

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة ابن خلدون. تيارت  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

تخصص: علاقات مهنية

بعنوان:

## المحل التجاري

# والتصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

- د. حساني علي

من إعداد الطالبين:

- حساني طارق

- بهلول عبد الكريم

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
ئيساً	أستاذ محاضر. أ	د(ة). بدارنية رقية
شرفاً قمرأ	أستاذ محاضر. أ	د. حساني علي
بضواً ناقشاً	أستاذ محاضر. أ	د. حمر العين عبد القادر

السنة الجامعية: 2016 - 2017

## بسم الله الرحمن الرحيم

{ يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم  
(10) تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم  
ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (11) يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم  
جنات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنات عدن ذلك الفوز  
العظيم (12) وأخرى تحبونها نصر من الله وفتح قريب وبشر المؤمنين  
(13). }

{صورة الصف، آية 13}

# كلمة شكر وتقدير

أول شكر يكون لله عز وجل الحمد لله والشكر لك يارب العالمين على جميع النعم التي لا تعد ولا تحصى والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد فأخص بالشكر والتقدير والاحترام لأستاذنا الدكتور حساني علي الذي لم يبخل يوماً علينا بنصائحه وتوجيهاته المفيدة والقيمة ووقته الثمين في سبيل انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة تيارت الذين كانوا ولا يزالون منبع العلم والمعرفة ولولاهم لما وصلنا إلى هذا العمل المتواضع، أيضاً كل أعضاء الإدارة المحترمين وكل العاملين في كلية الحقوق.

فنسال الله عز وجل أن يجازيهم أفضل الجزاء لقاء ما قدموه لنا من العلم والمعرفة وكل شيء حتى ولو كان كلمة طيبة.

# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.  
أخص بالذكر جميع الأساتذة المحققين لاسيما اللجنة الموقرة التي ستناقش هذا العمل بكل  
إخلاص وتفان.

مقدمة

## مقدمة

كان لظهور القانون التجاري دور فعال في ترتيب الحياة التجارية على العموم، لما يميز عالم التجارة بالحركية والنشاط المستمر، حيث يقتضي وجود ضوابط قانونية تتسم بالمرونة. ولم يظهر القانون التجاري كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلاّ بعدما ما تطورت التجارة وتعددت أساليبها المعقدة، وتحت تأثير الضرورات العملية الفعالة والحاجة الاقتصادية الملحة التي تميز الحياة المعاصرة.

إن دراسة القانون التجاري ترتكز أساساً على معالجة مواضيعه المختلفة والتي تمتاز بنوع من الصعوبة، لأنها تتم بعيّة عن التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة، إلا ما كان يستند عليه لتغطية النقص الذي من المحتمل أن يعتري نصوص القانون التجاري. وأن النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر يتطلب منه الإستعانة بمجموعة من العناصر المادية والمعنوية، يكمن دورها الأساسي بأنها أداة لهذا النشاط، ولكن يبقى جوهر هذا النشاط يتمثل في عنصر العمل الذي يقوم به التاجر في حرفته بحيث أن هذا العمل هو الذي يعطي القيمة الحقيقية لهذه العناصر التي يستعين بها التاجر في ممارسة تجارته.

ما يهمننا في هذه الدراسة، تلك القواعد القانونية التي أوردتها المشرع التجاري لتنظيم العمليات الواردة على المحل التجاري، وأن التاجر هنا لا ينحصر بأن يستغل محله التجاري بنفسه بإعتباره تاجراً يمارس نشاطاً تجارياً ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري بإعتباره 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 إئتمان بواسطة رهنه رهناً حيازياً دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري إيجاراً حراً وهو ما يسمى بالتسيير الحر.

إن الفكرة القانونية للمتجر كانت وليدة مجهود كبير لم يتح لها الظهور إلا عندما استقرت في الأذهان أهمية العناصر المعنوية ولاسيما عنصر الإتصال بالعملاء، والواقع أيضاً أن الفضل في ظهور فكرة المحل التجاري لا يرجع إلى رجال القانون بل يرجع إلى التجار أنفسهم الذين تصوروا لأول مرة إمكان إنتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره وبكل قيمه، أما المشرع فلم يفعل سوى أن إستجاب لتطور الحياة التجارية.

أما الفقه إختلف بشأن تعريف المحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية بل تجنب وضع تعريف له فكيف من طرف البعض على أنه مجموعة قانونية يشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر وله شخصية معنوية لكن هذا التكيف لم يلق قبولا لذا إعتبره جانب آخر من الفقه على أنه مجموعة واقعية أو فعلية من عدة عناصر اجتمعت معاً من أجل تحقيق غرض مشترك وهو إستغلال المحل التجاري ودون أن ينشأ ذلك

ذمة خاصة مستقلة عن مالكة، وأخيراً أجمع الفقه على أن المحل التجاري لا يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في حق الإتصال بالعملاء ويضم بالإضافة إلى ذلك الأموال المخصصة لغرض الإستغلال التجاري. إن التنوع وإختلاف العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر معنوية وعناصر مادية، وتجاهها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري، أدى إلى تميز المحل التجاري بعدة خصائص جعلت منه مالاً منقولاً ومعنوياً قابلاً للتداول، ومحلاً للمبادلات بوجه عام حيث لم يعد يقتصر الأمر عند بيعه أو رهنه للحصول على الائتمان التجاري دون التخلي عن حيازته، وأيضاً تقديمه كإسهام عيني في رأسمال شركة تجارية بل تعداه إلى إمكان تأجير وإدارته من قبل الغير وإستغلاله لفترة معينة من الزمن يعود بعدها المحل التجاري إلى صاحبه ليقوم بتسييره بنفسه.

ولاشك أن المحل التجاري أصبح يحتل مرتبة متقدمة في الحياة التجارية وعبر مختلف الأنشطة التجارية، ولهذا تعرف الحركة التجارية يوماً ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة نظراً للتطور السريع في النمو الاقتصادي عموماً وما وصلت إليه آخر التكنولوجيات الحديثة، كل ذلك جعل من المحال التجارية تكتسب قيمة مالية وإقتصادية هامة في أي بلد، وهذا ما جعلنا نخصص له فصل تمهيدي وذلك لدوره الفعال في إنعاش الحياة التجارية ومكانته المعتبرة في إطار المعاملات التي تتم بين الأفراد.

كل هذه الأسباب مجتمعة جعلت المشرع الجزائري ينظم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بأحكام خاصة تتطرق لمختلف جوانبه القانونية مبتعداً في ذلك عن أحكام القواعد العامة، هذا بالطبع راجع لطبيعة المحل التجاري الذي يعتبر مالاً منقولاً معنوياً يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لإحكام القانون المدني بسبب خطورة الآثار الناتجة عن التصرف الذي يقوم به الأطراف والغير، وأهم هذه التصرفات التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري هي: عمليات بيع ورهن وتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة وتأجير التسيير.

### المنهج المتبع في الدراسة:

نظراً لما يتطلبه هذا البحث من تحليل وعرض للنصوص القانونية قمنا بالاعتماد على المنهج التحليلي القانوني الذي يركز بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجاري والتصرفات الواردة عليه من خلال قراءة للتشريع الجزائري.

بالإضافة إلى ذلك فضلنا أن نعتمد أساساً وبالدرجة الأولى على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية لاسيما ما صدر منها عن المحكمة العليا من اجتهادات قضائية مهمة تتعلق بموضوع المحل التجاري عامة.

## أهداف الدراسة:

تتركز أهداف الدراسة على الأساس القانوني التي جاء بها التشريع الجزائري والمتعلقة بالمفاهيم الخاصة بالعقود الواردة على المحل التجاري وإبراز الطبيعة القانونية لهذه التصرفات، وأثرها على طبيعة النشاط الممارس من قبل التجار.

## أسباب اختيار الموضوع:

إخترنا موضوع المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأهميته وحيويته في شأن استمرارية النشاط التجاري في الحياة الاقتصادية خاصة من ناحية بيع، ورهن، وتأجير التسيير وتقديمه كحصة في شركة وتنشيط وحماية عمليات الإئتمان وهي أحد عناصر هذا النشاط .

وكانت رغبتنا ملحة في معرفة هذا الموضوع المهم، لما يحتويه على عقود واردة على المحل التجاري والكشف عن الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على هذا المحل في التشريع الجزائري. ولما يتسم به بنوع من الصعوبة والتعقيد، يفرض على كل باحث الإطلاع على خباياه في محاولة للإلمام به والتطرق إلى دراسته من جانب معرفة الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري.

## إشكالية الموضوع والخطة المتبعة:

خصص المشرع الجزائري في القانون التجاري كتاباً كاملاً سماه الكتاب الثاني للمحل التجاري، بداية من م78 إلى غاية م214، وتم تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاث أبواب، يتعلق الأول ببيع المحل التجاري ورهنه، والباب الثاني مخصص للإيجارات التجارية، والباب الثالث التسيير الحر. تأجير التسيير. ومن ثم ينبغي علينا في هذا السياق وبتشالاً لمطلبات قواعد المنهجية العلمية دراسة كل عملية من العمليات الواردة على المحل التجاري على حدى. وعليه فإنه من الضروري من أجل توضيح معالم هذه الدراسة يقتضي منا طرح العديد من الأسئلة نجملها وفق الإشكالية التالية:

. ما أهم العقود أو التصرفات التي ترد على المحل التجاري، وما هي الأحكام

## القانونية التي تخضع لها هذه العقود في التشريع الجزائري ؟

ولغرض تفصيل هذا الموضوع ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع وفق الخطة التي اعتمدها المشرع الجزائري

في القانون التجاري، فقسمننا هذا البحث إلى فصلين متوازنين:

**الفصل الأول** تحت عنوان عقد بيع ورهن المحل التجاري **والفصل الثاني** يضم موضوع عقد تأجير

وتسيير المحل التجاري وتقديمه كإسهام في شركة.

وقبل هذا وذاك لابد أن نُقدم لهذا الموضوع لتوضيح القواعد الأساسية للمحل التجاري كنظرية عامة عن طريق **فصل تمهيدي**. وأساس قيامنا بالبحث عن طريق التمهيد له ابتداءً هو الغاية المرجوة من ذلك، وهو معرفة المحل التجاري ، قبل أن نكتشف عن التصرفات الواردة عنه.

فلسفة اللاعنصرية

# قائمة المختصرات

## 1- باللغة العربية

ص: صفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

م ق: المجلة القضائية

ع: العدد

ن: نشرة

ج ر: الجريدة الرسمية

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

م: المادة

ب س ن: بدون سنة نشر

## **2- Liste des principales abréviations**

**T** : tome

**P** : page

**Op. Cit** : option citée

**Ed.** : édition

**Gaz. Pal** : Gazette du Palais

**L G D J** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

# الفصل الثماني

للمحل التجاري أهمية بالغة في المجال التجاري بشتى أنواعه، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، ولهذا السبب خصصنا لدراسة المحل التجاري فصلا تمهيداً باعتباره مدخلاً مهماً، يتسنى من خلاله معرفة ماهية المحل التجاري وتكوينه وخصائصه. ولتفصيل ذلك قسمنا هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول تحت عنوان ماهية المحل التجاري، الذي يوزع إلى مطلبين: المطلب الأول تعريف المحل التجاري، والمطلب الثاني الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

أما المبحث الثاني يتعلق بتكوين المحل التجاري، ويقسم بدوره إلى مطلبين: المطلب الأول خاص بالعناصر المادية للمحل التجاري والمطلب الثاني العناصر المعنوية.

وفيما يخص المبحث الثالث تطرقنا إلى خصائص المحل التجاري وقسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول المحل التجاري مال منقول، والمطلب الثاني مال معنوي والمطلب الثالث مال تجاري.

### المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع مرتبط بما وصلت إليه آخر التكنولوجيات الحديثة، كل ذلك جعل من المحال التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد.

عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع في مواد من 78 إلى 214 التي جاء بها في ق.ت.ج.

#### المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

##### الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري

عرف بعض رجال القانون المحل التجاري بأنه هو مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه وإعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري وهناك من عرفه بأنه "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية وقد تشمل على مقومات أخرى مادية".<sup>1</sup>

هناك أيضا من الفقهاء عرفه بأنه مجموعة الأموال المادية والمعنوية تخصص لممارسة مهنة التجارة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق، أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمشاة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل

<sup>1</sup> نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 176

إستند البعض على عنصر العملاء فعرفوه بأنه: "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال".<sup>1</sup>

مهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية أما في المهن المدنية، فإنه يتمتع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى ولو كانت هذه المهنة تقوم على عنصر الاتصال بالعملاء.

### الفرع الثاني: التعريف القضائي للمحل التجاري

أما القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع الأفضلية والمنازعات التي كانت تعرض عليه وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء، الأهمية التي تحدد طبيعة المحل ومدى اعتباره منشأة تجارية من عدمه. أما الفقه فلم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، بل أن من الفقهاء من تجنب وضع تعريف له.

يعرفه رأي آخر بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة المادية أو المعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء".<sup>2</sup>

بينما اقتصر فقهاء آخرون على عنصر الاتصال بالعملاء واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري ويدللون على صحة هذا الرأي من أن العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي، فقد توجد وقد لا توجد، بينما يظل عنصر الاتصال بالعملاء، هو العنصر الوحيد المشترك في المتجر مهما اختلفت الصورة التي يتخذها والنشاط الذي يقوم به.<sup>3</sup>

الرأي الحديث في الفقه يعرف المحل التجاري بأنه: "وحدة متكاملة تشمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين".<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعرف المحل التجاري، بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية من خلال م78 من ق.ت.ج.

ذلك لأن إعتبار المحل التجاري وحدة متكاملة، لها كيان قائم بذاتها عن المقومات التي يتكون منها، فكرة حديثة، انتهت إليها جهود المشرعين، لإيجاد الوسيلة القانونية التي يمكن عن طريقها إخضاع

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 176

<sup>2</sup> احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1980، ص 177

<sup>3</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص 177

<sup>4</sup> احمد محرز، المرجع أعلاه، ص 186

المحل التجاري بجميع عناصره للتصرفات القانونية كالإسهام بالمحل التجاري في شركة أو البيع أو الرهن ويكون نتيجة ذلك احتفاظ المحل التجاري بمقوماته على الرغم من نقصان بعض عناصره، فضلا عن خضوع المحل التجاري لنظام قانوني خاص، قد يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عناصره.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

عرف الفقه التجاري اختلافا كبيرا حول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وانحصر هذا الاختلاف في ثلاث نظريات.

### الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

عرف المحل التجاري اختلاف الفقهاء حول تكييف طبيعته القانونية نظرا إلى تنوع عناصره المعنوية إلى عناصر مادية وهل هذه العناصر تعتبر كياناً مستقلاً مميّزاً وموجودة عند كل شخص معنوي وفي حالة إعتبار المحل التجاري مجموعاً قانونياً مستقلاً عن ذمة التاجر ومنحه الشخصية المعنوية يصبح شخصاً معنوياً متمتعاً بالشخصية المعنوية، فإذا كانت هذه النظرية تتفق مع الأصول العامة للقانون الألماني، فانه يصعب التسليم بها في ظل المبادئ التي يقوم عليها القانون الجزائري فالقانون الجزائري يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعني أن لكل شخص ذمة مالية واحدة مهما تعددت أوجه أنشطته التي سيمارسها وتطبيقا لذلك تعد أموال التاجر جميعها، وليس فقط المحل التجاري بمثابة ضمان عام لكافة ديونه المستحقة للغير والناجئة عن نشاطه تجاري، كما يحق لدائني التاجر العاديين مزاحمة دائنين التجاريين في التنفيذ والحجز عليه استيفاء لحقوقهم لديه.<sup>2</sup>

كما لا يمكن إعتبار المحل التجاري شخطة معنوياً حسب التشريع الجزائري وهذا ما أكدته م49 من ق.م.ج، لما عدت الأشخاص الاعتبارية. حيث نجد أنه من نتائج الشخصية المعنوية اكتساب ذمة مالية مستقلة وهذا مالا يتماشى ومبدأ وحدة الذمة التي يقوم عليها القانون الوضعي الجزائري، وكذلك في مصر ولبنان وفرنسا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص 186

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 51

<sup>3</sup> Michel GERMAIN, Droit commercial, Tome 1, 16<sup>ème</sup>, Edition, DELTA, L.G.D.J, p 430 .

طالع أيضا: حورية بورنان، مقال بعنوان تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص101.

### الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

ويرتكز أساس وجوه هذه النظرية في الغرض أو التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل التجاري، حتى ولو كان المحل التجاري لا يعتبر مجموعاً قانونياً من الأموال لعدم إشماله على ديون قابلة للإنتقال، بل يمكن النظر إليه من زاوية أخرى بظنباره مجموعاً واقعياً أو فعلياً من الأموال التي تتألف عناصره داخل الذمة العامة للتاجر، وتتحدد من أجل تحقيق غرض مشترك هو الإستغلال التجاري ودون أن ينشأ في ذاته ذمة خاصة مستقلة .

القول بأن المحل التجاري يعد مجموعاً واقعياً من الأموال يستبعد فكرة الرابطة القانونية قول غير صحيح بدليل أن التصرف في المحل جملة كوحدة من الأموال لا ينف القانونية لكل عنصر من عناصره الذي يمكن أن يكون موضوع عملية معينة، إذا يجب النظر للمحل كمجموعة من عدة عناصر، فهو منفصل ومستقل عنها، ومن ثم يخضع لأحكام خاصة به تختلف عن الأحكام القابلة للتطبيق على عناصره.

مثال ذلك القواعد الخاصة برهن المحل التجاري ليست تلك القواعد يخضع لها الرهن المعدات والآلات، فلا بد من النظر إلى المحل التجاري ككتلة واحدة من جهة وإلى كل عنصر من عناصره على حدة من جهة أخرى كما لا تختلط الحماية التي يتمتع بها المحل التجاري بالحماية الخاصة المقررة لكل عنصر من عناصره ومن ثم كان المحل التجاري يشمل ضمن عناصره علامة تجارية فإن العلامة التجارية تستفيد من حماية خاصة لا تحل محل دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي المحل التجاري في مجموعه.

تحليل لهذه الوضعية، فليس لهذه النظرية مدلول قانوني معين، فالمجموع من الأموال لا يمكن تصوره إلا مجموعاً قانونياً يشمل على أصول وخصوم وهو الأمر الذي يتعارض مع كون المحل التجاري يمثل ضمان عام لكافة الدائنين.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الملكية المعنوية

يرى الأغلبية من الفقهاء، أن تحديد طبيعة المحل التجاري يستوجب فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المتميزة عن مختلف العناصر التي تدخل في تركيبه، وعليه يرى أصحاب هذا الإتجاه من الفقهاء أن المحل التجاري عبءة عن نوع من الملكية المعنوية وأن حق التاجر على محله لا يعدوا أن يكون ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية هو نفسه بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية و حقوق الملكية الأدبية والفنية.

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 53

تخول الملكية المعنوية للتاجر على محله كل الحقوق المتاحة قانوناً حق الإستعمال وإستغلال والتصرف فيه على نحو منفرد، وهو حق ليس محل مزاحمة من أحد ويحتج به في مواجهة الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وكسائر الملكيات غير المادية فإن ملكية المحل التجاري ترتبط وجوداً وعدمياً بإستغلاله حيث تبقى هذه الملكية قائمة طالما كان المحل التجاري محلاً للإستغلال وتزول إذا زال هذا الإستغلال.

إن الرأي الغالب في الفقه يرجح هذه النظرية نظراً لاتفاقهما مع حقيقة المحل التجاري و جوهره.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: خصائص المحل التجاري

كخلاصة لدراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري يتضح لنا أنه مال منقول، والمال المنقول بدوره إما يكون مادياً أو معنوياً، وعرفنا أن المحل التجاري تغلب عليه العناصر المعنوية، مما يجعله مالياً منقولاً معنوياً ذو صفة تجارية، وعليه نتعرض بشيء من التفصيل إلى خصائص المحل التجاري الثلاث.

#### المطلب الأول: المحل التجاري مال منقول

##### الفرع الأول: عناصر المحل ذات طبيعة منقولة

للمحل التجاري عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة. فالبضائع والآلات والمعدات عناصر مادية من المنقولات، بالإضافة إلى العملاء والشهرة والعنوان التجاري والإسم التجاري وحق الإيجار والرخص والاعتمادات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها عناصر منقولة، فملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري، وإذا ما كان العقار مستأجر فلا يتمتع التاجر المستأجر إلا بحق شخصي إزاء المؤجر صاحب العقار والحق الشخصي من طبيعة المنقول. فتعريف المحل التجاري لا ينطبق بالضرورة على فالعقار هو: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف و كل ما عدا ذلك من شيء فهو مال منقول".

كإستنتاج لتعريف السابق فالمحل التجاري مال منقول تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول مع كافة النتائج التي تميزه.

##### الفرع الثاني: عناصر المحل ليست رهن عقاري

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي أي رهن عقاري بل يمكن أن يكون موضوع رهن حيازي ولا يحق لبائع المحل التجاري التمسك بالأحكام القانونية التي تنظم الغبن، فلا يستفيد منها إلا بائع العقار في حالة بيعه بغبن يزيد أخماس ثمن المثل. كما لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب حماية الحق

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 54

العيني العقاري. كما أن بيع أو رهن المحل التجاري يخضع لقواعد بيع أو رهن المنقول، وبالتالي لا يخضع لإجراءات التسجيل العقاري لنقل الملكية، ولا لقواعد الرهن الرسمي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المحل التجاري مال معنوي

للمحل التجاري صفة أخرى وهي صفة المنقول المعنوي ويستمد ذلك من طبيعة غالبية عناصره رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع، إلا أن ضرورة وجود عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية حتى أنه أصبح وجود المحل التجاري مرتبط بوجوده جعل منه مالا معنوياً يخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية. فلا يخضع المحل التجاري لقاعدة: "الحياسة في المنقول سند الملكية". فهي تطبق على المنقولات المادية لذا فإن بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي تجعل ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل أولاً. إلا أنه يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالbضائع والآلات والمعدات مستنداً على القاعدة المذكورة أعلاه لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: المحل التجاري مال تجاري

#### الفرع الأول: توفر الصفة التجارية

من شروط كسب المحل التجاري توفر الصفة التجارية بمعنى أن يكون الغرض من تكوينه القيام بأعمال تجارية كالتوريد والوكالة بعمولة.

فبعضلماً حال تستوجب الإتصال بالعملاء والحق في الأيجار وتستخدم بعض المعدات، إلا أنه يمكن إعتبرها من المحال التجارية، كونها تقوم بأعمال مدنية كما هو الشأن بالنسبة لمخلات الطيب والمخامي والخبير.

هذا ما أكده قرار المجلس الأعلى في القضية المطروحة بين (أ.ع.ع) و (ع.ز) ما يلي: "و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قرروا بان بيع القاعدة التجارية (باعبارها منقول معنوي) يفقد حقه في سلبتعادة المحل التجاري و لم يبق له سوى قبض بدل الأيجار، يكونون بتفسيرهم هذا لفكرة ملكية القاعدة التجارية قد خالفوا أحكام م176 وما بعدها من ق.ت.ج.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 180

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 55

<sup>3</sup> قرار رقم 29769، المؤرخ في: 18/05/1985. (م.ق، ع.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1990،

ص117 وما بعدها )

### الفرع الثاني: مكونات المحل التجاري

للإشارة فإن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية فالعناصر المعنوية منها ماهو إلزامي وهو عنصر العملاء والشهرة التجارية، ومنها ما هو ضروري كالعنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار، إلى جانب ذلك توجد عناصر معنوية أخرى تتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية. إضافة إلى ذلك توجد عناصر معنوية تتعلق بحقوق الملكية الأدبية والفنية كحق المؤلف.<sup>1</sup>

أما العناصر لمادية فتتمثل في عنصر المعدات والآلات والبضائع. أدى تنوع هذه العناصر إلى إختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، كما أدى إلى تمييز المحل التجاري بخصائص جعلت منه مملاً منقولاً معنوياً وهذه الخصائص لثلاث تجعل منه موضوعاً للتداول والتصرف فيه بمختلف التصرفات القانونية.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: تكوين المحل التجاري

يحتوي المحل التجاري على نوعين من العناصر، عناصر معنوية وعناصر مادية فهذه الأخيرة لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري، أما العناصر المعنوية فيلزم توافرها بعضها حتى نكون بصدد محل تجاري، ولا يكون للمحل التجاري وجدان دون هذه العناصر. بلتناداً إلى م78 من ق.ت.ج، فإن العنصر الأساسي والجوهرية الواجب توفره في أي محل تجاري على وجه الإلزام، هو عنصر الإنبال بالعملاء والشهرة التجارية، فبدونه لا وجود للمحل التجاري وتختلف أهمية العناصر من محل تجاري إلى آخر.

#### المطلب الأول: العناصر المعنوية

المقصود بالعناصر المعنوية للمحل التجاري هي كل الأموال المنقولة ذات الطابع المعنوي المراد إستغلالها في النشاط التجاري، ومن أهم العناصر المعنوية كل من: العملاء والشهرة التجارية العنوان التجاري الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية الرخص والاعتمادات الإدارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص57

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص57

<sup>3</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص179

حسب م 78 من ق.ت.ج، نجد أن ذكرت أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحل التجاري.

### الفرع الأول العملاء و الشهرة التجارية

حسب م 78 من ق.ت.ج، المشرع الجزائري لم يفرق بين لفظي العملاء و الشهرة التجارية رغم أن اللفظين يستخدمان من الناحية العلمية بمعنى مترادف غير أن الفقه اختلف حول هذه المسألة فذهب البعض إلى التفرقة بينهما تأسيسا على أن الإتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين إعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة في شخص التاجر ذاته مثل الأمانة و الدقة و مواعيد وجودة منتجاته. أما السمعة التجارية فتعقل أساساً بالمحل التجاري بمعنى قدرته على إجتذاب الجمهور بسبب صفاته العينية و ليس الشخص بموقعه المتميز و مظهره الخارجي و الشكل الخاص بواجهة المحل، وهناك مثال شائع الاستعمال للتدليل على هذا الرأي وهو كأن ينشأ تاجر مطعم في مدينة معينة و يعرف التاجر بكرمه و حسن استقبال العملاء و السعي لإرضائهم و الدقة في ملاحظة الشروط الصحية و النظافة و الخبرة في اختيار أنواع الأطعمة الشهية و المهارة في تحضيرها، فيقبل بعض أهل المدينة عليه و يعتادون مع مرور الزمن على ارتياد محله و يصبحون عملاء دائمين هذا التدخل ما بين الوصفين جعل المشرع الجزائري يجمع بينهما تحت عنصر واحد و يجعل منه واجب التوافر على وجه الإلزام في أي محل تجاري و يجب أن يكتسي عنصر الاتصال بالعملاء طابعا فعليا و أكيدا.<sup>1</sup> و البحث في هذا الأمر يعود إلى قضاة الموضوع و النقاش يثور حول المدة الواجب توافرها عند استغلال المحل التجاري لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء موجودا أم لا؟.

توفر عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن تصوره قبل فتح المحل التجاري، لكن هناك احتمال وجوده مستقبلا، فالشخص الذي يقوم بتهيئة عمارة يملكها قصد ممارسة تجارة معينة ليس بتاجر مادام لم يباشر فعلا في استغلال نشاطه التجاري و عليه فان عقد الإيجار المبرم قصد تهيئة محل للممارسة التجارة يعتبر عقد إيجار عقار فقط كون المحل التجاري غير مجود بعد، غير أن السؤال المطروح: هل الشروع في الاستغلال كاف لاعتبار المحل التجاري موجودا؟ أم هل يجب وجود علاقات عمل ما بين المعني بالأمر و الغير و هل يستوجب وجود عدد معين من الزبائن، أو زبون واحد كاف؟<sup>2</sup> نجيب عن هذا من خلال إجتهد قضاء المحكمة العليا بالجزائر.

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 10

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 12

ففي قضية صادرة عن المحكمة العليا مطروحة بين (ا.ب أرملة ح.ر ومن معها) و (ر.خ أرملة ن.ب) تم التأكيد على ما يلي: أن عدم تقديم الإثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبير"، يحرم المستأجر من حقه في التعويض و جاء ذلك وجوبا على أوجه الطعن بالنقض التي أقامها الطاعنون والتي مفادها أن قضاة الموضوع اخطئوا لما تبناوا تقرير الخبير الذي يؤكد خطأ بان المحل المتنازع عليه لم يسجل أي نشاط تجاري رغم أن الأمر يتعلق بمطعم مفتوح بصفة دائمة وأن القاعدة التجارية ومهما كانت حالتها ونشاطها أو عدم نشاطها ومدتها فان التعويض الاستحقاق مستحق بمجرد أن هناك قاعدة تجارية ووجودها إلى جانب دفع الرسوم على ربح و مجموع المبيعات".

كما أضافت المحكمة العليا بان قضاة الموضوع أجابوا بما فيه الكفاية على الدفعات المقدمة من طرف الطاعنين إذ أن هؤلاء الآخرين لم يقدموا للمجلس إي دليل على قيام النشاط التجاري للمحل رغم استطاعتهم إثبات النشاط بجميع الطرق مما يجعل هذا الفرع غير مؤسس وأقام الطاعنون وجها آخر دفعوا فيه بانعدام الأساس القانوني كون القاعدة التجارية ليست مؤسسة فقط على العناصر المادية و إنما هناك عناصر معنوية مثل الاسم التجاري و رخصة الاستغلال دفاتر التجارية، شهادات و علامات المعمل.<sup>1</sup>

فأجابت المحكمة العليا على هذا الوجه بان قضاة المجلس أشاروا إلى أن الطاعنين لم يقوموا بإثبات أن المحل به نشاط تجاري وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها و أن الخبير توصل إلى كون المحل التجاري عديم القيمة التجارية مما يجعل النوع الثاني غير مؤسس.

