



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

بعنوان:

التصرفات الواقعة على المحل التجاري

إشراف الدكتور:

- معمر خالد

من إعداد الطالبين:

- ساعد محمد

- مسعود منير

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذة التعليم العالي	د/ بغداد بن عراج فاطمة
مشرفا و مقرا	أستاذ التعليم العالي	د/ معمر خالد
عضوا مناقشا	أستاذة محاضر. " أ "	د/ ثابت دنيا
عضوا مدعوا	أستاذ محاضر. " أ "	د/ قزولي عبد الرحيم

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه
و من اتبعه بإحسان إلى يوم الدين.

نحمد الله و نشكره الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع الذي نتمنى
من خلاله أن نكون قد وفقنا و لو بالشيء القليل في إعطاء إضافة للبحث
العلمي عامة والجامعة خاصة.

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المؤطر معمر خالد الذي ذلل لنا الصعاب و
كان لنا سندا منيرا طيلة فترة إنجاز المذكرة، كما أشكر الأساتذة الأفاضل
أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم و تكرمهم لمناقشة هذا العمل الذي يظل في
حاجة إلى تصويب، و إلى كافة أساتذة كلية الحقوق الحقوق خاصة و أساتذة
جامعة تيارت عامة، و إلى كل من مدّ لنا يد العون من أجل التحصيل العلمي و
المعرفي و ذلك منذ أن وطأت أقدامنا الجامعة ، حيث كان للأساتذة الكرام
القسط الكبير في نجاحنا .

كما لا ننسى كل من ساهم معنا من قريب أو بعيد في إثراء موضوع بحثنا
هذا.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى من قال فيهما سبحانه و تعالى

(و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا)

إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها.

إلى والدي الكريم أطال الله في عمره.

إلى كل إخوتي، حفظهم الله عزّ وجل.

إلى كل من ساندني خلال مساري الدراسي في الجامعة.

إلى كل أساتذتي و رفقاء دربي في الدراسة .

إلى كل من ساعدنا و دعمنا في إنجاز هذا العمل البسيط.

ساعد محمد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى من قال فيهما سبحانه و تعالى

(و قل ربي ارحمهما كما ربياني ضغيرا)

إلى والدي الكريمة أطال الله في عمرها

إلى والدي الكريمة أطال الله في عمره

إلى كل إخوتي، و أخواتي حفظهم الله عز وجل.

إلى كل من ساندني خلال مساري الدراسي فليلجامعة.

إلى كل أساتذتي و رفقاء دربي في الدراسة .

إلى كل من ساعدنا و دعمنا في إنجاز هذا العمل البسيط.

مقدمة

مما لا شك فيه أن النشاط الاقتصادي يمر بمرحلة هامة على المستوى الداخلي و على المستوى الدولي، خاصة في مرحلة التحول في المشروعات الاستثمارية التي تديرها الدولة أو الأفراد، و قد أصبح رأس المال الخاص يؤدي دورا هاما في المجتمع الاقتصادي.

و نظرا لتطور الحياة في شتى مجالاتها الاقتصادية الاجتماعية، السياسية، الثقافية كان من الضروري مسايرة هذا التطور، و ذلك بوضع مجموعة من القوانين التي تحكم العلاقات بين الأفراد، و هو ما تجسد في القانون المدني، القانون التجاري و غيرها من القوانين و هذا الأخير الذي يحكم العلاقات بين التجار جاء لتنظيم التجارة و المحل التجاري.

إذ يعد المحل التجاري من أهم المواضيع في القانون التجاري، حيث أن له أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة و الذي له دور كبير و أساسي في تنظيم عالم التجارة الذي يتسم بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة.

كما أن الاستغلال التجاري يستوجب أن يكون للتاجر مكان يمارس فيه تجارته و يضع فيه بضاعته من أجل عرضها للعملاء، هذا ما يطلق عليه في أغلب التشريعات بالمحل التجاري أو المؤسسة التجارية.

ما يهمننا في هذه الدراسة، تلك القواعد القانونية التي أوردها المشرع التجاري لتنظيم العمليات الواردة على المحل التجاري، وأن التاجر هنا لا ينحصر بأن يستغل محله التجاري بنفسه باعتباره تاجراً نشطاً تجارياً ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلاً، كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع، أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في شركة، كما يمكن له أن يحصل على ائتمان بواسطة رهنه رهنا حيازياً دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن،

من هنا جاءت أهمية المحل التجاري باعتباره مجموعة الأموال المنقولة و المادية و المعنوية التي تألفت عناصرها لتكوين كيان قانوني يستخدم من خلاله التاجر عملياته أو تصرفاته القانونية كالبيع و الرهن و الإيجار و الملاحظ أن في بداية ظهور فكرة المحل التجاري كانت العناصر المادية كالبضائع و الأثاث هي الطاغية على عناصر المحل التجاري، أما العناصر المعنوية فلم تظهر إلا مع ازدهار التجارة و تطور التصرفات القانونية و اتساع دائرة المنافسة بين المشروعات التجارية حينها ظهرت هذه العناصر بأهميتها الكبيرة في الحياة التجارية كالاسم التجاري، الاتصال بالعملاء، و السمعة التجارية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

- التعريف بالتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري بنوعها الناقل للملكية المتمثلة في البيع و غير الناقل للملكية و المتمثلة في الإيجار و الرهن.
- توضيح أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري قبل و أثناء وضع الأطر القانونية من قبل المشرع الجزائري.
- التعريف بإيجار المحل التجاري و الآثار الناجمة عنه.
- إبراز الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري و آثارها على طبيعة النشاط الممارس.

أهمية الموضوع:

تتضح أهمية اختيارنا لموضوع التصرفات الواقعة على المحل التجاري في :

- تبيان أهم الأحكام و القواعد القانونية التي تحكم بيع و رهن المحل التجاري، وهذا ما يؤدي من جهة إلى زيادة في الجانب الفقهي لهذا الموضوع و سد الفراغ القانوني في بعض الجوانب التي لم يعالجها المشرع بنص صريح .
- ارتباط الموضوع ببيئة الأعمال التجارية، و التي تشيع فيها عمليات بيع و رهن المحل التجاري، و بالرجوع للمشرع نجد أنه قد ألزم المتعاقدين في هذين التصرفين بعدة التزامات لعل أهمها الكتابة الرسمية و التسجيل والشهر، و ذلك لحكمة اقتصادية و قانونية، و قد منح مقابل ذلك عدة حقوق و ضمانات للمتعاقد من جهة مثل حق التتبع و الفسخ ... الخ، و للغير من جهة أخرى، و كل ذلك لمعرفة الطبيعة القانونية للمحل التجاري و تقييمه.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود أسباب اختياري لهذا الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية بحيث تكمن:

أما الأسباب الموضوعية:

- أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية و العملية، إضافة إلى ما يعتري هذه التصرفات من نقائص و ثغرات يتوجب علينا الوقوف عليها لتحليلها و دراستها.
- محاولة منا الإلمام العام بالطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري.

- إثراء مكتبة الجامعة بمثل هاته المواضيع القيمة.

الأسباب الذاتية:

- رغبتنا في البحث في موضوع التصرفات الواقعة على المحل التجاري و الإطلاع على الموضوع و الغوص في غموضه للوصول إلى الحلول الممكنة.

- إضافة إلى تناسب هذا الموضوع مع رغبتنا و ميولنا مع التخصص الذي اخترناه و هو قانون الأعمال.

الصعوبات:

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا فتكمن في:

- تم الإطلاع على مجموعة من الرسائل الجامعية كدراسة سابقة من أجل الإحاطة بكل جوانب البحث و الإلمام بكل المواضيع المتصلة به و التفصيل في جزئيات الموضوع رغم تناولها الموضوع بشكل عام

- صعوبة الحصول على هذه المراجع و الرسائل خاصة رسائل الماجستير، و صعوبة التواصل مع أصحابها مما أخذ منا ذلك الوقت الكثير.

الإشكالية:

و قد عالجنا هذه الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التصرفات الواقعة على المحل التجاري ؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هاته الإشكالية في هذه الدراسة و في هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي و الوصفي كونهما يناسبان طبيعة الموضوع و بغية توضيح الصورة للقارئ أهم التصرفات الناقلة للملكية و غير الناقلة للملكية الواقعة على المحل التجاري.

و بهدف الإجابة على الإشكالية المطروحة و محاولة منا الإمام بمختلف جوانب الموضوع اعتمدنا تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى فصلين:

- **خصصنا الفصل الأول** للحديث عن التصرفات الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري ، حيث تناولنا بيع المحل التجاري (المبحث الأول)، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة.

- - **أما فيما يخص الفصل الثاني** فخصصناه للحديث عن التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري، حيث تناولنا إيجار المحل التجاري (المبحث الأول)، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه رهن المحل التجاري.

الفصل الأول

التصرفات الناقله للملكية الوارده على المحل

التجاري

تمهيد:

من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري هي بيعه، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد بيع المحل التجاري في المادة 79 و ما يليها من القانون التجاري، و يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من القانون التجاري إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه خاص .

و عليه يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان الموضوعية من تراضي و محل و سبب، و أركان شكلية من كتابة رسمية و إعلان وبيانات إجبارية، و ستتطرق من خلال هذا الفصل إلى ماهية بيع المحل التجاري و الآثار المنبثقة عنه التي ترتب التزامات في ذمة كل من البائع و المشتري و تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و شروط هذا التقديم المتمثلة في الشروط الموضوعية و الشروط و الآثار المنبثقة عن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة.

المبحث الأول: بيع المحل التجاري

يعد بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية و التي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، و نظرا لأهميته و مكانته نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام بيع المحل التجاري خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع لما له من فائدة قانونية في خدمة المتعاملين في بيع المحل التجاري و كذا لتمتع المحل التجاري بطبيعة خاصة باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني حيث جاء هذا الأخير لينظم العقار و المنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي ، و من هنا سنتناول في بحثنا هذا مطلبين ماهية البيع المحل التجاري التعريف و الخصائص في المطلب الأول و التزامات البائع و المشتري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية بيع المحل التجاري

كونه من التصرفات الناقلة للملكية كان لزاما علينا التطرق إلى تعريفه كما هو موضح من خلال فروع هذا المطلب و تبيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف البيع

تعتبر عملية بيع المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية ، حيث يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعملية البيع وتأسيسا على ذلك يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر توافر الشروط العامة الخاصة بعقد البيع 643 و الشروط العامة الخاصة بالعقود 644 والمقصود هنا الرضا و المحل و السبب و الأهلية.¹

حيث يعد عقد بيع المحل التجاري من أهم العقود التي يمكن أن ترد على المحل التجاري كمنقول معنوي و أكثرها شيوعا و قد كان من المفترض أن تأتي أحكام هذا القانون شاملة لكافة نواحي عقد بيع المحل التجاري.²

و لما كان بيع المحل التجاري عملا تجاريا سواء بالنيابة للبائع أو المشتري فإن الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية هي التي تسري عليه و لا سيما قواعد الإثبات والأهلية التجارية كما أنه ينعقد على غرار غيره من عقود

¹ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، دار النشر و التوزيع ابن خلدون، 2001، ص202.

² علي البارودي، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص197.

البيع عامة إذ يجب توافر كل من الرضا والأهلية و المحل و السبب كشروط لصحته لأن الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني يكاد يكون منعدما من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد فجميع العقود التجارية يلزم لها رضا طرفيها، كما يعتد بعيوب الرضا و في العقود التجارية أسوة بالعقود المدنية.¹

يمكن للتاجر أن يتصرف في محله التجاري عن طريق البيع لشخص مقابل ثمن نقدي طبقا للمادة 351 من القانون المدني إذ يجب أن يكون التصرف بيعا و أن يرد على محل تجاري تتوفر فيه عناصر المحل التجاري وعلى وجه الإلزام الحق في العملاء و الشهرة طبقا للمادة 78 من القانون التجاري، كما يجب أن يجرر عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي و هذا طبقا للمادتين 324 من القانون المدني الجزائري و 79 من القانون التجاري و يستفاد من هذه المادتين أن الرسمية في هذا العقد هي ركن شكلي يترتب عن تخلفها البطلان.²

يتضمن المرسوم التشريعي لعام 1967 أحكاما خاصة ببيع المحل التجاري وفيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا المرسوم يجب الرجوع في شأنه إلى قواعد عقد البيع الواردة في قانون الموجبات و العقود مع مراعاة أن المحل التجاري من المنقولات المعنوية.³

و قد أخضع المشرع الجزائري بيع المحل التجاري إلى قواعد خاصة تنظمه زيادة عن القواعد العامة للبيع المقررة في القانون المدني و رغم كونه مالا معنويا إلا انه يخضع لإجراءات الرسمية كما في العقار تماما ، كذلك يخضع للإشهار لإعلام الغير بتغيير ملكيته و تقع على البائع و على المشتري التزامات يضمن كل منهما الانتفاع بملكية المحل التجاري.

و الثمن العائد من بيعه دون أن يتعرض كل منهما للضرر بسبب نقص في ملكية المحل أو عيب خفي في احد العناصر المكونة له بالإضافة إلى الالتزامات العامة الواقعة على كل من البائع و المشتري في عقد البيع و بتسجيل العقد و إشهاره فإذ حقوق دائني البائع تكون محفوظة و تمكنهم من الاعتراض على دفع الثمن للبائع حتى يستوفوا

¹ كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998 ص155.

² علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص189.

³ هاني دويدار، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارق_ الملكية التجارية لصناعية- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ص ص 247، 248.

ديونهم من ذلك الثمن و يحق لهم المزايدة على ثمن البيع إذا اعتبروه هينا و لا يكافئ القيمة الحقيقية للمحل التجاري.¹

الفرع الثاني: خصائص بيع المحل التجاري

يتميز بيع المحل التجاري بمحله من جانب وبمحكم تجارته من جانب آخر.

