



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

النظام القانوني للمحلات المهنية والتجارية

إشراف الأستاذ:

عزاز مراد

إعداد الطالب:

قرتي شكري

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
طواهرية الكاملة	أستاذ محاضر - ب -	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا
كعنيت محمد	أستاذ محاضر - ب -	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

النظام القانوني للمحلات المهنية والتجارية

إشراف الأستاذ:

عزاز مراد

إعداد الطالب:

قرتي شكري

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
طواهرية الكاملة	أستاذ محاضر - ب -	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا
كعنيت محمد	أستاذ محاضر - ب -	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾

سورة البقرة (180)

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

قال تعالى : "ولإن شكرتم لأزيدنكم" بعد الله عز وجل
الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، الحمد لله الذي بنعمه تتم
الصالحات

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى الأستاذ المشرف والاخ القدير:
"عزاز مراد"

الذي قبل الاشراف على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة
وتعهده بالتصويب والمتابعة طيلة انجازه
والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل، وأخص بالذكر
الاستاذة: "مراحي ريم" التي ساندتني طيلة فترة الدراسة بالكلية.
والأستاذ "لخداري عبد الحق" الذي وجهني في فترة الدراسة
كما أتوجه بلشكر والتقدير الى أعضاء لجنة المناقشة أساتذتي الكرام
د/طواهرية الكاملة و د/ كعنيت محمد
عن قبولهما مناقشة هذا البحث من جهة وشاكرنا لهما من جهة ثانية
الجهد المبذول في التدريس والتكوين في مجال التعليم العالي والبحث
العلمي

الإهداء

اهدي هذا العمل الى كل من ساندني في تحقيق حلمي ونجاحي
الى الوالدين الكريمين شكرا لتشجيعكم وحفظكم الله وأطال في عمركما
الى زوجتي وأبنائي وفقكم الله وسدد خطاكم وانا در بكم
الى اخوتي وأخواتي اليكم مني أحلى الامنيات
الى كل العائلة
الى روح أعز أصدقائي "تجيب فرحاوي رحمه الله"
إهداء خاص على روح أيقونة الحي برايس عبد النور حبيب المساكين رحمه
الله

الى كل أساتذتي وزملائي وأصدقائي
الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد
الى كل من قرأ هذه المذكرة

قائمة المختصرات:

قانون مدني	ق.م
قانون إجراءات مدنية وإدارية	ق.إ.م.و.إ
قانون مدني الجزائري	ق.م.ج
جريدة رسمية	ج.ر
صفحة	ص
دون طبعة	د.ط
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
طبعة	ط

مقدمة

كان ولا زال المحل التجاري المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته إلا أنه في القرن التاسع عشر اتفق الفقهاء على تعريفه بأنه مجموعة العناصر المعنوية والمادية التي يستخدمها التاجر في تجارته وقد استعملت عبارة المحل التجاري أول مرة في القانون الفرنسي المؤرخ في 28 مارس 1838 المتعلق بالإفلاس ثم صدر القانون الفرنسي في 28 فبراير 1872 الذي فرض ضريبة على بيع المحال التجارية ، وبعدها جاء القانون الصادر في 01 مارس 1898 الذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني الفرنسي فقرة جديدة توجب قيد رهن المحل التجاري في السجل يحفظ بقلم كتاب المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها المحل وأخيرا صدر قانون في 17 مارس 1909 لينظم بيع ورهن المحل التجاري ولم يظهر كفكرة قانونية في الجزائر إلا بأخذ أحكامه حرفيا من القانون الفرنسي، وقد اعتبر المشرع الجزائري المحل التجاري مالا من الأموال المنقولة المعنوية في المجال التجاري، فالتاجر عند ممارسته للتجارة يلجأ إلى استخدام أموال تعينه في نشاطه، فقد ينشأ شركة ويكون المحل التجاري ضمن الأموال التي تستغل فيها كتقديمه كحصة مثلا أو أن يكون محلا للمبادلة فيتم التصرف فيه بالبيع أو الإيجار أو بالرهن أو تقديمه كإسهام في رأسمال شركة تجارية أو تأجير تسيير المحل التجاري الوصية إلى غيرها من التعاقدات التجارية، مما دفعه إلى سن قوانين و آليات لتنظيم هذه المعاملات التجارية لحماية المتعاقدين و الالتزام بها.

إشكالية الدراسة : تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف نظم القانون بيع ورهن وتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة وكيفية تأجير

وتسيير المحلات التجارية والمهنية ؟

أهمية الدراسة: تستقي هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع في حد ذاته، حيث تعد المحل التجاري والمهني أحد أهم مواضيع القانون التجاري المعاصر و من بين أهم المسائل الحساسة. وعلى ضوء هذا جاء اختيارنا للموضوع بغرض الدراسة والبحث في الجوانب القانونية والإدارية وطبعا بدون إغفال الجانب القضائي والذي يضمن و يحمي حقوق المتعاقدين في جميع المعاملات التي تخص المحل التجاري و المتمثلة في البيع، الرهن، تأجير تسيير المحل، وتقديم المحل كحصة في شركة.

أهداف الدراسة : لكل دراسة هدف، و الهدف المتوخى من هذه الدراسة تسليط الضوء على القوانين الخاصة بالمحل التجاري من خلال تحليل و مقارنة النصوص القانونية المتعلقة به وباستقراء

بعض الدساتير و المواد القانونية المتعلقة به وتقييم مدى فعاليتها، هذا كله بهدف الخروج بدراسة كاملة تلم بجميع جوانب الموضوع.

المنهج المستعمل في الدراسة : استعملنا في دراستنا المنهج التحليلي حيث قمنا بدراسة تحليلية لبعض المواد لكل من المراسيم و القوانين و تطرقنا لبعض التعريفات التي تخص موضوعنا.

صعوبات البحث: غلق المكتبات الوطنية إجتياح وفاء كورونا للعالم (كوفيد19).

أسباب اختيار الموضوع : بما أن موضوع قيد الدراسة النظام القانوني للمحل التجاري والمهني قديم العهد بالمجال الاقتصادي عامة ومجال القانون التجاري خاصة تسمح للباحث بالخوض و التفصيل و التعمق أكثر في الموضوع.

و بالتالي مما سبق جاءت دراستنا و المعنونة بـ " النظام القانوني للمحل التجاري والمهني" و قد تطرقنا إلى:

الفصل التمهيدي(فكرة المحل التجاري) : والذي تضمن نظرة عام على فكرة نشأة المحل التجاري من خلال تعريفه في القانون الفرنسي و من ثم القانون الجزائري حيث أن هذا الأخير مستمد من القانون الفرنسي، وأيضا التعرف إلى العناصر المكونة للمحل التجاري و الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة.

الفصل الأول (بيع ورهن المحل التجاري): تطرقنا فيه إلى الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري و محتواها و آثار عقد بيع المحل و التزامات المتعاقدين و إلى موضوع رهن المحل التجاري من حيث تعريفه، و شروط انعقاده و آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير.

الفصل الثاني (تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة): وضحنا فيه شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة والقواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة من خلال تبين تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس والآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة.

الفصل الثالث (تأجير تسيير المحل التجاري): بينا فيه مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري وطبيعته القانونية و آثار عقد تأجير التسيير إزاء المستأجر المسير والآثار بالنسبة للدائنين.

وبطبيعة الحال أضئنا بحثنا ببعض من المراسيم والقوانين و المواد التي تخص موضوعنا.

أخيرا اشتملت الخاتمة على أهم النتائج التي توصلنا إليها.

أملني أن أكون قد وفقت ولو جزئيا في تسليط الضوء على طرف هام من مواضيع القانون التجاري عامة وقوانين المحل التجاري والمهني خاصة فلا أدعي الإلمام بجميع جوانب البحث.

الفصل التمهيدي

فكرة المحل التجاري

تمهيد:

يعتبر المحل التجاري من أبرز هذه الأموال المنقولة المعنوية في المجال التجاري، فالتاجر عند ممارسته للتجارة يلجأ إلى استخدام أموال تعينه في نشاطه، فقد ينشأ شركة ويكون المحل التجاري ضمن الأموال التي تستغل فيها كتقديمه كحصة مثلا، كما يمكن أن يستغله التاجر مباشرة دون أن يقدمه كحصة في الشركة، سواء بنفسه أو عن طريق عامل أو منح تسييره لتاجر آخر، وفي حالات أخرى يمكن للتاجر تقديمه كضمان من أجل الحصول على ديون مثلا ... إلخ، كل هذه الحالات وغيرها يبقى المحل التجاري مالا مهما في الحياة التجارية للتاجر.

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري والعناصر المكونة له .

لم يعرف المشرع المحل التجاري بل ترك مهمة تقديم تعريف للمحل التجاري للفقهاء، وحسن ما فعل باعتبار أن مهمته هي تشريع القوانين وليس تقديم تعاريف ونظريات، و من اجل هذا سنحاول ان نقدم تعريفا للمحل التجاري و التطرق إلى عناصره.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري .

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في: 28 فيفري 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد من 7 إلى 9، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال وفرض رسوم وحقوق الإنتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية¹.

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد إعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حياتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري².

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، وحتى عبارة " المحل التجاري " لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن La clientèle³.

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض، التنازل، إعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن، تأجيرها إلى غير ذلك .

(1) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشر والتوزيع ، الجزائر 2001، ص ص 167 - 168

(2) المرجع نفسه، ص 168

(3) Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societés" tome II, DALLOZ.P265 .

إذن أول نص أساسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانية هو قانون 17 مارس 1909 ولقد اعترف بالعناصر المعنوية *Eléments incorporels*، وكذا العناصر المادية *Eléments corporels*¹.

إن المشرع الجزائري تأثر بقانون 17 مارس 1909 عن تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي .

وإذا رجعنا إلى المادتين 78 - 79 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك.

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً باجذاب الزبائن نظراً لجودة المنتوجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإلزامي الذي يجب أن يتضمنه .

ولكن المشرع الجزائري في المادة 78 ق تجاري تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي² .

¹ علي بن غانم المرجع السابق، ص 265.

² علي بن غانم المرجع نفسه، ص 266

الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر والذي يصطلح عليه "L'immeuble" وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره ويمكن للتاجر أن يكون مالك العقار والذي فيه المحل التجاري، أو يكون مستأجر لهذا العقار وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل إيجار، ويصبح الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري. إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران "Les murs" وهذا لتمييزه عن المتجر.

الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية:

L'entreprise est une entité économique إن المؤسسة هي كان اقتصادية أساسي
 Une cellule économique de base fondamentale وهي خلية اقتصادية أساسية
 وإن المؤسسة كذلك تعريفها صعب، حيث أن كل التعريفات تنظر سواء بشكل موسع أو بشكل ضيق، ولكن في الأخير كلها تنصب حول أن المؤسسة تجمع ثلاث عناصر أساسية، رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين، والهيئات التي تسيروها.
 إذن هي مجموعة العوامل المختلفة، بشرية أو مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع، أي إنتاج أموال أو خدمات. وهذا تعريف اقتصادي، لأنه من الصعب تحديده من الناحية القانونية.

والمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج، فهناك مؤسسات تجارية، أو مدنية، ويمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصرها المحل التجاري، ورؤوس الأموال واليد العاملة، كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية، حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدة متاجر.

فمن هنا يتضح أن المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، وهي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه¹.

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 267..

ومن هذه التفريقات التي قمنا بها يتضح أن المحل التجاري مختلف تماماً عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري وسوف نتطرق إلى محتوى المحل التجاري والعناصر التي تنشؤه وبهذا يتسنى لنا فهمه على أكمل وجه، لأنه بفهم العناصر المكونة له، نفهم لا محالة المحل التجاري ومعناه الحقيقي.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار، خاصة إذا كان البيع بالتجزئة Vente en détail أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بكمية المعدات المستعملة¹

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة 78 ق تجاري، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية ويصطلح عليها Eléments corporels وهي المعدات، والألات، البضائع. وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) Eléments incorporels وهي العملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار. والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها .

وتنص المادة 78 من القانون التجاري " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة

المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والألات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ."

الفرع الأول: العناصر المعنوية

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل إستغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء La clientèle، الحق في الإيجار droit au bail، العنوان التجاري L'enseigne، الإسم²

¹ - فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص:11

² - فرحة زرواي صالح ، نفس المرجع ، ص:28

التجاري le nom commercial، الشهرة التجارية L'achalandage. وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري¹

01 - العناصر المعنوية العادية :

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهرى بالنسبة للمحل التجاري .

- العناصر المعنوية العادية الإجبارية:

إن المادة 2/78 من القانون التجاري تنص " ...ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته" واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء ، حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية. ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد .

أ. **تعريف الشهرة التجارية :** إن تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما، وأن كان الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientele أي العملاء .

ويستنتج أن كل من المصطلحين الإتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترا دفين، فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد الفرنسي أنه لا مجال للتمييز بينهما، فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضى عنه .

وأنة في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف أو فيقول : يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته، العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية²

ب. **تعريف الإتصال بالعملاء :** إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمر موضوعية فإن الإتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق،12

² انظر فرحة زواوي صالح ، المرجع السابق ، ص: 15

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين، فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، إمتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن استقبال الزبائن، أي المعاملة الإنسانية للمشتريين . وإن عنصر الإتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد رقم المبيعات، ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته.

(ج) - **العنصر السند:** يختلف هذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط، مكان ممارسته، وشروط الاستغلال، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم فمثلاً: العنصر الذي يسمح باجتذاب الزبائن في حالة استغلال جديدة هو إسمها وفي حالة استغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الأيجار جوهرياً.¹

إن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الإتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الإتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة، فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء (signe de ralliement de la clientèle) لهذا فعنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي لوحده ولهذا لا يمكن التصرف فيه منفرداً ببيعه أو رهنه أو تأجيله إلا إذا كان عنصر آخر.

وطبعاً هذا العنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الإتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

-العناصر المعنوية العادية الجوهرية:

إن هذه العناصر موجودة تقريباً في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعاً جوهرياً، ولكن من الخطأ الاعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائماً مشتملاً عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس.

أ. **الحق في الإيجار:** يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ونظمه المشرع في المواد من 169 إلى 202 وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقاق²

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 28

2- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص 32

وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصارييف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من خسارة نتيجة الإخلاء (176) ق تجاري.¹

ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية :

- أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجاناً (القضاء الفرنسي)

- أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

- أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنتين وأكثر وبعقد شفهي 04 سنوات متتالية .²

ب. **الإسم التجاري** : إن الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والإسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الإسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني *Le nom patronymique* فهو إسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع ، والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال .

