

الدكتورة نهال اللواح

أستاذة جامعية بكلية الحقوق بطنجة

رئيسة تحرير المجلة المغربية

للتحكيم العربي و الدولي

الدكتور مصطفى بونجة

محام بهيئة المحامين بطنجة و أستاذ زائر

رئيس المركز المغربي للتحكيم

ومنازعات الأعمال

الوسيط

في الأصول التجارية

- الجزء الثاني -

التسيير الحر للأصل التجاري بين القانون و القضاء

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

قرارات محكمة النقض و محاكم الموضوع في التسيير الحر
للأصل التجاري



الطبعة الأولى

الفهرس

3.....	مقدمة
7.....	الباب الأول : عقد التسيير الحر بين القانون والتطبيقات العملية
11.....	الفصل الأول : ماهية عقد التسيير الحر
13.....	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
14	المطلب الثاني : عقد التسيير الحر يمكن إبرامه من قبل مالك الأصل التجاري أو من قبل مستغله
	المطلب الثالث : عقد التسيير الحر يمكن أن ينصب على الأصل التجاري برتمته، كما يمكن أن ينصب على جزء منه
15.....	المطلب الرابع : المقتضيات المنظمة لعقد التسيير الحر قواعد أمره
16.....	المطلب الخامس : استغلال المسير الحر للأصل التجاري المكروى له يقع تحت مسؤوليته
17.....	المبحث الثاني : خصائص عقد التسيير الحر
17.....	المطلب الأول : عقد التسيير الحر هو عقد تجاري مسمى
18.....	المطلب الثاني : عقد التسيير الحر عقد ملزم للطرفين
19.....	المطلب الثالث : عقد التسيير الحر عقد رضائي
21.....	المطلب الرابع : عقد التسيير الحر يقوم على الاعتبار الشخصي
24.....	الفرع الثاني : تمييز عقد التسيير الحر والإشكالات المتعلقة بتكليفه
24.....	المبحث الأول : تمييز عقد التسيير الحر من حيث طريقة تسيير الأصل التجاري
25.....	المطلب الأول : تمييز التسيير الحر عن التسيير المأجور
26.....	المطلب الثاني : تمييز التسيير الحر عن توكيل تسيير الأصل التجاري
27.....	المبحث الثاني : تمييز عقد التسيير الحر من حيث محل العقد
27.....	المطلب الأول : تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الكراء التجاري

- 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 المتعلقة 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 : آثار 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

المطلب الأول : استبعاد مقتضيات مدونة التجارة وتطبيق مقتضيات قانون

الالتزامات والعقود53

المطلب الثاني : الاعتماد على نظرية تحول العقد المنصوص عليها بمقتضى الفصل 309 من ق ل ع 54

الفصل الثالث : آثار عقد التسيير الحر للأصل التجاري.....57

الفرع الأول : آثار عقد التسيير الحر بالنسبة لطرفيه59

المبحث الأول : التضامن بين المكري والمكثري للأصل التجاري59

المطلب الأول : الحالة المنصوص عليها في المادة 60 من م ت59

المطلب الثاني : الحالة المنصوص عليها في المادة 155 من م ت60

المبحث الثاني : التزامات مكري الأصل التجاري61

المطلب الأول : الالتزام بالتسليم.....61

المطلب الثاني : الضمان المستحق للمكثري.....62

المبحث الثالث : آثار عقد التسيير الحر بالنسبة للمسير الحر64

المطلب الأول : الالتزامات المترتبة على اكتساب المسير الحر للصفة التجارية 64

الفقرة الأولى : القيد في السجل التجاري ومسك المحاسبة65

الفقرة الثانية : خضوع المسير الحر لمساطر صعوبات المقولة.....68

المطلب الثاني : التزامات المسير الحر باعتباره مكثريا69

الفقرة الأولى : أداء واجبات الكراء69

أولا : شكل أداء واجبات الكراء.....69

ثانيا : مراجعة واجبات الكراء72

الفقرة الثانية : المحافظة على الشيء المكثري واستغلاله فيما أعد له72

أولا: المحافظة على الشيء المكثري.....72

ثانيا : استغلال الأصل التجاري فيما أعد له73

الفرع الثاني : آثار التسيير الحر بالنسبة للأغيار.....74

المبحث الأول : آثار عقد التسيير الحر بالنسبة لدائني المكري.....74

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتقديم دعوى التصريح بحلول أجل 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 أجل الديون	76
الفقرة الأولى : من حيث المحكمة المختصة.....	76
الفقرة الثانية : من حيث أجل رفع دعوى التصريح بحلول أجل الديون.....	77
المبحث الثاني : آثار عقد التسيير الحر بالنسبة لمكري العقار ومشتري الأصل التجاري 48 والأجراء	77
المطلب الأول : آثار عقد التسيير الحر بالنسبة لمكري العقار.....	78
المطلب الثاني : آثار 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 : آثار 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