أولا: موضوع البيع

يد موضوع البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية وكون المحل التجاري يتكون من عدة عناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعا بيع المحل التجاري و يختلف موضوع البيع من محل إلى آخر حسب نوع النشاط إلا انه في جميع الأحوال لا بد أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية على الأقل حتى تكون أمام بيع محل تجاري إلى جانب العناصر الأخرى المعنوية و المادية و القانون لم يجد من إدارة أطراف العقد بل ترك لهم الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع.²

و القاعدة العامة في هذا الصدد أن للطرفين البائع و المشتري حرية مطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع إلا أنه يجب أن يشتمل البيع على احد العناصر المعنوية على الأقل لأن العناصر المعنوية هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري كمال ذاتي أما العناصر المادية فلا يلزم بالضرورة توافرها لكي نكون بصدد محل تجاري.³

بالإضافة إلى ذلك تتعرض البضائع لحركة تبادل مستمرة فالتاجر قد يبيع السلع بصفة يومية و يشتري مخزونا لها كل يوم أيضا و لا يتصور منطقا أن التصرف في وحدة من السلعة يعد تصرفا في المحل التجاري كذلك تتعرض المهمات لعمليات التجديد و لا يعد بيع المهمات من قبيل بيع المحل التجاري.⁴

لا يشترط أن ينصب البيع على كامل المحل التجاري بل قد يرد على حصة شائعة فيه ويخضع مع ذلك لأحكام بيع المحل التجاري لأنه يحتوي على جنس العناصر اللازمة لتكوينه كما يعتبر عقد بيع المحل التجاري طبقا للمادة 01/02 من القانون التجاري الجزائري عقدا تجاريا حيث نصت المادة على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه

¹ كإمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص 157.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 60.

³ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة_ الملكية التجارية لصناعية- الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 248.

⁴ المرجع نفسه، 249.

كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها و بالتالي فإن بيع التاجر لمحله التجاري يعد عملا تجاريا لأنه آخر عمل يمارسه في حياته التجارية كما نصت المادة 3/4 القانون التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، ومن ثم يتضح أن بيع المحل التجاري حسب أحكام القانون التجاري الجزائري من الأعمال التجارية بحسب الشكل أيا كان أطرافه و مهما كانت صفتهم وقت التعاقد سواء كان بائع أو مشتري المحل شخصا تجاريا أو مدنيا و حتى لو كان موظفا فورث المحل التجاري أو حصل عليه بواسطة هبة أو وصية و قام ببيعه لشخص آخر لم يحترف التجارة فيعد شراء المحل هنا عملا تجاريا.¹

بما أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول يتكون من عدة عناصر تألفت مع بعضها البعض لتكوين مجموعة واحد يتم انتقال ملكيتها عن طريق البيع.

و يجب زيادة عن القواعد العامة الواجب توافرها في عقد البيع من تراض صحيح و إرادة خالية من العيوب و محل موجود أو قابل للوجود و معين تعيينا كافيا ينفي عنه كل جهالة و سبب مشروع مع الملاحظة أن بيع المحل التجاري يمثل عملا تجاريا بين كل الأطراف وفقا للمادة 03 من القانون التجاري ، و كون أن ثمن بيعه عادة ما يكون معتبر مما أدى بالمشرع أن يشدد الشروط الخاصة بالأهلية عكس ما هو عليه الحال في بيع المنقولات العادية.²

و إذا تم التصرف في احد فروع المحل التجاري كان البيع واردا على محل تجاري دون أن يلزم التصرف في المحل الرئيسي للتصرف في الفرع ، ما دام الفرع يحتوي على العناصر التي تسمح بتقرير وجوده كمحل تجاري قائم بذاته.³

ثانيا: تجارية البيع

تعتبر عملية بيع المحل التجاري عملية تجارية بغض النظر عن صفة أطراف العقد حتى ولو كان أحد أطراف العقد المدني فالعملية تجارية بحسب الشكل و هذا ما أكدته المادة 03 من القانون التجاري الجزائري.⁴

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، دس، ص ص 179، 180.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 61.

³ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية لصناعية- الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 249.

⁴ مقدم مبروك، المرجع نفسه، ص 61.

رأينا ان المحل لا يعد تجاريا إلا إذا تم تخصيصه للاستغلال التجاري، و بالتالي تندرج عمليات بيع و شراء المحلات التجارية تحت مفهوم العمل التجاري إذا كانت تعبيرا عن مبادلات مشروع تجاري ، و هذا هو الفرض الغالب إذ تنتقل الملكية في أغلب الأحوال من تاجر كان يزاول النشاط التجاري في المحل التجاري إلى شخص يتبني مزاوله هذا النشاط فيه ، أما في الفرض النادر الذي لا يرتبط فيه بيع المحل التجاري بمشروع تجاري لا يكون البيع تجاريا.

و يقرر الفقه التجاري النتائج ذاتها فيما يتعلق بحكم تجارية بيع أو شراء المحل التجاري و لكنه يستند تارة إلى فكرة الأعمال التجارية بطبيعتها و تارة أخرى إلى فكرة الأعمال التجارية بالتبعية و يترتب على ذلك ضرورة افتراض أوضاع مختلفة لعمليات البيع و الشراء و بحث مدى تجرئتها و ذلك على النحو التالي:

تجارية الشراء: فمن وجهة نظر المشتري يكون شراء المحل التجاري عملا تجاريا في الفروض الآتية:

1- إذا كان المشتري يستهدف من الشراء إعادة بيع المحل التجاري يكون الشراء في هذه الحالة تجاريا لأنه تطبيق من تطبيقات الشراء لأجل البيع و يعد بالتالي عملا تجاريا بطبيعته.

2- إذا كان المشتري تاجرا يمارس نشاطا تجاريا وقام بشراء المحل التجاري لأجل التوسع في نشاطه الأصلي أو البدء في مزاوله تجارة جديدة كان الشراء تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

3- إذا كان شراء المحل التجاري نية البدء في مزاوله الأعمال التجارية ففي هذا الفرض لا يكون المشتري قد اكتسب بعد صفة التاجر.¹

تجارية البيع: أما من زاوية البائع فيجب لتقرير تجارية البيع التمييز بين فرضين :

1- إذا قام التاجر ببيع المحل التجاري سواء استمر التاجر في مزاوله النشاط التجاري في محل آخر أو كان البيع بنية اعتزال التجارة.

2- إذا آل المحل التجاري إلى شخص بدون مقابل عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية فباعه دون استغلاله يعتبر البيع مدنيا لأنه لا يسبقه شراء من جانب و لا يرتبط بأدنى نشاط تجاري من جانب آخر.²

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص181.

² مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص587.

3- إذا كان مؤدي بيع أو شراء المحل التجاري عملاً تجارياً جاز إثباته بكافة الطرق تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية إلا أن المشرع اللبناني خرج هذا المبدأ في شأن العقود الواردة على المحل التجاري و ذلك بنصه في المادة 2 من الفقرة 1 من المرسوم التشريعي لعام 1967 على أن العقود التجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإقرار واليمين إلا أن المشرع لم يشترط في العقد المكتوب شكلاً خاصاً فيستوي أن يكون العقد رسمياً أو توقيع خاص.

و يتجاوز الحكم المتقدم عقد بيع المحل التجاري إلى سائر العقود الواردة عليه و يمكن تفسير هذا الخروج على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية برغبة المشرع في منع نشوب أي نزاع حول محل عقد البيع و ما يدخل فيه من عناصر فضلاً عن أن المشرع أوجب شهر العقود الواردة على المحال التجارية ولا يتأتى إجراء الشهر دون توافر الكتابة.¹

¹ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة_ الملكية التجارية لصناعية- الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 253.

المطلب الثاني: التزامات الأطراف البائع و المشتري

ينعقد عقد بيع المحل التجاري صحيحا بمجرد توافر الشروط اللازمة لانعقاده على النحو السالف شرحه وتنتقل ملكية المحل بمجرد وقوع العقد مباشرة سواء فيما بين المتعاقدين أنفسهم او في مواجهة الغير على ان هذه القاعدة تنطبق فقط على المحل التجاري باعتباره منقولاً معنوياً معينا بذاته اما بالنسبة للعناصر الداخلة في تكوين المحل و التي تبقى على حالها متحفظة بطبيعتها و ذاتيتها المميزة لها عن المحل ككل فيخضع نقل ملكيتها للقواعد و الإجراءات الخاصة التي يقرها القانون بالنسبة لكل منها.

يترتب على بيع المحل التجاري آثارا بالنسبة للبائع حيث يجب عليه التزامات اتجاه المشتري و يترتب بالنسبة للمشتري التزامات في ذمته و يستهدف المحل التجاري تأمين تعامل التاجر مع زبائنه و ذلك بجمع عدد من العناصر و تنسيقها ، و التجار الذين يتعاملون بصنف معين يحاولون جذب الزبائن من بعضهم البعض. و إضافة عما يحدده الطرفين من شروط في عقد البيع فلئن المشرع الجزائري نص في المادة 79 من القانون التجاري على ضمانات خاصة ببيع المتجر حماية للمشتري حيث أُلزم أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري بيانات معينة تؤكد للمشتري المركز الحقيقي للمحل وأصل ملكيته حتى لا يقع في غش البائع.¹

الفرع الأول: التزامات البائع

ككل عقد بيع فان بيع المحل التجاري يتمثل التزامات في ذمة البائع و هي:

أولاً: الالتزام بالتسليم

يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المبيع إلى هذا الأخير ويعد التسليم من أهم التزامات البائع حتى يمكن المشتري من حيابة المحل و الانتفاع به كما يلتزم بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما تقضي به المادة 364 من القانون المدني الجزائري فيلتزم البائع تسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع فيلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته ويجب ان يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع.²

¹ نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، ج1 و ج2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص82.

² المرجع نفسه، ص83.

فإن كان التسليم وفق الأحكام العامة يلزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به و هذا ما نصت عليه المادة 367 قانون المدني كما يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

و بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فان على البائع تمكين المشتري من كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من الاتصال بهم سواء كانوا زبائن أو موردين كما أن قيد حقوق الملكية الصناعية لدى المصلحة المختصة باسم المشتري يعتبر تسليمًا له.¹

ثانيا: الالتزام بالضمان الشخصي

يعتبر الضمان نتيجة طبيعية لعقد البيع حيث لا يكفي ان ينقل البائع إلى المشتري الحيازة في المستقبل بان يحميه من كل تعد عليها و إذا كان يقع على عاتق البائع الالتزام بعدم تعرض الغير للمشتري فمن باب أولى أن يلتزم هو نفسه بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض إذ عليه أن يمكن المشتري من الانتفاع بالمحل على الوجه الأكمل و أبرز صورة لتعرض البائع للمشتري تتمثل في إقامة تجارة مماثلة قرب المحل التجاري قصد منافسة المشتري مما سيجعل العملاء يتحولون و ينصرفون عن المشتري بل سيتوجهون إلى البائع لأنهم في الأصل عملاؤه لذا يلتزم البائع بعدم ممارسة نفس النشاط التجاري بشكل يؤدي إلى التأثير على العملاء و للقاضي في ذلك سلطة تقديرية لكن جرت العادة إدراج شرط في عقد البيع يقضي صراحة على منع البائع من ممارسة تجارة مماثلة و هذا الشرط يعد صحيحا طالما يتضمن تعسفا أو اعتداء على الحرية الشخصية للبائع لذا يجب أن يكون المنع من الاتجار محمدا و غير مطلق و إلا كان باطلا لمخالفته للنظام العام.²

فالبائع ملزم قانونا بتمكين المشتري من المحل التجاري و منه يكون ملزم بضمان الاستحقاق فإذا تبين أن المحل التجاري مثقل بحق الغير جزئي على أحد عناصره على كامل المحل التجاري فهذا طبعاً يؤدي إلى حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري حسب الحالة و هنا يمكن المشتري طلب إلغاء العقد و استعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق إذا ما تعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو وقع الحق للغير على عنصر جوهري في المحل

¹ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص83.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص68.

التجاري كأن يكون براءة الاختراع أو حق المؤلف مثلا، أما في حالة الاستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر الأحق.

يلتزم البائع وفقا للقواعد العامة بضمان حق الانتفاع والتملك للمحل التجاري وذلك طبقا للمادة 371 من القانون المدني حيث يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض منه شخصا أو من الغير.¹

ثالثا: الالتزام بضمان عدم تعرض الغير وضمان العيوب الخفية

تطبيقا للمادة 371 من القانون المدني بما يلي يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.

إذا تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا كان يكون المحل مملوكا له أو كان أحد عناصره ملكا له كبراءة الاختراع مثلا فلن حكم القضاء باستحقاق المحل أو احد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق فضلا عن ذلك يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري.²

كذلك يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في المحل التجاري بعد تسليمه للمشتري و يدخل في عداد العيوب الخفية صدور حكم أو قرار إداري بإغلاق المحل أو سحب الرخصة اللازمة لاستغلال المحل قبل إبرام عقد البيع فإذا اثبت المشتري وجود مثل هذا العيب كان له مطالبة البائع بفسخ البيع والتعويض أو الاكتفاء بتعويض ما لحقه من ضرر ناجم عن وجود العيب.³

¹ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص84.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص68.

³ علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص197.

كما يلتزم بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري و هذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في مادته 79 بذكر البيانات الضرورية و في حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري أما في إقامة الدعوى يطالب فيها بفسخ العقد و رد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هام و إما المطالبة بتعويض عن العيب الخفي الذي اكتشفه والذي ينقص من قيمة المحل التجاري مع الاحتفاظ بالمحل التجاري و تمارس هذه الدعوة خلال سنة.¹

رابعاً: التزام البائع بعدم المنافسة

يكون الالتزام بعدم المنافسة مقصوراً على نوع محدد من التجارة هو ذلك الذي يمارسه المشتري من خلال المحل التجاري ذلك أنه لا يمكن القول بأن هناك تعرض من البائع إذا زاول تجارة أخرى لأنه ليست هناك ادني منافسة للمشتري.

