1797 /8206/ 2019 المضموم له الملف رقم 1862 /8206/ 2019 176

حول بطلان عقد التسيير الحر وتطبيق الفصل 230 من ق ل ع، وأحكام كراء المنقول في ق ل ع فضلا عن بعض المقتضيات الخاصة موضوع الفصول من 152 الى 158 من م ت.

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 1482الصادر بتاريخ 09 /10/ 2019 في الملف رقم 789 /8201/ 2019 183

DAR AL AFAK
COPY

حول عقد التسيير الشفوي

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 519 الصادر بتاريخ: 11/02/2019 في الملف عدد: 5001/8205/2018.....192

حول إن حقوق الشريك بالأصل التجاري غير متوقفة على مزاولته للنشاط التجاري به .

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 490 الصادر بتاريخ: 07/02/2019 في الملف عدد: 75/8205/2019. 200

حول خلو العقد من المقتضيات المنصوص عليها بمقتضى المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة وأثره

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 676 الصادر بتاريخ: 19/02/2019 في الملف عدد: 5902/8205/2018.....205

حول شرط كتابة عقد التسيير الحر

الفصل الثالث : أثار التسيير الحر للأصل التجاري.....213

ـقرار محكمة النقض رقم 228 الصادر بتاريخ 24 /2022/3 في الملف التجاري عدد 1506/3/2/2019 213

حول تغيير نشاط عقد التسيير الحر المتفق عليه وأثره .

ـقرار محكمة النقض رقم 273 الصادر بتاريخ 14 /2022/4 في الملف التجاري عدد 862/3/2/2019 216

حول توجيه اليمين الحاسمة للمطلوبة بخصوص واجبات التسيير الحر

ـقرار المجلس الأعلى رقم 375/6 الصادر بتاريخ 20/2/2008 في الملف الجنائي عدد 9563/06 219

حول أن عقد التسيير الحر يعطي المسير الحيازة المادية التي تخضع انتزاعها لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 1761 الصادر بتاريخ 2019 /18/04 في الملف عدد: 981/8205/2019 221

حول إكتساب المسير الحر لصفة تاجر، وأن الفوائد القانونية وطبقا لمقتضيات المادة 871 من ق ل ع تعتبر مفترضة متى كان أحد الأطراف تاجرا.

قرار محكمة النقض رقم 323 الصادر بتاريخ 06 /2022/4 في الملف الاجتماعي رقم 2540/5/2/2019 226

DAR AL AFAK
COPY

حول اثار عقد التسيير الحر على الأجراء ومقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل.

ـقرار محكمة النقض رقم 417 الصادر بتاريخ 29 /2022/3 في الملف الاجتماعي رقم 1451/5/1/2021 230

حول اثار عقد التسيير الحر على عقود الشغل

ـقرار محكمة النقض رقم 296 الصادر بتاريخ 21 /2022/4 في الملف التجاري عدد 485/3/2/ 2019 233

حول التمييز بين الكراء من الباطن وعقد التسيير الحر

ـقرار محكمة النقض رقم 129 الصادر بتاريخ 17 /2022/2 في الملف التجاري رقم 1007/3/2/2020 237

حول خضوع عقد تسيير حر لأصل تجاري عملا بمقتضيات الفصل 152 من مدونة التجارة وخضوعه في إنشائه وتنفيذه وإنهائه إلى القواعد العامة المتعلقة بكراء المنقولات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وعدم خضوعه للقانون رقم 49.16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي.

ـقرار محكمة النقض رقم 23 الصادر بتاريخ 14 /2021/1 في الملف التجاري عدد 1190/3/1/2020 240

حول صفة مكري الأصل التجاري

ـقرار محكمة النقض رقم 355/1 الصادر بتاريخ 28 /2017/3 في الملف اجتماعي رقم/1272/5 2016/1 243

حول مسؤولية المسير الحر اتجاه الاغيار.