ويختلف الإسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الإسم مع الشعار .

ج. **الرمز** : هو إسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها وهذا الإسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الإسم وهي حماية وطنية وحتى دولية.³

¹ - اطلع على المادة 176 من القانون التجاري

² - على بن غانم ، المرجع السابق ، ص:187.

³ - على بن غانم ، نفس المرجع ، ص:189.

3. **العنوان التجاري (الشعار):** إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريفة أو هو رمز تصويري (emblem) و يمكن أن يستعمل الإسم الشخصي مثل: عند رشيد.

ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم.

- العناصر المعنوية الاستثنائية:

ينص المشرع الجزائري: "يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والألات وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

(أ) - الحقوق الفكرية:

إن المنجزات العقلية: تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني .
ويمنح القانون للمخترع الكاتب ولفنان احتكاراً مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري .
وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى .

أ - 1 حقوق الملكية الصناعية والتجارية :

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها .

فهذه الحقوق إذن هي ترد على إبتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت منم بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً¹

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من إستغلال إختراعه .

1 - الرسوم والنماذج الصناعية: هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير

الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم²

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص:169

علي بن غانم، المرجع السابق، ص 202²

على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها¹.

أما النموذج : Le model فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

2 . العلامة التجارية أو الصناعية: يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

العلاقة التجارية la marque de commerce لتمييز البضائع.

العلامة الصناعية Marque de fabrique لتمييز المنتجات المصنوعة

الفرع الثاني: العناصر المادية

01) المعدات والآلات: هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس

والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري.

الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل

البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل .

إن هذه المعدات والآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المباعة أو المرهونة،

أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص،

فتصبح المعدات مالاً ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات .

وعنصر المعدات مهم في القضاء الفرنسي خاصة إذا فقد المحل التجاري تقريباً عنصر العملاء

02) البضائع :_ هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع . وقد استبعدت البضائع في حالة الرهن

الوارد على المحل التجاري، وهذا ما يستنتج من استقراء أحكام المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري التي

لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري² إن التمييز بين

البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي .

فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، هذا لأن

البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة

بالمحل التجاري².

¹ علي بن غانم، المرجع السابق ص 204

² علي بن غانم، نفس المرجع ص 205

والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات والألات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط¹. وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك ، ولكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتجات للبيع مثل : " زيت السيارات، بترول، مازوت " فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل وتباع بذاتها وإنما هي أداة للإستغلال، أي تساعد على النشاط التجاري².

هناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع، ونأخذ من بينها الحيوانات، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات وهذا حسب النشاط المعدة له مثل : البقر تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب فقط، وتكون البقرة من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري يبيع البقر .

المطلب الثالث : العناصر المستبعدة من المحل التجاري

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من بينها العناصر المعنوية والمادية فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظراً لخصوصية هذا الأخير .

الفرع الأول : استبعاد الديون والحقوق الشخصية

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لإستغلال المحل التجاري، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلى إذا اعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري³.

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 270

² نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 277

³ نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 280

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبارة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لإمتهان شخصي .

وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدائها والبائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك .

الفرع الثاني: استبعاد الدفاتر التجارية

إن التاجر يمسك دفاتر تجارية تساعده على استغلال متجره، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً، فإن دفتر الجرد، ودفتر اليومية يتوجب على التاجر مسكهما .
لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة 78 ولكن هذا لا يكفي لإستبعادها إذ وردت المادة على سبيل المثال وليس الحصر .

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها، ولكن ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للإطلاع عليها فقط¹

الفرع الثالث : استبعاد العقارات

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن (La lésion) في العقار إذا زاد الغبن عن 04 أخماس، أما المتجر فلا، لأنه منقول فالعقار في التشريع الجزائري مهما كان سواء²

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص:40

² - فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع، ص:44

بطبيعته Immeuble de nature أو عقاراً بالتخصيص Immeuble par destination يبقى في تشريعنا مستبعداً من المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة عناصر منقولة معنوية ومادية. وإن عنصر استبعاد العقارات من المحل التجاري مهماً جداً نظراً لأن الكثير يخلط ويدخله ضمن المحل التجاري ووجدنا هذا كثيراً في الحياة العملية¹.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة

لم يعط المشرع تكييفاً قانونياً للمحل التجاري، وذلك نظراً لمقومات هذا المال المختلفة من حيث طبيعتها والأحكام التي تسري عليها، فإلى جانب اتحادها وتشكيلها للمحل التجاري الذي بدوره يتميز عن هذه المقومات ويخضع لأحكام غير تلك التي تسري على هذه المقومات، فإن هذه الأخيرة تحتفظ بذاتيتها وطبيعتها الخاصة بها ولا تذوب في المحل التجاري.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

هناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فإذاً المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني، حيث أصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والإلتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي .

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف مبدأ وحدة الذمة Principe de l'unité du patrimoine أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة¹، وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك .

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس التجاري أي لغرض واحد، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني²

¹ انظر المادة 188 من القانون المدني، "جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه".

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص57

وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبارة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية ولكن لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق .

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الإتصال بالعملاء)

إن أساس هذه النظرية يرتكز حول عنصر الإتصال بالعملاء، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها هو الإحتفاظ بالزبائن، فالأولوية هي دائماً لعنصر الإتصال بالعملاء، ولكن رأينا سابقاً إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.

فالمتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر إستثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه.¹

المطلب الثاني: الصفات المميزة للمحل التجاري

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات، لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده . ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشيء فهو منقول.

فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار.²

1 - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 172,173

2 - نادية فوضيل ، نفس المرجع ، ص 179

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي (رهن عقاري) Hypothèque لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي nantissement ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن . lésion

لكن: يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الإستقرار حيث يتم استغلاله في عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.

كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (en fait de meuble possession vaut titre) ولهذا فإنه من هذا المبدأ تترتب عدة نتائج:

1. يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإجبارية.

2. لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.¹

¹ - نادية فوضيل , المرجع السابق , ص172,173

الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري

إن المحل التجاري مال منقول أحادي (Bien unitaire) لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهام في شركة.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به. فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 57.66 المؤرخ في 19 مارس 1966.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري caractère commercial فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع.¹

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 183.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا لفكرة المحل التجاري استنتجنا بأن المحل التجاري ليس بشركة تزاوّل نشاطا تجاريا أي ليس بشخص معنوي له شخصية وأهلية قانونية يمارس نشاطا تجاريا، ويتم قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري، فيكتسب الصفة التجارية ويخضع للقانون التجاري، وما هو بفرع للشركة، ولا هو بمقاولة تضارب على مجهودات مجموعة من العمال والأموال لتحقيق الربح، ومن جهة أخرى النشاط المخصص لممارسته في المحل التجاري هو نشاط تجاري بحت وليس مدني، و بالنسبة بخصوص طبيعته خاصة فما هو بعقار ولا هو بمنقول مادي ولا هو بشخص معنوي، وإنما هو مال منقول معنوي، بالتالي فإن هذه الطبيعة تجعله يخضع لنظام خاص يختلف عن ذلك الذي تخضع له الأموال الأخرى

الفصل الثاني

بيع ورهن المحل التجاري

تمهيد:

يعتبر عقد بيع و عقد رهن المحل التجاري من أهم التعاملات و التصرفات و أكثرها انتشارا في الحياة العملية و كغيرها من العقود التجارية الأخرى لها شروطها و آثارها، و قد وضع المشرع لها عدة قوانين و أحكام خاصة خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع والرهن للقيمة المالية الكبيرة التي يتمتع بها المحل التجاري.

المبحث الأول : الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري ومحتواه .

لانعقاد بيع المحل التجاري لا بد من توافر شروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود والشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري الرسمية، وبناء على ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى التطرق الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري و محتوى عملية بيع المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري .

- الرضا: يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، وفي عقد البيع البدن تطابق الإيجاب والقبول على كل من ماهية العقد وعلى المحل ، وعلى الثمن ، وال يكفي وجود التراضي و انصبابه على المسائل الجوهرية في عقد البيع ، بل يتعين سلامة الرضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة ، وهي الإكراه ، والغلط ، والاستغلال ، والتدليس ، مما يسمح بإمكانية إبطال العقد، كذلك يتعين أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة السليمة التي تمكنهم من مزولة التصرفات القانونية ، وبهذا يتعين على المتعاقدين أن يكونا خاليين من موانع وعوارض الأهلية وهي الجنون ،والغفلة ، و السفه ، بحيث يترتب على موانع الأهلية بطلان العقد لعدم جود الرضا، أما عن عوارض الأهلية فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية¹.

- **المحل في بيع المحل التجاري:** لقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع من المادة 92 إلى المادة 96 ، فاعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين وهو إما الالتزام بعمل ،أو الامتناع عن عمل ، أو بإعطاء شيء ، أو إنشاء حق عيني² وفيما يتعلق بمحل الالتزام في عقد بيع المحل التجاري فإنه مزدوج يتمثل في محل التزام البائع وهو المحل التجاري المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن ، وكل من هذين المحلين تشترط فيهما الشروط العامة لمحل الالتزام بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالمبيع والثمن في عقد البيع ونتطرق إلى دراسة البيع و الثمن مع مراعاة الطابع الخاص للمحل التجاري³ .

- **السبب:** لم يخص القانون التجاري الجزائري ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني وعليه نعود لنص المادتين 97 و 98 من القانون المدني.

¹ المادة 158 ، من الأمر رقم 51/95 المعدل والمتمم ، مرجع سابق

² محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1981، ص 63.

3- محمد حسنين ، نفس المرجع، ص 66

حيث تنص المادة 97 : على أنه : "إذا ألتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"¹

و تنص المادة 98 على أنه : كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك" ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه

إن نص المادتين يشترط وجوب السبب ومشروعيته فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في بيع المحل

التجاري ليس له سببا أعتبر العقد باطلا.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

نص المشرع الجزائري على إلزامية إثبات بيع المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 79 من ق ت والمادة 324 مكرر من ق م.

وقد أثير نقاش حول ما إذا كانت الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري شرط موضوعي لانعقاد البيع ام شرط من الشروط الشكلية , بمعنى آخر هل هي شرط صحة وانعقاد, أما شرط لتمام العقد والذي يترتب على تخلفه البطلان .وقد اختلف الفقه والقضاء في ذلك وظهر اتجاهاً هما:

- **الاتجاه الأول :** وهو الذي يرى أن الرسمية التي أوجبها القانون ما هي إلا إجراءات لتمام العقد لا ركن فيه, حيث يرون أن إدراج المشرع للمادة 324 مكرر ق م ضمن فصل خاص للإثبات بالكتابة هو تعبير عن إرادته في إعتبار بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تتطلب تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقة بالإضافة إلى توافر -الشروط الموضوعية الأخرى.

- **الاتجاه الثاني :** وهو ما كرسه العديد من الإجهادات القضائية التي نصت على ان ركن الكتابة في بيع المحل التجاري هو ركن أساسي وشرط لإنعقاده وصحته فقد جاء كاستثناء عن مبدأ الحرية في الإثبات في المواد التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 30 ق ت. فالمشرع من خلال هذه المادة أطلق عموم القاعدة بوجه عام على العقود التجارية حيث أورد نصاً خاصاً بالتصرفات التي ترد على المحل التجاري وذلك بوجود إثباتها بعقد رسمي وإلا كان العقد باطلا وهذا حسب المادة 79 من القانون التجاري.²

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 68.

² محمد حسنين، نفس المرجع، ص 70.

أولاً: الكتابة الرسمية والإعلان

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات ، وذلك ما نص عليه المادة 30 من القانون التجاري .
غير أن المشرع الجزائري خرج عن الأصل في عقد بيع المحل التجاري وخصه بقواعد شكلية ، وهذا راجع إلى الطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تناهز قيمة العقار فأشترط الكتابة الرسمية لانعقاده .

سواء اشترطت الرسمية في القانون الجزائري للانعقاد أو للإثبات فإنه يتوجب توفر شروط لقيام العقد الرسمي والتي نستخلصها من نص المادة 324 قانون مدني التي تعرف العقد الرسمي كما يلي:"
العقد الرسمي عقد 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 و اختصاصاته "

1. وجوب تحرير العقد من طرف موثق.
2. وجوب تحرير العقد وفقاً للأشكال القانونية
3. البيانات المتعلقة بشكل العقد :نصت عليها المادتين 18-19 من قانون التوثيق 11-79 والمادة 324 مكرر 3 قانون مدني وهذه البيانات هي:
 - ✓ وجوب تحرير العقد باللغة العربية وبطريقة واضحة
 - ✓ يجب إلا يستعمل الاختصار
 - ✓ يجب ألا يترك البياض بل يجب ملؤه بخط مستقيم
 - ✓ يجب كتابة الثمن بأحرف وال مانع من كتابته بأرقام إلى جانب الأحرف.
 - ✓ -يجب كتابة تاريخ العقد بأحرف
 - ✓ يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها في هامش الصفحة أو في نهايتها.
 - ✓ يجب حصر الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية
 - ✓ لا يشترط المشرع الكتابة بوسيلة معينة¹

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ، ص 208.

ثانيا: ذكر البيانات الإجبارية في بيع المحل التجاري:

- **وجوب ذكر البيانات:** إضافة للبيانات التي يشترطها القانون المدني في قانون التوثيق 27-88 السابق الذكر جاء القانون التجاري ببيانات إجبارية يشترط ذكرها بعقد بيع المحل التجاري وهذا ما ورد بنص المادة 79 قانون تجاري : ... ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:
1. اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات
 2. قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري
 3. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الاستغلال للثلاث سنوات الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالاستغلال منذ أكثر من ثالث سنوات
 4. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة
 5. عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته و اسم وعنوان المؤجر والمحيل
- ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة.¹

- **جزاء إهمال البيانات الإجبارية:** باستقراء نص المادة 97 الفقرة الثانية قانون تجاري المذكورة سابقا يفهم منها أن إهمال البائع إحدى البيانات المقررة قانونا قد يؤدي إلى إبطال عقد بيع المحل التجاري إذا طلب المشتري ذلك خلال سنة ، و المحكمة ليست ملزمة ، بإصدار الحكم بالبطلان ، أنه اختياري للقاضي ، هذا ما تبينه عبارة " يمكن" ، وأعطى المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان ، وذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري الأنفة الذكر²

¹ حمد محرز ، المرجع السابق ، ص 49.