وعلى اثر ذلك قضت المحكمة العليا بما يلي قبول الطعن شكلاً و موضوعاً مع تحميل الطاعنين بالمصاريف.<sup>2</sup>

قرار المحكمة العليا قد وضع حداً للتساؤلات المطروحة، والتي كانت نتاج جدل فقهي كبير، كما تباين حولها القضاء الفرنسي ويكون بذلك القضاء الجزائري قد اخذ بالرأي القائل بالنشاط الفعلي للمحل التجاري أي تأكيد ما جاء به المشرع في نص م78 من ق.ت.ج بخصوص إلزامية توفر عنصر العملاء والشهرة في المحل التجاري وهذا لا يتأتى إلا بوجود نشاط تجاري فعلي أنشئ من اجله المحل التجاري وهذا ما اخذ به قضاء المجلس الأعلى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 144927 الصادر بتاريخ 1997/11/18. (مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 12)

<sup>2</sup> ن.ق، ع 54، الديوان الوطني للإشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1999، ص 72 وما بعدها

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 13

المحكمة العليا في القضية المعروضة بين (ب.ع) و(ع.م) بقوله: إذا كان من المقرر قانوناً انه في حالة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يبادر برفع دعوى على باقي الشركاء أما المحكمة فإذا ما رأت هذه الأخيرة وجهاً لذلك تعين خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة ودون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.<sup>1</sup>

نظراً لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن عناصر المحل التجاري فإنه من التعذر قسمته عينا دون التخفيض من قيمته والأضرار بمصالح المتقاسمين فإن بيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشروع.

للقضاء بخلاف هذا المبدأ، إستوجب نقض القرار الذي بقسمته المحل التجاري عينا بين المالكين على الشروع. كما يضيف المجلس الأعلى في إحدى الحثيات تأسيس قراره ما يلي: حيث أن المحل التجاري ونظراً لطبيعة العنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن (العملاء) المرتبط أشد الارتباط بالمحل غير قابل من الناحية العملية للقسمة.<sup>2</sup>

من خلال هذا القرار أكد القضاء الجزائري الأعلى على أهمية وضرورة عنصر العملاء (الزبائن) في وجود المحل التجاري من عدمه.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاسم والعنوان التجاري

الاسم التجاري هو التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله تمييزاً له عن غيره من المحال المشابهة عندما يكون التاجر شخصاً طبيعياً غالباً ما تكون على اسمه الشخصي، وقد تكون مستعارة أو مبتكرة، أما إذا كان للتاجر شخصاً معنوياً كالشركات مثلاً، فإن إختيار الاسم التجاري يتوقف على نوع الشركة فشركات الأشخاص مثلاً بما فيها شركة التوصية بالأسهم، فإن الاسم التجاري للمحل يتألف من إسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر أما شركات الأموال فإن الاسم التجاري لا بد أن يكون مشتقاً من غرض قيام الشركة فالإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني فالأول يعتبر من الحقوق المالية في حين يعتبر الإسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> القرار رقم 33120 المؤرخ في 1984/10/06. (مقدم مبروك، المرجع السابق، ص14)

<sup>2</sup> م.ق. ع، 1. الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1989، ص153

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص14

<sup>4</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص180

ما يلاحظ أن الإسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به إرتباط العملاء بمحل تجاري معين لذلك يكون عنصراً من عناصر المحل التجاري ولا يجوز التصرف فيه بصفة مستقلة عن التصرف في المحل التجاري.

رغم أهمية عنصر الإسم التجاري وإمكانية حدوث لبس و خلط لدى الجمهور عند إستعمال نفس الإسم لدى أكثر من محل ذا نشاط تماثيلي، فإنّ المشرع الجزائري لم يفرد له نصاً يوجب الشهرة، وذلك بقيده في السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرته كما فعل المشرع المصري.

غير أنه يمكن إستدراك الأمر عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة عند إغتصاب الإسم التجاري.<sup>1</sup>

أما العنوان التجاري فهو التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة المحل التجاري حتى يميزه عن غيره من المحال التجارية المماثلة مثل "الصالون الأخضر"، أما فيما يتعلق بالرمز أو الشعار فالتاجر يتمتع بالحرية الواسعة في إختياره ويتخذ شارة مميزة أو شكلاً فريداً مثل صورة المثلجات على لافتة المحل، وعلى العكس الإسم التجاري للمحل فإن عنصر العنوان التجاري قد يوجد أو لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري.

إذا وجد العنوان التجاري فله يوضع على واجهة المحل وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتب هذا العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور ولهذا ليس من مصلحة التاجر إستعمال تسمية عادية أو شائعة بل من الأفضل له إستعمال تسمية مبتكرة مثل " فندق ميموزة بلاص" مثل هذه التسمية تستوجب الحماية كونها غير شائعة وتعلق بمحلات أصبحت معروفة بها تميزها عن غيرها ويشترط في التسمية أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

وهي كنوع من الإعراف لكل شخص قام بنشاطات إبتكارية ومنجزات فكرية المستعملة في الصناعة والتجارة، وتشمل هذه الحقوق براءة الإبتراع والعلامات التجارية (علامات الصنع) والرسوم والنماذج الصناعية وتعتبر الحقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بالأموال مادية وتمنح لصاحبها استثنائاً مؤقتاً لإستغلالها أو لإستعماله وجني ثمار نشاطه المبتكر وتعويضاً لما صرفه من أموال ووقت من أجل إنجاز تلك العناصر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 180

<sup>2</sup> نادية فوضيل، المرجع أعلاه، ص 181

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 42

يحدث كثيراً أن يجد المحل التجاري قيمته الجوهرية في مثل هذه الحقوق التي يخضع كل منها لنظام قانوني خاص بها، وعليه نتعرض بإيجاز لهذه الحقوق.

### أولاً: براءة الاختراع

براءة الاختراع شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع، تخول له الحق في إحتكار وإستغلال إختراعه لمدة عشرين(20) سنة تحسب إعتباراً من تاريخ الإيداع الطلب. يرد الإختراع على الموضوع، ويمنح صاحبه حق الإستغلال وحق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على إختراعه طيلة مدة صلاحية الإختراع وتمنح له شهادة الإضافة وتلحق بأصل الإختراع. نظراً لتمييز براءة الإختراع بوصفها عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري عن غيرها من العناصر المعنوية الأخرى كذا وجود نظام قانوني خاص بها فإن المشرع الجزائري ألزم المتصرف في المحل التجاري بالبيع أو رهن على ذكر عنصر براءة الإختراع صراحة في العقد وإلا أعتبر غير متصرف فيه.<sup>1</sup>

### ثانياً: الرسوم و النماذج الصناعية

كمثال على ذلك نجد براءات الإختراع التي تمنح صاحبها احتكاراً لاستغلالها ولا تقع بإختراع أو إكتشاف جديد بل يتعلق بإختراع شكل جديد لمنتوج موجود وبالتالي فهي تنصب على الشكل وليس على موضوع الإختراع، أما الرسوم الصناعية فهي تلك الخطوط التي تُكسب السلعة طابعاً مميزاً مثل النقش على المنتجات والرسوم وعلى الأواني الفخارية والزجاج وغيرها. أما النماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو قنينات العطور.

نظراً لأهمية الرسوم و النماذج الصناعية، فإن المشرع الجزائري أفرد لها الأمر الصادر 66/86.<sup>2</sup> جعل حمايتها مقررة لمدة عشر(10) سنوات إبتداء من تاريخ الإيداع ويمكن التصرف فيها بمعزل عن بقية العناصر المعنوية الأخرى المكونة للمحل، وفي حالة التصرف في المحل التجاري و رغب صاحب المحل التصرف في الرسوم و النماذج الصناعية فعليه النص على ذلك صراحة في العقد، ولا يمكن أن يشمل التصرف في المحل التجاري عناصر الرسوم و النماذج الصناعية تلقائياً دون ذكرها صراحة كما الشأن لباقي العناصر المعنوية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص 192

<sup>2</sup> الأمر 66/86 في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية (ج ر-ع 1، لسنة 66).

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 43

### ثالثا: العلامات التجارية والصناعية

يقصد بها الشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى وتسمح العلامات التجارية بالتعرف على المنتج السلعة بمجرد النظر إليها، فهي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن، وعلى هذا الأساس تعتبر لعلامة شبيهة بالعنوان التجاري والإسم التجاري اللذان يرميان كذلك إلى جذب العملاء.<sup>1</sup>

فالمستهلك يفضل شراء منتجات تحمل علامات معروفة لأنها تمثل في ذهنه نوع من الجودة فهو يشعر بالإطمئنان حيث يتمكن من تمييزها عن غيرها ولعب العلامة التجارية دوراً جوهرياً في توزيع المنتجات المشهورة وفي الكشف عن محاولات الغش والتقليد فمثلاً علامة التمساح الأخضر الذي تضعه شركة الأزياء الفرنسية (لاكوست) على منتجاتها يميزها عن باقي الأزياء الأخرى.

أما العلامات الصناعية فهي علامة يستخدمها الصانع لتمييز المنتجات التي يضعها، وجاء المشرع بنوع آخر من العلامات سماه علامة الخدمة، يميز الخدمة التي يقدمها صاحبها عن باقي الخدمات الأخرى مثل خدمات نشاط النقل.<sup>2</sup>

### رابعا: حقوق الملكية الأدبية و الفنية

هي حقوق تنقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنانين على مصنفاتهم المبتكرة وتأخذ حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجارية كدور النشر والملاهي العمومية من المسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى وفضلاً عن أهميتها بالنسبة إلى نشاط إستغلال برامج الحاسب الآلي نظراً لحماية هذه البرامج تحت مظلة حقوق المؤلف.

يجوز إدراج حقوق الملكية الأدبية والفنية ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري رغم عدم ذكر العناصر صراحة بنص م 78 من ق.ت.ج، غير أن النص المذكور جاء بالعناصر على سبيل المثال وأورد العبارة التالية "كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والإسم التجاري... ما لم ينص على خلاف ذلك".

ما يعزز رأينا هو نص م 1/199 من ق.ت.ج، لما نص المشرع الجزائري صراحة على جواز رهن الحقوق الملكية الأدبية والفنية ذكر ذلك صراحة بنص العقد، وهو ما يفهم من نص م 1/96، 2 من ق.ت.ج.

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 43

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 44

لذا فإن كان العمل بالنسبة للمؤلف عند ترخيص الإستغلال مؤلفه عملاً مدنياً ، فإنه بالنسبة للمستغل حق المؤلف كدور النشر يعتبر عملاً تجارياً .

ما تجدر الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري لما صدر الأمر التشريعي رقم 10/97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إستدرك حماية برامج العقل الالكتروني.<sup>1</sup>

#### خامساً: الرخص والاعتمادات

بعض النشاطات التجارية تلزم لممارستها رخص أو إعتمادات من جانب جهة إدارية مختصة مثل بيع المشروبات الكحولية وإستغلال المقهى أو الملهى.... وغيرها من الأنشطة وعادة ما يتعلق منح ترخيص إما بشخص التاجر أو بنوع النشاط المراد مزاولته والإشكال الذي يثور هو هل يجوز التصرف في الترخيص عند التصرف في المحل التجاري؟<sup>2</sup>

في الحقيقة الأمر المشرع الجزائري لم يضع معياراً دقيقاً لفض الإشكال وترك ذلك للنصوص الخاصة المنظمة لكل نوع وعليه يتعين علينا التطرق إلى بعض التطبيقات القانونية مثل: نشاط بيع المشروبات الكحولية وأخضع المشرع الجزائري ممارسة هذا النشاط إلى ترخيص قبلي يصدر عن الوالي المختص إقليمياً وأصدر مرسوم ينظم منح الرخص الخاصة بالمحلات بيع المشروبات بتاريخ 14/10/1965 تحت رقم 252/65 وذلك تطبيقاً للمرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 03/05/1965 المتعلق برخص بيع المشروبات.<sup>3</sup>

#### المطلب الثاني: العناصر المادية

تطرق لها المشرع الجزائري من خلال م78 من ق.ت.ج، وذكرها كما يلي "كما تشمل أيضاً..المعدات والآلات والبضائع..." وعليه سنتكلم بإيجاز عن العناصر المادية المتمثلة في المعدات والآلات والبضائع".

#### الفرع الأول: المعدات والآلات

يقصد بالمعدات كل التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري كالمكاتب والمقاعد وأجهزة الإتصال والخزائن الحديدية والرفوف وأدوات الوزن والقياس.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص184

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص47

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص48

<sup>4</sup> عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص133

أما الآلات فهي التي تستخدم في إلتغال المحل التجاري كالمكينات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في نقل البضائع، وهي جميعها منقولات مادية تستعمل في الإستغال التجاري دون أن تكون معدة للبيع، ويلاحظ أن هذه البضائع والمعدات والآلات هي عبارة عن منقولات مادية ولكن الفرق بينهما يتمثل في الغرض من كل منهما فالبضائع هي منقولات معدة للبيع للعملاء، أما المعدات والآلات فهي غير معدة للبيع للعملاء وإنما هي مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري.<sup>1</sup>

لذا فإن الشيء نفسه قد يكون أحيانا من البضائع وأحيانا أخرى من أغراض المعدة للبيع فمثلاً السيارات تعتبر من البضائع بالنسبة لمعرض السيارات بينما تعد من الآلات بالنسبة للمحل التجاري يستخدمها في نقل البضائع أو العمال، وكذلك المحروقات كالفحم والبتروول والزيوت فهي تعد من البضائع إذا كانت معدة للبيع ولكنها تكون من المهمات إذا كان الغرض من وجودها هو تشغيل الآلات الموجودة في المحل التجاري.

كما يلاحظ أنه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصاً لهذه التجارة كما هو الشأن في البنك أو المسرح أو فندق أو مصنع، فإن المعدات أي المنقولات الثابتة التي تستعمل في استثمار المحل تصبح عقاراً بالتخصيص والعقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصص هو لخدمته بحسب الأصل، بيد أن إعتبار المعدات عقاراً بالتخصيص في هذه الحالة لا يحول دون إعتبار هذه المنقولات تحتفظ بصفتها كمنقول وتعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري ومن ثمة يجوز أن يشملها الرهن الواقع على هذا العقار، أما العقار فلا يعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري نظراً لطبيعته الخاصة ونظامه القانوني، ومن ثم إذا كان التاجر يملك العقار الكائن به متجره وتصرف فيهما بالبيع، فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري، فيعتبر بيع العقار مستقلاً تسري عليه أحكام نقل ملكية العقار، أما بيع المحل التجاري فيخضع لإجراءات نقل المحل التجاري.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: البضائع

أما البضائع فهي المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو كانت موجودة في المخزن في مكان آخر. وينظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 133

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 134

متنوعة وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصراً لمدياً من عناصر المحل التجاري، وهي العنصر الأقل إستقراً ذلك وفقاً لما تقتضيه التجارة. وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية

للمحل التجاري، في حين تكون أهمية ضئيلة بل قد تنعدم أهمية هذا العنصر بالطبع في المحلات التجارية الأخرى كمكاتب السماسرة.<sup>1</sup>

لما كانت البضائع كما ذكرنا تتميز بعدم الإستقرار والثبات في المحل التجاري، لأنها محل للتبديل المستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء، وجراء ذلك فهي تزيد أو تنقص وفقاً لمقتضيات العمل التجاري لذلك إستبعدها المشرع من عناصر المحل التجاري عند رهنه إلا إذا تم تعيينها ضمن ما يتم رهنه، في حين أن ذلك جائز بالنسبة للمعدات والآلات. كذلك فإن عدم ثبات كمية البضائع وثبات سعرها يؤخذ بعين الاعتبار عند بيع المحل التجاري، إذغالباً ما يتجنب البائع والمشتري تحديد ثمنها عند إبرام عقد البيع وإنما يتحدد الثمن بواسطة قائمة بها وبشمنها وقت إنتقال حيازتها إلى المشتري. ويمكن لبائع المحل التجاري أن يبيعها مع المحل أو يحتفظ بها أو يبيعها لتاجر آخر.<sup>2</sup>

وبهذا يتميز نظام البضائع بالخصائص التالية:

- في حالة بيع المحل التجاري تكون البضائع مستقلة عن المحل.
- في حالة رهن المحل التجاري تستثنى البضائع من هذا الرهن.
- في حالة تأجير المحل التجاري تستثنى البضائع وتبقى لمالك المحل أو قد يؤجر مع المحل على أن ترد مع المحل أو ترد قيمتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 134

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 134

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 135

## خلاصة الفصل التمهيدي.

من خلال ما سبق فقد تم التعرض بالدراسة إلى أن المحل التجاري يعد الأداة الأساسية التي عن طريقها يمارس التاجر نشاطه التجاري ويعمل على تفعيله وتطويره.