و أيضاً يكون الالتزام بعدم المنافسة محددًا من حيث الزمان و المكان بمعنى ان البائع يكون ملتزمًا بعدم منافسة المشتري في حدود منطقة معينة هي التي تأثر عملاء المحل التجاري بافتتاح محل آخر في دائرتها فقد تتمثل حدود المنطقة في الشارع الذي يوجد به العقار الواقع فيه المحل التجاري أو في الحي أو المدينة أو المحافظة و ذلك على ضوء طبيعة النشاط و مدى احتكاره لمنطقة معينة كذلك يجب ألا يكون الالتزام بعدم المنافسة أبدياً و إنما يجب أن يكون محددًا بمدة معينة كخمس أو عشر سنوات.²

و لا تقف الالتزامات التي يولدها عقد بيع المحل التجاري على عاتق البائع عند حد تسليمه المحل المبيع إلى المشتري و إنما يجب عليه أي على البائع أن يضمن للمشتري كذلك عدم تعرضه له على نحو يضر باستغلاله للمحل بعد شراؤه أو الاستفادة الكاملة به و يقتضي تنفيذ البائع لالتزامه بعدم التعرض لمشتري المحل التجاري

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 69.

² حمزة بن مالك، العمليات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية، أطروحة مكملة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2010/2009، ص 56.

عدم منافسته أي عدم قيامه بمزاولة نشاط تجاري مماثل لنشاط المحل المبيع على نحو قد يؤدي إلى تحول العملاء عن المحل المبيع و نقصان قيمته عما كانت عليه وقت التعاقد.¹

فالالتزام بعدم المنافسة هو التزام تبعية أو التزام لاحق لتسليم المحل التجاري و لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء و الذي يعد عنصرا هاما في المحل التجاري و يعد شرط المنافسة من الشروط الهامة والكثيرة التعامل بها من الناحية العملية إذ كثيرا ما تدرج في الاتفاقات المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية.

نخلص إلى أن بيع المحل التجاري نظرا لقيمته الاقتصادية أحاطه المشرع بسياسات من الضمانات القانونية تتمثل في عدم التعرض الشخصي وعدم تعرض الغير لمشتري المحل إلا أن هذا الأخير قد يرغب في زيادة و تقوية هذه الضمانات فيتفق مع البائع على إدراج شرط يقضي بعدم منافسته عن طريق فتح محل جديد ينشأ فيه تجارة مماثلة فيعد مصدر هذا الضمان العقد و ليس القانون.²

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يترتب على بيع المحل التجاري التزامين يقعان على عاتق مشتري المحل التجاري التزام إزاء البائع و التزام إزاء مالك العقار الذي به المحل التجاري إذا كان العقار مؤجرا، بما أن عقد بيع المحل التجاري هو من عقود المعاوضة التي فيها التزامات متقابلة فإلنه يقع أيضا على عاتق المشتري التزامات هي كالتالي³:

أولا: الالتزام بالتسليم

يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد يوجد مثل هذا الاتفاق وحب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن فان لم يوجد حكم عرفي في ذلك وحب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع و تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك هذا ما تنص عليه المادة 395 من التقنين المدني أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

¹ حمزة بن مالك، العمليات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية، المرجع السابق، ص 57.

² المرجع نفسه، ص 58.

³ سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 60.

و إذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزاماته بتسليم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذ ترتب على ذلك ضرر له فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن كما يكون للبائع في هذه الحالة ان يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه و بين المشتري.

كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه اما إذا اتفق مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى اعدار.

تقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة الشيء المبيع بحيث يتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به دون عائق و لأن المحل التجاري ليس مبيعا عاديا إنما هو يتكون من مجموعة من العناصر لذا فإذ التسليم يجب أن ينصب على كل عنصر من هذه العناصر فمثلا على البائع تسليم البضائع للمشتري ويقدم له المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء وذلك باطلاع المشتري على أسماء العملاء الزبائن و عناوينهم و أسباب تعلقهم بالمحل و رغباتهم الخاصة و كافة المعلومات اللازمة حتى يحتفظ بهم و يقدم له أسرار براءة الاختراع و هكذا كما يجب على البائع المحافظة على المبيع إلى حين تسليمه إلى المشتري و هذا ما قضت به المادة 164 من القانون المدني الجزائري بقولها يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.¹

يلتزم المشتري بتسليم المبيع في الوقت و المكان المحددين بالاتفاق أو العرف و متى اتفق على ميعاد معين للتسليم و لم يتم المشتري بالتسليم يكون للبائع الخيار بين اعدار المشتري بضرورة التسليم و بين فسخ العقد بقوة القانون و دون حاجة إلى اعدار و بذلك يستطيع البائع إعادة بيع البضاعة إلى شخص آخر و الرجوع بالفرق إن وجد على المشتري الأول فإن لم يوجد اتفاق على زمان التسليم و مكانه أن يتم التسليم وقت العقد و في مكان وجود البضاعة عند التعاقد يتحمل المشتري مصاريف الشراء أيضا في جميع الأحوال إلا إذا وجد اتفاق يقضي بأن المصاريف يتحملها البائع.²

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 187.

² سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، المرجع السابق، ص 61.

ثانياً: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري أساساً بدفع ثمن المحل التجاري المتفق عليه في عقد البيع ونادراً ما يفى المشتري بكامل هذا الثمن فور انعقاد العقد فالغالب أن يؤجل سداد جزء كبير منه و على أقساط دورية و تجري العادة دائماً على أن يقابل كل من هذه الأقساط سند إذني يحرره المشتري لمصلحة البائع و تعتبر هذه السندات عملاً تجارياً لصدورها بمناسبة عمل تجاري هو شراء المحل التجاري و قد استقر القضاء على أن تظهير أي من هذه السندات يكفي لانتقال الحق الذي يمثله إلى المظهر إليه.

لما كانت ملكية المحل التجاري تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد عقد البيع في الوقت الذي يمكن فيه لا يتم سداد الثمن بالكامل عند العقد فقد قدم القانون للبائع من الضمانات ما يحافظ بما على حقه في الحصول على الثمن كله أو بعضه وتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز المقرر للبائع على المحل المبيع و حقه في إقامة دعوى فسخ بيع هذا المحل.¹

يعد الوفاء بالثمن الالتزام الجوهرى الذي يقع على عائق كل مشتري و لا يعد بيع المحل التجاري استثناء على ذلك و كثيراً ما يتفق على تأجيل الوفاء بالثمن أو على تقسيطه.

علاوة على دفع الثمن المحل فإنه يجب على المشتري دفع مصاريف إضافية التابعة للبيع لكنه لا يسمح للمشتري بدفع هذا الثمن إلا عند انقضاء المهلة التي منحها المشرع لدائى البائع لرفع معارضة في دفع الثمن و إذا قام المشتري بدفع الثمن قبل انقضاء هذه المهلة يتعرض لإعادة الدفع أن المصاريف الإضافية البالغة الأهمية التي يدفعها المشتري هي رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المتجر و تكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظراً لوجوب إتمام إجراءات النشر و القيد المنصوص عليها قانونياً في المادة من 769 ق.م.ج و يجب أن نشير إلى أن الأطراف المعنية بالأمر تحاول في أغلب الأحيان إخفاء جزء كبير من الثمن الحقيقي المدفوع و لهذا يعتبر شرطاً باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط يرمي إلى إخفاء جزء من ثمن البيع.²

قد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد في هذه الحالة يجوز للبائع بعد اعدار المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع مع التعويض ويجوز للقاضي أن يمنح المشتري أجلاً للوفاء بالتزامه بدفع الثمن إذا اقتضت الضرورة ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزام و هذا استناداً

¹ علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص193.

² فرحة زراوى الصالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع السابق، ص241.

إلى المادة 119 من القانون المدني بمعنى أن المشرع في هذا الحكم منح للقاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد.¹

ثالثا: الالتزام بدفع نفقات العقد

تنص المادة 393 من التقنين المدني على أن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقار أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحضير العقد أو إشهاره و هذا قصد المحافظة على امتياز البائع و غير ذلك من مصاريف التي يتطلبها العقد وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه و تعتبر هذه النفقات جزءا مكتملا للثمن و لذلك يتقرر للبائع بصدد الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع ان يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بما.²

¹ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص94.

² سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، المرجع السابق، ص242.

المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

إن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة له أهمية بالغة كونها تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي من جهة و الزيادة في الذمة المالية للتاجر من جهة أخرى و ذلك بحصوله على نصيب من الأرباح بقدر حصته في الشركة.

المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

لتوضيح شروط عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة لا بد من دراسة الشروط الموضوعية العامة لصحة العقد، والشروط الشكلية التي نص عليها المشرع في القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يلزم في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع ما يلزم في سائر العقود من أركان موضوعية عامة وهي: التراضي، المحل، السبب.

أولاً: التراضي

يجب لصحة العقد باعتباره توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، ضرورة توافر الرضا بين مقدم الحصة و الشركة و يجب أن تكون هذه الإرادة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، و يجب أن يكون صحيحا و صحة التراضي تلزم أن يكون طرفاه ذو أهلية للتعاقد.¹

1- الأهلية:

و المقصودة بالأهلية هنا هي أهلية الأداء و هي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله، و في التشريع الجزائري يعتبر كل من لم يبلغ سن 19 سنة قاصرا.²

و لكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة يدخل ضمن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، فقد أوجب المشرع الجزائري على القاصر وجوب استصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية، و هذا ما

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001، ص82.

² المرجع نفسه، ص83.

أكدته المادة 05 من القانون التجاري الجزائري بنصها على : لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى،
.....الخ.¹

فأهلية التصرف القانوني وفقاً للتشريع الجزائري هي 19 سنة كاملة و بالتالي يجب على الشخص الذي يريد
الدخول في علاقة قانونية أن يكون بالغاً سن الرشد طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.²

2- عيوب الرضا:

أ- الغلط:

و يقصد بالغلط ذلك الذي يعيب الإرادة و يجعل العقد قابلاً للإبطال و قد نصت المادة 80 من
ق.م.ج على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، كما تنص
المادة 82 من ق.م.ج على: "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن
إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط".

فالغلط الجوهري الذي يؤدي إلى إبطال تقديم المحل التجاري كحصه في شركة هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حداً
من الجسامه بحيث لو لم يقع فيه المتعاقد لما كان ليبرم العقد، وتطبيقاً لذلك قد يعتبر الغلط جوهرياً إذا وقع في
أهميه عملاء المحل أو في نوع نشاط المحل التجاري.³

¹ المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر
1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج. ر. ج. ج، ج، رقم 11 الصادرة في 9 فبراير 2005.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، ج، عدد 76، المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و
المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ج. ج، ج، عدد 31.

³ محمد فريد العريبي و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية - التجار- المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998،
ص403.

ب- التدليس:

هو اللجوء إلى حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، وبهذا يجوز لمن وقع عليه تدليس بإبطال العقد¹، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من ق.م.ج. يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد...

ج- الإكراه:

هو ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيحمله على التعاقد، و الذي يعيب الإرادة ليست الوسائل المادية المستعملة في الإكراه بل هو الرغبة و الخوف التي تولدها هذه الوسائل في نفس المتعاقد و إذا خضع المتعاقد لهبة بعثها فيه نظيره المتعاقد الآخر، فإن القانون أجاز له إبطال العقد بحجة الإكراه²، إعمالا بنص المادة 88 من ق.م.ج التي تقضي بأنه: " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

ثانيا: المحل

محل التزام المساهم يرد على المحل التجاري و للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يشملها هذا المحل و لكن يتعين أن يشتمل هذا الاتفاق بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء و في كل الأحوال، يتعين أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً و إلا كان تقديم المحل التجاري كحصة في شركة باطلا، أما بالنسبة لمحل التزام الشركة يرد على بدل الإيجار و الذي يعتبر عنصر جوهري في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع.³

¹ بن زواري سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 01، 2013/2012، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 84.

³ محمد فريد العريبي و جلال وفاء محمددين، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 404.

ثالثا: السبب

لقد كانت فكرة السبب محل خلاف كبير في الفقه المقارن بين أنصار النظرية التي كانت تنظر إليه نظرة مادية و بين منتقديها الذين قالوا باستبعاد فكرة السبب وقد تمحض عن هذا الخلاف نشوء نظرية جديدة تسمى النظرية الحديثة و تنظر إلى السبب نظرة شخصية وتعتبره أمرا نفسيا أو ظاهرة نفسية يجب توافره لصحة العقد. لم يخصص القانون التجاري الجزائري ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة في القانون المدني، و حتى هذا الأخير لا يتميز عن أحكام السبب في النظرية العامة للالتزام¹ فنعود إلى نص المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 97 على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا.

و تنص المادة 98 على أنه: "كل التزام مفترض أن له سبب مشروع ما لم يقيم الدليل على غير ذلك و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورة السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".² يتضح من نص المادتين وجوب السبب و مشروعيته فإذا كان التزام أحد التعاقدين في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع ليس له سببا اعتبر العقد باطلا كأن يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أجازت المادة 117 من القانون تجاري التعامل بالمحل التجاري و تقديمه كإسهام في شركة، و تختلف عملية الإسهام عن عملية البيع، ففي عملية البيع يتنازل المالك عن محله التجاري مقابل حصة في رأسمال الشركة، و بالتالي فإن عملية الإسهام تستوجب إجراءات خاصة.³

¹ بن زواري سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

² المادة 98 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

³ المادة 117 من نفس الأمر.

أولاً: الكتابة الرسمية

يخضع تقديم المحل التجاري كحصة في شركة لنفس الإجراءات الخاصة بعقد البيع المنصوص عليها في المادتين 79 و 83 من القانون التجاري الجزائري، بمعنى أن انتقال المحل التجاري بطريقة المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً¹، وهذا ما جاء في نص المادة 01/79 والتي تنص على: "أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً²."