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

- المبحث الثاني : آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للأغيار.....108
- المطلب الأول : حلول أجل الديون108
- المطلب الثاني : آثار انقضاء التسيير الحر على عقود الشغل.....108
- الباب الثاني : عقد التسيير الحر من خلال العمل القضائي111
- الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر وخصائصه وتمييزه113
- قرار محكمة النقض رقم 312 الصادر بتاريخ 27 /6/ 2019 في الملف التجاري عدد 2380/3/1/2017
.....113
- حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد رهن حيازي منصب على أصل تجاري وعقد التسيير الحر للأصل التجاري
- قرار محكمة النقض رقم 51 الصادر بتاريخ 20 /1/ 2022 في الملف التجاري رقم 391/3/2/2020
.....121
- حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد التوكيل المنصب على أصل تجاري وعقد التسيير الحر للأصل التجاري
- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2236 الصادر بتاريخ 2018/5/2 في الملف عدد:
2018/ 8206/ 814124
- حول تكييف للعلاقة الرابطة بين الطرفين بين عقد كراء من الباطن وعقد التسيير الحر للأصل التجاري
- قرار محكمة النقض رقم 37 الصادر بتاريخ 18 /1/ 2022 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 /1/ 2022 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 /6/ 2017 في الملف الاجتماعي عدد 297/5/1/2017
.....143
- حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر والتسيير المأجور للأصل التجاري

قرار 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

قرار 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

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

حول معيار التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الكراء التجاري

الفصل الثاني : شروط إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري.....159

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

حول تكييف عقد التسيير الحر

قرار محكمة النقض رقم 115 الصادر بتاريخ 2020/2/27 في الملف التجاري عدد 162 484/3/1/2018
حول شرطي الكتابة والإشهار والقانون الواجب التطبيق .

قرار 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
172.....2006/01/03/1143

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

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 285 الصادر بتاريخ 2020/2/ 12 في الملف رقم 1797
176.....2019/ 8206/ 1862

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

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

حول عقد التسيير الشفوي

قرار 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 .

قرار 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

قرار 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 : آثار التسيير الحر للأصل التجاري.....213

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

حول تغيير نشاط عقد التسيير الحر المتفق عليه وأثره .

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

حول توجيه اليمين الحاسمة للمطلوبة بخصوص واجبات التسيير الحر

قرار 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 18/04/ 2019 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 /4/ 2022 في الملف الاجتماعي رقم 2540/5/2/2019
226.....

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

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

230.....

حول اثار عقد التسيير الحر على عقود الشغل

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

233.....

حول التمييز بين الكراء من الباطن وعقد التسيير الحر

قرار محكمة النقض رقم 129 الصادر بتاريخ 17/ 2/ 2022 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 .

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

240.....

حول صفة مكري الأصل التجاري

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

243.....

حول مسؤولية المسير الحر اتجاه الاغيار .

قرار 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 المتطلبية في إنشاء عقد التسيير الحر والمنظمة في مدونة التجارة من 152 إلى 158 أثره .

قرار 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

قرار المجلس الأعلى رقم : 554 الصادر بتاريخ 2011/5/25 في الملف الجنائي عدد 3470/6/10/2011
258.....

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

261.....**الفصل الرابع : انقضاء عقد التسيير الحر**

قرار 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.

قرار 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 .

قرار 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

قرار 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

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

حول أن إنهاء 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.

قرار 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

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

حول تجديد عقد التسيير الحر

قرار 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

قرار محكمة النقض رقم 241 الصادر بتاريخ 2022/3/31 في الملف تجاري عدد 305 2020/2/3/377
حول فسخ عقد التسيير الحر المحدد المدة

قرار 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 .

قرار 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

قرار محكمة النقض رقم : 124 الصادر بتاريخ 17 2022/2/ 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