نظراً لخصوصية المحل التجاري كمال منقول معنوي جعلت منه محلاً للتصرفات والمبادلات القانونية المختلفة، كما أن ممارسة النشاط التجاري تعتمد أساساً على مبدأ المنافسة وتقتضي هذه المنافسة جملة من المبادئ والقواعد التي يجب احترامها عند الممارسة، وإلا تحولت المنافسة إلى منافسة غير مشروعة، ومن أهم هذه المبادئ أعمال التشويه والإساءة إلى سمعة التاجر مثل نشر إشاعات حول سوء نوعية المنتجات التي يقدمها أو حتى إشاعة معلومات كاذبة عن إفلاس التاجر.

الاعتداء على الإسم التجاري أو التسمية المبتكرة ويكون بإتخاذ المحل التجاري المنافس نفس التسمية، تحريض العمال وذلك بجهتهم بإحداث الفوضى والإضطراب لدى المحل المنافس وإغراء العمال بالالتحاق بالمحل المنافس قصد إلحاق الضرر أو الحصول على أسرار المهنة.

أيضا تعتبر من المبادئ الواجب احترامها في إطار المنافسة المشروعة بيع السلع بأقل من الثمن المتعارف عليه أو البيع بالخسارة قصد إحتكار السوق.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: بيع و رهن المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة. ولذلك وبحكم طبيعته هذه يكون محلا للمبادلات إذ يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع و الرهن وهو ما سنعرضه في هذا الفصل بالإضافة إلى تصرفات أخرى. غير أن أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تتمثل في البيع والرهن، وتعرض المشرع الجزائري لأهم التصرفات المذكورة آنفا، في أحكام القانون التجاري، في الكتاب الثاني المواد من 79 إلى غاية المادة 168 منه.

قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول سنتكلم فيه عن عقد بيع المحل التجاري بمطلبين المطلب الأول انعقاد بيع المحل التجاري و المطلب الثاني آثار بيع المحل التجاري. المبحث الثاني سنتكلم فيه عن رهن المحل التجاري بأربعة مطالب المطلب الأول إنشاء عقد رهن المحل التجاري و المطلب الثاني آثار رهن المحل التجاري و المطلب الثالث الرهن الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري و المطلب الرابع المنازعات الواردة على رهن المحل التجاري.

### المبحث الأول: بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من المعاملات الهامة والأساسية في تسيير الحركة الاقتصادية، ويعد عنصر هام وضروري في تبادل الأموال والقيم ما بين الأفراد، ونظرا للأهمية التي خص بها المشرع الجزائري بيع المحل التجاري فقد تطرق إليه في المواد من 79 وما يليها إلى غاية 117 وسنتكلم في هذا المبحث حول إنعقاد بيع المحل التجاري الأركان الموضوعية والشروط الشكلية و آثار عقد بيع المحل التجاري.

#### المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لبيع المحل التجاري

يشترط لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر الشروط العامة وهي الرضا المحل السبب والشروط الشكلية وهي الرسمية الكتابة والإشهار و يطبق في هذا الشأن القواعد القانونية العامة على أن ثمة تطبيقات وقواعد خاصة ينبغي بيانها.

#### الفرع الأول: الأركان الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل الأركان الموضوعية في إنعقاد عقد بيع المحل التجاري في الأركان العامة، وهي الرضا المحل والسبب.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص178، أيضا: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص201

### أولاً : الرضا

يتمحور موضوع الرضا في ثلاث أركان أساسية وهي البيع والمبيع والتمن فإن لم يكن هناك توافق بين الطرفين أو الإرادتين على واحد من هذه الأشياء، ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع على سبيل المثال: لو عرض البائع ثمناً معيناً ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه أو كان يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع فهنا لا يكون هناك توافق للإرادتين.

ومن الشروط الضرورية لصحة الرضا أن يكون موجوداً وأن يكون صحيحاً وسليماً وبأن يكون صادراً من ذي أهلية وخالياً من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، ومن عيوب الرضا يتوسع القضاء في قبول إبطال بيع المحل التجاري بسبب الغلط أو التدليس وذلك لأن المحل التجاري منقول معنوي يضم عناصر مختلفة مما يسهل معه وقوع المشتري في الغلط.<sup>1</sup>

### ثانياً: عيوب الرضا

وقد أعطى القضاء أهمية الواسعة لقبول إبطال عقد بيع المحل التجاري بسبب الغلط والتدليس، ومما يسهل وقوع المشتري في غلط وتدليس أن المحل التجاري يعتبر من منقولات معنوية التي تضم عناصر مختلفة كما إعتبر القضاء خديعة المشتري في رقم الأعمال أو الأرباح تدليساً إذا كتم البائع عن المشتري عند التعاقد أمر أو حكم صادر بإغلاق المحل لإدارته بدون ترخيص.<sup>2</sup>

### ثالثاً: المحل

المقصود بمحل المبيع هنا الشيء المبيع وهو المحل التجاري ويسري على الشيء المبيع القواعد العامة ومنها أن يكون المحل التجاري مما يجوز التعامل فيه، ولأ يكون معيناً أو قابل للتعين ويشترط فضلاً عن ذلك أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري وقد بينها في دراستنا السابقة للمحل التجاري كفصل تمهيدي.<sup>3</sup>

ونفرق هنا بين حالتين حالة في أن يوضح المتعاقدين العناصر التي يشملها البيع على أن تشمل القدر اللازم من العناصر لتكوين المحل التجاري، أما الحالة الثانية إن لم يبين المتعاقدين العناصر التي يتألف منها المتجر محل العقد هنا المشرع عتبر المتجر مشتملاً فضلاً عن عنصر الإيصال بالعملاء والسمعة التجارية كل عنصر معنوي أو مادي يكون لازماً لإستغلال المحل على الوجه الذي قصده المتعاقدين وتقدير

<sup>1</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 201

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه وأنور وائل بندق، أصول القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، 2013، ص 670

<sup>3</sup> نادية فوضيل، المرجع أعلاه، ص 204

ما إذا كان العنصر لازماً لإستغلال المتجر على الوجه الذي قصده المتعاقدین مسألة قانونية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.<sup>1</sup>

رابعاً: السبب

يجب أن يكون الغرض من إستغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان باطلاً إذ متى كان المحل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً وهذا ما جاء في م96 من ق.م.ج، "إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".<sup>2</sup>

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري

أولاً: الكتابة

إن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود الشكلية، فلا ينعقد ولا تترتب آثاره إلا إذا إستوفى الشكلية المطلوبة بالكتابة وذلك بوجوب إثباتها بعقد رسمي أولاً والنشر والإشهار ثانياً وإلا أعتبر التصرف باطلاً وإشترط هذه الشكلية ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير ومن ثم لا يكفي لإنعقاده مجرد اللراضي، وهذا ما قضت به م324 مكرر 1 من ق.م.ج التي تنص على: "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".

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت م79 من ق.ت.ج على ما يلي: "كل بيع إختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بإنتقال المحل التجاري بالقسمة أو بالمزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً".

كما يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل بيانات معينة هي الآتي:

(أ) - إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية

والبضائع والمعدات.

(ب) - قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج1، إصدارات كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص327

<sup>2</sup> نادية فوزيل، المرجع السابق، ص204

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص182

(ج) - رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالإستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات  
(د) - الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.  
(هـ) - وعند الإقتضاء، الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمجمل ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفاً بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعاً خلال السنة.

### ثانياً: إعلان بيع المحل التجاري.

وهي المرحلة الثانية بعد مرحلة كتابة عقد بيع المحل التجاري، إذ يتم الإعلان بقيام الموظف المختص في السجل التجاري بناء على طلب المشتري وعلى نفقته بنشر ملخص عن عقد البيع خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ البيع، وذلك في صحيفتين الأولى في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والثانية في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وهذا ما قضت به م 83 من ق.ت.ج، بقولها: "كل تنازل عن المحل التجاري على وجه المحدد في م 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالسجل التجاري.

يجب أن يكون ملخص أو الإعلان تنفيذاً لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقاً إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلاً ويجب أن يشمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط، على تاريخ ورق الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين، إلى مكتب الذي تمت فيه هذه العملية.<sup>1</sup>

يجب ذكر تاريخ العقد وإسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لإستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات وإختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة حصراً من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تحديد الإعلان من الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ أول نشر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 183

<sup>2</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص 213

### المطلب الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري

هناك آثار تترتب نتيجة لبيع المحل التجاري وتمس ثلاث أطراف هم كل من البائع والمشتري تنتج عنه إلتزامات متقابلة بينهما بالإضافة إلى ذلك تترتب آثار بالنسبة لدائني البائع. ما تجدر الإشارة إليه أن عقد بيع المحل التجاري لا ينتج آثاره إلا إذا أُحترمت كافة الإجراءات المحددة قانوناً لنقل ملكية بعض عناصره المعنوية ذات طبيعة خاصة، كالعلامات لتجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع فهذه العناصر تستوجب قيلاً خاصاً يتم بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

يتمتع البائع بضمانات لمواجهة الغير والمشتري إذا بيع المحل التجاري على عدة أقساط وتتحقق حماية دائني البائع عن طريق إجراءات النشر التي يلتزم بها المشتري.

قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع الفرع الأول: آثار بيع المحل التجاري بالنسبة للأطراف العقد و الفرع الثاني: بالنسبة لدائنين و الفرع الثالث: المنازعات الواردة على بيع المحل التجاري.

#### الفرع الأول: آثار عقد بيع المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد

إن عقد بيع المحل التجاري يترتب عنه آثار أولاً بالنسبة لأطراف العقد البائع والمشتري كل حسب مركزه القانوني و كذا لطبيعة المبيع في حد ذاته.

#### أولاً: الآثار بالنسبة للبائع

يستوجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري مع الإلتزام بضمان مقابل تمتعه بضمانات للحصول على ثمن المحل التجاري.

#### (1) - إلتزام البائع

إضافة إلى الإلتزامات العامة التي تفرضها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تلزم بتسليم المبيع و ضمانه فهناك إلتزامات أخرى خاصة يختص بها المحل التجاري نص عليها القانون التجاري تتمثل في الإلتزام بالتصريح بالتوقف عن ممارسة التجارة و شطب إسمه من السجل التجاري.

#### أ: الإلتزام بتسليم المحل التجاري

زيادة على أن الإلتزام بتسليم الشيء المبيع يعتبر من الأحكام العامة إلا أنه فظراً لخصوصية المحل التجاري فإن واقعة التسليم في المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 67

فالأحكام العامة تلزم البائع بتسليم ووضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه هذا التسليم من حيابة والإنتفاع بهذا المحل التجاري وهذا ما نصت عليه م367 ق.ت.م، كما يلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع وهذا ما نصت عليه م364 ق.م.ج، فإن التسليم المتعلق بالمحل التجاري يختلف عن غيره كون المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وعناصر مادية فالعناصر المادية يمكن إخضاعها للقواعد العامة بينما العناصر المعنوية فلا يمكن تصور إمكانية وضع المشتري يده عليها مباشرة بل لا بد من إستيفاء إجراءات الوالة أو الوالة الدين حسب م241 و252 ق.م.ج، حتى يستطيع فيما بعد البائع الإحتجاج بها ضد الغير.

— يجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار المؤجر ليكون على علم بإنتقال عنصر الحق إلى المشتري.

— يجب إحترام إجراءات النشر والقيد الخاصة بحقوق الملكية الصناعية حسب م79 و83 ق.ت.ج

— الإلتزام بتمكن المشتري من كافة المعلومات المتعلقة بعنصر العملاء والشهرة التجارية كإطلاعه

على المراسلات مع زبائنه و طلباتهم وعلى نوع الخدمة التي تعودوا التعامل معها كطريقة تسهيل الدفع حتى يتمكن المشتري من الإحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية.

كما يلزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها وهو ما أكدته م82

ق.ت.ج، وهذا المدة ثلاثة (03) سنوات من تاريخ البدء في الإنتفاع.

ب: الإلتزام بضمان المحل التجاري

المشروع الجزائري أشار إلى هذا الإلتزام في أحكام القانون المدني في المواد من: 374 إلى م379 منه

وتتمثل هذه الإلتزامات في إلتزام البائع بنزع اليد عن المبيع، وإلتزامه بضمان العيوب الخفية وإلتزامه بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته.<sup>1</sup>

البلغ ملزم قانوناً بتمكن المشتري من المحل التجاري ومنه يكون أيضاً ملزم بضمان الإستحقاق فإذا

تبين أن المحل مثقل بحق الغير سواء جزئي على أحد عناصره، أو كلي على كامل المحل التجاري حسب

الحالة. وفي هذه الحالة يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد وإستعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق

إذا ما تعلق الأمر بالإستحقاق الكلي أو وقع الحق للغير على عنصر جوهري في المحل التجاري كأن يكون

براءة الاختراع أو حق المؤلف مثلاً. أما في حالة الإستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن

مع التعويض عن الضرر اللاحق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص68

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص68

ومن إلتزامات الملقاة على عاتق البائع ضمان العيوب الخفية التي وإن وجدت فإنها تنقص من قيمة المحل التجاري وهذا الإلتزام مستمد من الإلتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في م79 بذكر البيانات الضرورية وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري إما في إقامة دعوى يطلب فيها بفسخ العقد ورد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هام. وإما المطالبة بالتعويض عن العيب الخفي الذي إكتشفه والذي ينقص من قيمة المحل التجاري مع الإحتفاظ بالمحل التجاري. وتمارس هذه الدعوى خلال السنة.