² فرحة زواوي صالح ، المرجع السابق ، ص 214

المطلب الثالث: آثار عقد بيع المحل التجاري

يترتب على المحل التجاري بعد قيده وإشهاره آثارا تقع على عاتق كل من البائع والمشتري.

الفرع الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

1. التزامات البائع:

- **الالتزام بنقل الملكية:** يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وإشهاره إن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري مع ملاحظة إن العناصر المختلفة التي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي يشترطها القانون الخاص به. فإذا كان بيع المحل التجاري مشتمل على علامة تجارية يكون انتقال ملكية هذه العلامة بمجرد بيع المحل التجاري فيما بين المتعاقدين إلا إذا اتفق المتعاقدين على استبعادها من عناصر البيع.

إما بالنسبة إلى للغير فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذا البيع في مواجهة الغير إلا بإتباع الإجراءات الخاصة به هذا ما نصت عليه المادة 147 ق ت ج و نفس الشيء بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية و التجارية كبراءة الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية.

- **الالتزام بالتسليم:** يقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري حق يتمكن من حيازته أو الانتفاع، و هو التزام محله القيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع إلى المشتري¹. كما يلتزم البائع بالمحافظة على المبيع إلى حين تسليمه إلى المشتري و هذا ما نصت عليه المادة 346 ق م ج. و يكون التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء المبيع و الأصل الرجوع إلى إرادة المتعاقدين الواردة بعقد بيع المحل التجاري. كما يجب الاتفاق على مكان و زمان التسليم، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على ذلك فيجب أن يتم التسليم بمجرد اتفاق العقد²

و بما أن المحل التجاري يحتوي على عناصر مادية و أخرى معنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها، فمثلا البضاعة يتم تسليمها عن طريق وضعها تحت تصرف المشتري و تمكنه من حيازتها، فإذا كانت البضاعة مودعة في المخازن فان تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن، و إذا كانت البضاعة لا تزال في الطريق فان تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها³

¹ محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري (بيع- رهن- تأجير)، دار الفكر الجامعي، سنة 2001، ص 28

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري). الطبعة الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية

2006، ص 245.

³ نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 248.

مؤشرا عليها بما يفيد ملكيتها إلى المشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار فيكون ذلك بتمكين المشتري من الاستفادة من العين المؤجرة مع إعطاء سندات الإيجار للبائع، أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة السندات التي تمكنه من التعامل معهم و الاتصال بهم¹

أما بالنسبة لتزكية المشتري لدى العملاء ذلك إذا تم الاتفاق عليه في العقد، أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص في العقد يقضي بذلك فالبائع غير ملزم بذلك و التزكية تكون عن طريق طبع منشورات و توزيع على العملاء، بالإضافة إلى الدفاتر التجارية فالبائع ملزم بتسليمها إلى المشتري باعتبارها من ملحقات البيع و توضع تحت تصرفه لمدة 3 سنوات من تاريخ انتفاع البائع بالمحل التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 2/82 ق ت ج. كل شرط يتضمنه العقد و يكون مخالفا لذلك يعد ملغى.

ضمان الاستحقاق و ضمان عدم التعرض: يجب على البائع أن يضمن للمشتري المحل التجاري أن تكون الملكية و الحياة هادئة دون أي منازعات و هذا ما يعني عدم التعرض للمشتري تعرضا كليا أو جزئيا، فيلتزم البائع بعدم التعرض بنفسه للمشتري في حياة المحل المبيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا لأن هذا يعتبر إخلال بالتزام الضمان الذي التزم به كذلك إذا تعرض الغير للمشتري و رفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا وهذا ما نصت عليه المادة 371 ق م. كأن يكون المحل مملوكا له أو كان أحد عناصره كبراءة الاختراع مثلا فان حكم له القضاء باستحقاق المحل أو أحد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق²

كذلك لا يجوز للبائع مزاولة تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لأن هذا من شأنه تحويل العملاء عن المحل المبيع لمصلحته و نقصان قيمة المحل التي كانت الأساس، لكن في أغلب الأحيان يتضمن عقد المبيع شرطا صريحا يحظر على البائع مزاولة تجارة مماثلة. فمن ناحية التحديد المكاني فانه يجوز تعيين منطقة معينة يتمتع على البائع أن يزاول تجارة مماثلة في حدودها، و تختلف دائرة الخطر باختلاف نوع التجارة³

- **ضمان العيوب الخفية:** يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 379 ق م فالعييب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفيا و غير معلوم للمشتري كما يجب

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 246.

² شادلي نوردين، القانون التجاري، دار للنشر و التوزيع، ط1، 2003، ص 154.

³ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 247.

أن يكون في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، كما يجب أن يكون مؤثر بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به،¹ مثلاً لو اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل و نشاطه كصدور حكم بإغلاق المصنع محل البيع و نقله إلى مكان ثان بعيداً عن العمران لانبثاق غازات منه تؤثر على صحة السكان فهنا يعود التقدير إلى القاضي. و إذا أخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة أو أخل بشرط اتفق عليه في عقد البيع جاز للمشتري أن يطلب إغلاق المحل الذي أقامه البائع و أن يطلب فسخ البيع و هذا يفسر بشرط عدم المنافسة، يحمي في أن واحد المصالح الخاصة للمشتري الأول و المحل التجاري كمجموعة يجوز لمشتري جديد تطبيق هذا الشرط و لو أنه ليس له علاقة قانونية مع البائع.¹

2. التزامات المشتري:

- **الالتزام بالتسليم:** ففي هذه الحالة المشتري ملزم باستلام المحل من البائع في المكان و الأجل المحدد في العقد فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف² فان لم يوجد عرف يقضي بذلك وجب على المشتري تسليم المحل بمجرد انعقاد العقد دون تأجيل باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم و هذا ما جاء في م 394 ق م. و تكون كل نفقات تسليم المحل التجاري على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك فإذا لم يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ الالتزام عينا أو يطلب الحكم عليه بغرامة تمديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسليم المحل التجاري و يقوم البائع بطلب من المحكمة وضع المحل التجاري في الحراسة حتى تفصل في النزاع القائم بينه و بين المشتري كما يجوز للبائع بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب من القاضي بعد أن يكون قد أعذر المشتري الحكم بفسخ العقد، ففي هذه الحالة القاضي يلجأ إلى استخدام السلطة التقديرية سواء كان طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ عليه و طلب التعويض الذي أصابه بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه.

أما في حالة اتفاق الطرفان على أن يكون التسليم في نفس الوقت الذي يدفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر البيع مفسوخ دون اعدار المشتري و هذا ما جاء في م 392 ق م ج، فاختلاف الرأي في تطبيق حكم هذه المادة يكون على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية يخضع لحكمها المحل التجاري في حين ذهب الرأي الراجع إلى عدم سريان هذا الحكم على المحل التجاري.²

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 248.

² نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 261.

3. التزامات المشتري بدفع الثمن المحل التجاري:

هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد، فعلى البائع التزامه بتسليم المبيع و التزام المشتري بتسليم الثمن، قد يكون هذا الأخير دفعة واحدة أو مجموعة أقساط، غالبا ما يكون في شكل أقساط نظرا لضعفته في بيع المحل التجاري. قد يحرر المشتري سندات لأمر أو سفتجات تدعى سندات المحل (Les billets de fonds) و يكون الدفع طبقا للقواعد العامة لعقد البيع مستحقا في الوقت المحدد عليه و إلا يعمل بالعرف إن كان موجودا إن لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن وقت تسليم المحل التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 188 / 1 ق م ، إلا أن القانون التجاري قيد حرية المشتري في دفع الثمن يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأ ذمته اتجاههم و هذا ما جاء في المادة 95 ق ت.

أما من حيث المكان فتطبق القواعد العامة الخاصة بعقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مكان دفع الثمن عمل بالعرف و إذا لم يوجد عرف تجاري يطبق المادة 387 ق م و يجب دفع الثمن في المكان الذي حدد لتسليم المبيع، كما هو الحال بالنسبة لزمان دفع الثمن هو نفسه الوقت الذي يتم فيه تسليم المحل التجاري فهو مكان الدفع و مكان التسليم. و إلا نأخذ بمكان موطن المشتري وقت استحقاق الثمن و على المشتري تحمل نفقات الوفاء بالتزامه بالثمن.

في حالة امتناع المشتري عن دفع الثمن فالبائع يحق له التنفيذ العيني من خلال الحجز و البيع أو فسخ العقد و ذلك طبقا للقواعد العامة.

4. دفع نفقات العقد:

الأصل أن المشتري كونه صاحب المصلحة الأول لثبوت عقد البيع و لذلك يستوجب هذا منه القيام بالاتفاق و المصروفات لإتمام إجراءات هذا العقد و هذا ما جاء في المادة 393 ق م ج، و من هنا تكون مصروفات عقد بيع المحل التجاري على المشتري و كذلك رسوم الدمغة و القيد و الشهر بالسجل التجاري ما لم يوجد اتفاق بينه و بين البائع¹.

¹ - نادية فوزيل ، المرجع السابق ، ص 176

ثانيا: الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري

1. ضمانات بائع المحل التجاري:

رتب المشرع قواعد خاصة لحق البائع في الامتياز و حقه في الفسخ عالجتها المادة 997 ق م و المواد من 109 إلى 116 ق ت.

- امتياز البائع: تقضي المادة 96 ق ت ج " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها" إن قيمة المحل التجاري تخصص أولا لتسديد رصيد مبلغ البيع، و لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع و في القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية و توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري و المعدات و البضاعة و يمارس امتياز البائع الضامن لكل هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل اتفاق مخالف، لدى الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية فتطرح أولا ثمن البضائع و ثم من المعدات، فإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلًا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول فيتعين تقدير كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع. و هناك شروط واجب توافرها لتمتع البائع بحق الامتياز و تتمثل في:

- ضرورة إفراغ عقد البيع في شكل رسمي،

- يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي،

- يجب قيد البيع في خلال 30 يوما من تاريخ إبرام العقد و إلا كان باطلا.

فإذا توفرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع و لا يتقرر إلا على العناصر المادية إلا في حالة الاتفاق على ذلك صراحة. و من المقرر أن للمتعاقدين تحديد العناصر التي يقع عليها الامتياز فقد يتفق على أن يكون الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضها¹.

و قد نصت المادة 98 ق ت أن على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند قيد الامتياز نسخة من النسخة الأصلية لعقد البيع أو السند المنشئ للرهن الحيازي على أن يرفق عقد البيع أو الرهن جداول على ورقة حدد شكلها بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 24 أكتوبر 1998. و المشرع لم يرتب على إهمال أحد البيانات²

1 - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص180

2 نادية فوضيل ، نفس المرجع ، ص184

الواردة في المادة 98 ق ت البطلان إلا إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين م 100 ق ت و قد أوجب
المشروع بنص المادة 99 ق ت و المتعلقة بقيد حقوق الملكية الصناعية (العلامات و الرسوم و النماذج)
إذا اشتملتها عملية تنازل عن المحل التجاري أو الرهون الحيازية أن يقيد بالإضافة إلى القيد لدى المركز
الوطني للسجل التجاري و لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية و هذا بناء على شهادة القيد المسلمة
من مأمور المركز الوطني للسجل التجاري و هذا في مدة 30 يوما و إلا كان باطلا.

أثار الامتياز:

إذا ما توافرت الشروط اللازمة لامتياز البائع للمحل التجاري فان الامتياز يرتب آثاره و هو تخويل البائع
حق الأولوية و حق التتبع على النحو التالي:

1. **حق الأولوية :** هو الميزة التي قررها المشروع للبائع لاستيفاء حقه أو دينه بالأفضلية على غيره من
الدائنين العاديين و أصحاب القيود التي تجري على نفس المبيع، فان المشروع اشترط الكتابة في عقد بيع
المحل التجاري و قيده و شهره في السجل الخاص بمكتب السجل التجاري.
2. **حق التتبع :** يخول للبائع الحق في التتبع المحل في أي يد كان في حالة ما إذا انتقلت ملكية إلى
الغير فيمكن للبائع تقاضي حقه من المشتري الجديد للمحل التجاري لان المشتري الجديد لا يتعرض لأي
خطر عند الشراء لأنه على علم بامتياز البائع الذي يخضع للإشهار..
3. **دعوى الفسخ:** يجوز للبائع أن يتبع طريقتين في استيفاء حقه إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو
الباقي منه¹:

- لتنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه و الوفاء بالثمن عن طريق الحجز
والبيع.

- طلب فسخ العقد و اعتبار البيع كأن لم يكن و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل
التعاقد لكن فسخ العقد يؤدي ربما ضرر للغير الذي تعاقد مع المشتري، فيسترد البائع المحل التجاري ويرد
للمشتري ما قبضه من الثمن إذا كان قد استوفى شيئاً منه. كما يجوز له مطالبة المشتري بتعويض
الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ، و قد تعرض المشروع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109
ق ت و ما يليها:²

1 - شادلي نوردين، مرجع سابق، ص 55.

2- شادلي نوردين، نفس المرجع، ص 59.

- ✓ **الشرط الأول:** لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع و في الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها، لدى ترك المشرع الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد و إلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.
- ✓ **الشرط الثاني :** يتوجب رفع دعوى الفسخ أثناء قيام الامتياز و ليس عند انقضاء الامتياز، و مدة الامتياز تنتهي بعد مرور 10 سنوات.
- ✓ **الشرط الثالث :** لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع (المادة 106 ق ت) فإذا أضاف المشتري عنصرا آخر للمحل التجاري كبراءة الاختراع أو علامة تجارية مثلا: فلا يشملها.
- ✓ **الشرط الرابع :** يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ إعلان الدائنين الذين لهم قيود على المحل في مجال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد.
- ✓ **الشرط الخامس :** كما يجب على البائع القيام بعملية أخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ أخطار الدائنين و إلا كان الفسخ باطلا (م 2/111 و م 2/112 ق ت).
- ✓ **الشرط السادس :** يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى و لو كان المشتري في حالة إفلاس
- أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:**
- يكون للفسخ اثر رجعي، أي بتوفر جميع شروط الفسخ يترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري، لكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، بل يسترد فقط العناصر التي أنصب عليها البيع و هذا ما تقضي به المادة 109 ق التقنين بقولها " إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها و تحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في م97 ، و لا يجوز رفعها إلى الغير بعد انقضاء الامتياز و تكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع¹."