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 342 الصادر بتاريخ: 29/01/2019 في الملف عدد: 3306/8205/2018 245

حول تكييف عقد التسيير الحر في حالة عدم احترام الشروط القانونية المتطلبة في إنشاء عقد التسيير الحر والمنظمة في مدونة التجارة من 152 إلى 158 أثره.

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 338 الصادر بتاريخ: 29/01/2019 في الملف عدد : 3943/8205/2018 251

حول اثار فسخ عقد التسيير الحر وأداء واجبات الاستغلال

DAR AL AFAK
COPY

ـقرار المجلس الأعلى رقم : 554 الصادر بتاريخ 2011/5/25 في الملف جنائي عدد 3470/6/10/2011 258

حول امتناع المسير الحر عن إرجاع التجهيزات وتبديد بعضها بسوء نية.

الفصل الرابع : انقضاء عقد التسيير الحر 261

ـقرار محكمة النقض رقم : 282 الصادر بتاريخ 2022/4/14 في الملف التجاري عدد 1440/3/2/2020 261

حول إنهاء عقد التسيير الحر والقانون الواجب التطبيق.

ـقرار محكمة النقض رقم: 113 الصادر بتاريخ 10 /2022/2 في الملف التجاري عدد:470/3/2/2019 264

حول إمكانية فسخ عقد التسيير الحر وعدم تضمينه أي شكلية لإنهائه وأثره .

ـقرار محكمة النقض رقم 84 الصادر بتاريخ 2022/2/3 في الملف التجاري رقم 460/3/2/2020 269

حول فسخ عقد التسيير الحر المتضمن للشرط الفاسخ

ـقرار محكمة النقض رقم : 12 الصادر بتاريخ 06 /2022/1 في الملف التجاري رقم 765/3/2/2018 271

حول فسخ عقد تسيير حر بسبب وفاة المسير

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 521 الصادر بتاريخ 11/02/2019 في الملف عدد: 5978/8205/2018 276

حول أن انهاء عقد تسيير حر لا يخضع للشكليات المحددة بمقتضى قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وإنما للمقتضيات المتعلقة بكراء الأشياء المنصوص عليها في الفصل 687 من ق.ل.ع.

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 103 الصادر بتاريخ 14/01/2019 في الملف عدد: 5109/8205/2018 281

حول عقد التسيير الحر محدد المدة

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 4299 الصادر بتاريخ 208/10/09 في الملف عدد: 2452 /8205 /2018 286

حول تجديد عقد التسيير الحر

DAR AL AFAK
COPY

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 6488 الصادر بتاريخ 2021/12/30 في الملف عدد 47/8225/2021.....294

حول اختصاص قاضي المستعجلات لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ المضمن بعقد التسيير الحر

ـقرار محكمة النقض رقم 241 الصادر بتاريخ 2022/3/31 في الملف تجاري عدد 2020/2/3/377 305

حول فسخ عقد التسيير الحر المحدد المدة

ـقرار محكمة النقض (بجميع الغرف) رقم: 578 الصادر بتاريخ 10/11/2015 في الملف تجاري عدد 2010/2/3/1040 308

حول فسخ عقد تسيير حر لوفاة المسير.

ـقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 106 الصادر بتاريخ: 14/01/2019 في الملف عدد: 6010/8205/2018.....312

حول فسخ عقد التسيير الحر تجديد مدته

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 1370 الصادر بتاريخ: 28/03/2019 في الملف رقم: 181/8205/2019 317

حول أن توجيه إنذار بفسخ عقد التسيير الحر لا يترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون على اعتبار أن العقد يخلو من أي مقتضى اتفاقي يتضمن التنصيص على فسخ العقد بقوة القانون.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 1761 الصادر بتاريخ 18/04/2019 في الملف عدد: 981/8205/2019 329