أيضاً تدخل في إلتزامات البائع عدم التعرض للمشتري وعدم منافسته. بمعنى تمكينه من الإنتفاع بالمبيع وهذا ما أكدته م371 ق.م.ج، عدم تعرض البائع للمشتري يكون إما منه شخصياً أو من الغير وقد يكون التعرض قانوني كأن يقوم البائع ببيع المحل التجاري ثانية إلى شخص آخر وقد يكون التعرض مادياً كأن يقوم بفتح محل مماثل قرب المحل المباع للمشتري فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الإحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل.<sup>1</sup>

يلتزم البائع كذلك بشطب إسمه من السجل التجاري و لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 97\_41 المؤرخ في: 18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المددة القانونية الواجب خلالها طلب الشطب عكس المرسوم القديم الملغى.

غير انه وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم: 90\_22 المؤرخ في: 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري فانه نص صراحة في م33 أنه في حالة ما إذا هلك الشخص الطبيعي المسجل في السجل التجاري وجب على الورثة أو ذوي الحقوق أن يطلبوا بيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهرين من تاريخ الوفاة وإلا يقرر الشطب عند إنقضاء أجل سنة من طرف الضابط العمومي والمقصود به مأمور السجل التجاري.

هذا النص يمكن تطبيقه على حالة إنهاء النشاط التجاري عن طريق التصرف في المحل التجاري غير أنه من الأفضل أن ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة لإزالة أي لبس يمكن أن يحدث.

## (2) \_ ضمانات البائع

المشرع الجزائري أعطى ضمانات كافية لبائع المحل التجاري في تحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر وفضله على باقي الدائنين ومنحه إمتياز خاص نص عليه في م114 ق.ت.ج، إلى جانب الحماية المقررة حسب قواعد ق.م.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص334

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص69

م114 من ق.ت.ج، جاءت كإستثناء للقاعدة العامة المقررة في القانون التجاري بنص م307 منه التي تنص على "لا يجوز ممارسة حق الإمتياز و دعوى الفسخ و حق الإسترداد القائم لصالح بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين إلا في حدود الأحكام التالية".

غير أن م114 نصت صراحة على انه "يجوز للبائع أن يتمسك بإمتيازه و حقه في الفسخ إتجاه مجموعة دائني التفليسة".

من أجل التمسك بهذا الامتياز يجب على البائع قيده في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً و يحفظ هذا الإمتياز لمدة عشر (10) سنوات و يمكن تجديده قبل إنقضاء المدة وإلا تم شطبه تلقائياً و هذا ما أكدته م 103 ق.ت.ج.

هذا الإمتياز يمكن البائع من ممارسة حق الأفضلية على باقي الدائنين للمشتري سواء كانوا عاديين أو دائنين مرتهين قاموا ببيع رهنهم بعد عملية البيع.

كما أن هذا الإمتياز يمكن البائع من ممارسة حق التتبع أي تتبع المحل التجاري في أي يد كانت من أجل ممارسة حقه في إستيفاء دينه بالأفضلية.

ما تجدر الملاحظة إليه أن إمتياز البائع لا يترتب إلا على العناصر المبينة في عقد البيع والتي كانت موضوع قيد.

أما إذا لم تحدد العناصر المبينة في عقد البيع فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإيمه و الحق في الإيجار و حق العملاء والشهرة التجارية و هذا ما أكدته م96 ق.ت.ج.

إذا أقام البائع دعوى الفسخ فإنه ملزم بالتبليغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختارة والمبين في عمليات قيودهم، و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهراً من تاريخ التبليغ و في حالة عدم إخطارهم لا يسري الفسخ في حقهم ولا الإحتجاج به في مواجهتهم و هذا ما أكدته م111 ق.ت.ج.<sup>1</sup>

إن فسخ العقد ينتج عنه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل التعاقد. بمعنى أن يأخذ البائع محله التجاري ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه على أقساط وإذا نتجت عن دعوى الفسخ آثار تتعلق بتغيير عناصر المحل و النقص من قيمتها يمكن في هذه الحالة حل المسألة بموجب خبرة حضورية بالتراضي أو عن طريق القضاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص70

<sup>2</sup> عصام حنفي محمود، المرجع السابق، 339

ثانياً: الآثار بالنسبة للمشتري

من نتائج وآثار بيع المحل التجاري إتجاه المشتري إلتزامات وجب عليه إحترامها ومن هذه الإلتزامات إلتزامه بتسليم الشيء المبيع وإلتزامه أمام صاحب المحل التجاري وإلتزامه إزاء مالك العقار الذي به المحل.

(1) \_ إلتزام المشتري بتسليم الشيء المبيع

إن طبيعة عقد بيع المحل التجاري ترتب على المشتري لإتزاماً جوهرياً وبإتباره طرفاً رئيسياً في هذه العلاقة القانونية وبإعتباره مديناً إزاء البائع يوجب عليه تسليم المبيع ويعتبر هذا الأمر مفروضاً على المشتري يجب عليه تنفيذه في المكان والزمان المتفق عليه في العقد في حال لم يكن إتفاق يطبق العرف المعمول به وإن لم يوجد حكم في العرف وجب عليه تسليم المحل التجاري في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وذلك حسب م:364 ق.م.ج، إذا كان العقار مؤجراً.

في حالة ما إذا المشتري لم يتسلم المحل التجاري جاز للبائع وفق القواعد العامة من إعدار المشتري بتسليم المحل وطلب من القضاء بإجبار المشتري بتنفيذ لإتزامه عيناً وله في ذلك الحق طلب الحكم عليه بغرامة تهديديه.<sup>1</sup>

(2) \_ إلتزام المشتري أمام صاحب المحل التجاري

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه حسب الوقت المحدد، و كذا الطريقة المتفق عليها بالعقد خاصة إذا تعلق الأمر بدفع الثمن على أقساط.

يلتزم المشتري أيضاً بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع ونفقات العقد وتكاليف المبيع وهذا ما أكدته م393 ق.م.ج، و83 من ق.ت.ج.

يقصد بنفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره وإشهاره وتسجيله.<sup>2</sup>، كما أن المقصود بتكاليف المبيع الضرائب المفروضة ونفقات الصيانة والإستغلال<sup>3</sup>

(3) \_ إلتزام المشتري أمام صاحب العقار

إن عملية بيع المحل التجاري ينتج عنها إنتقال عنصر الحق في الإيجار من البائع إلى المشتري في حالة ما إذا كالعقار الذي به المحل التجاري مؤجراً . وهنا لا يشترط موافقة مالك العقار وما يلتزم به المشتري أمام صاحب العقار هو مواصلة تنفيذ بنود العقد بحسب الشروط التي كانت بين مالك العقار وبائع المحل

<sup>1</sup> بن زاوي سفيان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة

قسنطينة، سنة 2012/2013، ص126

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص71

<sup>3</sup> E. Verger. R. de Segogne et Suzanne. Dallibeque. L,G,D,J. p664

التجاري. بعدم تغيير طبيعة النشاط لتجاري الذي كان يزاوله البائع وعدم إدخال تغييرات على العين المؤجرة، والإلتزام بدفع الإيجار حسب العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائنين

نتيجة لبيع المحل التجاري وما يترتب عنه من آثار التي يمكن أن تتعدى إلى دائني البائع أقر القانون بعض الإجراءات يجب إحترامها عند عملية البيع ومنح الحق للدائنين في الإعتراض على دفع الثمن.

### أولاً: إجراءات إعلان عملية البيع

القانون الجزائري ألزم البائع والمشتري بالقيام بإجراءات عند إبرام عقد بيع المحل التجاري فالزم البائع طبقاً م79 ق.ت.ج، بذكر البيانات الضرورية بعقد للبيع تحت طائلة الجزاء القانوني وألزم المشتري بإعلان عملية البيع وفقاً لإحكام م83 ق.ت.ج.

فبالنسبة للمشتري ألزمه القانون بنشر ملخص عملية البيع بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال (15) يوماً من أول نشر وتدرج في هذا الملخص بيانات ضرورية عددها م83 ق.ت.ج. من بينها المبيع بالتفصيل ثمن المحل على حدى عن ثمن العناصر المعنوية وذلك بهدف معرفة حق الامتياز إذا ما قيد عنصر من العناصر المعنوية أم لا؟ كما ألزم المشتري بنشر هذا الملخص ثلاث مرات بإحدى الجرائد المختصة بالإعلانات القانونية في دائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري كما يجب قيد عملية البيع في السجل التجاري لإطلاع الغير على ملكية المحل التجاري وهذا ما أكدته م21 من ق رقم 90\_22 المتعلق بالسجل التجاري.<sup>2</sup>

### ثانياً: حق الدائنين في الإعتراض على الثمن

المشرع حدد أجل خمسة عشر(15) يوماً، إبتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان (النشر) كحق لدائني البائع في الإعتراض على عملية البيع. وذلك بالإعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين وسببه وتحديد الموطن المختار، وإلا كانت المعارضة باطلة وهذا ما أكدته م84 ق.ت.ج.

المشتري ملزم بعدم دفع الثمن إذا ما تلقى معارضة في الآجال القانونية المذكورة آنفاً وإذا ما تصرف مخالفاً بذلك هذا الوضع القانوني فإن تصرفه هذا لا ينتج آثاره إزاء المعارضين وعليه أن يبقى على الثمن تحت يده.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 72

<sup>2</sup> عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 349

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 73

أجاز المشرع للبائع رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وذلك بعد إنتهاء أجل خمسة عشر(15)يوماً من تاريخ رفع المعارضة وذلك وفق تدابير قضاء الإستعجال للمطالبة برفع المعارضة شريطة وضع مبلغ مالي كافٍ لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الدوائع والأمانات أو الغير المنتدب لهذا الغرض.

قاضي الإستعجال هو من يحدد المبلغ لضمان أسباب المعارضة في حالة ما ظهر حكم على البائع بأنه مدين.<sup>1</sup>

يعتبر المبلغ موضوع الوديعة ضماناً للديون التي رفعت المعارضة تأميناً وينفرد أصحاب المعارضات بحق الإمتياز على تلك المبالغ المودعة. وهذا ما أكدته م92 ق.ت.ج. في حالة إذا نُفذ أمر قاضي الإستعجال ووضع مبلغ لدى الجهة المحددة تبرأ ذمة المشتري من يوم تنفيذ الأمر الإستعجالي بشرط أن يكون المشتري قد قام بعمليات النشر المنصوص عليها م83 ق.ت.ج وهذا ما أكدته المادتين: 92 و95 من ق.ت.ج.

إشترط حتى ترفع المعارضة، ومنه الترخيص للبائع بقبض الثمن ما يلي:  
\_ إدخال المشتري في الدعوى.

\_ تقديم المشتري المدخل في الدعوى إلهاداً يؤكد فيه عدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع.

\_ أن لا تكون المعارضة قد تمت خارج الآجال القانونية.

\_ أن تكون المعارضة مؤسسة على سند أو سبب.

\_ أن لا تكون هناك دعوى أصلية في الموضوع قد رفعت.

إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه اختص قضاء الإستعجال بالفصل في النزاع وأمر برفع المعارضة ومنه بالترخيص للبائع بقبض الثمن.

منح المشرع حقاً لدائني بائع المحل الذين قدموا المعارضة ضمن الآجال المطلوبة بطلب شراء المحل التجاري بإضافة السدس إلى الثمن المعلن عنه والمقيد، بشرط أن يكون البيع قد تم بالتراضي وهذا ما أكدته م85 و89 من ق.ت.ج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص73

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص74

### الفرع الثالث: المنازعات الواردة على بيع المحل التجاري

حتى تتمكن من الحديث عن المنازعات الواردة على بيع المحل التجاري لابد أن نورد بعض الأمثلة عن مثل هذه المنازعات والتي جاء بها الاجتهاد القضائي فالبنسبة للقرار مشهور للمحكمة العليا في القضية المطروحة بين (ب،ا) و(ع،ح)<sup>1</sup> وجاء فيه ما يلي:

#### أولاً: من حيث المبدأ

"إلغاء الحكم الأول والإشهار بصحة بيع المحل التجاري وبصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية \_ طعن بالنقض \_ لان م79 ق.ت.ج، و م324 مكرر ق.م.ج، توجب الرسمية تحت البطلان \_ قبول الطعن \_ إن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة شرط ضروري لصحته وان تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد".

#### ثانياً: من حيث أساس القرار

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف إعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ: 1988/08/22 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن بن عودة احمد إلى المطعون ضده عريس حميد عقد صحيح مكمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه إلتزامات شخصية، ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم المدني هذا يخرق أحكام المادتين 79 من ق.ت.ج، و م324 مكرر 1 من ق.م.ج، لكونهما تشترطان في كل بيع المحل التجاري تحرير عقد رسمي لضمان الإطرافو كذا حقوق الغير وإلا كان باطلاً.

حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث انه إذا كان صحيحاً أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن إلتزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا انه باطل بطلان مطلقاً لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجيه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

ضمن هذه الظروف انه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا بالبطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا قبل إبرام العقد وفقاً لأحكام م103 ق.م.ج وبما أن القرار المنتقد لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه، فانه يستحق النقض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القضية رقم: 136156، الصادرة عن الغرفة المجتمعة بتاريخ: 18/02/1997. (مقدم مبروك، المرجع السابق، ص61)

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 61

ثالثاً: من حيث منطوق القرار

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر في: 1994/05/03: وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون. ومن ثم بإبقاء المصاريف على المطعون ضده<sup>1</sup>. قرار المجلس الأعلى للقضاء في القرار الصادر بتاريخ: 1989/04/30 في القضية المطروحة بين (ب، ف) و (ع، ش) جاء فيه ما يلي "من المقرر قانوناً، أن الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثبات بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه غير مؤسس.

لما كان ثابتاً \_ في القضية الحال \_ أن قضاة الموضوع لما قرروا رفض دعوى المدعية التي طلبت من المدعي عليها تنفيذ الوعد ببيع القاعدة التجارية مستندين في ذلك على كون المدعية لم تقدم ما يبرر إتفاق الطرفين مع إنعدام العقد الرسمي وفقاً لما تشترطه م79 ق.ت.ج.<sup>2</sup>

يكونون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القلنن تطبيقاً صحيحاً . ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن".<sup>3</sup>

قرار المحكمة العليا في القضية المطروحة بين (ب، م) و (م، ب)، والذي تضمن ما يلي: "من المقرر قانوناً أن كل تنازل عن المحل التجاري، لو كان معلقاً على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، وإلا كان باطلاً ودون أثر".<sup>4</sup>

كما جاء في قرار المحكمة العليا في القضية بين (ت، هـ) و (ع، ف) والذي تضمن ما يلي: "من المقرر قانوناً أن كل بيع، أو وعد بالبيع، أو بصفة أعم تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال خمسة عشر (15) يوماً بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية". ويجب أن يكون مسبقاً، إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلاً .

يتوجب تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ن، ق، ع 51 ص 116 وما بعدها. (مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 62)

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 63

<sup>3</sup> م، ق. ع 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة، 1991 ص 145 وما بعدها. (مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 63)

<sup>4</sup> القضية رقم: 125118، المؤرخ في: 1994/07/27. (مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 63)

<sup>5</sup> القضية رقم: 133143، المؤرخ في: 1995/07/25. (مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 64)

## المبحث الثاني: رهن المحل التجاري

إن المحل التجاري يعتبر من أهم الأموال التي يمتلكها التاجر فهو أدواته لتنفيذ مشروعه التجاري وهو يعد من الأموال المنقولة المعنوية ويلزم لوجوده ولبقائه وإستمرار وإستثماره، أن يتوفر للتاجر ثلثان كافٍ يسمح له بتطوير متجره ويساعده على مواجهة الأزمات الاقتصادية.