¹ - شاذلي نوردين، مرجع سابق / ص 65.

أثار الفسخ بالنسبة للغير:

يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري، أي إذا قام ببيعه إلى مشتري آخر و لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان اثر الفسخ في حقه استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، و هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية. لا يجري سريانها على المنقولات المعنوية فضلا عن أن الفسخ ينصب على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة بغض النظر عن العناصر المكونة له.

المبحث الثاني: رهن المحل التجاري

كان المحل التجاري من الأموال المنقولة فان التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانه إلا عن طريق رهنه رهنا حيازيا وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن مما يستتبع حرمان التاجر من إستغلال متجره .وتيسيرا لأمر الائتمان التجاري وتمكينا للتاجر من الاقتراض بضمان المحل التجاري دون أن يتجرد من حيازته أجاز المشرع رهن المحال التجارية مع بقائها في حيازة الراهن وافرد لهذا الرهن الفصل الثاني من القانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ومما مهد عملية الرهن أن المحل التجاري ذو مركز ثابت ومن الممكن شهر التصرفات التي ترد عليه كما انه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مما يمكن معه احترام حق الدائن المرتهن في التتبع .

المطلب الأول : موضوع الرهن .

ويقصد به محل عقد رهن المحل التجاري فهو يختلف من محل على آخر وحسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن والعناصر التي تضمنها العقد¹، مع العلم أن المشرع الجزائري في المادة : 119 من القانون التجاري حدد على سبيل الحصر العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن، و استبعد القانون البضائع مع بين عناصر المحل التجاري التي أجاز رهنها وقد أراد بذلك الاحتفاظ بها حرة لمصلحة الدائنين العاديين أن تعد البضائع عنصرا جوهريا يعتمدون عليه عند تعاملهم مع المدين. ويجب التفرقة بين حالتين : في حالة ما إذا نص عقد الرهن على العناصر التي يشتملها و في حالة ما إذا لم يحدد هذه العناصر².

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 77.

² شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الأول: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن.

يقصد بها تحديد عناصر المحل التجاري المقرر رهنها بعقد الرهن إضافة على عنصر العملاء والشهرة التجارية الذي يكون في جميع عمليات رهون المحال التجارية لصفته الإلزامية كما يستثنى من العناصر عنصر البضائع كونه قانونا وحسب المادة: 119 قانون تجاري لا يمكن أن يكون محلا للرهن، والحكمة من ذلك إتاحة الفرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري.

الفرع الثاني : حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن.

إذا لم تحدد عناصر المحل التجاري التي تناولها عقد الرهن فإن الرهن هنا يصب قانونا على المحل التجاري بعناصره المعنوية المألوفة فقط والمتمثلة في العنوان الاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية، وهذا ما أكدته المادة: 02/119 قانون تجاري¹.

و موضوع الرهن هو تقديمه من طرف المدين التاجر للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من اجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام الدائن المرتهن بإتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين يتلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الرهن في المواد من 118 إلى 150 القانون التجاري فالتجار الراهن يحتفظ بحياسة المحل التجاري ويستمر في استغلاله كما يمكن أن يتصرف فيه دون أن يحرم ذلك الدائن من كفالة حقوقه وضمان استيفائها.

المطلب الثاني : شروط إنعقاد عقد الرهن

يخضع المحل التجاري إلى شروط عامة كباقي العقود الأخرى، وإلى شروط خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا لخصوصية المحل التجاري، مما يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف عناصره المكونة له.

الفرع الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة الواجب توفرها في عقد رهن المحل التجاري يجب أن يخضع كذلك عقد رهن المحل التجاري على شروط شكلية حددها القانون التجاري.²

¹ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 77.

² مقدم مبروك، نفس المرجع، ص 79.

أولاً : الشروط الموضوعية.

يشترط في عقد رهن محل تجاري توفر الشروط العامة من رضا بإرادة غير معيبة ومحل موجود وسبب مشروع¹، كما يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون و أهلا للتصرف فيه² ثانيا: الشروط الشكلية.

اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة قانونا.

الفرع الثاني: الرسمية:

حسب نص المادة : 120 من القانون التجاري فإن الرسمية شرط لانعقاد عقد الرهن وصحته والوسيلة لإثباته، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة :1/177 من القانون رقم :90-10 المؤرخ في : 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول³.

القيود: اشترط المشرع الجزائري في المادتين : 120 و 121 من القانون التجاري قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيود الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري، وما تجدر إليه أن عملية قيد الرهن كانت تتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة غير أن المرسوم رقم : 98-109 المؤرخ في :04/04/1998 حول هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي . فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.

وعملية القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري تتم بنفس الطريقة التي يتم بها بيع المحل التجاري فيتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانوني، وفي إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية⁴

¹ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 75.

² شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص162.

³ مقدم مبروك، نفس المرجع، ص76.

⁴ مقدم مبروك، نفس المرجع، ص76-77.

و يحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم بحسب ترتيب تاريخ قيودهم، و تكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية و هذا ما تقضي به المادة 122 من القانون التجاري¹.

المطلب الثالث : آثار عقد رهن المحل التجاري .

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثارا مختلفة أطرافه المدين الراهن والدائن المرتهن. وتتعدى إلى غير الدائنين العاديين.

أولا: الآثار بالنسبة لأطراف العقد

1. الآثار بالنسبة للمدين الراهن.

يستتقي الراهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الأشغال رغم الرهن²، و عند إبرام عقد الرهن الحيازي في شكله الرسمي وإخضاعه للإجراءات المطلوبة يترتب التزامات على عائق المدين الراهن كما يمنحه حقوقا يتمتع بها.

5. التزامات المدين الراهن:

يلتزم المدين الراهن بالحفاظ على عناصر المحل التجاري لتعلق حق الدائن المرتهن بها. كما يلتزم بعدم الإقدام على أي عمل من شأنه الإنقاص من قيمة المحل التجاري. وفي حقيقة الأمر فإن مصدر هذه الالتزامات القواعد العامة وهذا ما أكدته المادة: 953 قانون تجاري بقولها " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون...". كما يلتزم المدين الراهن بصفته حائزا للأموال المرهونة حيازا بعدم إتلافها أو محاولة إتلافها أو اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن وذلك تحت العقاب الجزائي طبقا للمادة: 376 قانون تجاري وهذا ما أكدته المادة : 167 قانون تجاري.

كما يلزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيمين برغبته وكذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك خلال (15) خمسة عشر يوما من قبل، وإذا خالف ذلك اعتبرت الديون المقيدة حالة الأداء ، وهذا ما أكدته المادة 1/ 123 قانون تجاري³

¹ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 56.

² مقدم مبروك ، المرجع سابق، ص 78.

³مقدم مبروك نفس المرجع، ص 79.

6. حقوق المدين الراهن:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن، هو حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري بل تفعيله أكثر بحكم أن الحيابة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن.

2. الآثار بالنسبة للدائن المرتهن.

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حقوقا لصالح الدائن المرتهن كما يلقي على عاتقه التزامات

7. حقوق الدائن المرتهن:

يتمتع الدائن المرتهن المقيد حسب الأصول المقررة قانونا بحقوق معينة على المحل التجاري، فله حق الأولوية في استيفاء دينه، وله حق في تتبع المحل التجاري أينما وجد، ولا يجوز للغير التمسك بحيابته على المتجر. فقاعدة "الحيابة في المنقول سند الملكية" لا تطبق على المحال التجارية كونها أموال منقولة معنوية.

أ - حق الأفضلية: يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التاليين له في القيد، وكذلك الدائنين العاديين.

ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن، الذي يكون قد انذر المدين الراهن خلال ثلاثين يوما قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة وهذا ما أكدته المادة : 125 قانون تجاري¹.

وما تجدر الإشارة إليه إذا كان الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين ، الذين يلونه في العقد، وكذا على جميع الدائنين العاديين ، فإن الدائن البائع صاحب الامتياز المقيد طبقا للقانون على الدائن المرتهن كون عقد الامتياز ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع . ويرتب الدائنين المرتهنين حسب تاريخ قيدهم² ، و على هذا فإن تعدد رهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد في حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى، إذ يتم التفضيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد³.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 78

² مقدم مبروك المرجع نفسه، ص 79.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 111.

ب - حق التتبع : يفيد حق التتبع انه بإمكان المدين الراهن التصرف في المحل التجاري الذي يملكه، من هنا يستطيع الدائن المرتهن متى كان الرهن مقيدا وفق الإجراءات القانونية أن تتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه. ولا يمكن للحائز الجديد الذي وصل إليه المحل التجاري موضوع التتبع أن يحتج بحسن نيته وبقاعدة "الحيازة المنقولة سند للملكية". كونها لا تطبق على المحل التجاري. غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة والاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية وانتقلت فعلا إلى المتصرف إليه¹.

وفي حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه. ويكون الرهن نافذا في مواجهة المتصرف إليه.

وما تجدر إليه الملاحظة هنا أنه يجوز للمتصرف إليه الذي انتقل إليه المحل التجاري عن طريق تصرف الراهن أن يحمي نفسه من ملاحظات الدائنين المقيدين الذي تثقل ديونهم للمحل التجاري بتبليغهم جميعا بمحل إقامتهم المختار منهم في قيودهم خلال (30) يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له، أن انه مستعد لتسديد كافة الديون وإلا سقط حقه. وهذا ما أكدته المادة: 132 قانون تجاري.

ويخول القانون للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ويعرض رفع ثمن المقدم من المشتري بمقدار العشر ليصبح الثمن الأساسي الجديد. ويلتزم الدائن المرتهن بتوقيع طلبه وإبلاغه إلى المشتري والمدين الراهن بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري. وبعد الشروع في المزايدة يصبح المشتري كحارس بحكم القانون له حق القيام بأعمال الإدارة فقط.

ويعد الدائن المرتهن مستفيدا من المزايدة ما لم يتدخل شخص آخر ويرسو عليه المزاد.

- **التزامات الدائن المرتهن:** يلتزم الدائن المرتهن إخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة، حتى يمكن المؤجر في حالة رغبته فسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن إعلان الدائن المرتهن وباقي الدائنين، وهذا ما أكدته المادة 124 قانون تجاري

ثانيا: الآثار بالنسبة للغير

ويقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري².

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص114

² أحمد محيو، نفس المرجع، ص120

1. الآثار بالنسبة للدائنين العاديين.

كثيراً ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لأن الدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين حتى ولو كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن المرتهن.

وطبقاً للقواعد العامة لا يجوز إسقاط آجال الديون إلا إذا نص القانون على عكس ذلك أو اتفاق الأطراف غير أن المشرع في القانوني التجاري وفي مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري خرج عن تلك القاعدة وجعل ديون الدائنين العاديين مستحقة الأداء بشرط أن تكون ديون عادية ونشأت قبل قيد الرهن ومتعلقة باستغلال المحل التجاري¹. فيلجأ هؤلاء الدائنين أن يطلبوا للقضاء الحكم بسقوط الأجل و سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقهم طبقاً لنص المادة 123 فقرة 2 من القانون التجاري².

ثالثاً: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار.

إن مؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في رفض تجديد الإيجار أو الطلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن. وهذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري. وبالتالي في استعمال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثير مباشر على المحل التجاري المرهون هذا ما جعل المشرع يلزم قانوناً المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار وهذا ما نصت عليه المادة: 124 من القانون التجاري.

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد عن طريق التراضي إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين. ولا يصير الفسخ نافذاً إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ. حتى يمكن كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع

¹ مقدم مبروك، المرجع سابق، ص 80-81

² شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 165.

المحل التجاري عن طريق المزاد العلني¹، و في هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني².

خلاصة الفصل:

إن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية بمقابل و انه لا يتم إلا بتوفر أركانه و الشكلية فيه ضرورة بالنسبة لبيع العقارات عكس عقد الرهن و يجب تحريره في ورقة رسمية و قانونية عند الموثق و تسجيله و إشهاره في المحافظة العقارية ليكسب طابعه القانوني و يصبح سند ملكية في يد المشتري إذا وقع فيه نزاع وان لعقد البيع علاقة بباقي العقود الأخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ مقدم مبروك، المرجع سابق، ص 81.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الثاني

تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

مقدمة الفصل:

تعرف الشركة على أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، ... مشتركة، وعليه فقد تكون الحصة المقدمة من الشريك مالا معيناً والمقصود بالمال هنا أن تكون الحصة عيناً معيناً كالعقارات أو المنقولات مادية كانت أو معنوية، ومن أمثلة هذه الأخيرة: الآلات والمحلات وبراءة الاختراع وكل حقوق الملكية الأدبية أو الفنية. وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المطبقة على حصص الشركاء غير النقدية في المادة 422 ق م ج والتي تنص على أنه: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة، إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص. أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

المبحث الأول : شروط تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

اعتبر المشرع الجزائري عملية تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات الواقعة عليه، بحيث نظمها بموجب المادة من 117 ق ت ج السالف الذكر، والأحكام العامة الواردة في ق م ج، ويخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ويشترط لصحته مجموعة من الأركان الموضوعية و الأركان الشكلية.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية .

أولاً: الشروط الموضوعية العامة

1. وجود التراضي:

التراضي يعتبر الرضا ركن جوهري في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، غير أن وانه يجب أن يصدر من طرف شخص لديه حرية الاختيار وأن تكون هذا لا يكفي لقيامه، إرادته خالية من العيوب التي تؤثر على صحته، فيتطلب الأمر وجود التراضي حيث تتميز العملية بالطابع التجاري وأن يكون صاحب المحل التجاري أهال لمثل هذا التصرف

تنص المادة 59 من ق م ج¹ على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية . "من خلال نص هذه المادة نجد أن التراضي يستلزم وجود إرادتين متطابقتين وهو ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب، أن تكون الإرادة غير مشوبة بعيب من العيوب .فالتراضي هو أساس العقد وقوامه، فال يقوم بغير توافره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، فيقال أن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء، وبالنسبة للعقد يعني توافق إرادة طرفيه على إحداث الأثر القانوني المقصود منه، ولكي يقوم الرضا بالعقد فال بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين

وفيما يخص عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة تكون إرادة الأطراف متجهة بصورتين مختلفتين، بحيث تتمثل الصورة الأولى في تقديم المحل على سبيل التمليك والصورة الثانية في تقديم المحل على سبيل الانتفاع²

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 1 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة لالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص 76.