و هذا ما أكدته أيضاً المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي جاء نصها كما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

و من ثم يجب إثبات عملية انتقال المتجر عن طريق المساهمة به في رأسمال شركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، فالكتابة الرسمية مطلوبة للإثبات كما هو الوضع بالنسبة لعقد البيع و يجب أن يتضمن عقد تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة كافة البيانات الواجب ذكرها في عقد البيع ويمكن أن نذكر أساساً قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المتجر، و رقم الأعمال التي حققها التاجر في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة، و الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.³

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 204.

² المادة 79 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

³ زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية، عمان، 2011، ص 310.

ثانيا: التسجيل في السجل التجاري

ألزم الشرع الجزائري في المادة 04/203 من ق.ت.ج مؤجر المحل التجاري بتسجيل نفسه في السجل التجاري، و إما أن يغير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع المحل التجاري رهن التقديم كحصة في شركة على سبيل الانتفاع، كما ألزم بالمقابل المستأجر المسير هو أيضا أن يقيد نفسه في السجل التجاري لكونه بمجرد إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع يكتسب صفة التاجر، بالإضافة إلى ذلك يتعين عليه أن يشير في عناوين فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و كذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل، لمؤجر المحل التجاري.¹

ثالثا: الشهر

من الثابت أنه يجوز تقديم المحل التجاري للمساهمة في شركة في طور التكوين - أي في حالة التأسيس - أو في شركة قائمة إن إجراءات الشهر المطلوبة لإنشاء الشركة تصبح في الحالة الأولى كافية بينما في الحالة الثانية يجب احترام الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادتين 79 و 83 من القانون التجاري.

هذا ما نصت عليه المادة 117 بنصها على: يخضع كل تقديم محل تجاري إلى الشركة للشروط التالية:

1- في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضى لإحداث هذه الأخيرة كافيا.

2- أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا، فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من هذا القانون.²

و ينبغي التنكير بأن هاتين المادتين تتعلقان بعقد البيع، وعلى ذلك، تخضع عملية تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة لنفس إجراءات الإشهار في حالة بيع المحل التجاري، والغرض منها إعلام الغير، لكن عقد تقديم المحل التجاري لا ينتج مفاعيله القانونية بمواجهة الغير سواء كان حاصل لشركة مكونة مسبقا أو في طور التكوين، إلا

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 245.

² زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، المرجع السابق، ص 311.

من لحظة تسجيله في السجل التجاري وإعلانه خلال 15 يوم من تاريخه تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة الخاصة بكل عنصر من العناصر الداخلة في عملية التقديم كإجراء الاختراع والعلامة التجارية وذلك بقيدتها في المعهد الوطني للملكية الصناعية.

المطلب الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

في حالة استيفاء العقد لكافة أركانه الموضوعية، وكذلك الشكلية المحددة قانونا والتي سبق دراستها في المطلب الأول، فإن العقد يتم و ينتج بذلك التزامات و حقوق في مواجهة كل من له علاقة من طرفي العقد إلى الغير.

الفرع الأول: التزامات صاحب المحل التجاري

يرتب مجموعة من الالتزامات في عاتق مالك مقدم المحل التجاري، حيث يلتزم هذا الأخير بنقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة أولا و تسليمه ثانيا، وكذا الالتزام بالضمان ثالثا.

أولا: الالتزام بنقل الملكية

تقضي القواعد العامة بأن نقل ملكية المحل التجاري يقع على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".¹

و لقد أخذ المشرع بالنظام المتمثل في انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد أي بقوة القانون في حالة الأشياء المعينة بالذات، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع ، و بخصوص مصير المحل التجاري في الفترة ما بين تقديمه كحصة وتاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، و ذلك في حالة تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس، فإن ملكيته لا تنتقل على النحو السابق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، كون هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة.²

إذا كان المحل التجاري يمثل وحدة تشمل عناصر معنوية وأخرى مادية، فإن هذه الأخيرة لا تبقى محتفظة بذاتيتها، على الرغم من أن كل منها يشكل جزء من هذه الوحدة، و من ثم فإن القاعدة تتمثل في أن ملكية

¹ المادة 361 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

² حسن بن الشيخ آث ملويا، المتقنى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008 ص 290.

المتجر كوحدة واحدة تنتقل بمجرد تكوين العقد وقيده في السجل التجاري، أما ملكية عناصر المتجر كمفردات فلا تنتقل إلا بإتباع الإجراءات و القواعد المنظمة لنقل ملكية كل منها على حدى.

إذن وبعد كل ما تم ذكره بصدد انتقال ملكية المحل التجاري المقدم كحصة فإنها تتم بمجرد تكوين العقد و بقوة القانون مع مراعاة أحكام القيد في السجل التجاري، باعتبار المحل التجاري منقولاً معيناً بالذات و تطبيقاً لنص المادة 165 من القانون المدني.

ثانياً: الالتزام بالتسليم

المقصود بتسليم المحل التجاري للشركة بشكل إسهام في رأسمالها بمعنى أن يضع في خدمة الشركة كل العناصر المتفق عليها في العقد بالتنازل عنها وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بتسليم الشيء المبيع للمشتري، أما فيما يتعلق بمكان وزمان تسليم المحل التجاري، فإن قواعد القانون المدني تلزم البائع بتسليمه المكان والزمان المتفق عليهما في العقد، فإذا لم يحصل الاتفاق على مكان و زمان للتسليم يجب أن يتم بمجرد إبرام العقد و في مكان تواجد المحل التجاري، كما تعتبر تبعة الهلاك كلياً أو جزئياً مرتبطة بالتسليم ، ذلك أنه قبل التسليم تكون تبعة هلاك المحل التجاري على مالك هذا الأخير و لو أن ملكيته تنتقل بمجرد تمام بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق من آلت إليه ملكية المحل التجاري، و يكون الأمر كذلك حتى و لو لم يحصل التسليم، طالما قام صاحب المحل بإعذار المالك الجديد بالتسليم.¹

نستخلص مما سبق أن مقدم المحل التجاري يقع عليه التزام بتسليم المحل التجاري موضوع الحصة، و وضعه تحت تصرف الشركة مستقبلاً هذا الأخير بحيث تتمكن من حيازته و الانتفاع به، و ذلك طبقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد و دون نقص، و نشير إلى أن الالتزام بالتسليم يقابله التزام الشركة بالتسليم وهذا ما يبرر جواز عدم تسلم الشركة للمحل التجاري طالما قام مقدمه بإعذارها بالتسليم²، ضف إلى ذلك أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تجعل إجراءات تسليم كل عنصر من عناصره مختلفة باختلاف القانون و التنظيم الذي يحكم هذه الأخيرة؛ وفيما يخص مكان و زمان التسليم و كذا ثمار المحل التجاري المحصلة في الفترة ما بين انتقال الملكية

¹ وهيبه عاشوري، تقدم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف، 2015-2016، ص 113.

² المرجع نفسه، ص 114.

للشركة و التسليم و أيضا تبعة الهلاك فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كل ذلك حتى يعفي البائع نفسه من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بالتزامه المتمثل في التسليم.¹

ثالثا: التزام صاحب المحل بالضمان

إن مقدم المحل التجاري كإسهام في شركة يقدم ضمانات تشبه إلى حد كبير ما يضمنه البائع للمشتري، فيجب على مالك المحل التجاري عدم القيام بأي عمل من شأنه أن يضر أو بنقص بانتفاع الشركة بالمحل، ليس هذا فقط بل عليه منع أيضا تعرض الغير للملكية أو انتفاع الكامل للشركة بالمحل التجاري، بالإضافة إلى العيوب الغير معلومة للشركة قبل التعاقد و عليه سنتناول هذه الضمانات على النحو التالي:

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

طبقا لنص المادة 371 مدني جزائري يتمتع مقدم الحصة عن كل عمل يعد تعرضا منه للشركة ، سواء كان التعرض ماديا الذي لا يستند فيه مقدم الحصة إلى حق يدعيه أو قانونيا بأن يدعي أن له حقا على المحل التجاري المقدم كحصة مستندا إلى سبب قانوني مما يضمن للشركة الحياة الهادئة للمحل التجاري و الانتفاع الكامل به ، و عليه 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 معه.²

2- الالتزام بضمان الاستحقاق:

يلتزم مقدم المحل التجاري كذلك و حسب نفس المادة السالفة الذكر (371 مدني)، بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا استحق هذا الأخير المحل التجاري استحقاقاً كلياً أو جزئياً³ ، لكن حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لا بد من توافر ثلاث شروط: أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه، أن يكون

¹ وهيبه عاشوري ، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة ، المرجع السابق، ص114.

² عبد القادر العرعري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، القاهرة، 2010، ص 166

³ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 287.

التعرض قانونياً، 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 و في مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة لا يكون إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية و خارج هذه الحالة لا يمكن للشركة إلا المطالبة بالتعويض.¹

3 - الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يلتزم مقدم المحل التجاري زيادة على التعرض و الاستحقاق 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 مالها، إذ يشترط في العيب حتى يوجب التزام مقدم الحصة بالضمان أن يكون العيب خفياً غير معلوم من طرف ممثلي الشركة، و أن يكون العيب موجوداً في المحل التجاري وقت تقديمه كحصة، و أن يكون مؤثراً؛ بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري أو من نفعه نفعاً محسوساً²، و هذا ما قضت به المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: حقوق الدائنين و الشركاء

لاشك أن هناك خطورة كبيرة على مصالح دائني التاجر عند قيامه بتقديم محله كحصة عينية في شركة وخاصة إذا ما تم تقديمها على سبيل التملك ذلك أنها ستخرج من ذمته إلى ذمة الشركة الأمر الذي سيضعف ضماناتهم كثيراً والخطورة على مصالح الدائنين تكون أكبر خاصة إذا علمنا بان الحقوق والديون الناتجة عن استثمار المحل لا تعتبر من العناصر المكونة له و بالتالي هي لا تنتقل مع المتجر ولا يمكن التنفيذ عليه بعد انتقال ملكيته إلى الشركة المتنازل لها.³

و قد أعطى المشرع لدائني صاحب المحل التجاري سواء كان الدين مستحق أم لا في أن يعارض في نقل ملكية المحل التجاري قياساً على معارضته في دفع ثمن المحل التجاري في حال بيعه حفاظاً على حقوقه و يتم ذلك

¹ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص287.

² أحمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 51.

³ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص66.

بتقديم معارضة بواسطة عقد غير قضائي تتضمن تحت طائلة البطلان بيان المبلغ و أسباب الدين و لا يجوز تحرير العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم هذه الحصة إلا بعد 15 يوم و يتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد فإذا قضت المهلة ولم يطلب الشركاء إلغاء الحصة أو الشركة وإذا لم يصدر الإلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم، أما إذا أمهل الدائنون تصريحاً عن ديونهم أو إذا تأخروا أو كان التصريح باطلاً فإنهم يفقدون حقهم في تضامن الشركة غير أنهم يبقون دائنين للشريك مقدمي المحل وفقاً للقواعد القانونية العامة.¹

أما بالنسبة للشركاء فان لهم حق مراقبة الحصة المقدمة من طرف صاحب المحل التجاري ومراجعة التقييم الذي يضعه مفوض الحصص من قيمة الحصة المساهم بها و خاصة إذا كانت مثقلة بديون أو رهون و كانت الديون المصرح بها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله و أن المتبقي من الفارق بين قيمة الدين و قيمة عناصر المحل التجاري يكون من القلة بحيث لا يكون كافياً لتشكيل حصة في الشركة و عندها يمكن لكل شريك آخر خلال 15 يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إبطال الشركة أو إبطال تقديم المحل التجاري وإخراج مقدم المحل من عداد الشركاء.²

و وفقاً لنص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري فإن الشريك مقدم الحصة العينية كعنصر في رأس المال تقوم مسؤوليته تجاه الغير عن القيمة المقدرة لهذه الحصة تقديراً مبالغاً فيه في عقد التأسيس، بمعنى أنه إذا ثبت حدوث هذه المبالغة بما يخالف الحقيقة فلن الشريك صاحب هذه الحصة يلتزم قانوناً بأداء الفرق بين القيمة المقدرة و القيمة الحقيقية نقداً للشركة و ذلك محافظة على الضمان العام لدائنيها و مطابقته للحقيقة، بالإضافة إلى تقرير مسؤولية باقي الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق للشركة ما لم يثبت عدم عملهم بذلك، و لعل المشرع قد أراد رعاية مصلحة الغير المتعاملين مع الشركة و اعتمادهم بصفة أساسية على رأس مالها و الذي يشكل في الحقيقة الضمان العام لهم فكان لابد من إلزام الشركاء متضامين مع الشريك مقدم الحصة بأداء الفرق بين القيمة المقدرة و القيمة الحقيقية للشركة³، و أقام المشرع في هذا الصدد قرينة بسيطة تفيد عملهم بوجود هذا الفرق

¹ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

² بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

³ بن زواوي سفيان، المرجع نفسه، ص 115.

النقدي و أجاز لهم دحض هذه القرينة بإثبات عدم عملهم بذلك ، و الواضح أن هناك صعوبة في الإثبات فيما نحن بصدده بالنسبة للشركاء فالفرض أنهم قد وقعوا على تقدير أهل الخبرة للحصة العينية المقدمة ، لكننا كأصل عام في مجال تجاري يسود فيه مبدأ حرية الإثبات و يجدر بالذكر انه إذا أوفى احد الشركاء بفرق القيمة، على التفصيل السالف ذكره ، فانه يحق له أن يرجع بما دفعه زائدا على حصته في الدين على باقي المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن ، وينقسم الدين إذا وفاه احد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.¹

¹ بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص116.

خلاصة الفصل:

كحوصلة لهذا الفصل استنتجنا أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانين، و بذلك فهو يرتب التزامات متبادلة في ذمة البائع و المشتري و من بين هذه الالتزامات نقل البائع ملكية المحل التجاري إلى المشتري، و تسلم هذا الأخير للمبيع و دفع ثمنه.