لحصول ذلك الائتمان المطلوب وجب توفر ضمانات معينة كالرهن العقاري ورهن المنقولات والضمان الشخصي. ولما كان من الغالب أن لا يكون مالك المحل التجاري مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فإن ذلك قد يستتبع عجزه عن تقديم رهن عقاري، كذلك لما كان الضمان الشخصي من أضعف الضمانات لأ الدائن المكفول دينه يبقى دائما عادياً بغير أولوية ويبقى خاضعا للقسمة الغرماء مهما تعدد الكفلاء.

في رهن المنقول يجب إنتقال حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وسيؤدي إلى تسليم مفاتيح المكان الكائن فيه المحل وبتباره مقفلاً طيلة مدة القرض المضمون بالرهن، فإن العقار الكائن فيه المحل لا يعتبر مشغولاً طيلة هذه المدة مما يستتبع حرمان التاجر من إستغلال محله وبالتالي القضاء على كل حياة التاجر التجارية. وتميكا للتاجر من الإقتراض بضمان المحل التجاري دون أن يتجرد من حيازته، خرج المشرع الجزائري على القواعد العامة في رهن المنقول وأجاز رهن المحل التجارية مع بقائها في حيازة الراهن، وذلك ما قضى به في م 118 ق.ت.ج، بقوله "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون حاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية: "ولا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديداً لها".

وأفرد المشرع الجزائري في القانون التجاري قواعد خاصة تنظم الرهن الحيازي للمحل التجاري في المواد (118\_122)، وقسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب بالنسبة للمطلب الأول تحت عنوان: إنشاء الرهن المحل التجاري، ومطلب الثاني بعنوان: آثار رهن المحل التجاري، مطلب الثالث: الرهن الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري، ومطلب رابع بعنوان: الأحكام المشتركة الخاصة ببيع ورهن المحل التجاري.

## المطلب الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

لما استلزم المشرع لصحة رهن المحل التجاري شروط موضوعية وأخرى شكلية، وذلك لخطورة هذا التصرف أي رهن المحل التجاري على حياة التاجر التجارية فقد يترتب نتائج لهذا التصرف مثل إنتزاع المحل من صاحبه بالبيع الجبري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 206

### الفرع الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري

يخضع عقد رهن المحل التجاري إلى شروط موضوعية كباقي العقود الأخرى. وإلى شروط شكلية تميزه عن باقي العقود الأخرى نظراً لخصوصية المحل التجاري، مما يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف العناصر المكونة له.

#### أولاً: الشروط الموضوعية

يشترط لصحة رهن المحل التجاري توفر كافة الشروط الموضوعية سواء تلك المتعلقة بعقد الرهن عموماً كالرضا والمحل والسبب والأهلية، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى التي تتعلق برهن المحل التجاري، وهذه الشروط تتعلق بالمدين الراهن والدائن المرتهن بالإضافة إلى محل الرهن.<sup>1</sup>

#### (1) \_ بالنسبة للراهن

يشترط في راهن المحل التجاري أن يكون مالكاً لهذا المحل المرهون بالإضافة إلى ذلك أن يكون أهلاً للتصرف فيه فإذا ثبت أن الراهن ليس مالكاً للمحل التجاري المرهون، أصبح عقد الرهن باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الدائن، ولا يصبح صحيحاً إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وإذا كان الراهن غير أهل للتصرف في العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحته.<sup>2</sup>

#### (2) \_ بالنسبة للدائن المرتهن

على المدين الراهن تعيين دائن مرتهن ولا يجوز رهن المحل التجاري إلا للدائن المعين، وذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تعطي الحرية في إختيار الدائن المرتهن الذي يرغب في الإقتراض منه ورهن محله لديه حسب القانون 11 لسنة 1940 (مصري).<sup>3</sup>

#### (3) \_ بالنسبة لمحل الرهن

العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وهي: العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستخدم في إستغلال المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص، العلامات التجارية الرخص والإجازات، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبط به.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 342

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، ص 64

<sup>3</sup> عصام حنفي محمود، المرجع أعلاه، ص 343

<sup>4</sup> عصام حنفي محمود، المرجع أعلاه، ص 344

ثانيا: الشروط الشكلية

المشروع الجزائري إشتراط في عقد رهن المحل التجاري عنصرين أساسيين أوله أن يصب العقد في شكل رسمي والثاني أن ينشر حسب القواعد المقررة قانوناً .

1\_ الرسمية

حسب نص م120 من ق.ت.ج، فإن الرسمية شرط لإنعقاد عقد الرهن وصحة والوسيلة الوحيدة لإثباته غير أن المشروع الجزائري أورد إستثناء لهذه القاعدة في م1/177 من القانون رقم: 10/90 المؤرخ في: 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.

2\_ القيد

إشتراط المشروع الجزائري في المادتين: 120 و 121 من ق.ت.ج، قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي. فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.<sup>1</sup>

وإشتراط المشروع الجزائري ثلاثين (30) يوماً لإتمام القيد وذلك من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان بمعنى لا يجوز الإحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني. إذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية). فإنه إضافة إلى الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج آثاره اتجاه الغير.

تتم عملية قيد بالمركز الوطني للسجل التجاري بنفس الطريقة التي يتم بها بيع المحل التجاري. ويتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: موضوع عقد رهن المحل التجاري

موضوع عقد رهن المحل التجاري يقصد به محل عقد رهن، ويختلف من محل إلى آخر حسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن والعناصر التي تضمنها العقد، مع العلم أن المشروع الجزائري في

<sup>1</sup> عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 345

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 76

م119 من ق.ت.ج، إستبعد عنصر البضائع من عملية الرهن و فرق بين حالتين حالة تعيين العناصر التي تناولها الرهن، وحالة عدم تحديد العناصر التي تناولها عقد الرهن.

#### أولاً: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن

هي تحديد عناصر المحل التجاري المقرر رهنها بعقد الرهن إضافة إلى عنصر العملاء والشهرة التجارية لصفته الإلزامية. كما يستثنى من العناصر عنصر البضائع وذلك حسب نص م119 ق.ت.ج. لا يمكن أن يكون محلاً للرهن، والحكمة من ذلك إتاحة الفرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري.

#### ثانياً: حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن

في حالة ما لم تحدد عناصر المحل التجاري التي تناولها عقد الرهن. هنا الرهن ينصب وبصفة قانونية على المحل التجاري وبمناصره المعنوية المألوفة فقط والمتمثلة في العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية، وهذا ما أكدته م2/119 ق.ت.ج.<sup>1</sup>

#### المطلب الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري

في عقد رهن المحل التجاري لا يترتب عنه إنتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الإستمرار في إستغلاله طبقاً للفقرة الثانية م118 ق.ت.ج. في مقابل ذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن، وذلك بإلزامه المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة، وفرض عليه عقوبات تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن. (م 1/128 ق.ت.ج).

المشرع الجزائري لم يحضر هذه العقوبات على المدين الراهن، بل فرضها على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الإمتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى إنقاصه. (م 2/127، ق.ت.ج).

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثاراً مختلفة وأطراف هذا العقد هم كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وتتعدى إلى الغير الدائنين العاديين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص77

<sup>2</sup> احمد محرز، المرجع السابق، ص226

الفرع الأول: آثاره بالنسبة للمدين الراهن

إستبقاء الحيابة، إستبقي الراهن، في رهن المحل التجاري، حيازته للمحل التجاري، مما يسمح له بالإستمرار في الإستغلال رغم الرهن، ولما كان الراهن يظل محتفظاً بحيازة الأشياء المرهونة، فإنه يخشى أن يأتي من الأعمال ما يكون من شأنها إنقاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً سواء بإساءة الإستغلال أو بنقل المحل التجاري أو تبديد عناصره. و لذلك وضع المشرع من الأحكام ما يكفل للدائن حفظ الأشياء المرهونة، ففرض على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك.<sup>1</sup>

تنص م 167 من ق.ت.ج. على ما يلي: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في م 376 ق.ع.ج. (جريمة خيانة الأمانة) على كل مشتر أو كل حائز لأموال المرهونة حيازياً وفقاً لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول إختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن. وتطبق نفس العقوبة على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الإمتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه."<sup>2</sup>

هذا ما نجده أيضاً في م 953 من ق.م.ج، التي تنص على ما يلي: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون...." إضافة على ذلك أجاز المشرع للدائن المرتهن أن يطلب من المدين الراهن بوضع علامات مثبتة على الشيء المرهون (المعدات والآلات) وبصفة بارزة تفيد رهنها وتتضمن مكان وتاريخ ورقم القيد الإمتياز المثقلة به ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة في هذا التدبير وإلا تعرض لعقوبات المنصوص عليها في م 167، ولا يجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا النحو معرضة للهلاك أو الإنتزاع أو إخفاء المعالم قبل إنقضاء إمتياز الدائن المرتهن أو شطبه. (م 154 ق.ت.ج).<sup>3</sup>

في حين كان الحق في الإيجار من بين العناصر المعنوية الداخلة في موضوع الرهن ألزم المشرع في م 1/123 من ق.ت.ج، المدين الراهن في حالة نقل محله التجاري بإبلاغ جميع الدائنين المقيدون في المحل المختار خلال خمسة عشر يوماً من قبل نقل المحل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 72

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 210

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 210

<sup>4</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 211

وإذا لم يتم بذلك تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون. والسبب في ذلك أن الدائنين المقيدين إذا اعتبروا أن من شأن نقل المحل التجاري أن ينقص من قيمته بحيث يصبح دون قيمة ديونهم فإنه يحق لهم أن يطلبوا من القاضي المختص أن يقرر إسقاط الأجل، وللمحكمة سلطة واسعة في التقدير كما أن المدين الراهن ملزم بالمحافظة على حق الإيجار إذا أراد الإستمرار في نشاطه التجاري وذلك بدفع ثمن أجرة المكان حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، ولكن في حالة نشوء أسباب تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار، وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ. والسبب في ذلك أن للدائنين المرتهنين خلال المهلة المذكورة أن يتدخلوا في المحكمة لحماية مصالحهم ويتخذوا ما يروه مناسباً لتفادي اثر الفسخ، فإذا كان طلب فسخ الإيجار مبنياً على عدم دفع بدل الإيجار، لهم ولكل منهم أن يدفع بدل الإيجار المستحق وأن يطلبوا إلى المحكمة المعروضة عليها الدعوى السماح لهم بتنفيذ الرهن ولو قبل إستحقاق الدين وبيع المحل بالمزايدة وللمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ما تراه ملائماً من تدابير حسب ظروف القضية. أما في حالة فسخ عقد الإيجار بالتراضي، فلا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: آثاره بالنسبة للدائنين المرتهنين

يعطي الرهن مميزاتاً للدائنين المرتهنين يتمثل في حق الأولوية والتتبع. فوضعية الدائنين المرتهنين تشبه وضعية البائع الممتاز فإنه يستوفي حقه من ثمن محل المرهون متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المقيدين حقوقهم التاليين له في المرتبة، وهذا ما قضت به م122 ق.ت.ج، بقولها: "يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب قيودهم. وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية." وبما له من حق عيني على المرهون فإن له أن يتتبع المحل التجاري المرهون إذا خرج من ملك الراهن في أي يد يكون مهما تتابعت وتلاحقت عقود البيع التي أدت إلى وصول المحل إلى يد الحائز.

في حالة نقل المحل التجاري من قبل المدين الراهن أوجب المشرع على الدائنين المرتهنين في خلال ثلاثين (30) يوماً التالية لعلمه بالنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك. إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد. وفي حالة إهمال الإجراءات المقررة بالفقرة السابقة، يمكن أن يسقط حق الامتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري. (م3/2/123 ق.ت.ج).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص211

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع سابق أعلاه، ص212

عدم تجزئة الرهن فحق الدائن المرتهن لا يتجزأ، بمعنى يتعلق بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن دون تمييز بين المهمات والعناصر المعنوية، وبعبارة أخرى يكون مجموع العناصر المرهونة ضامناً للدين بأسره، فلا يتحرر عنصر منها تبعاً للوفاء بجزء من الدين.

لما كانت العقارات مستبعدة من نطاق الرهن فلا يثور التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار في الحالة التي يكون فيها العقار والمحل مملوكين لنفس المالك، على أن التزاحم متصور فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص ولذلك وجب من الضروري وضع أحكام للقضاء على ما قد ينشأ من منازعات على في المرتبة بين الدائن المرتهن للمحل وبين الدائن المرتهن رهناً تهماً بحسب تاريخ القيد.<sup>1</sup> فإذا كان القيد في يوم واحد تكون مرتبة الرهن التأمين العقاري متقدمة على رهن المحل التجاري التزاحم بين الدائن المرتهن ومؤجر المكان، يتقدم مؤجر المكان الذي يستغل فيه المحل التجاري على دائنين المرتهنين.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الآثار بالنسبة للغير

تنص م 5/123 من ق.ت.ج، على أن: "قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري، حالة الأجل." يتضح من نص هذه المادة أن للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم إستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل المواعيد إستحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد بمعنى أنه يترتب على رهن المحل التجاري أن تسقط آجال بعض الديون العادية إذا توافرت الشروط الآتية:

1\_ أن يكون تاريخ نشأة الدين سابقاً على تاريخ قيد رهن المحل لتجاري لأن في قيده تحقيق للإعلان وترتيب لحجته في مواجهة الغير.

2\_ أن يكون الدين متصلاً بإستغلال المحل التجاري المرهون، كالأمر يكون ثمن بضاعة مثلاً .

3\_ أن يلحق الدائن الضرر نتيجة لرهن المحل التجاري.

فإذا إجتمعت هذه الشروط فإن الدائن العادي يستطيع أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الأجل وتخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 77

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، المرجع أعلاه، ص 78

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 213

### الفرع الرابع: المنازعات الواردة على رهن المحل التجاري

حتى تتمكن من الحديث عن المنازعات الواردة على رهن المحل التجاري لا بد أن تورده بعض الأمثلة عن مثل هذه المنازعات والتي جاء بها الإجتهد القضائي، فالبنسبة لقرار المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>، حيث يتضح لنا مايلي:

#### أولاً: من حيث المبدأ

"من المقرر قانوناً أن تسديد مبلغ الرهن يكسب حقاً عينياً على العقار لوفاء الدين ولا يكسبه حق الملكية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الدائن الحائز سدد مبلغ الرهن.

— وقضاة الموضوع بمنحهم إياه — حائز الرهن — حق الملكية على المحل خالفوا مقتضيات م 912 ق.م."