2. المحل

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن العمل، والالتزام بنقل حق عيني إنما هو "الالتزام بعمل ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، فقد صار من المألوف أن يقال أن محل الالتزام بنقل حق عيني هو الحق العيني ذاته، فإذا كان الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك وأصبح شيئاً واحداً، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته. 1

بالنسبة لمحل التزام الشركة فيرد على بدل الإيجار والذي يعتبر عنصر جوهري في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، أما إذا كان التقديم على سبيل التمليك فالأمر هنا أشبه بالبيع ويكون محل التزام الشركة في هذه الحالة هو منح مالك المحل التجاري لحصة في رأسمالها، وتمنح هذه الحصة للشريك مقدم المحل التجاري الحق في المساهمة في الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة.²

3. السبب

السبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه لذلك يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها أن يكون لها سبب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً حيث يعتبر المشرع الجزائري أن كل التزام من المفترض أن يكون له سبب مشروعاً حتى يقوم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يتم إثبات ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه، كما ينص على أنه إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان عقداً باطلاً حسب المادتين 97 و98 من ق م ج السالف الذكر.³

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، - ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 136.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 60.

³ مقدم مبروك، نفس المرجع، ص 62.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

لم يكتف المشرع الجزائري بذكر شروط موضوعية عامة بل أضاف شروط موضوعية خاصة، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة؛ ومن بين أهم هذه الشروط ما يلي:

1. الشروط المتعلقة بمالك المحل التجاري

تنص المادة 205 ق ت ج على أنه: " يجب على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكون قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني أو استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة الشروط المتعلقة بمالك المحل التجاري والتي تتمثل في ضرورة استغلال المحل التجاري، وممارسة التجارة لمدة معينة.

- ضرورة استغلال المحل التجاري يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على إيجار التسيير أن يكونوا قد استغلوا المتجر الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل. يكمن الهدف من وراء وضع المشرع لهذا الشرط في التقليل من حالات تقديم المحالات التجارية مباشرة ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة

- ممارسة التجارة اشترطت المادة 205 من ق ت ج أن يكون مقدم المحل التجاري قد مارس التجارة لمدة خمس سنوات أو مارس لنفس أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني. حتى تتشكل عناصر المحل التجاري خاصة المعنوية منها كالاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية والسمعة التجارية، فإن الأمر يحتاج إلى وقت لذلك استلزم المشرع مثل هذه المدة، إذا توفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 206 ق ت ج السالف الذكر والتي جاء نصها كالآتي: " يجوز أن تلغى أو تخفض 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 استغلال متجر ه شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه¹.

2. الشروط المتعلقة بالشركة

¹ فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 289.

وردت هذه الشروط ضمن نص المادة 204 من ق ت ج السالف الذكر والتي تنص على أنه: "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتير ه 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 التجاري لمؤجر المحل التجاري".

يلاحظ من نص المادة أعلاه أن الشروط الواجب توافرها في المستأجر أي الشركة التي تستقبل المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع هي نفس الشروط الواجب توافرها في الشخص التاجر، بمعنى أن تكون للشركة الصفة التجارية التي ينص عليها القانون ألن مستأجر المحل التجاري استأجره حتى يمارس التجارة و بالتالي هو من تتوفر فيه صفة التاجر بعد إبرام عقد إيجار التسيير، لذلك على الشركة المستأجرة أن تبين في فواتيرها ورسائلها وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية... وتظهر صفتها كمستأجرة للمحل وليست مالكة له، فهو التزام يقع على عاتق الشركة كمستأجر للمحل، وحتى تعلم من يتعامل معها بأنها ليست مالكة لهذا المحل بل هي مجرد مستأجرة، فال يدخل المحل في الضمان العام الذي تحوزه الشركة.

3. الشروط المتعلقة بالمحل التجاري

من الضروري أن يكون موضوع عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع محال تجاريا وأن تتوفر فيه العناصر المعنوية والمادية ولاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية¹ ، وال يتحقق ذلك إلا باستغلال المحل التجاري موضوع الحصة من طرف المقدم خلال سنتين على الأقل، مما يستفاد منه نص المادة 172 ق ت ج أن المشرع اشترط استغلال المحل التجاري من طرف التاجر لمدة سنتين على الأقل حتى ينشأ ويتكون هذا الأخير ألن العناصر المعنوية الخاصة تحتاج إلى وقت حتى تتشكل².

¹ تنص المادة 78 ق ت ج على أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه 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"

² فرحة زاوي، المرجع السابق، ص 291.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

طبقا لنص المادة 03 من ق ت ج، فإن العمليات الواردة على المحل التجاري عمال تجاريا بحسب الشكل يجب أن يفرغ عقد رسمي لدى الموثق.

أولا: الكتابة الرسمية

نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك في شركة المساهمة مثال، فاشتراط الرسمية واعتبرها شرط من شروط انعقاد العقد و بدونها يعتبر التصرف باطلا هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 ق م ج 79/والمادة 1¹ ق ت ج التي تعتبر الرسمية ركن قانوني في العقد ، لا بد من توافره عند كل تنازل على المحل التجاري، بما في ذلك تقديمه كحصة في شركة المساهمة، ويترتب على تخلف هذا الركن بطلان التصرف بطلانا مطلقا².

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 79 /ق ت ج الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي وذلك طبقا للمادة 1 418 /ق م ج ، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس، كما أن كل تعديل للقانون الأساسي للشركة يخضع لنفس الشكل المادة 418 /ق.م إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأسمالها كما يتفق هذا الوضع كذلك مع ما تنص عليه المادة 3 من ق ت ج بأن كل العمليات الواردة على المحل التجاري يعد عمالاً تجارياً بحسب الشكل.

- البيانات الإلزامية في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

تهدف حماية الشركة "مكتسب المحل التجاري" من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم المحل التجاري كحصة، وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل التجاري استلزم المشرع في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر البيانات الإلزامية ، الواردة بنص المادة 79 ق ت ج.

إن الهدف من اشتراط اسم البائع السابق وتاريخ ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع "المتنازل" الحالي للمحل التجاري، أو بالأحرى التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم²

¹ لظفي محمد الصالح قادري، "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، العدد 10، جامعة غرداية، 2010، ص320.

² لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002، ص22.

الحصة للمحل كالتأكد من إن كان مقدم الحصة قد استغل المحل التجاري موضوع الحصة، أم أنه يحترف فقط عمليات المضاربة.

إن الغاية من البيان الثاني المتعلق بقائمة الامتيازات والرهن المتعلقة بالمحل التجاري هو إطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة قيمة الديون التي تثقله، والتي تعتمد فيها كأساس لتقديم المحل التجاري¹.

أما بالنسبة لرقم الأعمال وقيمة الأرباح ، خلال الثلاث سنوات السابقة على تقديم المحل كحصة في الشركة، فإنها تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن تكون الشركة على علم بها وذلك لعلاقتها الوثيقة بعنصر الاتصال بالعملاء، لان هذا الأخير هو جوهر المحل التجاري إن لم نقل هو المحل التجاري ذاته².

ثانيا: إجراءات النشر والتقييد في السجل التجاري

حتى يكتمل ركن الشكلية فإن الأمر لا يتوقف عند حد كتابة العقد لدى الموثق، إنما الأمر يتطلب إجراءات أخرى ضرورية تلازمية و تتمثل في إجراء النشر و التقييد - إجراء النشر

يجب أن ينشر العقد خلال خمسة عشرة يوما، ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة على نشره في جريدة يومية وطنية³ لتلقي للإعلانات القانونية ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: "من المقرر قانونا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁴...

¹ وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2015-2016، ص84.

² والمقصود بالأرباح هي الأرباح الصافية وليست الأرباح الخام، لكن قد يصعب الإدلاء برقم الأعمال وقيمة الأرباح في حالة ما إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة مؤجرا تأجير تسيير من قبل مقدم الحصة، الذي بدوره يجهل نتائج الاستغلال التي حققها المستأجر

³ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص93.

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر في القضية رقم 119122، مؤرخ في 21 مارس 1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 3، الجزائر، 1994، ص152.

و يلزم أن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر شخصا طبيعيا أم معنويا وكذا جميع العقود الواردة على المتجر كالرهن الحيازية، والبيع وكذلك عقود تأجير بما فيها عقود تقديم المحل التجاري لحصته في الشركة وذلك تطبيقا للمادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

- إجراءات القيد في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية وكذا التنظيمية المتعلقة بالقيد في السجل التجاري كال من طرفي العقد المتعلق بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة سواء من قبل الشركة أو من قبل مالك المحل التجاري، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 41-97 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري يتبين من خلال أحكام هذا المرسوم أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة تتبعه بالضرورة القيام بالتصريح المزدوج، الأول من قبل الشركة، والثاني من قبل مالك المحل التجاري، ونفرق بين حالتين بالنسبة للتصريح الذي تقوم به الشركة وهما¹:

1. التصريح من قبل الشركة.

2. التصريح من قبل المؤجر مالك المحل التجاري.

المبحث الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم

كحصة

تعد مسألة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة مسألة تقنية، حيث تحدد على أساس عملية التقييم حقوق مقدم الحصة في الشركة والجدير بالذكر أن القانون التجاري قد نظم مسألة تقييم المحل التجاري باعتباره حصة عينية وبالخصوص شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن القانون الأساسي للشركة تقييما للحصص العينية بما فيها المحل التجاري إذا كان هذا الأخير مقوما بمناسبة تأسيس الشركة.²

1 - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 95

2- مقدم مبروك، نفس المرجع، ص 99

المطلب الأول: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس

يعد تقدير قيمة الحصة العينية المقدمة كحصة في رأسمال الشركة أمرا ضروريا، كما يجب أن يتم ذكر هذه القيمة في عقد الشركة، وتختلف إجراءات تقييم هذه الحصة باختلاف شكل الشركة وكذا طريقة وأسلوب تقديمها.

قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كأن يقدم الشريك محله التجاري كحصة في رأسمال الشركة عند تأسيسها، وفي هذا الصدد تنفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة المساهمة بحيث يتم تقويم الحصص العينية والتي قد تكون محال تجاريا بذات عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من قبل خبير معتمد وتحت مسؤوليته، والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين على أن يرفق قرار بتقييم الحصص العينة بالنقود في تقرير ملحق بعقد الشركة التأسيسي¹. إذا تم تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، فهنا وجب التفريق بين حالتين على أساس أن شركة المساهمة يمكن أن تتأسس بطريقتين، تتمثل الأولى في تأسيس شركة المساهمة باللجوء العيني للادخار والثانية في التأسيس الفوري أو المغلق.

فإذا تم تأسيس شركة المساهمة باللجوء العيني للادخار أو ما يعرف كذلك بالاكنتاب العام، وكانت الحصص المكتتب بها كلها أو بعضها حصص عينية، فقد عالج المشرع التجاري مسألة تقييمها بموجب المادة 601 ق ت ج والتي تنص على أنه: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء الأحكام التنافى المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه، يقع تقديم قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة، يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، وال يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة²".

¹ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 282ص،

2010

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص282

المطلب الثاني: تقييم المحل التجاري

تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة تنص المادة 574 ق ت ج على أنه: "إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568، يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديرات العينية"، معنى ذلك أنه متى تم تقديم المحل التجاري لشركة ذات مسؤولية محدودة قائمة من قبل وذلك بمناسبة زيادة رأسمالها، فإن أحكام المادة 568 ق ت ج السالفة الذكر هي التي تطبق.

ومن ذلك يجب الاستعانة بمندوب مختص بالحصص أجل تقييم المحل التجاري عداد تقرير بذلك يلحق بالعقد التعديلي، ويكون أصحاب هذه الحصص والمديرون مسؤولين أو بالتضامن تجاه الغير عن عدم صحة هذا التقييم مدة خمس سنوات¹.

كما أورد المشرع الأحكام المتعلقة بتقييم الحصص العينية "المحل التجاري" المقدم بمناسبة زيادة رأسمال الشركة المساهمة في المادة 707 ق ت ج والتي تنص على ما يلي " في حالة إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك إشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبون للتنافي المنصوص عليه في المادة 679 ، ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية." بناء على ما تقدم فإنه متى تمت زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق تقديم محل تجاري، فقد استلزم القانون بشأنها ضرورة تقييم المحل كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة، وعليه كقاعدة عامة، فكل ما سبق ذكره بخصوص مراقبة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة المساهمة في طور التأسيس (المادة 601 ق ت) يبقى ساري المفعول إذا قدم المحل التجاري بمناسبة زيادة رأسمالها.²

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص370

² رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص101

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

يتميز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة بمجموعة من القواعد القانونية التي خصها المشرع الجزائري، وجعل بذلك الالتزامات التي يتحملها مقدم الحصة بهذا الشكل تفوق تلك الملقاة على عاتق مقدم الحصة النقدية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المفروضة وإجراءات قبول الحصة المساهم بها وكذا بعد الانضمام من خلال عليه قبل انضمامه للشركة، تحمل مجموعة من الالتزامات، وباعتبار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة عقد ملزم للجانبين فإن الشركة هي الأخرى تتحمل مجموعة من الالتزامات.

يترتب عن عقد الحصة باعتباره عقد معاوضة، مجموعة من الالتزامات في ذمة كل من مقدم الحصة والشركة، تشبه إلى حد كبير الالتزامات المترتبة عن عقد البيع، ذلك أن المادة 422 مدني جزائري تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل الملكية إلى أحكام البيع وتجدر الإشارة إلى أن أحكام عقد الحصة نوعان: أحكام خاصة ببيع المحل التجاري، وأحكام عامة متعلقة بعقد البيع عموماً واردة في القانون المدني، وطبقاً لمبدأ "الخاص يقيد العام" فإن الالتزامات التي سوف نتطرق لها تخضع بالدرجة الأولى للأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري، وفي غياب نص خاص نلجأ إلى القواعد العامة المتعلقة بالبيع.