كما خص المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بمجموعة ضمانات تكفل له الحصول على حقه ، إضافة إلى ذلك ترتب عملية بيع المحل التجاري آثارا بالنسبة لدائني البائع، بحيث يكون لهؤلاء الدائنين ضمانات لحماية حقوقهم تكمن في التزام المشتري بإعلان عملية البيع و حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن و ممارسة المزايدة بالسدس.

الفصل الثاني

التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على

المحل التجاري

تمهيد:

يعتبر المحل التجاري من أهم أموال التاجر فهو أدواته لتجسيده مشروعته التجاري و هو مال منقول معنوي يلزم لوجوده و لبقائه استمرار استثماره، و يلزم لذلك الاستثمار أن يتوفر للتاجر ائتمان كاف يسمح له بتطوير متجره و يساعده على مواجهة الأزمات الاقتصادية و حالة عدم قدرة مالك المحل على إدارة و تسيير يلجأ إلى استغلال متجره عن طريق تصرفين مهمين إما أن يرهن المحل التجاري حين يقوم بموجبه صاحب المحل برهن محله للحصول على القرض و يمثل الرهن و يترتب على هذا الرهن التزامات لمن لهم علاقة بالعقد الرهن وأيضا حقوقه أو أنه يقوم بتأجير المحل التجاري لانتفاع المتأجر من غير المؤجر لمدة محددة مقابل ثمن وعقد الإيجار يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإنه يخضع كذلك لقواعد خاصة تستلزمها طبيعة المحل التجاري وفقا لقواعد القانون التجاري وينتج آراء مختلفة بالنسبة لأطرافه و قد تتعدى إلى الغير

المبحث الأول: إيجار المحل التجاري

يعتبر إيجار المحل التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي ترد المحل التجاري، و ذلك أن تأجير المحل التجاري قد يمثل الوسيلة المثلى لاستغلال محل آل بالميراث أو الوصية إلى القاصر الصغير، فبدلا من أن تتم تصفية التجارة أو أن يتولى الوالي أو الوصي إدارتها يمكن تأجير المحل التجاري.

بحيث تطرقنا إلى ماهية إيجار المحل التجاري ضف إلى ذلك الطبيعة القانونية له و إبرامه من خلال شروطه (المطلب الأول) ، كما تطرقنا إلى الآثار الناتجة عن عقد تأجير المحل التجاري و أسباب انتهائه و آثار هذه الانتهاء بالنسبة للدائنين (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ماهية إيجار المحل التجاري

نظرا للأهمية التي يكتسبها عقد تأجير المحل التجاري فإن المشرع الجزائري تعرض له بالتفصيل في عدة مواد من القانون التجاري تحت عنوان التسيير الحر وتأجير التسيير من المادة 203 إلى غاية المادة 214 من نفس القانون.

الفرع الأول: تعريف عقد إيجار المحل التجاري و الطبيعة القانونية له

قبل الخوض في آثاره لابد من تعريفه أولا، و تحديد الطبيعة القانونية له ثانيا.

أولا: تعريف عقد إيجار

نصت عليه المادة 203 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري كالتالي: " يخضع للأحكام التالية، و ذلك بالرغم من كل شرط مخالف و كل عقد و اتفاق يتنازل بواسطته ا أو المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدهته " ¹.

و يمكن تعريف تأجير المحل التجاري أنه اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا و المستأجر بتسيير و استغلال المحل التجاري باسمه و لحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار ²، كما يمكن اعتماد على التعريف الذي أورده الفقيه جين أسكارا في مؤلفه "دروس في القانون التجاري" الذي جاء فيه: عقد تأجير التسيير

¹ المادة 01/203 من الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 89.

هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال المحل التجاري مع احتفاظه بملكه مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله و تحمل التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع التزامه بأداء مبلغ نائب للمالك. و يتم تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري إما من مالك العين و يكون الإيجار أصلياً أو من مستأجرها و يكون الإيجار عندها فرعياً. لذا بعد تطرقنا في هذا الفرع إل تعريف الإيجار كان لزاما علينا التطرق إلى صوره من خلال الإيجار الأصلي (أولاً) و الإيجار من الباطن (ثانياً).

أولاً: الإيجار الأصلي

يرم عقد الإيجار التجاري بكل حرية بين الأطراف، ذلك أن المشرع قبل التعديل الذي أدخل على القانون التجاري في 2005/02/06 لم يقيد بشروط معينة، و يفهم ضمناً من نص المادة 172¹ من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن إبرامه بعقد كتابي أو شفهي، لكن المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني نصت صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان.²

ثانياً: الإيجار من الباطن

هو الإيجار الفرعي يتمثل في إقدام المستأجر الأصلي بالتخلي عن استغلال المحل التجاري كلياً أو جزئياً لفائدة مستأجر فرعي الذي يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين هذا الأخير يلتزم في مواجهة مؤجر العقار. و يترتب على الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي و تبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الأصلي.³

و عقد الإيجار من الباطن عقد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي فقد يتطابق في شروطه مع العقد الأصلي، وقد يختلف عنه في أمور كـ مبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي، حسب المادة 189 من ق ت، كما يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب بتحديد

¹ المادة 172 من الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

² المادة 324 مكرر 01 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

³ عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص226.

الإيجار عند انقضاء مدة العقد من المستأجر الأصلي و ذلك في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من المالك.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري كعقار

إن لحق إيجار المحل التجاري بعض الخصوصيات يجعله أشبه بحق خاص يتمثل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة خلال ممارسته للنشاط التجاري والمحل التجاري موضوع الإيجار هو مال منقول معنوي للانتفاع بالعين المؤجرة يشمل كافة عناصر المحل التجاري المادية منها و المعنوية المتمثلة في:²

أولاً: العناصر المادية

و هي:

1- البضائع: البضائع تتمثل في المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع

2- المعدات: هي تلك المنقولات التي تستعمل لاستثمار المحل التجاري، و تتمثل في مجموع الآلات و التجهيزات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها أو رفعها... الخ .

ثانياً: العناصر المعنوية

تتمثل هاته العناصر في:³

1- الاتصال بالعملاء: و هو عنصر جوهري ذو طابع إلزامي و بدونه لا وجود للقاعدة التجارية و يطلق عليه البعض تسمية الزبائن و هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لشراء منتجاته التي يعرضها أو تلقي خدماته التي يقدمها.

2- الاسم التجاري: هو عنصر أساسي للمحل التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل و اجتذاب الزبائن ، غير أنه يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً يمكن التصرف فيه ، و قد أحاطت مختلف

¹ جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1002 ، ص 17.

² بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 75.

³ حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 09.

التشريعات الاسم التجاري بنوع من الحماية القانونية و حظر أي تقليد له، إذ يعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة.

3- العنوان التجاري: يسمى الشعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة لا

يدل على نوع التجارة التي يمارسها، و هو يستحق نفس الحماية القانونية التي يحظى بها الاسم التجاري .

4- حقوق الملكية الصناعية: هي مجموع الحقوق التي ترد على براءات الاختراع التي يمكن تعريفها أنها الوثيقة

التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا منها بحقه فيما اخترع أو للمكتشف اعترافا منه بحقه فيما اكتشف هذه

الأخيرة واردة في الأمر 03-07.¹

و كذا العلامات التجارية تعد إحدى العناصر الأساسية في المجال التجاري الذي يعتبر ركيزة اقتصاد كل دولة ،

فلا غنى عنها لأي مشروع اقتصاد عنها ، و هذه الأخيرة تلعب دورا رئيسيا في نجاحه ، و هذه الأخيرة في الأمر

رقم 03-06.²

كما نجد الرسوم و النماذج الصناعية الواردة في الأمر رقم 03-08³، المتعلق بحماية التصميم و الدوائر

المتكاملة ، عرفت الرسم أنه ترتيب و تنسيق الخطوط بطريقة معينة و مبتكرة ليشد انتباه المستهلك ، أما النموذج

الصناعي هو كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع بشكل يضفي عليها مظهر خاص بها .

5- الحق في الإيجار: هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته.

و إن كان الحق في الإيجار عنصرا مهما من عناصر المحل، فلا يعتبر من العناصر اللازمة لوجوده.⁴

¹ الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424، الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع ج ر ج ، 2003 ، عدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003.

² الأمر 03-06، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

³ الأمر 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكلية لدوائر المتكاملة ، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

⁴ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص31.

الفرع الثالث: إبرام عقد تأجير المحل التجاري

يرم العقد محل الدراسة بموجب اتفاق بين المؤجر والمستأجر المسير الذي يعد تصرفاً قانونياً، ويستوجب توافر شروط الموضوعية سواء كانت عامة أو خاصة، بالإضافة إلى شروط شكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية. نميز بين الشروط العامة و الشروط الخاصة:

1- الشروط الموضوعية العامة: يخضع عقد تأجير المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموماً من أهلية ورضا ومحل وسبب مثل ما دارسناه في عقد رهن المحل التجاري، لذا سوف نبين أوجه الاختلاف بين العقدين:

أ- أهلية ورضا الأطراف المتعاقدة: إن الأهلية المشترطة في طرفي العقد تتأثر بأمرين هما الطابع التجاري لهذا العقد و الصفة التي يكتسبها طرف العقد بمجرد إبرامهما عقد تأجير المحل التجاري بالإضافة إلى وجوب أن تتوفر أهلية الإدارة و يجب كذلك توفر أهلية التصرف.¹

أما بالنسبة للرضا: إن التعبير قد يكون صريحاً سواء أكان كتابة أو شفاهة، و قد يكون ضمناً، فعقد تأجير المحل التجاري لا ينعقد إلا بتوافق إرادتي المؤجر و المستأجر معاً، فيصدر الإيجاب من أحدهما مبيناً رغبته في تأجير المحل التجاري، و يعتبر الطرف الثاني عن قبوله هذا الإيجاب، إذا ما توجه المؤجر إلى الجمهور بدعوة للتعاقد عن طريق المنشورات أو الملصقات، يكون مرتبطاً بهذا الإيجاب الوقت اللازم و الضروري الذي يتمكن خلاله الطرف الآخر من التعرف على هذا المحل والرد على ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الشخصي لعقد تأجير م.ت، فقد لا يقبل المؤجر أول من يتقدم إليه بقبوله دعوته للتعاقد إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها المؤجر من الثقة والخبرة و غير ذلك.²

إن الرضا لن يكون صحيحاً إلا إذا كان خالياً من العيوب المنصوص عليها القواعد العامة، أي اللفظ و التدليس و الإكراه.

¹ زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، المرجع السابق، ص 97.

² المرجع نفسه، ص 104.

ب- **المحل:** يجب أن يكون المحل التجاري موجودا أو قابلا للوجود و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين و يكون مما يجوز التعامل فيه، بما أن محل العقد هو المحل التجاري و باختلاف النشاط الذي يزاوله التاجر ، وكنا فيما سبق بين العناصر المعنوي والمادية في رهن المحل التجاري، لكن تكمن الإضافة في البضائع التي يمكن إيجارها عكس رهن.¹

ج- **السبب:** أن يكون السبب العقد موجوداً أو مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا أثبت المؤجر أن السبب الذي أدى بالمستأجر إلى إبرام العقد غير مشروع كان له طلب إبطال العقد في أية مرحلة من مراحل العقد ودون أن يلزم بدفع التعويض.

2- **الشروط الموضوعية الخاصة:** أضاف المشرع الجزائري شروط أخرى لا بد منها لإبرام عقد تأجير المحل التجاري و ذلك في المادة 205 من ق.ت.ج² و التي نصت على الآتي: «يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكون قد مارسوا التجارة أو امتهناوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال، مسير أو مدير تجاري أو تقني و استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير». تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط الخاصة المذكورة في نص المادة تتعلق بمؤجر المحل التجاري الذي يرغب في منح إيجار التسيير يجب أن يكون قد استغل المحل التجاري لمدة سنتين على الأقل، و هذا بهدف التقليل من حالات تأجير، ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة، بالإضافة إلى شرط مزاولة المؤجر للتجارة مدة خمس سنوات أو مارس أعمال مسير مدير تجاري و تقني لمدة سنتين للمحل المؤجر و هذا لقصر تأجير المحل التجاري على طائفة معينة ممن لهم الخبرة في هذا المجال دون غيرهم.

و قد بينت المادة 206 من ق.ت.ج التي نصت على الآتي: «يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 يجب إتباع الإجراءات لمن يريد الحصول على الترخيص القضائي لعدم توافر شروط المادة 205، فبموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على طلب من المعنى بالأمر و بعد الاستماع إلى النيابة العامة، يصدر رئيس المحكمة قرار بقبول أو رفض الأعذار التي يدعيها المعنى.³

¹ زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، المرجع السابق، ص106.

² المادة 205 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

³ زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، المرجع نفسه، ص107.

استثناء على نص المادة 205 فجاءت المادة 207 التي نصت على الآتي: «لا تسري المادة 205 على كل من الدولة، الولايات و البلديات و المؤسسات الاشتراكية، المؤسسات المالية، المحجور عليهم و المعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية الورثة و الموصي لهم من تاجر أو من حرفي متوفى، و المستفيدين أيضا من القسمة و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم، مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المحزأة المصنوعة أو المزروعة من طرفه بموجب عقد احتكار».¹

في حالة عدم توافر الشروط الموضوعية الخاصة المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر، يترتب المحل التجاري لكن لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.

ثانيا: الشروط الشكلية

تمثل في شرط الرسمية و نشر العقد و القيد في السجل التجاري

1- شرط الرسمية: إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يجب تحريره في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.²

2- نشر العقد: لهذا الشرط دور هام في حماية حقوق الغير و لتحقيق مبدأ الاستقرار و الثقة في المعاملات التجارية بين التاجر و الغير الذين لهم حقوق على المحل التجاري أو يريدون إنشائها كدائني المستأجر و المؤجر، إذ يمكن هؤلاء من التعرف على الوضعية الحقيقية لمحل التجاري و قيمته الاقتصادية، إضافة إلى معلومات و بيانات متعلقة به و بمالكه و مستغله قبل الإقدام على إبرام أي عقد من العقود المتعلقة بمحل التجاري نظرا لوظيفته الإعلامية.³

كما ورد في نص المادة 203 فقرة 3 من ق.ت. ج و يجرى كل عقد تسيير في شكل رسمي و ينشر خلال عشرة أيام من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية».