#### ثانياً: من حيث حيثيات تأسيس القرار

"حيث أن القرار المطعون فيه قضى بأن المحل المتنازع عليه للمستأنف نتيجة بيع من طرف المستأنف عليه معتبراً حلول المطعون ضده (و، و، م) محل البنك الجزائري للقرض الشعبي قانوني ودون مراعاة للإجراءات المطلوبة قانوناً في نزع الملكية طبقاً لما تقتضيه أحكام م 912 وما يليها ق.م.<sup>2</sup> ذلك أن تسديد مبلغ الرهن يكسب الدائن الحائز للرهن حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين ولا تنتقل ملكية هذا العقار إليه ما دام المالك (ف، م) للمحل المتنازع عليه لم تتخذ إزاءه إجراءات نزع الملكية.<sup>3 4</sup>

### المطلب الثالث: الرهن الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري

جاء المشرع الجزائري بأحكام خاصة نصت عليها المواد من م 151 إلى غاية م 168 من ق.ت.ج وينظم من خلالها الأحكام القانونية الخاصة بالرهن الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري، وتطرق المشرع أيضاً إلى الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد 646،647،648،651،674.

<sup>1</sup> القضية رقم: 45810، الصادر بتاريخ 10/04/1988. (مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 87)

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 87

<sup>3</sup> م.ق. 1ع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1992 ص 59 وما بعدها. (مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 88)

<sup>4</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 88

### الفرع الأول: الرهن الحيازي للآلات والمعدات المتعلقة بتجهيز المحل التجاري

نظم المشرع الجزائري من خلال الأحكام القانونية المذكورة سابقا الخاصة بالرهن الحيازية التي تقع على الآلات ومعدات التجهيز الخاصة بالمحل التجاري وأجاز إمكانية توقيع الرهن الحيازي عليها بمفردها دون حاجة إلى قيد الرهن على المحل التجاري ككل نظراً إلى حاجة المحل التجاري في بعض الأحيان إلى تجديد أدواته ومعداته فحول هنا المشرع الحق لمالكه في تقييد رهن حيازي على المعدات والأدوات (الآلات) التي يشتريها بغرض تجهيز محله التجاري.

نظراً لطبيعة المعدات والآلات كونها أموال مادية منقولة وإذا ما ترك تنظيمها يخضع إلى القواعد العامة المقررة بالقانون المدني فإنه يمكن عند هذه الحالة تطبيق عليها قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" وهذا يتناقض مع الغرض الذي من أجله أُقتنيت تلك الأدوات والمعدات، وهو تفعيل النشاط التجاري للمحل التجاري وهي أعمال تجارية بالتبعية.<sup>1</sup>

#### أولاً: إجراءات إنشاء وقيد الرهن الحيازي للآلات والمعدات

نص المشرع الجزائري صراحة في م151 ق.ت.ج، على أن الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز إذا اشتراها تاجر فإنها تخضع لإحكام الرهن الحيازي التالية ويقصد بها أحكام م151 إلى غاية م168 ق.ت.ج، إضافة إلى القواعد المقررة لبيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي وللنصوص اللاحقة. م152 من ق.ت.ج، أجازت أن يكون الرهن الحيازي المتعلق بالأدوات والمعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري في شكل عقد رسمي أو عرقي يسجل برسم محدد، عكس القاعدة الخاصة التي سنها في م120 ق.ت.ج، فالمشرع هنا أجاز تطبيق القاعدة العامة والقاعدة الخاصة وترك الاختيار للأطراف.

يمكن أن يعقد للرهن الحيازي لفائدة البائع ويؤسس هنا على عقد البيع ويمكن أن يعقد لفائدة المقرض ويؤسس هنا على عقد القرض، وفي هذه الحالة يجب تحت طائلة البطلان أن يذكر في العقد أن المال المقدم من المقرض يهدف لضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة، كما يجب ذكر الأموال المكتسبة بصفة مدققة ووصفية حتى تميزها عن الأموال الأخرى من نفس النوع والمملوكة للمؤسسة.<sup>2</sup>

يجب ذكر مكان تواجد تلك الأموال وعند الاقتضاء ذكر إمكانية نقلها منه وبقيد الرهن الحيازي الوارد على هذه الأدوات والمعدات وفقاً للأحكام المقررة م120 ق.ت.ج، والتي سبق التعرض لها عند الرهن الحيازي للمحل التجاري.

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 85

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع سابق أعلاه، ص 86

يجوز للمستفيد من الرهن الحيازي طبقا م154 ق.ت.ج، من وضع لوحة مثبتة على قطعة أساسية من الأموال المرهونة تتضمن بيان مكان وتاريخ ورقم قيد الإمتياز المثقلة به.<sup>1</sup>  
يجوز للمدين الراهن الإعتراض على هذا التدبير وإلا طبقت عليه أحكام م167 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى أحكام م367 ق.ع.ج.

يجب التأشير على هامش القيد الأصلي في حالة ما إذا إنتقل حق الرهن الحيازي إلى حامل آخر عن طريق الحلول ألتفاقي سواء بعقد رسمي أو عرفي وذلك في أجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ العقد ويتم ذلك بتسليم أصل النسخة من عقد الحلول إلى مأمور السجل التجاري المختص إقليميا ويحفظ هذا الإمتياز ل5 سنوات قابلة للتجديد مرتين وإذا لم يجدد في أجله سقط حق تمسك بالامتياز م153 ق.ت.ج.<sup>2</sup>

### ثانيا: بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن

الرهن الحيازي للآلات والمعدات المتعلقة بالتجهيز ينتج عنه آثارا مختلفة تختلف من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فالمدين الراهن ملزم قانوناً بعدم التصرف في الأموال المرهونة دون أخذ موافقة الدائن المرتهن أو الحصول على إذن من قاضي الأمور المستعجلة، هذا ما أكدته م157 ق.ت.ج، وإذا ما خالف مدين الراهن هذا الإلتزام وقع تحت طائلة العقاب الجزائي وفقا م376 من ق.ع.ج.

أما الدائن المرتهن فإنه يتمتع بحق الأفضلية والتتبع للمال المرهون، ويفضل على باقي الدائنين بما فيهم المرتهن الذي وقع قيده على المحل التجاري ككل، وكذا إمتياز بائع المحل التجاري بشرط أن يكون الدائن المرتهن الواقع رهنه على الآلات والمعدات قد أبلغ هؤلاء بالرهن خلال شهرين من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي وإلا سقط حقه في الأفضلية والتتبع وهذا ما نصت عليه م159 ق.ت.ج، ويستثنى من إمتياز الأفضلية المقرر للدائن المرتهن حسب م153 ق.ت.ج، إمتياز الخزينة والمصاريف القضائية التي تنفق للمحافظة على الشيء المرهون وأجور العمال، وإذا حل أجل الإستحقاق ولم يتحصل الدائن المرتهن على حقوقه جاز له المطالبة ببيع المال المرهون وفقا م164 ق.ت.ج.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

المشرع الجزائري سعى دائما الى حماية الدائنين المرتهنين ضد فقدان رهنهم من خلال وضع بعض تدابير التحفظية التي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تهدف إلى منع المدين من التصرف في أمواله المرهونة إضرار بالدائن فعرفت م646 من ق.إ.م.إ. "الحجز التحفظي هو وضع أموال

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص86

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص320

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص321

المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن" ومن خلال ذلك يجوز للدائن طلب الحجز التحفظي على المنقولات إذا كان حاملاً لسند أو إذا كان لديه مسوغات ظاهرة وهذا ما نصت عليه م 647 ق.إ.م.إ، ولقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع كما يجوز له أيضاً في إحدى هاتين الحالتين أن يستصدر إذناً بقيد الرهن الحيازي على المحل التجاري للمدين ويجوز للدائن تقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد المحل التجاري.<sup>1</sup>

يلتزم بتقديم طلب تثبيت الحجز في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً من صدور أمر رئيس المحكمة والإعتراضات الإجراءات التحفظية باطلة كما تناولت م 648 من ق.إ.م.إ. في نصها ".... يقدم طلب التثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى الدعوى للفصل فيهما معا وبمحكم واحد دون مراعاة الأجل المنصوص عليه في م 662 ق.إ.م.إ" كما جاء في نص م 651 ق.إ.م.إ " يجوز للدائن أن يحجز تحفظياً على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، وينشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا كان الحجز باطلاً.<sup>2</sup>

يجب التذكير بأنه إذا كانت الأموال المنقولة في حيازة المدين يجب تحرير محضر لجردها وهذا ما جاء في نص م 665 ق.إ.م.إ. وإذا كان الحجز متعلقاً بالمحل التجاري أو أحد عناصره يجب وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها، إضافة لذلك يتعين على القائم بالتنفيذ إستكمال إجراءات قيد الحجز في السجل التجاري في مهلة ثمانية (8) أيام من تاريخ تحرير المحضر، وهذا ما نصت عليه م 647 من ق.إ.م.إ " يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية لإجراءات الحجز" والهدف من القيد التحفظي المؤقت الذي يتم في أجل خمسة عشر (15) يوماً على الأكثر من صدور أمر رئيس المحكمة إلى حماية ضمان الدائن حيث يؤدي إلى منع التصرف في الأموال المحجوز عليها ويجري القيد النهائي خلال شهرين من تاريخ الذي أكتسب فيها الحكم الفاطم في الموضوع قوة الشيء المقضي به، ولا شك بأن القيد النهائي يحل بأثر رجعي محل القيد المؤقت يصبح عديم المفعول في حالة عدم القيام بالقيد النهائي في الأجل المحدد قانوناً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، دار النشر والتوزيع ابن خلدون، 2001، ص 281

<sup>2</sup> فرحة زاوي صالح، المرجع أعلاه، ص 281

<sup>3</sup> فرحة زاوي صالح، المرجع أعلاه، ص 282

### المطلب الرابع: الأحكام المشتركة الخاصة ببيع ورهن المحل التجاري

لقد تناولنا كل من بيع المحل التجاري ورهن المحل التجاري فتبين لنا وجود أحكام مشتركة تجمع ما بين بيع ورهن المحل التجاري ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من م123 إلى م139 من ق.ت.ت. قسمنا هذا المطلب إلى فرع أول تحت عنوان: الأحكام الخاصة بنقل المحل التجاري وفرع ثاني تحت عنوان: الأحكام الخاصة برهن الحيازي للمحل التجاري وفرع ثالث بعنوان الأحكام المتعلقة بتسجيل الامتياز الناتج عن بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي.

#### الفرع الأول: الأحكام الخاصة بنقل المحل التجاري

##### أولاً: آثار نقل المحل التجاري بالنسبة للديون المستحقة الأداء

تصبح هذه الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون وذلك في حالة ما إذا لم يقيم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدون في المحل المختار خلال أجل حدده المشرع الجزائري في م123 من ق.ت.ت. بخمسة عشر (15 يوماً) ، وعن طريق غير قضائي وذلك لإعلان رغبته في نقل المحل التجاري وأيضاً في تحديد المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه.

أيضاً كإجراء آخر يجب أن يقوم البائع في أجل ثلاثين (30) يوماً التالية لعلمه بعملية نقل المحل التجاري العمل بتنصيب بمامش القيد على المركز الجديد المنتقل إليه المحل التجاري.<sup>1</sup> والجدير بالإشارة أنه في حالة إهمال الإجراءات المقررة آنفاً يمكن أن يؤدي ذلك إلى سقوط حق الامتياز للدائن المقيد إذا تسبب هذا الأخير (الدائن المقيد) بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليظهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري.

##### ثانياً: في حالة ما إذا تم نقل المحل التجاري دون موافقة البائع

في حالة نقل المحل التجاري دون موافقة من البائع يمكن يرتب ذلك نتائج في إستحقاق ديونهم فيما نتج عنه من إنخفاض من قيمة المحل التجاري نتيجة عملية النقل.

##### ثالثاً: إجراء الحجر التنفيذي من طرف الدائن

للدائن مباشرة إجراءات الحجر التنفيذي وللمدين المعترض على هذا الإجراء، أن يقوم بإيداع طلب لدى المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، مضمون الطلب ببيع المحل التجاري المطبق عليه إجراء الحجر بالإضافة إلى المعدات والبضائع التابعة له.

<sup>1</sup> طالع: م123/2، من ق.ت.ج،

بإتئاداً على طلب الدائن القائم بالملاحقة تقرر المحكمة أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد إتمام الإجراءات المقررة في م127 ق.ت.ج، نفس الإجراء يكون بالنسبة للدعوى المرفوعة من المدين وذلك في حالة ما إذا طلب الدائن متابعة بيع المحل التجاري.<sup>1</sup>

إذا لم يطلب الدائن متابعة بيع المحل التجاري تحدد المحكمة المهلة التي يجب أن يتم فيها البيع بناء على طلب المدين وحسب الأوضاع المقررة في م127 ق.ت.ج، وتأمراً بأنه إذا لم يباشر المدين البيع في المهلة المذكورة يستأنف السير بإجراءات الحجز التنفيذي وتتابع إبتداء من آخر أجل وقفت عنده.<sup>2</sup>

#### رابعاً: البيع بالمزاد العلني

يتم البيع بالمزايدة العلنية بعد عشرة (10) أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة إسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل منها ومحل إقامة والحكم الصادر بالبيع محل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع أعماله التجارية وموقعه والسعر الإفتتاحي.<sup>3</sup>

تدرج في الإعلانات أيضاً المكان اليوم والساعة التي يحصل فيها مرسى المزاد وإسم الموظف العمومي المكلف بالبيع والمؤمن على دفتر الشروط وتكون إجراءات المتعلقة بالإعلانات عن طريق الموظف العمومي الذي يقوم على الباب الرئيسي للبنية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب، ونشر الإعلان قبل عشرة (10) أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع.

#### الفرع الثاني: الأحكام الخاصة برهن الحيازي للمحل التجاري.

##### أولاً: آثار نقل المحل التجاري على الدائن المرتهن.

يقوم الدائن المرتهن في خلال ثلاثين (30) يوماً التالية لعلمه بالنقل أن يعمل على تنصيب بهامش القيد على المركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك، إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك، إذا تم نقله إلى دائرة

<sup>1</sup> طالع : م125 من ق.ت.ج

<sup>2</sup> طالع: م 125 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup> طالع: م127 من ق.ت.ج.

إختصاص محكمة أخرى، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد.<sup>1</sup>

ثانيا: فيما إذا تم النقل دون موافقة الدائن المرتهن

إن نقل المحل التجاري دون موافقة من الدائن المرتهن ينجم عن ذلك نتائج تكمن في إستحقاق ديونه فيما نتج عنه إنخفاض قيمة المحل التجاري.<sup>2</sup>

كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري حالة الأجل.<sup>3</sup>

ثالثا: بيع المحل التجاري لضمان الرهن.

يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيّد دينهما على المحل التجاري الحصول على أمر بيع المحل التجاري الضامن للرهن وذلك في أجل ثلاثين(30)يوماً من تاريخ الإنذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل و الباقي من دون جدوى.

يرفع الطلب إلى المحكمة التي يكون فيها إستغلال المحل التجاري في دائرة إختصاصها ويصدر حكم وفق الإجراءات المذكورة في الفقرات 5،6،7،8 من م125 ق.ت.ج.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> طالع: م123 من ق.ت.ج.

<sup>2</sup> طالع: م126 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup> طالع: م126 من ق.ت.ج.