المطلب الأول : التزامات مقدم الحصة

أولاً: الالتزام بنقل الملكية

طبقاً بنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، فإن ملكية المحل التجاري - باعتباره منقولاً معنوياً - تنتقل بمجرد إبرام عقد الحصة بحكم القانون دون ما حاجة إلى إتباعه بأي إجراء وبناء عليه فالشركة تصبح مالكة للمحل التجاري، سواء بالنسبة لمقدم الحصة أو في مواجهة الغير، بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية، ولا يتطلب استيفاء أية شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإشهار التصرفات المنصبة على العقارات¹ أما بالنسبة لشكليات الإشهار المنصوص عليها في المادة 117 تجاري فلا علاقة لها بانتقال ملكية المحل التجاري، ذلك أن الغرض منها هو مجرد تنبيه دائني مقدم الحصة من أجل المحافظة على حقوقهم.²

¹ جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص 139

² جميل الفتلاوي، نفس المرجع، ص 142

وبخصوص التصريح الذي تقوم به الشركة من أجل تعديل البيانات المقيدة في السالف السجل التجاري، يُقصد من وراءه وطبقاً لنص المادة 20 من قانون 22/90 ذكره اطلاقاً الغير على التعديلات المتعلقة بالعقود التأسيسية وكذا العقود التي تشمل رأس مال الشركة.

أما التصريح الذي يقوم به مقدم الحصة وطبقاً لنص المادة 23 تجاري جزائري نجد أنه لا يخص انتقال ملكية المحل التجاري، وإنما الغرض منه هو التملص من المسؤولية التي تقع على عاتق التاجر من جراء الالتزامات التي تتعهد بها الشركة.

والملاحظ أنه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة لشركة مساهمة في طور التأسيس فإن انتقال ملكية المحل التجاري على النحو السابق لا يتحقق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، فقبل هذا التاريخ لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية.¹

كما يلتزم من جهة أخرى وحسب ما جاء في المادة 346 مدني جزائري بتسليم المحل التجاري للشركة على الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد الحصة، وحتى يتمكن من ذلك يتعين عليه المحافظة على المحل التجاري إلى حين التسليم، وذلك عن طريق الإبقاء على عنصر الاتصال بالعملاء كما كان وقت التعاقد، كما يلتزم كذلك بالمحافظة على عناصر المحل التجاري الأخرى.

أما مسألة تبعة الهلاك سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً وحسب المادة 369 مدني جزائري فهي ترتبط بالتسليم، ذلك أنه قبل التسليم نكون تبعة هلاك المحل التجاري على مقدم الحصة حتى ولو كانت ملكيتها تنتقل إلى الشركة بمجرد العقد. أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشركة، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم طالما أن مقدم الحصة قام بإعذار الشركة بتسليم المحل التجاري.

وبشأن ثمار المحل التجاري فتصبح ملكاً للشركة من تاريخ إتمام عقد الحصة، ويجب أن تسلم إليها معه، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك حسب نص المادة 389 مدني جزائري.²

¹ بخصوص مصير المحل التجاري في الفترة ما بين تقديمه كحصة وتاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري نذكر أنه وطبقاً لنص المادة 549 تجاري جزائري فإن المحل موضوع الحصة يبقى مستغلاً من قبل مقدم الحصة وتحت مسؤوليته، لكن ليس لحسابه وإنما لحساب الشركة.

² جميل الفتلاوي، المرجع السابق ص 144

ثانياً: الالتزام بالضمان

حتى يتحقق استقرار ملكية الشركة للمحل التجاري وانتفاعها به انتفاعاً كاملاً، يتعين على مقدم المحل التجاري الامتناع شخصياً عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من الانتفاع بالمحل التجاري كلياً أو جزئياً، كما يتوجب عليه دفع أي تعرض صادر عن الغير، كما يلتزم أيضاً بضمان العيوب التي لم تكن الشركة على علم بها والتي تقلل من الفائدة المرجوة من استغلال المحل التجاري¹.

- الالتزام بضمان الفعل الشخصي (الالتزام بعدم المنافسة أو الالتزام بعدم التعرض)

طبقاً لنص المادة 371 مدني جزائري يتمتع مقدم الحصة عن كل عمل يعد تعرضاً منه للشركة؛ سواء كان التعرض مادياً الذي لا يستند فيه مقدم الحصة إلى حق يدعيه (أو قانونياً) بأن يدعي أن له حقاً على المحل التجاري المقدم كحصة مستنداً إلى سبب قانوني (مما يضمن للشركة الحياة الهادئة للمحل التجاري والانتفاع الكامل به وعليه إذا صدر عن مقدم الحصة تعرض قانوني جاز للشركة أن تدفعه عن طريق التمسك بالضمان، فالقاعدة " أن الضمان لا يستحق " فمن يلتزم بالضمان لا يجوز له أن يدعي الاستحقاق أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر عن مقدم الحصة، فالغالب أن يحصل عن طريق ممارسة تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المقدم كحصة بقصد اجتذاب الزبائن الذين اعتادوا التعامل معه².

ثالثاً: الالتزام بضمان الاستحقاق

يلتزم مقدم المحل التجاري كذلك وحسب نفس المادة السالفة الذكر " 371 مدني"، بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا استحق هذا الأخير المحل التجاري استحقاقاً كلياً أو جزئياً لكن حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لأبد من توافر ثلاث شروط: 2 أن يقع التعرض فعلاً لا مجرد احتمال وقوعه³، أن يكون التعرض قانونياً⁴، أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المحل التجاري سابقاً على حق الشركة أو أن يكون لاحقاً له مستمداً من مقدم الحصة.

بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، فحتى ولو كان الاستحقاق كلياً فإنه تستبعد الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة ويعود السبب في ذلك إلى أن استحقاق حصة معينة حتى ولو كان كلياً، فإنه يعد بالنسبة للشركة استحقاقاً جزئياً³

¹ هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 188، ص 49.

² عبد القادر العرعري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان،

2010، الرباط، ص 16

³ عبد القادر العرعري، نفس المرجع، 2010، ص 18

لمجموع الحصص المقدمة من قبل الشركاء، وبالنتيجة لا يحق للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية وكانت السبب الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها، وخارج هذه الحالة لا يمكن للشركة سوى المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب نزع اليد طبقاً لأحكام المادة 376/2 مدني جزائري.

ثالثاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم مقدم المحل التجاري زيادة على التعرض والاستحقاق، في مواجهة الشركة، خلو المحل التجاري - موضوع الحصة - من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته في الاستغلال التجاري. ذلك أن وجود العيب الخفي في المحل التجاري يؤثر على الغاية المرجوة منه عند قبوله كحصة في شركة المساهمة سواء تم تقديمه عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها¹.

يشترط في العيب حتى يوجب التزام مقدم الحصة بالضمان أن يكون العيب خفياً غير معلوم من طرف ممثلي الشركة، وأن يكون العيب موجوداً في المحل التجاري وقت تقديمه كحصة². وتجدر الإشارة أن العيب الخفي إما يتعلق بالمحل التجاري في مجموعه كوحدة شاملة إذا كان من شأنه التقليل من أهمية العملاء، وإما بأحد عناصره أو بعضها. و على أن العيوب التي لا تنقص من قيمة المحل التجاري أو من المنفعة المبتغاة من وراء اقتناؤه وكذا العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، لا تستوجب الضمان.

وكما هو الشأن بالنسبة لضمان الاستحقاق السالف ذكره، فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كان المحل التجاري -موضوع الحصة -والمشوب بعيب خفي على قدر من الأهمية بحيث لولاه لما أقدم الشركاء على تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها. ولا بد أن ترفع دعوى الضمان خلال مهلة السنة واحدة ابتداء من وقت التسليم، غير أن هذه المهلة لا تنطبق في حالة غش مقدم الحصة وسوء نيته، وهذا ما قضت به المادة 383 مدني جزائري².

¹ أحمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2012،

القاهرة، ص 65

² أحمد عبد المنعم ديش، نفس المرجع، ص 68

المطلب الثاني : التزامات الشركة

أولا -الالتزام بالتسليم

غياب أحكام خاصة بخصوص هذه المسألة يجعلنا نطبق بشأن الالتزام الشركة بالتسليم القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتزام المشتري بتسليم الشيء المبيع. ويسري على الالتزام بالتسليم ما يسري على الالتزام بالتسليم من حيث كميته، مكانه وزمانه، ذلك أن التسليم من جانب مقدم الحصة يستوجب التسليم من جانب الشركة وبناء عليه يتم استلام المحل التجاري باعتباره منقولاً معنوياً بمجرد وضع اليد عليه وبدء الانتفاع، متى لم يكن هناك أي عائق يحول دون ذلك. وبخصوص جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع في حالة الاتفاق في عقد البيع على أن يحصل الوفاء بالثمن وتسليم المبيع في وقت واحد، حيث تمنح البائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع من المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، ويقع الفسخ في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار.¹

غير أن الأكد أن هذا النص لا يمكن تطبيقه على المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الملكية في شركة، والسبب يرجع لغياب عنصر الثمن، الذي يفترض أن الطرفين اتفقا على أن يكون الوفاء به متزامناً مع تحقق التسليم.

ثانيا -الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة

تلتزم الشركة في مواجهة مقدم الحصة إضافة إلى تسليم المحل التجاري، بتسديد نفقات عقد الحصة شأن التزام المشتري بتسديد نفقات عقد البيع، حيث جاء في نص المادة 393 مدني جزائري ما يلي: " إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك . وبناء عليه تلتزم الشركة بدفع المصاريف التالية:²

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ربع، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، الجزائر، ص 201 .

² خليل أحمد حسن قدارة، نفس المرجع، ص 205 .

- المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق: وسواء تعلق الأمر بالعقد التأسيسي للشركة إذا قدم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس، أو العقد التعديلي (إذا قدم المحل التجاري لشركة قائمة من قبل أي بمناسبة زيادة رأس مالها).
- حقوق التسجيل والطابع: وهي المبالغ المستحقة لإدارة الضرائب والمتعلقة بالتنزلات عن المحلات التجارية وتدفعها الشركة عند تسجيل العقد باعتباره أول إجراء في شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كحصة وهذا ما قضت به المادة 2/83 تجاري جزائري
- مصاريف الإشهار القانوني: سواء تعلق الأمر بالإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أو الإشهار و للإعلانات القانونية BODAL في طبقا لنص المادة 83 تجاري والمادتين 22 و 23 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري.
- المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية، إذا كانت من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري - موضوع الحصة- وذلك طبقا لنص المادة 147 تجاري جزائري " يتم اجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنزلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية"¹.

¹ Arnaud Reygrobellet et Christophe Denizot, op, cit, p910.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق و من خلال دراستنا لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة نستنتج بأن الحصة المقدمة من الشريك في رأس مال الشركة حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية. أما الحصة العينية فهي التي تكون محلها مالا آخر غير النقود، وهذا المال قد يكون عقارا ر مثل الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولاً سواء كان منقولاً مادياً مثل الآلات والمعدات والبضائع أو كان منقولاً معنوياً مثل العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية أو المحل التجاري، ويترتب عن عقد الحصة باعتباره عقد معاوضة، مجموعة من الالتزامات في ذمة كل من مقدم الحصة والشركة، تشبه إلى حد كبير الالتزامات المترتبة عن عقد البيع، ذلك أن المادة 422 مدني جزائري تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل الملكية إلى أحكام البيع.

الفصل الثالث

تأجير تسيير المحل التجاري والمهني

تمهيد:

بما أن المحل التجاري يتميز بخاصية أنه مال منقول معنوي، فإن بإمكان صاحبه التعاقد عليه بمختلف العقود التي تتلاءم مع طبيعته هذه، فقد يكون لمالك المحل بعض الظروف التي لا تسمح له باستغلال محله التجاري بنفسه ولكن في نفس الوقت يريد الاحتفاظ بملكيته له، فيلجأ إلى التعاقد عليه عن طريق منح تسييره لتاجر آخر يستغله لحسابه وعلى عاتقه في مقابل دفعه لبدل الإيجار و هذا ما يطلق عليه تأجير تسيير المحل التجاري".

المبحث الأول : مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري وطبيعته القانونية

القاعدة أن مالك القاعدة التجارية هو الذي يقوم باستثمار واستغلال محله التجاري، ولكن يمكن له أن يعهد باستغلال ذلك المحل إلى شخص آخر من الغير، وفي هذه الحالة لا بد أن نكيف هذه العلاقة القانونية التي تربط المالك للمحل التجاري بالغير المستثمر للقاعدة التجارية.

المطلب الأول : مفهوم عقد تأجير التسيير وخصائصه

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المعدل للقانون المدني وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان «العقود الواردة إطار في ذلك Contrat portant sur la prestation de services». الخدمات على الفصل الأول مكرر، تحت تسمية " عقد التسيير" والذي يقابله في النص باللغة الفرنسية 'management de Contrat'.

وجاء التعريف في المادة الأولى كما يلي: عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أمالكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها عالمته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع. وعليه فيمكن القول إن عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المالك، المسير له كل أمالكه أو بعضها تحت تصرف شخص آخر يسمى المسير بموجب كفاءة هذا الأخير وقدرته في مجال إدارة الأعمال الإدارية والقانونية ويعرف أيضا على انه: اتفاق بين شركة مالكة للعقارات والتجهيزات الخاصة بنشاط المؤسسة تعهد التسيير إلى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب ممارسته، يكون لديها قدر مهم من الخبرة، المعرفة الفنية، والمهارة ويرى بأن هذا العقد الجديد يمنح للشركة المسيرة سلطة الإدارة ورقابة الاستغلال، ويدفع لها على هذا الأساس الأجرة على شكل نسبة بصيغة معينة .ولقد تمحورت دراسة الفقيه الفرنسي لعقد التسيير في سنة 1975، في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم و التي تتعاقد مع الشركات الفرنسية¹.

¹ سعدي مصطفى: مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية،

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير

الطبيعة القانونية لإيجار التسيير أنها عقد إيجار لمال منقول معنوي بمقتضاه يتناول صاحب المحل التجاري كلياً وجزئياً عن استغلال المحل لفائدة المستأجر الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجر لحسابه، كما يتحمل أخطار ونتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري. ونظراً لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ولا لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري، ونظمه بأحكام خاصة جاءت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان " التسيير الحر أو تأجير التسيير " وخصص له المشرع الجزائري في هذا الباب المواد من 203 إلى 214. وقد قضت المحكمة العليا بخصوصية وذاتية النظام القانوني للتسيير الحر المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة وذلك في قرار لها صدر في 1997/03/18 حيث جاء في ملخص هذا القرار أنه " من الثابت قانوناً أن التنبيه بالإخلاء لا يكون إلا في الإيجار¹ . "

المبحث الثاني : أركان عقد تأجير التسيير .

عقد الإيجار يعتمد في تكوينه على مجموعة من الأركان وهناك الأركان العامة التي تتوفر في كل العقود منصوص عليها في القانون المدني والتي تتمثل في ثلاث أركان أساسية تتواجد في كل العقود وهي: التراضي، المحل والسبب أما الأركان الخاصة المتعلقة بالإيجارات التجارية منصوص عليها في القانون التجاري حيث تخص فقط العقود التجارية دون غيرها من العقود.