¹ المادة 207 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 91.

³ عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 245.

ج- قيد المؤجر في السجل التجاري:

يلتزم المؤجر بالتسجيل بالسجل التجاري لاكتساب صفة التاجر أو تعديل قيده الخاص إذا كان مسجلاً بالتصريح بتأجير التسيير¹، و نصت عليه المادة 203 فقرة 4 من ق.ت.ج على الآتي: «ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير».²

المطلب الثاني: آثار عقد تأجير المحل التجاري و انتهائه

حيث تطرقنا في هذا المطلب إلى الآثار كفرع أول، أما الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى انتهاء عقد تأجير المحل التجاري.

الفرع الأول: آثار عقد تأجير المحل التجاري

يستكمل العقد بتوفره على الشروط الضرورية فيترتب عليه آثار مختلفة، سواء بالنسبة للمتعاقدين من التزامات متبادلة بين أطرافه باعتباره عقد ملزم للجانبين، وهذا ما نتناوله في الفرع الأول، بالإضافة إلى الآثار بالنسبة للغير سواء كانوا دائني المؤجر أو دائني المستأجر أو مالك العقار المستأجر الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل لهذا ما نتطرق إليه.

أولاً: بالنسبة للمتعاقدين

لا تختلف آثار العقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لأطرافه عن باقي عقود الإيجار الأخرى في الأحكام العامة الخاصة بالعقود، لكن يتميز عقد تأجير تسيير في حد ذاته بخاصية ينفرد بها تجعل آثاره خاصة يختص بها كل طرف من أطراف العقد المؤجر و المستأجر المسير.

1- الآثار بالنسبة للمؤجر:

تكمن أهمية هذه الالتزامات في تمكين المؤجر من الانتفاع بالغيب المؤجرة و من أهم هذه الالتزامات هي:

¹ بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2002، ص56.

² المادة 203 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

أ- التزامات المؤجر بتسليم المحل التجاري: هو تسليم المؤجر للعين المؤجرة لتمكن الطرف الآخر من الانتفاع لقاء أجره معلومة، بالإضافة إلا وجوب تسليم المؤجر لعناصر المحل المتفق عليها في الميعاد المحدد في عقد الإيجار، و في حالة عدم تحديد يوم التسليم يوم إبرام العقد، و إذا سلمت العين المؤجرة أي المحل التجاري في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرى من أجله العقد و طراً على هذا الانتفاع نقص كبير، جاز للمستأجر فسخ العقد أو تخفيض الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع.¹

ب- يلتزم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص به.

ج- يلتزم بعدم ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه المستأجر المسير.

د- لا يمكن للمؤجر تقرير تغيير شروط استغلال المحل التجاري المحدد بينود بإرادته المنفردة، لأن طبيعة العقد من العقود الملزمة لجانبين.²

2- التزامات المستأجر:

يكتسب المستأجر بمجرد إبرامه لعقد صفة التاجر وبالتالي يخضع لجميع الالتزامات المفروضة على التاجر، ومن بين هذه الالتزامات.

أ- الالتزام باستغلال المحل و احترامه لشروط العقد من شرط عدم تغيير نوعية نشاط المحل التجاري و الحفاظ على المحل التجاري و صيانه.

ب- الالتزام بدفع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد إيجار المحل التجاري.

د- يلتزم المستأجر المسير في المادة 204 فقرة الأولى من ق.ت.ج نصت على ما يلي³: يتعين على المؤجر المسير أن يشير في عناوين ورسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و كذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة...».

ج- الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة طوال مدة الإيجار حتى دون اتفاق على ذلك بعقد التأجير.

¹ جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص33.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص95.

³ المادة 204 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

ثانيا: آثار العقد بالنسبة للغير

نتطرق في هذا الفرع كل من آثار العقد بالنسبة للمالك العقار، و بالنسبة للدائنين آثاره بالنسبة للمشتري.

1- آثار العقد بالنسبة للمالك العقار:

و في هذه الحالة أن صاحب المحل التجاري لا يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته، فهو مستأجر فقط لذلك يوجد في هذه الوضعية ثلاث أشخاص هم مالك العقار الذي يستثمر فيه المتجر و مالك المحل التجاري الذي وافق على تأجير محله، و المؤجر المسير للمتجر.¹

فالعلاقة الأولى تخص العقار و تجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري فهنا نكون أمام عقد الإيجار حيث يدفع صاحب المحل بصفته مستأجر العقار أجرة للمؤجر صاحب العقار مقابل استغلال الأماكن المؤجرة.

و العلاقة الثانية تخص المحل التجاري بين صاحب المحل و المستأجر و نتج هنا عقد تأجير أي عقد إدارة حرة، لذا يظهر عدم وجود علاقة قانونية مباشرة بين مالك العقار و مستأجر المحل التجاري، غير أن هناك حالات يشمل فيها عقد تأجير المحل التجاري بندا يقضي بتحمل مستأجره لجميع شروط عقد الإيجار (تأجير العقار) و بهذا يترتب عنه أن المستأجر لا يمكنه مبدئيا طلب تجديد الإيجار لأنه ليس المستفيد الشخصي من عقد الإيجار، غير أن المنطق و العدل يسمحان لمستأجر المحل التجاري بطلب تجديد عند انقضاء العقد وفقا للشروط الواردة في العقد المنتهي.²

2- آثار العقد بالنسبة للدائنين:

تمتد آثار عقد تأجير م.ت إلى الدائنين و منهم دائني المؤجر من جهة و دائني المستأجر من جهة أخرى.

أ - الآثار في مواجهة دائني المؤجر: من المقرر أن الالتزامات التي في ذمة مؤجر المحل التجاري للاستغلال لا تنتقل إلى المستأجرين ويبقى في ذمته و تظل مشغولة بها لأن التزامات المؤجر هي النتيجة المباشرة لاستغلال المحل التجاري.

¹ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص300.

² زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، المرجع السابق، ص199.

لا يجوز لدائني المؤجر الاعتراض على قيام مدينهم بتأجير المحل التجاري، لا تقل يد المدين عن التصرف فيما يملك بمجرد تقرير ضمان عام للدائنين على أمواله، خاصة أن المحل المؤجر يبقى في ملك المدين، لكن قد يتضرر دائنو المؤجر من تأجير المحل كانقطاع المؤجر عن استغلال المحل التجاري و بالتالي تقلص دخله من أرباح ليوفي بها المؤجر أو تضرر في الانتقاص من قيمة المحل التجاري إذا أسيء استغلاله من قبل المؤجر لأن الاتصال بالعملاء عنصر جوهري في المحل التجاري و بالتالي يؤثر في الأرباح التي يحققها الاستغلال.¹

و كنتيجة فإن ديون التي تدخل في ذمة المالك لا تنتقل إلى المستأجر إلا إذا اتفقتا الطرفان على ذلك.

و قد منح المشرع الحق لدائني المؤجر في رفع دعوى قضائية أمام محكمة دائرة المحل التجاري للمطالبة يجعل ديونهم واجبة الأداء فوراً إذا رأوا أن ديونهم في خطر من جراء عملية تأجير تسيير المحل التجاري و يشترط رفع هذه الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و لإسقاط حقهم و هذا ما أكدته أحكام المادة 208 من ق.ت.ج، و تفصل المحكمة و تقدر مسألة الخطر مقارنة بحالة نشاط المحل التجاري موضوع تأجير التسيير ثم تقرر على ضوء ذلك إما بالرفض أو القبول.²

ب- آثار بالنسبة لدائني المستأجر: فرق المشرع بين نوعين من الدائنين دائني المستأجر عند بداية مرحلة العقد و لمدة ستة أشهر من تاريخ النشر و دائني المستأجر بعد هذه المدة.

فدائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم في المرحلة الأولى من بداية عقد تأجير التسيير و لمدة ستة أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية يكون المؤجر مالك المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير على الديون التي ترتبت عن استغلال المحل التجاري نتيجة عقد تأجير التسيير و ذلك حماية للدائنين الذين مازالوا يضمنون أنهم يتعاملون مع مالك المحل التجاري و ليس مع مستأجر مسير و ذلك يعود لعدم نشر عقد تأجير التسيير في الآجال المحددة قانوناً و هذا ما أكدته م 209 ق.ت.ج.³

أما دائني المستأجر المسير بعد عقد تأجير التسيير أو انتهاء مدة ستة أشهر، فيحق لهم المطالبة بديونهم من المستأجر المسير المدين الأصلي و في حالة انتهاء عقد التأجير فإن ديونهم تصبح واجبة الأداء فوراً.

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 97.

² هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية الصناعية، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 348.

³ مقدم مبروك، المرجع نفسه، ص 97.

الفرع الثاني: انتهاء عقد إيجار المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية التي تكسب المسير حقا شخصيا ينقضي بانقضاء الفترة المحددة له في العقد، غير أنه يوجد أسباب أخرى تنتهي بها تلك العلاقة و هي أسباب طارئة على طبيعة العقد.

أولا: أسباب انتهاء عقد إيجار المحل التجاري

تتفرع إلى أسباب عامة و أسباب خاصة

1- الأسباب العامة:

ينقضي عقد تأجير المحل التجاري طبقا للقواعد العامة لانقضاء العقود، بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد أو بفسخه.

أ - انقضاء عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته: يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود المستمرة، التي يرتبط ارتفاع المستأجر فيها بالعين المؤجرة بزمان معين، لذا عادة ما ينتهي هذا العقد بانتهاء أجله .

إن مدة عقد الإيجار قد تكون إما محددة باتفاق المتعاقدين، أو غير محددة عند سكوت المتعاقدين على تحديد أو عدم اتفاقهما، أو تعذر إثبات المدة التي اتفق عليها أو كان عقد التأجير تسيير محدد المدة ثم تجدد ضمنيا.

فهنا ينتهي عقد تأجير التسيير بإرادة أحد طرفيه سواء كان من المؤجر أو من المستأجر المسير، و بالتالي يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين الآخر، و إعلانه برسالة متضمنة إشعار بالوصول برغبته في إنهاء عقد إيجار التسيير، ما لم يتضمن العقد غير المحدد المدة شرطا يحدد مدة الإحطار الواجب مراعاتها من جانب الطرفين لإنهاء العقد.¹

ب- انقضاء عقد تأجير التسيير بفسخه: ينقضي عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته بالفسخ، و هو يخضع لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن من حيث الأسباب التي تؤدي إليه²، فالفسخ جزاء الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، حيث إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ الالتزام المترتب على العقد، يحول الطرف الآخر الحق في طلب فسخ العقد وهذا طبقا للقواعد العامة، والفسخ قد يكون بقوة القانون الانفساخ و من أسبابه استحالة استغلال المتجر جبرا، سواء كان ذلك بقرار من الإدارة أو القضاء.

¹ طراد إسماعيل، النظام القانوني للعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر، تلمسان، 2008/2007، ص161.

² المرجع نفسه، 163.

2- الأسباب الخاصة:

لأن المحل التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي فإن أسباب انقضاء عادة ما تعود إلى شخصية المؤجر.

أ- انقضاء عقد تأجير بسبب وفاة الميسر يجعل العقد بين الطرفين ينقضي، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين المالك والميسر على استمرار العقد لفائدة أحد ورثته إذا كان أهلا للاستغلال التجاري.

ب- انقضاء عقد تأجير بسقوط الأهلية التجارية للميسر: في هذه الحالة لا يستطيع الميسر ممارسة التجارة باسمه وحسابه الخاص، وتنطق المحكمة بسقوط الأهلية التجارية في كل شخص طبيعي تاجر أو عن حربي ثبت في حقه أحد الأفعال التالية: إغفال مسك محاسبة وفقا للمقتضيات القانونية أو العمل على إخفاء كل الوثائق المحاسبة أو بعضها اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها، الإدانة من أجل جريمة التفلي س.¹

ج- انتهاء عقد تأجير بصدور حكم بتصفية ذمة أو أموال الميسر: في حالة ما إذا كان الميسر ليس بمقدوره سداد الديون المستحقة عليه عند حلول الأجل.

عند نهاية عقد الإيجار لانقضاء مدته قد يرغب الطرفان في تمديد مدته إما بالتعبير الصريح بينهما بالإيجاب والقبول على استمرار العقد السابق، أو كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد، بشرط اتخاذ المستأجر للإجراءات المحددة في المادة 174 من قانون ت.ج، لكن ليس لكل مستأجر حق في التمسك بتحديد عقد الإيجار حسب نص المادة 172 فقرة 1 من ق.ت.ج، إلا أنه في حالة رفض المؤجر تجديد عقد إيجار الذي يكون بموجبه للمستأجر حق التمسك بالتجديد.²

حيث تنص المادة 176 في الفقرة 1 من ق.ت.ج كالتالي: «يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها، أن يسدد للمتاجر المحلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد».³

¹ عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 259.

² جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

³ المادة 172 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

ثانيا: آثار انتهاء العقد بالنسبة للمتعاقدین

1- بالنسبة للمستأجر: هو الذي كان يستغل وينتفع بالمحل تحت عهده و مسؤوليته، و عند انتهاء العقد يلتزم المستأجر بشطب قيده من السجل التجاري.

- الالتزام برد المحل، و في حالة امتناع المستأجر أو تأخره في رد المحل التجاري يلتزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه للمؤجر بالإضافة إلى دفع مقابل للمدة التي بقي فيها يستغل المحل التجاري و رد المحل يجب أن يكون على جميع العناصر المادية و المعنوية المحددة في عقد الإيجار.

- و يلتزم كذلك المستأجر بالامتناع عن المنافسة و هذا غير وارد على مستوى النصوص القانونية فهو شرط شخصي يقتصر على التجارة المنافسة لتجارة المحل التجاري المؤجر.