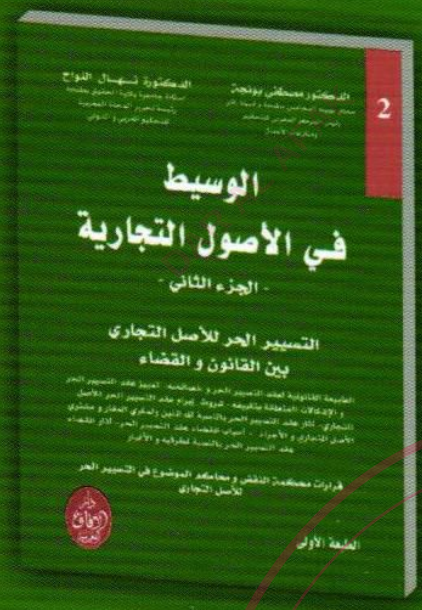
حول الفسخ الرضائي لعقد التسيير الحر للأصل التجاري

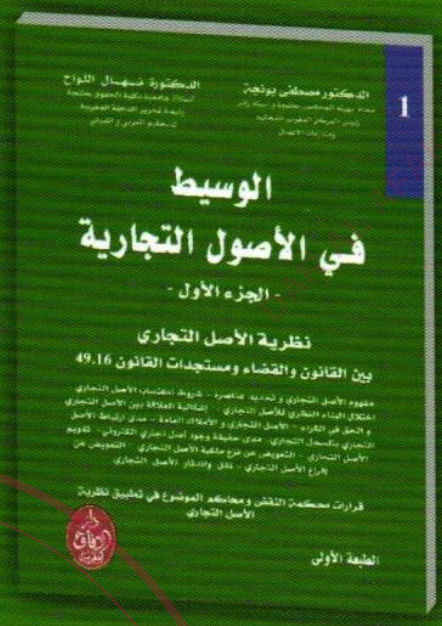
ـقرار محكمة النقض رقم : 124الصادر بتاريخ 17 /2/ 2022 في الملف التجاري عدد:434/3/2/2020 334

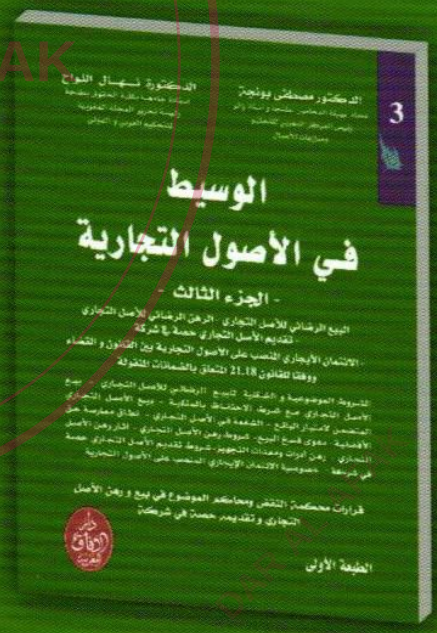
حول دعوى التعويض بعد ثبوت حيازة المسير للمحل موضوع عقد التسيير الحر إلى غاية إفراغه وأثره.

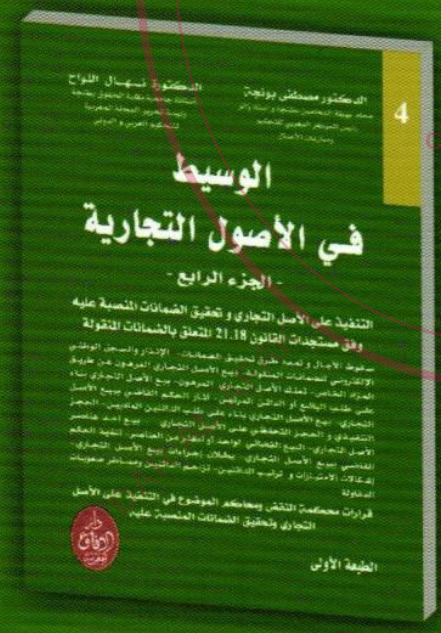
الفهرس.....337

DAR AL AFAK
COPY









DAR AL AFAK
COPY

مطبعة الأمنية – الرباط – 2023

160 درهما