المطلب الأول: الأركان العامة للإيجارات التجارية

إن أركان عقد الإيجار ثلاث هي: الرضا المحل السبب حيث يعرف محل العقد بأنه عملية قانونية التي ترضي الطرفين على تحقيقها حيث أن محل العقد هو منشأ محل الالتزام الذي يلتزم بموجبه المدين القيام به لصالح الدائن.

• أولاً: التراضي في عقد الإيجار:

أ. شروط الانعقاد:

- وجود الإرادة: تخضع إرادة الأطراف للقواعد العامة المنشأة للعقد ولا تخضع لشكل معين بل يكفي اتخاذ موقف من أطرافه لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ويجوز التعبير على الإرادة

¹ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، ج 3، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 5.

ضمنيا ذلك في حالة تجديد عقد الإيجار كالبقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار¹.

- **طابق الإيجاب والقبول:** إن تطابق الإيجاب والقبول يخضع كذلك للقواعد العامة إذ يشترط لانعقاد عقد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول مطابق للإيجاب
- **طرفا عقد الإيجار:** لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر ومنه سنيين من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار.
- ب. شروط الصحة:**

- **توافر الأهلية:** يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط في انعقاده أهلية طرفي العقد وذلك بإتمام 19 سنة كاملة، أما إذا كان أحد الأطراف عديم التمييز أقل من 13 سنة أو من في حكمه حكم المعتوه أو المجنون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان أحد الطرفين مميزا وأكمل 13 سنة أو كان في حكمه كالسفيه أو ذي الغفلة فإن العقد يكون موقوفا على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته ذلك لأن الإيجار من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر²

- **عيوب التراضي:** التراضي في عقد الإيجار إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ونطبق في ذلك القواعد العامة، ولكن في هذه في عقد الإيجار الغلط والاستغلال والغبن تطبيقات عملية لا تخلو من الأهلية.

- **الغلط في الشخص المستأجر:** إذا كان الغلط في الشخص المستأجر فليس له تأثير على صحة العقد لأن الإيجار من عقود المعاوضة ويستوي لدى المؤجر أن يكون أجر لشخص آخر ما دام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة شخصية المستأجر.

- **الغلط في العين المؤجرة:** إذا وقع الغلط في العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلا طبقا للقواعد العامة، أما إذا كان الغلط في وصف من أوصاف العين المؤجرة فإن كان اعتبار فيكون العقد قابلا للإبطال³.

- **الغبن والاستغلال في الإيجار:** الغبن في عقد المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر بغبن

¹ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، (عقد الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 60.

² أنظر المادة 469 مكرر، من الأمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص 65.

فأش أو أجره بسعر منخفض بحيث يصيبه غبن فأش فإن الإيجار مع ذلك يكون صحيحا ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد قابلا للإبطال.

ثانيا: المحل في عقد الإيجار

أ. الشيء المؤجر: تطبق عليه الأحكام العامة أي يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود معنا أو قابلا للتعيين وغير قابل للاستهلاك وغير مخالف للنظام العام وقابلا للتعامل فيه وتجدر الإشارة أن في القواعد العامة لا تطبق إلا على المحلات الموجهة للسكن أو لممارسة مهنة ما.

ب. سعر الإيجار: بدل الإيجار هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر في مقابل حصوله على المنفعة، وتقضي المادة /467¹ من ق م ج أن بدل الإيجار قد يكون نقدا أو بتقديم أي عمل ويجب أن يكون بدل الإيجار حقيقيا وجديا بحيث لا يكون مقداره تافها يقترب من العدم ويشترط أن يكون بدل الإيجار معلوما.

ج. مدة الإيجار: تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتخذ فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعا لمدة العقد، هذا ما نصت عليه المادة 467 ق م ج المعدلة على أنه يجب أن تحدد مدة الإيجار وتكون معلومة .

ثالثا: الإيجارات الواردة على الأماكن ذات الطبيعة الخاصة

قد يشغل المنشآت التجارية أماكن ثانوية إلى جانب مراكزها الرئيسية، وقد تشغل بصفة أساسية أماكن ذات طبيعة خاصة، وهذه الأخيرة لا يتم الانتفاع بها بموجب عقد إيجار بل بموجب ترخيص إداري وهي كالاتي:

أ. الإيجارات الواردة على الأماكن المؤقتة : قد يجد التاجر حاجته في استئجار أماكن مؤقتة للاستغلال التجاري، ولكنها لا ينطبق عليها وصف العقار وهذه الأماكن مؤقتة وسيتم إزالتها، منه فهل تسري على هذه الأماكن الحماية القانونية للإيجارات التجارية ؟

فرق القضاء بين إيجار المحلات التجارية التي يمارس فيها التاجر نشاطه بصفة مستمرة كائنة بعقارات تتميز بالثبات عن تلك التي يرد استغلالها بصفة مؤقتة، حيث استبعد القضاء هذه الأماكن عن الحماية القانونية ومن استبعاد هذه الأماكن عن الحماية القانونية وجد القضاء صعوبة في التمييز بين عقود الإيجار المستمرة عقود الإيجار المؤقتة. ومنه أقر قضاء النقض(الجزائري) السلطة الواسعة لقاضي

¹ آدم وهيب الندوي، شرح القانون المدني، (العقود المسماة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 137

الموضوع استخلاص الظروف من، نية الأطراف في تعاقدهم وطبيعة المكان المؤجر وحسب التطبيقات القضائية مكنت المؤجر من استرجاع المكان في أي وقت دون إنذار مسبق ودون تعويض¹

ب. الاستغلال التجاري في أماكن تقع داخل مؤسسات تجارية:

قد يتعاقد التجار مع المؤسسات التجارية الكبرى ذات أنشطة متعددة على تأجير مساحات محددة تقع في مؤسساتها التجارية. سواء كانت هذه الأماكن رئيسية أو ملحقة متصلة بالأماكن الرئيسية للاستغلال التجاري فجميعها يجمعها شيء واحد هو العمل التجاري.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

فرض المشرع على الأطراف التي تريد إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري ضرورة استكمالهم لإجراءات شكلية معقدة، قد تتعدى تلك المفروضة عند إيجار العقار أو بيعه، وهذا يرجع لما يمثله العقد من أهمية في الحياة التجارية من الناحية الاقتصادية و لما يمكن أن يشكله هذا العقد من خطورة من الناحية القانونية، فالمؤجر يتنازل عن حيازة محله التجاري لشخص آخر لاستغلاله على حسابه وعلى عاتقه، بحيث يحل المستأجر المسير محل المؤجر في استثمار المحل التجاري، الأمر الذي من شأنه أن يضر بالعملاء الذين قد ربطتهم علاقات مع المؤجر خاصة إذا لم يحسن هذا المستأجر المسير التعامل معهم، مما يؤدي إلى انصرافهم وبالتالي إلحاق ضرر بالمحل التجاري المؤجر تسييره، علما أن عند انقضاء العقد يلتزم المستأجر المسير برد المحل التجاري للمستأجر تسييره باعتباره قدم على سبيل الانتفاع وليس على سبيل التمليك.

أولاً: الكتابة

يقصد بكتابة عقد إيجار تسيير المحل إفراغ هذا العقد في شكل محرر مكتوب لدى الموثق وفقاً للإجراءات الشكلية المحددة قانوناً، عكس عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عندما يتم رهنه لصالح البنوك أو المؤسسات المالية يجوز إفراغ لعقد في قالب عرفي وهذا حسب قانون النقد والقرض، فاشتراط المشرع إصباغه الصبغة الرسمية هو لكون العقد ذي قيمة قانونية يمكن الاحتجاج به على الكافة ويسري في حق الجميع. ق ت ج التي تنص على أنه (ويحرر كل / نستنتج أساس اشتراط المشرع للرسمية من نص المادة 303/ 03 (عقد تسيير في شكل رسمي)، ونص المادة 337 مكرر 1 ق م ج التي تنص على أنه (زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود

¹ آدم وهيب النداوي، نفس المرجع، ص 139.

التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية ... أو عقود إيجار ... تجارية ... أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).¹

ثانياً: الشهر

بعد قيام المتعاقدان بتحرير عقد إيجار تسيير المحل التجاري لدى الموثق في حدود اختصاصه ووفق الإجراءات والشكليات القانونية، يقع عليهما التزام آخر وأخير لتتمام العقد وهو ضرورة استيفاء شرط إجراء شهر هذا العقد، وذلك بقيدته ونشره وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون، فهذه الإجراءات تشبه تلك التي تناولناها في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

يلعب الشهر دوراً مهماً في تنظيم النشاط التجاري، لأنه يكون شبكة معلومات عن كل الأنشطة التجارية الممارسة في كل رقعة جغرافية، وعن كل التجار وأهليتهم وأموالهم المستغلة في التجارة التي يمارسونها، ويحقق أيضاً العلانية بحيث أنه يمكن لكل شخص معرفة حالة التجار الذين يتعاملون معهم والأموال التي يتصرفون فيها كالمحلات التجارية مثلاً.²

- **القيد:** يعتبر المركز الوطني للسجل التجاري الجهة المخولة لها قانوناً القيام بقيد التجار إذا كانوا يرغبون في ممارسة نشاط تجاري، أو تعديل قيدهم إذا كانوا مقيدين من ذي قبل، ويقيد أمامه أيضاً كل العقود المتعلقة بالمحلات التجارية من بينها إيجار تسيير المحل التجاري، ويجب استكمال إجراءات قيد العقد أيضاً لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

- **النشر (أو الإعلان):** يجب على المؤجر والمستأجر المسير بعد القيام باستيفاء إجراءات القيد نشر العقد لكي يعلم به الغير باعتبار أن النشر يحقق العلانية، بحيث يتم ذلك عن طريق الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، إضافة إلى إعلان المستأجر المسير في الأوراق المتعلقة بتجارته.

المبحث الثالث : آثار عقد تأجير التسيير

إن عقد تأجير التسيير إذا نشأ صحيحاً فإنه يترتب الآثار القانونية التي ابتغاها أطرافه، ولا يعتبر العقد صحيحاً إلا إذا توفرت له أركانه وشروطها، فلا بد أن يكتمل ركن التراضي فيه، ولن يتأتى ذلك إلا إذا صدر من أطراف العقد تعبيران متطابقان، وأن يكون من صدر عنه التعبير أهلاً لإبرام التصرفات القانونية، ينتج عقد إيجار تسيير المحل التجاري مجموعة من الآثار، بمجرد تمامه² واستيفاءه الأركان

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 129.

² سميحة القليوبي، المحل التجاري، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000، ص 96.

الموضوعية والشكلية، وباعتبار أن العقد ملزم للجانبين وعقد معاوضة فهو يرتب آثار بالنسبة للمؤجر وآثار بالنسبة للمستأجر المسير.¹

المطلب الأول: الآثار بالنسبة للمتعاقدین

أولاً: آثار العقد إزاء المستأجر المسير

- التزامات المستأجر المسير

إن المستأجر المسير ملزم بدفع بدل الإيجار المحدد في العقد الذي أبرم مع المؤجر صاحب المتجر، ويجوز إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات طبقاً للمادة 213 تجاري. غير أنه يجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر في بدل الإيجار أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب غراء غير قضائي طبقاً للمادة 214 تجاري. والجدير بالذكر أن الأجور تطلب ولا تحمل، ويكون دفع الأجرة طبقاً للمادة 2/498 مدني في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك. يلزم المستأجر بدفع كرائه، وفي حالة التأخير يجوز له إنذار المستأجر المسير باحترام التزامه. [ومن ثم اعتبرت الغرفة التجارية بتاريخ 1 يونيو 1985، قضية (ح، ب (ضد) ب، ب () ، المجلة القضائية 1989، العدد الثاني، ص 122 على أنه ليس من اختصاص قضاة الاستعجال الحكم بفسخ عقد تأجير التسيير الذي يربط المستأجر المسير بالمؤجر لعدم تسديد بدل الإيجار. فالأمر الصادر من قاضي الاستعجال يمس بأصل الحق الذي يخرج من نطاق اختصاص.

إن المستأجر المسير يكتسب الصفة التجارية كونه يمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، وهذا يعني أنه يخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار. ولعل أهم الالتزامات التي يخضع لها التاجر ضرورة القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية. وعلاوة على ذلك يجوز إشهار إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية طبقاً للمادة 215 تجاري.

ويخضع كذلك للقيود الواردة في بنود العقد. وهكذا يتضمن العقد غالباً شرطاً صريحاً يفرض على المستأجر المسير الحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء أو كذلك عدم تغيير نوعية نشاط المحل. كما يلتزم باحترام عقود العمل المبرمة من قبل المؤجر، أي يلتزم بمواصلته. ولا يجوز

¹ سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 70.

الفصل الثالث: تأجير تسيير المحل التجاري والمهني

للمستأجر المسير التصرف في المحل التجاري، كما لا يجوز له التصرف في أحد عناصر المتجر، كبيعه أو رهنه إذ ليس له إلا الحق في استثماره.¹

كما يلزم المستأجر المسير في كثير من الأحيان بدفع كفالة (Cautionnement) للمؤجر كضمان لتنفيذ العقد.²

- حقوق المستأجر المسير

فيما يتعلق بحقوق المستأجر المسير، فهو يتمتع بكل المزايا التي نص عليها لصالح التجار. ولهذا يجوز له التمسك بمبدأ حرية الإثبات وبمبدأ تجارية الأعمال بالتبعية.

- آثار العقد إزاء المؤجر

يتحمل مؤجر المحل التجاري، على غرار المستأجر المسير، عدة واجبات وأهمها ضرورة تسليم المتجر إلى المستأجر بكفة عناصره معداً الحق في الإيجار.

ويتعين عليه تسجيل نفسه في السجل التجاري، وهذا في حالة عدم تمتع المؤجر بالصفة التجارية سابقاً ومثال ذلك اكتساب ملكية المتجر بسبب وفاة صاحبه، أو تعديل تقييده الخاص، وهذا إذا كان للمؤجر الصفة التجارية من قبل، مع البيان صراحة بعملية تأجير التسيير. إنَّ الحكام القانونية واضحة في هذا الشأن حيث تنص المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 4197 المؤرخ في 18 يناير 1997 و المادة 4/203 تجاري على أنه يجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر لتسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً عبارة إيجار التسيير ويبين بدقة لقب المسير واسمه وعنوانه. ويجب على المؤجر طلب تعديل قيده لأنه يفقد الصفة التجارية، ولا يبقى مقيد في السجل التجاري إلا لإعلان أنه منح إدارة المتجر لشخص ثاني.