2- بالنسبة للمؤجر: فيلتزم بتعويض زيادة القيمة في حالة أن المؤجر كان مالكا للمحل المستغل في نفس الوقت، فهنا يكون المؤجر ملزم بتسديد للمستأجر تعويضا عند مغادرته مطابقا للفائدة التي يمكن الحصول عليها من زيادة القيمة الحاصلة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بموافقة المؤجر.¹

¹ جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص72.

المبحث الثاني: رهن المحل التجاري

يجوز للتاجر استعمال المحل التجاري للحصول على قروض، بما أن المحل التجاري من المنقولات فإنه يخضع ل قواعد العامة بمعنى يكون رهنه رهنا حيازيا، لكن هذا يؤدي إلى حرمان التاجر من استغلال متجره، هذا بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن، لتفادي هذا الأمر أجاز المشرع رهن المحل التجاري مع إبقائه في حيازة الراهن بالإضافة إلى هذا قام المشرع بتنظيم رهن المحل التجاري في قواعد خاصة منصوص عليها في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الأول: موضوع و إنشاء رهن المحل التجاري

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

الفرع الأول: موضوع رهن المحل التجاري

يختلف المحل التجاري من محل إلى آخر حسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن والعناصر التي تضمنها العقد باستبعاد عنصر البضائع من عملية الرهن، وتفرق بين حالتين ففي حالة تعيين العناصر التي تناولها الرهن، وحالة عدم تعيين العناصر التي تناولها عقد الرهن¹.

أولاً: حالة تحديد العناصر بعقد رهن

يقصد بما تحدد عناصر المقرر رهنها في العقد بالإضافة إلى عنصر العملاء والشهرة التجارية الذي يكون في جميع عمليات رهن لصفته الإلزامية، وقد حددت العناصر التي يتناولها الرهن بصراحة في العقد من قبل المتعاقدين، غير أنه لا يجوز إدراج البضائع ضمن العناصر التي يشملها رهن لأنها قابلة للبيع لأنها معدة لذلك، و لا يمكن للدائن المرتهن التمسك بحقه في تتبع البضائع و لا يحتج بهذا الحق في مواجهة المسيرين حيث تسري على البضائع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والهدف من هذه الأحكام إتاحة فرصة للتاجر الراهن بمواصلة استغلاله للمحل التجاري².

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ص 257.

² المرجع نفسه، ص 258.

و هذا ما أكدته المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري والتي نصت على الآتي: «لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية والأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارة و الرسوم و النماذج الصناعية و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به».¹

ثانيا: عدم تعيين العناصر المرهونة في عقد رهن المحل التجاري

تبين لنا نص المادة 199 فقرة 3 من القانون التجاري أنه في حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها الرهن في العقد فإن الرهن لا يقع على العناصر الجوهرية للمحل التجاري و قد نصت المادة السابقة الذكر على الآتي: " و إذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية".²

الفرع الثاني: شروط رهن المحل التجاري

يخضع رهن المحل التجاري إلى الشروط العامة إضافة إلى الشروط الشكلية التي حددها القانون التجاري .

أولاً: الشروط الموضوعية

يجب أن تتوفر في رهن المحل التجاري لصحته للشروط العامة وهي الرضا و المحل والسبب .

أ- الرضا: ويقصد بالرضا تطابق الإيجاب مع القبول التي نصت عليه م 59 من ق.م. ج كالاتي: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».³

ينعقد عقد رهن المحل التجاري بمجرد التراضي فيتحقق كغيره من العقود التجارية باللفظ الدال على إيجاب الراهن لمضمونه و قبول المرتهن به و ذلك بكل لفظ يدل عليه، كذلك يتحقق بالفعل فيعطي الراهن العين للمرتهن

¹ المادة 119 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

² المادة 199 من نفس الأمر.

³ المادة 59 من نفس الأمر.

قاصدا به إيجاب الرهن و يأخذها المرتهن قاصدا به القبول و بالتالي التعاقد يتم بتعبير كل من المتعاقدين على إرادته، و لا يكفي أن يكون التراضي موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، و التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية و لم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإدارة، كالتدليس و الإكراه، الغلط، الاستغلال، و نقصد بالإرادة هنا التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام فالأهلية الأداء هي المقصودة.¹

ب- المحل: نصت المادة 94 فقرة 1 منق.م.ج على التالي: «إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، و يجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره وإلا كان العقد باطلا»، و يشترط لصحة محل الرهن أن يكون المحل موجودا وقت نشوء الالتزام و معينا بمعنى أن يكون موضوع الرهن محدد و مخصص و واقع على مجموعة من العناصر التي يشملها المحل التجاري أي العناصر الضرورية اللازمة لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر وبالتالي موضوع رهن يتمثل في المحل التجاري تسري عليه القواعد العامة و الشروط اللازمة بتوفير العناصر الضرورية الأساسية التي تدخل في تكوينه و الذي يجلب العملاء أو الاحتفاظ بهم.²

ج- السبب: هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، أي يجب أن يكون مستندا السبب مشروعا أي الدافع إلى الرهن و هو حاجة التاجر الماسة للحصول على الأموال الضرورية لاستغلاله في عمل مشروع و ضروري لدعم حركة النشاط الاقتصادي.

و يرى أصحاب النظرية الحديثة أن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، لا مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد و هو أمر نفس خارج عن العقد يتغير بتغير الدافع لذلك لا بد أن يكون السبب معلوما من التعاقد الآخر، فإن كان الدافع الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع ، و لم يكن المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث و ليس في استطاعته أن يعلم به، فعدم المشروعية هنا لا يعتد به و يكون العقد صحيحا، و يقوم لا على الإرادة الحقيقية فهي غير مشروعية و لكن على الإرادة الظاهرة شأنه في ذلك شأن العقد الذي يقوم على الإرادة المعيبة

¹ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص80.

² المرجع نفسه، ص81.

بغلط أو تدليس أو إكراه ولا يعلم المتعاقد الآخر بالعيب، و يترتب على تخلف ركن من أركان العقد الموضوعية بطلان العقد¹.

كما لا يجوز رهن المحل التجاري إلا من مالك المحل حيث تنص المادة 01/149 من ق. ت. ج على أنه: "لا يجوز أن يتدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات و الرهون المتعلقة بالمحلات التجارية، كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لإتمام بيع المحلات التجارية".

ثانيا: الشروط الشكلية

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

أ- الرسمية: تنص المادة 120 من ق. ت. ج على الآتي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي... فالرسمية شرط لانعقاد عقد الرهن و صحته والوسيلة الوحيدة لإثباته، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول². و هذا ما و هذا ما أكده القانون 09/23 المتضمن القانون النقدي و المصرفي³.

ب- قيد الرهن: اشتراط المشرع الجزائري في المادتين 120 و 121 من ق. ت. ج قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني التجاري دائرة مقرهم. ت، و يجب أن يتم القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد رهن و إلا وقع تحت طائلة البطلان، بمعنى لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الآجال القانونية.

¹ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص81.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص76.

³ القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21 المضمن القانون النقدي و المصرفي، الجريدة الرسمية العدد43، الصادرة بتاريخ 2023/06/27.

و يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية، و في حالة ما إذا اشتمل رهن المحل التجاري على العناصر المعنوية مثل براءة اختراع، ورسم أو نماذج صناعية، وحب أيضا اتخاذ إجراءات شهر الرهن بقيدته بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يكون رهنها حجة على الغير، وتتم عملية القيد بنفس الطريقة التي يتم بها بيع م.ت، فيتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية¹.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري و انقضائه

عالجنا في هذا المطلب الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري و كيفية انقضائه .

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري

يترتب عن عقد رهن المحل التجاري آثار قانونية مختلفة بالنسبة لأطراف العقد فتنتج حقوق لهم والتزامات عليهم، كما قد يحدث آثار للغير .

أولاً: بالنسبة للمدين الراهن:

يظل التاجر المدين محتفظاً بحيازة محله التجاري رغم رهنه، يترتب على ذلك استمراره في استغلال محله فهو يمنحه لبعض الحقوق ويفرض عليه بالمقابل التزامات .

1- حقوق المدين الراهن:

للتاجر المدين الحق في مباشرة نشاطه التجاري من خلال حيازته للمحل التجاري، دون أدنى تدخل من الدائن المرتهن ما لم ينص في العقد على حقه في الرقابة والإشراف، علاوة على ذلك يحق للمدين الراهن التصرف في محله المرهون ببيعه أو برهنه مرة أخرى مثلا دون أن يؤثر ذلك في دين الدائن المرتهن لما لهذا الأخير من حق في التقدم و التتبع².

¹ عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، ص207.

² محمد السيد الفقي، القانون و الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص311.

2- التزامات المدين الرهن :

ألزم المدين الرهن بالحفاظ على الأشياء المرهونة و على عناصرها بحالة جيدة دون محاولة إفسادها أو إتلافها، كالمحافظة على عنصر الاتصال بالعملاء وقيامه بتحديد القيود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية في المواعيد المقررة لذلك كي لا تصبح أموالا شائعة، و عدم قيامه بإتلاف المعدات و الآلات و إفسادها عمدا لإنقاص قيمة المحل التجاري المرهون، بالإضافة إلى حق الإيجار الذي يعتبر من بين العناصر المعنوية الداخلية في موضوع الرهن¹.

إذا رغب المدين الرهن في نقل المحل التجاري فيبلغ كافة المقيدين برغبته وكذا بالمكان الجديد للمحل خلال 15 يوما من قبل، وإذا خالف ذلك اعتبرت الديون مقيدة حالة الأداء .

فيظهر جليا أن المشرع الجزائري منح الدائنين المرتهنين المقيدين حق في الطلب من المحكمة أن تقرر إسقاط الأجل، و لقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع التي تؤدي لإنقاص قيمة المتجر المرهون و في هذه الحالة يؤدي إلى تضرر المحل التجاري و بالتالي إسقاط حق امتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره، وفي إلحاق الضرر للغير لأنه وقع فيغلط فيما يخص الحالة القانونية الحقيقية للمحل التجاري المرهون.²

ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن

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

1- حقوق الدائن المرتهن :

يتمتع الدائن المرتهن بحقوق معينة على المحل التجاري فله حق الأولوية، و حق في تتبع المحل التجاري أينما وجد .

أ- حق الأفضلية: هو إعطاء الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن م.تفي حالة بيعه عن باقي

الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد وكذا الدائنين العاديين، ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها م.ت وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن الذي يكون قد أندر المدين الرهن خلال ثلاثين

¹ عمار عمورة ، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص210.

² فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص257.

يوما قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة، وهذا ما أكدته المادة 125 من ق.ت.ج، لهذا فإن الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين الذين يلونه في العقد، و كذا جميع الدائنين العاديين¹.

بما أن للدائن المرتهن الأولوية فالمشرع أراد حماية الدائنين العاديين الذين يتعلق ديونهم باستغلال المتجر ، التي كانت سابقة لعملية الرهن لذا جاء بحكم خاص نص على أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة و التي يكون موضوعها استغلال م.ت حالة الأجل، بحيث يمكن للدائنين العاديين أن يطلبوا سداد ديونهم قبل الاستحقاقات المحددة، إذا كان قيد الرهن يسبب لهم ضرر بشرط احترام الإجراءات المحددة في القانون، و يمكن للدائن المرتهن أن يوجه إنذار للمدين الراهن للمطالبة بدفع المبالغ المستحقة، و في حالة عدم جدوى الإنذار يقوم برفع دعوى أمام القسم التجاري للمحكمة من أجل المتجر في المزاد العلني ، للدائن المرتهن الأولوية على الدائنين المرتهنين ما عدى امتياز بائع المحل التجاري لأنه ينتج آثاره اعتبار من تاريخ عقد البيع و هذا بتقديم البائع بامتيازته على الدائن المرتهن متى تم قيد الامتياز خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع، أي التفضيل حسب الأسبقية في القيد بالنسبة للدائنين المرتهنين، لكن يقدم امتياز الدولة أي الخزينة العامة على كل الدائنين الآخرين المقيدين².

ب- حق التبعية: يستطيع الدائن المرتهن متى كان الرهن مقيدا وفق الإجراءات القانونية أن يتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه، ولا يمكن للحائز الجديد الذي وصل إليه المحل التجاري موضوع التبعية أن يحتج بحسن نيته وبقاعدة الحيازة في المنقول سند لا تطبق على م.ت واستثناء يمكن تطبيق هذه القاعدة والاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية وانتقلت فعلا إلى المتصرف إليه، و في حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد الرهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه و يكون الرهن نافذا في مواجهة المتصرف إليه، و يمكن لهذا الأخير ملاحقة الدائنين المقيدين الذين تثقل ديونهم المحل التجاري بتبليغهم بمحل إقامتهم المختار في قيودهم خلال ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له، من أنه مستعد التسديد كافة الديون و لإسقاط حقه، غير أنه يمكن للدائن المرتهن أن يطلب بيع المحل بالمزاد العلني، و يعرض رفع الثمن المقدم من المشتري بمقدار العشر ليصبح الثمن الأساسي الجديد، لكن المزايدة لا تمس المعدات والبضائع، فهي لا تشمل إلا العناصر المعنوية للمتجر³.

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص79.

² فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص264.

³ المرجع نفسه، ص265.