ويجب على المؤجر طبقاً للمادة 1/483 مدني أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. كما هو ملزم بعدم منافسة المستأجر المسير، أي يلزم بعدم إنشاء

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 308.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 303 .

محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرة. ولا يحق للمؤجر أن يقرر بإرادته المنفردة تغيير شروط استغلال المحل التجاري المحدد في العقد المبرم من لدن الطرفين.¹

ثانياً: الآثار بالنسبة للدائنين

- الآثار إزاء دائني المؤجر

قد يتعرض دائنو المؤجر للخطر إذا أساء المستأجر المسير استغلال المحل وفقد هذا الأخير عنصراً من عناصره. فإنهم يتعرضون في هذه الحالة إلى انخفاض قيمة ضمانهم، الأمر الذي استلزم حمايتهم. وهذا ما فعل المشرع بمنحهم حق رفع دعوى أمام المحكمة، التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، طالبين منها الحكم بأن الديون واجبة الأداء فوراً، ويتوجب عليهم رفع هذه الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقهم 'م 208 تجاري'، فيجوز للمحكمة إما قبول هذه الدعوى إذا رأت أن عملية تأجير تسيير المتجر تعرض تحصيل الديون للخطر، وإما رفضها في حالة عدم وجود خطر. وهكذا يلاحظ أن الأمر جوازي بالنسبة لقضاة الموضوع، ولهم سلطة مطلقة في تقدير الوقائع.

- الآثار إزاء المستأجر المسير

لقد ميز المشرع بين حالتين: الأولى تتعلق بمسئولية المستأجر المسير والمؤجر بعد إبرام عقد الإدارة الحرة، والثانية بمسئولية المستأجر والمسير عند انتهاء العقد.

- مسئولية المستأجر المسير والمؤجر بعد إبرام عقد الإدارة الحرة

يعتبر مؤجر المحل التجاري مسئولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر " المادة 209 تجاري". لكن اشترط المشرع أن تكون الديون ناشئة عن تعامل التاجر المسير مع الغير بمناسبة استثمار المحل التجاري. ويترتب على ذلك أنه لا يحق إلا لدائنين التجاريين متابعة المؤجر ليتحمل الديون بالتضامن مع المستأجر. لكن قسوة الأحكام القانونية خففت حيث لا يكون المؤجر مسئولاً عن هذه الديون إلا لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 سنوات من تاريخ النشر. فهو طوال هذه المدة كفيل متضامن (Caution solidaire).

- المستأجر المسير والمؤجر عند انتهاء العقد

¹ سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 305 .

يتعرض دائنو المستأجر لمسير للخطر حين ينتهي مدة تأجير التسيير لأنه في هذه الحالة لا يكون للمستأجر أي دخل تجاري. ومن هنا يصبح تسديد الديون احتماليا. ولتحقق حماية الدائنين تنص المادة 211 تجاري على أن: انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير واجبة الأداء فورا. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 308 .

المطلب الثاني: الآثار بالنسبة لمالك العقار ومشتري المحل التجاري .

- الآثار إزاء مؤجر العقار:

من الظاهر أنه لا توجد أية علاقة قانونية مباشرة بين صاحب العقار والمستأجر المسير للمتجر، إذ يظل مؤجر العقار مرتبطا مع مؤجر المحل التجاري، بصفته مستأجر للعقار، وهذا رغم إبرام عقد تأجير التسيير.¹

فما هو مصير المستأجر المسير في حالة انتهاء عقد إيجار العقار قبل انتهاء عقد تأجير التسيير؟ هل من حقه أن يطلب تجديده مباشرة من مالك العقار أم لا؟ أنه لا يحق مبدئيا للمستأجر المسير طلب تجديد الإيجار لأنه ليس المستفيد الشخصي لعقد الإيجار، فهو ليس مستأجرا للعقار. لكنه لا يعد في نفس الوقت مستأجرا من الباطن لهذا العقار. غير أن المنطق والعدل يسمحان للمستأجر المسير عند انقضاء عقد الإيجار طلب تجديده وفقا للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته. وهكذا يبدو أنه يجوز للمستأجر المسير طلب تجديد تأجير العقار من صاحبه باستعمال الدعوى الغير مباشرة (Action oblique) وهذا في حدود حقوق مؤجر المحل التجاري.

إنّ التاجر الذي يملك في آن واحد العقار والمحل التجاري يمنح في هذه الحالة الإيجار على المحل. وكذلك على العقار. ويترتب على ذلك أن صاحب العقار ملزم بدفع تعويض للمستأجر المسير بسبب لتحسينات التي قام بها والتي زادت من قيمة العقار طبقا للمادة 504 مدني. غير أنه لا يحق للمستأجر طلب تعويض الإخلاء لأنه لا يملك المحل التجاري المستغل.

- الآثار إزاء مشتري المتجر

يلاحظ في الحياة العملية أن البائع يشير في عقد البيع إلى وجود عقد تأجير التسيير حتى يوافق المشتري على العقد بعد شراء المحل التجاري. ولتجنب أي إشكالية يمكن:

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 308.

✓ إدراج شرط في عقد تأجير تسيير المحل يتعهد بواسطته صاحب المتجر بعدم بيعه قبل انتهاء عقد تأجير التسيير.

✓ إدراج شرط في عقد بيع المتجر يلزم المشتري باحترام عقد تأجير التسيير.¹

خلاصة الفصل:

إن عقد التسيير هو عقد ينشأ عن طريق التقاء إرادة طرفي العقد، ولقد نظمته المشرع الجزائري في البداية في القانون المدني رقم 89-01 المؤرخ في 20 يوليو 1989، ومن أهم خصائص هذا العقد أنه عقد مسمى أي أن القانون يخصصه باسم معين وهو عقد ملزم للجانبين وكذلك أن عقد التسيير عقد رضائي ومعاوضة أي مقابل مادي وكذلك عنصر الزمن عنصر جوهري فيه معلوم . و يتميز عقد إيجار التسيير بطبيعة خاصة باعتباره يرد على مال منقول معنوي يتكون من عناصر مختلفة عن بعضها البعض، وهو من العقود ذات الاعتبار الشخصي أين تكون شخصية المستأجر المسير محل اعتبار، وأن المالك يحتفظ بملكيته لمحله التجاري ويظل محتفظا بصفته كتاجر على الرغم من عدم استغلاله لمحله التجاري بنفسه.

¹ آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص 140.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على النظام القانوني الذي أطره المشرع الجزائري لأجل التصرفات الواقعة على المحل التجاري والمتمثلة في البيع، الرهن، تأجير تسيير المحل التجاري و تسييره كحصة في شركة ، و نستنتج من خلال هذا ما يلي:

- إن العقود الخاصة بالمحل التجاري (السابقة الذكر) التي يبرمها مالك المحل التجاري مع الغير لا تنتقل إلى المستغل الجديد للمحل التجاري في حالة التعاقد عليه.
- تحتفظ عناصر المحل التجاري بذاتيتها وطبيعتها ونظامها القانوني الخاص بها و تخضع للأحكام المطبقة على هذا المحل وتنتقل معه في حالة التنازل عنه للغير، وتستفيد من الحماية القانونية المقررة له.

- عقد التسيير يدخل في إطار التطور العصري لقانون العقود، وهو بهذا يستجيب للحاجيات الواقعية لحياة المؤسسات في الوقت الراهن في ظل عولمة التبادلات التجارية.

- عقد التسيير ينتج عن طريق المقابلة لبعض العناصر: القيام بتصرفات قانونية، تنفيذ أعمال مادية، بالإضافة إلى إدخال الوحدة الاقتصادية ضمن شبكة تجارية.

- القانون المدني يمنح إطار قانونيا ذو آثار مزدوجة، من خلال منحه الرسمية، وتنظيمه لهذه الطائفة من العقود، كما أنه يقدم للأطراف إطار قانوني مرن، يترك لهم الاختيار لتحديد مختلف الالتزامات حسب نوع وطبيعة النشاط الاقتصادي في إطار احترام القانون.

- يعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات التي ترد عليه، كما يعتبر من العقود التجارية التي ظهرت في الوقت الحاضر، نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ما كان لهذا العقد أن يظهر لولا تأصل فكرة المحل التجاري، واعتباره من الأموال العينية.

- إن المشرع الجزائري لم يحدد العناصر التي يرد عليها العقد، حيث انه لم يحدد موضوع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة.

- الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، تخضع للنصوص القانونية الخاصة بإيجار تسيير المحل التجاري، حيث أن المشرع في القانون التجاري الجزائري نظم هذه العلاقة ولم يغفل أي طرف فيها، ومن بينهم دائني المؤجر وكذا دائني المستأجر.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع:

1. أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2012، القاهرة.
2. أحمد محرز ، المشروع التجاري، النسر الذهبي للطباعة، الهدارة،. 1997
3. أحمد محرز، القانون التجاري، (العقود التجارية)، ج4، دار النهضة العربية للطباعة والمشر، بيروت، 1982.
4. أدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، (العقود المسماة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
5. جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ، الجزائر.
6. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ربع، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، الجزائر.
7. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
8. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، (عقد الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
9. سميحة القليوبي، المحل التجاري، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000.
10. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1972.
11. شادلي نوردين، القانون التجاري، دار للنشر والتوزيع، ط1، 2003.
12. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، 2010 ، الرباط.
13. عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، دراسة مقارنة، ج3، دار الثقافة، عمان، 2008.
14. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشر والتوزيع ، الجزائر 2001.

15. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 282.
16. محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري (بيع- رهن- تأجير)، دار الفكر الجامعي.سنة 2001.
17. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1981.
18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة لالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 4 ،دار الهدى، الجزائر، 2007-2008.
19. مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2 ، دار هومه، الجزائر، 2008 .
20. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري -الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-، ط 06 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
21. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري). الطبعة الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية 2006.
22. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.

I. المجالات:

23. لطفي محمد الصالح قادري، "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، العدد 10 ،جامعة غرداية، 2010.

II. المذكرات :

24. لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002.
25. وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2015-2016.

26. سعدي مصطفى: مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2012/2013.

III. المواد والقرارات:

27. قرار المحكمة العليا الصادر في القضية رقم 119122، مؤرخ في 21 مارس 1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 3، الجزائر، 1994 .

28. المادة 176 من القانون التجاري أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 1 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم

29. المادة 188 من القانون المدني، "جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه".

30. المادة 469 مكرر، من الأمر رقم 75/58 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

IV. المراجع الاجنبية:

31. Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societes" tome II, DALLOZ.P265 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

1	مقدمة
الفصل التمهيدي: فكرة المحل التجاري	
4	تمهيد
5	المبحث الأول: تعريف المحل التجاري والعناصر المكونة له
5	المطلب الأول: تعريف المحل التجاري
7	الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار
7	الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية:
8	المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري
8	الفرع الأول: العناصر المعنوية.....
13	الفرع الثاني: العناصر المادية.....
14	المطلب الثالث : العناصر المستبعدة من المحل التجاري
14	الفرع الأول : استبعاد الديون والحقوق الشخصية
15	الفرع الثاني: استبعاد الدفاتر التجارية.....
15	الفرع الثالث : استبعاد العقارات
16	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة
16	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
16	الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني.....
16	الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي
17	الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الإتصال بالعملاء)
17	المطلب الثاني: الصفات المميزة للمحل التجاري
17	الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول
18	الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي
19	الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري
20	خلاصة الفصل:

الفصل الأول: بيع ورهن المحل التجاري	
22	تمهيد:
23	المبحث الأول : الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري ومحتواه
23	المطلب الأول : الشروط العامة لعقد بيع المحل التجاري
24	المطلب الثاني : الشروط الشكلية
25	أولاً: الكتابة الرسمية والإعلان
26	ثانياً: ذكر البيانات الإجبارية في بيع المحل التجاري:
27	المطلب الثالث: آثار عقد بيع المحل التجاري.....
27	الفرع الاول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري
34	المبحث الثاني: رهن المحل التجاري
34	المطلب الأول : موضوع الرهن
35	الفرع الاول: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن.....
35	الفرع الثاني : حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن.....
35	المطلب الثاني : شروط إنعقاد عقد الرهن.....
35	الفرع الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري
37	المطلب الثالث : آثار عقد رهن المحل التجاري
37	أولاً: الآثار بالنسبة لأطراف العقد
39	ثانياً: الآثار بالنسبة للغير
40	ثالثاً: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار.....
41	خلاصة الفصل:
الفصل الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في شركة	
42	مقدمة الفصل:
43	المبحث الأول : شروط تقديم المحل التجاري كحصة في شركة.....
43	المطلب الأول : الشروط الموضوعية
43	أولاً: الشروط الموضوعية العامة

45	ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة.....
47	المطلب الثاني : الشروط الشكلية
47	أولا: الكتابة الرسمية.....
48	ثانيا: إجراءات النشر والقيء في السجل التجاري
49	المبحث الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة
50	المطلب الأول: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس
51	المطلب الثاني: تقييم المحل التجاري
52	المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة
52	المطلب الأول : التزامات مقدم الحصة
52	أولا: الالتزام بنقل الملكية
54	ثانيا: الالتزام بالضمان
54	ثالثا: الالتزام بضمان الاستحقاق
55	ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....
56	المطلب الثاني : التزامات الشركة
56	أولا -الالتزام بالتسلم.....
56	ثانيا -الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة.....
58	خلاصة الفصل
الفصل الثالث: تأجير تسيير المحل التجاري والمهني	
60	تمهيد:.....
61	المبحث الأول : مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري وطبيعته القانونية.....
61	المطلب الأول : مفهوم عقد تأجير التسيير وخصائصه.....
62	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير
62	المبحث الثاني : أركان عقد تأجير التسيير
62	المطلب الأول: الأركان العامة للإيجارات التجارية
64	ثانيا: المحل في عقد الإيجار

64	ثالثا: الإيجارات الواردة على الأماكن ذات الطبيعة الخاصة.....
65	المطلب الثاني : الشروط الشكلية
65	أولا: الكتابة.....
66	ثانيا: الشهر
66	المبحث الثالث : آثار عقد تأجير التسيير
67	المطلب الأول: الآثار بالنسبة للمتعاقدين
67	أولا: آثار العقد إزاء المستأجر المسير
69	ثانيا: الآثار بالنسبة للدائنين
70	المطلب الثاني: الآثار بالنسبة لمالك العقار ومشتري المحل التجاري
71	خلاصة الفصل:
73	الخاتمة.....
	قائمة المصادر والمراجع