و يجب عدم الخلط بين المزايدة بالعشر الخاصة برهن المحل التجاري و المزايدة بالسدس الخاصة بالدائنين القائمين بالمعارضة بعد نشر عقد بيع المتجر، و الدائن ملزم بالتوقيع على طلبه و إبلاغه للمشتري و المدين في مهلة خمسة عشر يوما من التبليغات مع التكييف بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري، و بعد دراسة الطلب من المحكمة تأمر بالشروع بالمزايدة، و يصبح المشتري من تاريخ التبليغ بالمزايدة حارسا بحكم القانون على المحل التجاري إذا كان في حيازته و لهذا لا يتمتع إلا بحق القيام بأعمال الإدارة.¹

2- التزامات الدائن المرتهن :

يلتزم الدائن المرتهن إخطار مؤجر العقار الذي يقيد الرهن بالكتابة ليتمكن المؤجر في حالة رغبته بفسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن إعلان المرتهن و باقي الدائنين و هذا ما أكدته م 124 من ق.ت.ج و التي نصت على الآتي: «إذا أمام البائع دعوة بفسخ عقد إيجار المحل الذي يستغل فيه المحل التجاري مثلث بقيود مرسمة، و جب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ و ذلك في المحل المختار و المعين في قيد كل منهم، و لا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ، و لا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب الأوضاع المقررة بالمادة 127».²

ثالثا: بالنسبة للغير :

يقصد بالغير الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين و مؤجر العقار.

1- الآثار بالنسبة للدائنين العاديين : يمكن للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري، وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل

¹ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص267.

² المادة 124 و 127 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

و لم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، لهؤلاء الدائنين أن يطلبوا إلى القضاء الحكم بإسقاط الآجال و سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها.¹

و يشترط لإجابة هذا الطلب ضرورة توافر شرطين هما :

أ- أن يكون الدين عاديا و سابقا على قيد الرهن و سبب هذا الدين مرتبط باستغلال المحل التجاري المرهون .

ب- أن يلحق الدائن العادي ضرر من جراء رهن المحل التجاري وهي مسألة يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع طبقا للسلطة التقديرية.²

2- الآثار بالنسبة لمؤجر العقار :

إن المؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في الرفض تجريد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن، هذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري، فالزم المشرع المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار و المعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار وتفصل المحكمة في فسخ عقد الإيجار بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ حتى يتمكن كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني.³

الفرع الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري

لم ينص القانون التجاري أحكاما خاصة لانقضاء رهن المحل التجاري و عليه نرجع إلى القانون المدني بحيث يبين لنا أن هناك أسباب ينقضي بها الرهن .

¹ شادلي نور الدين، القانون التجاري مدخل للقانون الأعمال التجارية، المحل التجاري، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص165.

² محمد السيد الفقي، القانون و الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، المرجع السابق، ص313.

³ مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص82.

أولاً: التنفيذ على المحل التجاري المرهون.

لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن حق التصرف مباشرة في المحل التجاري موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين الراهن عند استحقاقه، بل يجب إذا ما أراد استفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية.

1- يجوز لكل دائن أن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المعرض لهذا الإجراء، أن يطلب من المحكمة المختصة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، بيع المحل التجاري المحجوز عليه مع المعدات و البضائع التابعة له، و يتحصل الدائن المرتهن على أمر بإذن له ببيع م.ت بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ توجيه الإنذار إلى المدين الراهن.¹

2- تقييم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك م.ت مع بيان مهمة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري.²

3- تلصق هذه الإعلانات وجوباً بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي أو مقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري و مكتب الموظف العمومي و المنتدب و هذا حسب المادة 127 فقرة 2 من ق.ت.ج. التي نصت على: "وتلصق هذه الإعلانات وجوباً بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبلدية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب".³

4- ينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها م.ت، و يثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع.

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص214.

² عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص214.

³ المادة 03/127 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

5- و يفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استغلال المحل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسي المزاد العلني، وفي المصاريف ويجب تقديم أوجه البطلان قبل مرسي المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في القيام بها ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة حسب فقرة الأخيرة من المادة 127.

ثانيا: تنازل الدائن المرتهن

كذلك قد ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في رهن المحل التجاري وهذا قد يكون صراحة أو ضمنيا، وسند القول نص المادة 965 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على الآتي: "... إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل تنازل ضمنيا يتخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقة على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه..."¹

و في حالة إشتراك الدائن مع بقية الدائنين في المال المرهون وجب موافقتهم لكي ينفذ في حقهم .

¹ المادة 965 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

خلاصة الفصل:

كحوصلة لهذا الفصل استخلصنا أن الإيجار يعتبر من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري إذا يبرم عقد الإيجار بين المؤجر و المستأجر من أجل الاستثمار، و غالبا ما يكون التاجر غير مالك للعقار و الذي يمارس فيه نشاطه التجاري فهو يستغل فيه محله التجاري استنادا إلى عقد إيجار تجاري وهو يعتبر اتفاق المؤجر الذي هو مالك العقار و المستأجر الذي يعرف بالتاجر .

كما أن عملية رهن المحل التجاري تكتسي أهمية بالغة و ذلك باعتبارها ضمانا و ائتمانا في نفس الوقت فهو ضمان بالنسبة للدائن المرتهن و ائتمان بالنسبة للمدين الراهن ويتجلى ذلك من خلال حصول التاجر عن طريق رهنه .

خاتمة

و في ختام موضوع بحثنا هذا نستنتج أن التصرفات التي ترد على المحل التجاري تنقسم إلى نوعين حيث أن النوع الأول منها يرد على ملكية المحل التجاري أين يتم نقل هذه الملكية سواء بالبيع أو تقديم المحل كحصة في الشركة.

كما أن بيع المحل التجاري له خصائص تميزه عن باقي البيوع حيث فرض المشرع إفراغه في شكل رسمي و اشترط زيادة على ذلك قيده في السجل التجاري لإشهاره و إعلام الغير بما ورد عليه، و يلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه و بإعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق و ديون مترتبة عليه و يلتزم بعدم منافسة المشتري زيادة عن الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع ، و يكون للغير خاصة دائني البائع الحق في المعارضة في دفع ثمن المحل للبائع حتى يتحدد مصير ديونهم، كما لهم الحق في المزايدة على المشتري بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يمثل القيمة الحقيقية للمحل التجاري.

أما فيما يخص التصرف غير الناقل للملكية الوارد على المحل التجاري و هو الإيجار و الذي يعتبر من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري إذا يرم عقد الإيجار بين المؤجر و المستأجر من أجل الاستثمار، و غالبا ما يكون التاجر غير مالك للعقار و الذي يمارس فيه نشاطه التجاري فهو يستغل فيه محله التجاري استنادا إلى عقد إيجار تجاري و هو يعتبر اتفاق المؤجر الذي هو مالك العقار و المستأجر الذي يعرف بالتاجر. أما بالنسبة لرهن المحل التجاري فقد أجاز المشرع لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه، وهذا الرهن يكون رهنا حيازيا من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الاسم التجاري وخاصية الاتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع، و اشترط المشرع أيضا في رهن المحل التجاري رهنا حيازيا أن يفرغ في شكل رسمي، كما أن عملية رهن المحل التجاري ذات أهمية بالغة و ذلك باعتبارها ضمانا و ائتمانا في نفس الوقت فهو ضمان بالنسبة للدائن المرهن و ائتمان بالنسبة للمدين الراهن و يتجلى ذلك من خلال حصول التاجر عن طريق رهنه.

و بالتالي فإن المشرع الجزائري وفق في تنظيم و ضبط التصرفات الواقعة على المحل التجاري و ذلك من خلال أحكام القانون المدني و التجاري المنصوص عليها في موضوع بحثنا هذا

- النتائج المتوصل إليها:

- و من خلال دراستنا للموضوع توصلنا لمجموعة من النتائج التي تتعلق به نستخلصها فيما يلي:
- أن المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية و معنوية مخصصة لمزاولة مهنة التجارة و الذي يعتبر محل لأكثر التصرفات القانونية الهامة و هي البيع و الرهن و الإيجار و لما يترتب عليه من آثار و عقيد في الحياة العملية.
- كما أن عقد البيع الوارد على المحل التجاري يستلزم البائع بطبيعته تبليغ و إعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق و ديون مترتبة عليه، و يلتزم أيضا المشتري بدفع الثمن و استلام المحل التجاري.
- يجب تحديد العناصر التي يشملها رهن المحل التجاري في عقد الرهن و التي تطرق لها المشروع بإيجاز في نص المادة 119 من القانون التجاري.
- إذا كان تقدم الحصة في الشركة قد تم على سبيل التملك فتقع على عاتق بائع المحل أما إذا كانت على سبيل الانتفاع فإنها من التزامات مؤجر المحل التجاري.

- الاقتراحات و التوصيات:

- وجوب وضع قانون خاص ينظم و يضبط مختلف الأحكام و التصرفات الواقعة على المحل التجاري
- زيادة من ضمانات الدائن المرتين و حقه في استيفاء دينه فيما يخص عقد الرهن.
- إجبار و إلزام المتعاقدين (البائع و المشتري) بضرورة إبراق عقد بيع المحل التجاري.
- في عقد رسمي تحت طائلة البطلان فقط، إنما تحت طائلة عقوبات مالية ينص عليها في التقنين التجاري.
- تمكين المشتري من مطالبة البائع التعويض عن الضرر المادي و الأدبي الذي لحق جراء التصريح الكاذب الذي قد يلي به البائع عند إيراده للبيانات التي تخص المتجر.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً- المصادر:

- النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، ج، عدد 76، المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج. ج، عدد 31.

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر. ج، ج، رقم 11 الصادرة في 9 فبراير 2005.

- الأمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424، الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع ج ر ج، 2003، عدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003.

- الأمر 08-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

- الأمر 06-03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

ب- القوانين:

القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21/06/2023 المتضمن القانون النقدي و المصرفي، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 27/06/2023.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب القانونية :

- أحمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، القاهرة، 2010.
- علي البارودي، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005
- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.
- فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ' المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، دار النشر و التوزيع ابن خلدون، 2001.
- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998.
- محمد فريد العريبي و جلال وفاء محمددين، القانون التجاري، الأعمال التجارية - التجار - المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، ج1 و ج2، دار هومة، الجزائر، 2011.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001.
- هاني دويدار، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة_ الملكية التجارية لصناعية- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2008 .
- زهيرة جيلالي، عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية، عمان، 2011.
- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1-رسائل الدكتوراه:

حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009

-حمزة بن مالك ، العمليات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية، أطروحة مكملة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2010/2009.

2- رسائل الماجستير:

- طراد إسماعيل، النظام القانوني للعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر، تلمسان، 2008/2007.

- بن زواري سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 01، 2013/2012.
- وهيبة عاشوري ، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين ، سطيف، 2016-2015.

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

مقدمة.....أ-د

الفصل الأول: التصرفات الناقله للملكية الواردة على المحل التجاري.....1

تمهيد.....2

المبحث الأول: بيع المحل التجار.....3

المطلب الأول: ماهية بيع المحل التجار.....3

الفرع الأول: تعريف البيع.....3

الفرع الثاني: خصائص بيع المحل التجاري.....5

أولاً: موضوع البيع.....5

ثانياً: تجارية البيع.....6

المطلب الثاني: التزامات الأطراف البائع و المشتري.....9

الفرع الأول: التزامات البائع.....9

أولاً: الالتزام بالتسليم.....9

ثانياً: الالتزام بالضمان الشخصي.....10

ثالثاً: الالتزام بضمان عدم تعرض الغير وضمان العيوب الخفية.....11

رابعاً: التزام البائع بعدم المنافسة.....12

13 الفرع الثاني: التزامات المشتري
13 أولاً: الالتزام بالتسلم
15 ثانياً: الالتزام بدفع الثمن
16 ثالثاً: الالتزام بدفع نفقات العقد
17 المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
17 المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
17 الفرع الأول: الشروط الموضوعية
17 أولاً: التراضي
19 ثانياً: المحل
20 ثالثاً: السبب
20 الفرع الثاني: الشروط الشكلية
21 أولاً: الكتابة الرسمية
22 ثانياً: التسجيل في السجل التجاري
22 ثالثاً: الشهر
23 المطلب الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
23 الفرع الأول: التزامات صاحب المحل التجاري
23 أولاً: الالتزام بنقل الملكية

24 ثانيا: الالتزام بالتسليم
25 ثالثا: التزام صاحب المحل بالضمان
26 الفرع الثاني: حقوق الدائنين و الشركاء
29 خلاصة الفصل:
30 <u>الفصل الثاني: التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري</u>
31 تمهيد:
32 المبحث الأول: إيجار المحل التجاري
32 المطلب الأول: ماهية إيجار المحل التجاري
32 الفرع الأول: مفهوم عقد إيجار المحل التجاري و الطبيعة القانونية له
32 أولا: تعريف عقد إيجار
34 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري كعقار
34 أولا: العناصر المادية
34 ثانيا: العناصر المعنوية
36 الفرع الثالث: إبرام عقد تأجير المحل التجاري
36 أولا: الشروط الموضوعية
38 ثانيا: الشروط الشكلية
39 المطلب الثاني: آثار عقد تأجير المحل التجاري و انتهائه
39 الفرع الأول: آثار عقد تأجير المحل التجاري

39	أولا: بالنسبة للمتعاقدین
41	ثانيا: آثار العقد بالنسبة للغير
43	الفرع الثاني: انتهاء عقد إيجار المحل التجاري
43	أولا: أسباب انتهاء عقد إيجار المحل التجاري
45	ثانيا: آثار انتهاء العقد بالنسبة للمتعاقدین
46	المبحث الثاني: رهن المحل التجاري
46	المطلب الأول: موضوع و إنشاء رهن المحل التجاري
46	الفرع الأول: موضوع رهن المحل التجاري
46	أولا: حالة تحديد العناصر بعقد رهن
47	ثانيا: عدم تعيين العناصر المرهونة في عقد رهن محل تجاري
47	الفرع الثاني: شروط رهن المحل التجاري
47	أولا: شروط الموضوعية
49	ثانيا: الشروط الشكلية
50	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري و انقضائه
50	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري
50	أولا: بالنسبة للمدين الراهن
51	ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن

53 ثالثا: بالنسبة للغير
54 الفرع الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري
55 أولا: التنفيذ على المحل التجاري المرهون
56 ثانيا: تنازل الدائن المرتهن
57 خلاصة الفصل:
60-58 خاتمة
65-61 قائمة المصادر و المراجع
71-66 الفهرس