<sup>4</sup> طالع: م126 ق ت ج .

## خلاصة الفصل الأول.

إن أهم ما يمكن أن نستخلصه من دراستنا لهذا الفصل بيع ورهن المحل التجاري أن هذه العقود جاء بتنظيمها المشرع الجزائري بأحكام قانونية خاصة ومستثناة عن القواعد العامة المتعلقة ببيع ورهن في القانون المدني وهذه الاستثنائية التي خص بها المشرع الجزائري رهن وبيع المحل التجاري تبين المكانة المعترية التي أصبح يحتلها هذين العقدين في الحياة التجارية ففيما يتعلق ببيع المحل التجاري نلاحظ خروج المشرع الجزائري عن القواعد العامة في إثباته حيث إشتراط القانون التجاري لذلك الرسمية أي الكتابة وهذا ما ينطبق أيضا على عقد رهن المحل التجاري، وإشتراط هذه الشكلية لإنعقاد هذه العقود ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف سواء على الأطراف أو حتى الغير، بالإضافة إلى الشكلية إشتراط المشرع الجزائري إجراءات أخرى لترتيب آثار هذه العقود كإجراء القيد في المركز الوطني للسجل التجاري و النشر وذلك حفاظاً على حقوق الدائنين أصحاب الحقوق

فيما يتعلق برهن المحل التجاري إعتبره المشرع ضمانا وائتمانا في نفس الوقت، فهو ضمان بالنسبة للدائن المرهن وائتمان بالنسبة للمدين الراهن، فهو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في بلتيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: تأجير تسيير المحل وتقديمه كإسهام في شركة

إن دراسة النظام القانوني لكل من عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتقديمه كإسهام في شركة يقتضي منا البحث في كيفية تكوين كل من العقدين عن طريق تحديد كل من ماهية وشروط العقد بالإضافة إلى آثار كل من عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتقديمه كإسهام في شركة، وقد نظم المشرع الجزائري عقد تأجير التسيير المحل التجاري في مواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج. وتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة نظمه المشرع الجزائري في م 117 من ق.ت.ج.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحث أول بعنوان: عقد تأجير تسيير المحل التجاري مقسم بدوره إلى مطلب أول: ماهية عقد تأجير التسيير، ومطلب ثاني بعنوان: شروط عقد تأجير التسيير المحل التجاري ومطلب ثالث: آثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري.

مبحث ثاني بعنوان: تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة وقسمناه إلى مطلب أول شروط تقديم المحل كإسهام في شركة ومطلب ثاني: آثار المترتبة عن تقديم المحل كإسهام في شركة.

### المبحث الأول: عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير المحل التجاري يعتبر من العقود الناتجة عن معاملات تجارية في الوقت القريب، وقد يلجأ في حالات معينة مالك المحل التجاري إلى تأجير التسيير المحل وذلك لظروف معينة تمنعه من مباشرة إستغلال المحل التجاري بنفسه ومثال ذلك وجود شخص مالك لمحل تجاري في حالة من حالات التنافي مع ممارسة التجارة إما بسبب الوظيفة أو بالنظر إلى المهنة الحرة التي يزاولونها مثل: الموظف العمومي والمحامي الطبيب.

هناك حالات تنافي أخرى تحول دون الإستغلال المباشر والشخصي لمالك المحل التجاري على محله مثل إصابة مالك المحل بمرض أو بسبب إنتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر حيث يتعذر عليهم إستغلال المحل بأنفسهم، قسمنا هذا البحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول: ماهية عقد تأجير تسيير المحل ومطلب ثاني بعنوان: شروط عقد تأجير تسيير المحل ومطلب ثالث: آثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري.

### المطلب الأول: ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير التسيير المحل التجاري من العقود الخاصة التي جاء بها القانون التجاري الجزائري وهو يعد في طبيعته القانونية إيجار لمنقول من نوع خاص بل أن هذا العقد هو وسيلة لإستغلال هذا المنقول وبالتالي فيه لا يؤدي إلى إنشاء محل تجاري جديد ولكن يستغل فيه المسير الحر نشاطاً تجارياً قائماً بذاته ومع ذلك فإنه يسير هذا المحل كما لو كان مالكاً له ما دام يسير هذا النشاط لحسابه وبإسمه الخاص

ويستفيد أيضاً من أرباح إستغلاله في مقابل ذلك يتحمل الخسائر الناجمة عن إستغلال هذا المحل، وسندرس في هذا المطلب كل من تعريف عقد تأجير تسيير المحل وطبيعته القانونية.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تعريف عقد تأجير التسيير المحل التجاري

عرف المشرع الجزائري عقد تأجير التسيير المحل التجاري في م1/203 في الباب الثالث بعنوان التسيير الحر تأجير التسيير بقوله: " يخضع لأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من تأجير لمسير بقصد إستغلاله على عهده".

وقد إنتقد الفقه الاصطلاح الذي أطلقه المشرع الجزائري على عقد تأجير التسيير بإستعمال مصطلح عقد التسيير الحر بل رأى أن هذا المصطلح لا يتناسب مع عقد تأجير التسيير، وذلك نظراً للبس الذي يثيره إصطلاح التسيير، فمصطلح "المسير" يقصد به الوكيل المأجور الذي يتبع أوامر مالك المتجر، في حين يختلف الأمر في عقد تأجير التسيير فيستغل فيه المسير المحل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب المالك وعليه إتجه رأي الأغلبية من الفقهاء على تفضيل مصطلح تأجير التسيير على حساب مصطلح التسيير الحر لأن مصطلح تأجير التسيير يوضح الطبيعة التي يوجد فيها هذا العقد كما يوضح أيضاً مهمة المستأجر المسير.<sup>2</sup>

المشرع الفرنسي أورد التعريف نفسه في م1 من القانون رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المتضمن عقد تأجير التسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الذي أصبحت تحكمه الآن المواد 1\_144 إلى 13\_144 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>3</sup>

عرف بعض الفقهاء بأن عقد تأجير التسيير في مؤلفه دروس في القانون التجاري الذي جاء فيه: "عقد تأجير التسيير هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق إستغلال المحل التجاري مع

<sup>1</sup> عمورة عمار، العقود والمحل التجاري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص240

<sup>2</sup> LEMENIER. Fonds de Commerce. Achat et Vente. Exploitation et Gérance. 14<sup>e</sup>ed. 2001. p136.- ROBINAUT. La location gérance des fonds de commerce. Thèse. Rennes. 1953. P.13

أيضاً: طراد إسماعيل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، النظام القانوني لعقد تاجير التسيير المحل التجاري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007، ص19  
<sup>3</sup> طراد إسماعيل، المرجع أعلاه، ص20.

إحتفاظه بملكته مقابل إحتفاظ الغير بمنافع إستغلاله وتحمل التكاليف الناجمة عن الإستغلال مع إلتزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك".<sup>1</sup>

م203 من ق.ت.ج. حددت طبيعة عقد تأجير التسيير على أنه عقد إيجار ينشئ حقوقاً وإلتزامات في ذمة المتعاقدين، ويقوم عقد تأجير التسيير على عنصرين من جهة إيجار مال منقول المقصود به المحل التجاري، إذ أن طبيعة الشيء محل عقد تأجير التسيير والذي هو مال منقول معنوي تجعله يخضع لمقتضيات الخاصة الواردة بالقانون التجاري والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار ومن جهة أخرى فإن مسير المحل التجاري يتمتع بالإستقلالية في إستغلال المحل بإسمه ولحسابه الخاص.<sup>2</sup>

وعرف الدكتور مقدم مبروك عقد تأجير التسيير المحل التجاري على انه: "إتفاق يبرم ما بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجراً والمستأجر ليقوم المستأجر بتسيير وإستغلال المحل التجاري بإسمه ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان".<sup>3</sup>

عرف أيضا الدكتور وائل أنور بندق عقد تأجير التسيير المحل التجاري بأنه هو عقد الذي بموجبه يستأجر شخص المحل التجاري لأجل إستغلاله لحسابه الخاص ويتحمل وحده أعباء الإستغلال، في حين أنمالك المحل المؤجر لا يكون ملزماً بتعهدات المستأجر.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير وبحكم حدائته في المعاملات التجارية لم يتوقعه المشرع الفرنسي عام 1909 كي يحيطه بنظام قانوني وبعد تخصيص قواعد قانونية لهذا العقد ظهرت في هذا الصدد إتجاهات كثيرة نذكر منها إتجاهين أساسيين حاولا إعطاء تكييف لعقد تأجير التسيير.

#### الاتجاه الأول: تكييفه بأنه عقد إيجار أشياء

تبنا أصحاب هذا الاتجاه فكرة أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقة إيجار وإستندوا بذلك بحجة أن المحل التجاري يمكن أن يكون محلا للملكية كما هو الحال للأموال المادية، فلا يوجد ما يمنع مالكة من تأجيره والحال نفسه بالنسبة للعقارات، ويرى أيضا أصحاب هذا الإتجاه أن المحل التجاري يعتبر مالا معنويا لكن هذا لا يمنعه من أن يخضع لأحكام القواعد العامة للإيجار، التي تسري على الأموال المادية كما تسري على الأموال المعنوية.

<sup>1</sup> عمورة عمار، مرجع السابق، ص 241

<sup>2</sup> عمورة عمار، مرجع أعلاه، ص 243

<sup>3</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 89

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 686

إن فكرة الإيجار المجردة لا يمكن إعمالها في عقد تأجير التسيير، كذلك إنه وان تصلح بعض العناصر المحل التجاري لأ تكون محلاً للإيجار إلا أن بعض الآخر منها لا يمكن تأجيرها خاصة البضائع والمواد الأولية التي من طبيعتها هي محل للتداول وقابلة للإستهلاك وعليه لا يمكن تأجيرها فالإيجار بالضرورة لا يقع إلا على شيء غير قابل للإستهلاك.

وقد وجه نقد مهم لهذا الإتجاه فشكك بعض الفقهاء في إمكانية تأجير المحل التجاري وأن عقد الإيجار الذي نظمه القانون المدني محله فقط الأموال المادية المنقولة والعقارية، لا يمكن أن يكون محل الإيجار منقول معنوي، ولا يمكن أيضا إيجار إحتكار الإستغلال بل هو تنازل عن إستغلال لبراءة الاختراع.<sup>1</sup>

### الاتجاه الثاني: عقد تأجير التسيير هو عقد شركة

هنا نعرض رأي الأستاذ P.Esmein<sup>2</sup>، على أن عقد تأجير التسيير هو عملية تنظيم لإستغلال مال معين وذلك تحت مسؤولية الطرفين ويقصد بهما مالك المحل والمستأجر المسير للمحل التجاري، وفي محاولة منه لتفسير إلتزام مالك المحل بديون المستأجر المسير بفكرة الشركة.<sup>3</sup>

يمكن إعتبار تأجير التسيير عقد شركة وخاصة نوع محدد من الشركات وهو شركة التوصية البسيطة وذلك لما لها من خصوصية إمكانية مشاركة كلاً من المؤجر والمستأجر في حصص الشركة بالضرورة يشتر كان في الأرباح والخسائر، ويكون إلتزام المؤجر محدد بقيمة المحل.

أيضاً وجه نقد لهذا الإتجاه خاصة عند تكييف إلتزام مالك المحل بديون المستأجر المسير على انها مشاركة في خسائر المشروع في حين يعتبر ضمان قرره المشرع لحماية دائني المستأجر المسير وليس مشاركة في الخسائر (م209 ق.ت.ج)، أيضا هذا الإتجاه لم يأخذ مبدأ النية في المشاركة كمبدأ مهم في عقد الشركة إذ لا يمكن تأسيس الشركة بدون وجود هذا المبدأ.<sup>4</sup>

ما يمكن إستخلاصه مما سبق أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقة الأمر عقد إيجار لكن محله منقول معنوي وهو المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية وحتى هذا قد لا يكون صحيحاً في بعض الأحيان وهذا سببه موضوع هذا العقد وهو المحل التجاري الذي يتعلق بعنصر الإتصال بالعملاء الذي لا يمكن للمستأجر المسير إستغلال المحل بدونه.

<sup>1</sup> طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص40

<sup>2</sup> P.ESMEIN.La Location, Gérance de fonds de commerce. Décret. Du 22 septembre 1953. Gaz. Pal, 1953. 2. Déc.60. Cite par. Ch. Haninon. Et autre. p6.

<sup>3</sup> طراد إسماعيل، المرجع أعلاه، ص41

<sup>4</sup> طراد إسماعيل، المرجع أعلاه، ص42

حددت م203 ق.ت.ج، طبيعة عقد تأجير التسيير على عنصرين هو من جهة إيجار مال منقول وهو المحل التجاري، إذ أن طبيعة الشيء محل عقد تأجير التسيير وهو المال المنقول معنوي نجعله يخضع للمقتضيات الخاصة الواردة بالقانون التجاري والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار، ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بإيجار العقارات المقام فيها المحل التجاري، من جهة أخرى فمسير المحل التجاري يتمتع بإستقلالية في إستغلال المحل فيستغله بإسمه وحسابه الخاص، فيستفيد منه من جهة الأرباح ويتحمل الخسائر الناجمة عنه كما لو كان مالكة الحقيقي فيكتسب بذلك صفة التاجر.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير ومثل غيره من العقود الأخرى يمر بمراحل طبيعية تخضع لها كل العقود بصفة عامة وهي التكوين، التنفيذ والإقضاء ويتم في مرحلة تكوين العقد توافر أركان الثلاثة المعروفة وهم التراضي المحل والسبب بصرف النظر إن كانت هذه العقود مدنية أو تجارية، والمشرع الجزائري إلى جانب هذه الشروط قد أفرد عقد تأجير التسيير بشروط شكلية خاصة به، وسوف نستعرض في هذا المطلب كل من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير المحل التجاري.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد تاجير التسيير

إن صحة العقد تستوجب شروط معينة يستلزم توفرها لكي ينتج آثاره القانونية المتمثلة في الرضا السليم والخالي من العيوب مثل تدليس الغلط...، و المحل قابل للتعيين وأ يكون ممكناً والسبب الذي أدى بطرفي العقد إلى إنشائه بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة بالمؤجر والمستأجر المسير.<sup>2</sup>

### أولاً: الرضا

إن عقد تأجير التسيير لا يتم إلا بتبادل أطراف العقد المؤجر والمستأجر إرادتين حرتين وتطابقهما بالإيجاب والقبول بالرغم من أن وجود الإرادة في حد ذاته يعتبر كافياً لوجود العقد إلا أنه غير كاف لصحته بالإضافة إلى ذلك أن تكون لطرفي العقد سلطة إبرام العقد بالنسبة للمحل التجاري، ويجب أن يكون الرضا صحيحاً وخالياً من العيوب المعروفة للرضا مثل التدليس الغلط الخداع، الإكراه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص242

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص242

<sup>3</sup> طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص54

ثانياً: المحل

صحة عقد تأجير التسيير المحل التجاري ترتبط بما يكون موضوع الإيجار محلاً تجارياً ويشترط في المحل التجاري أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، ومعيناً أو قابلاً للتعين بما يكون قابلاً للتعامل فيه بالإضافة إلى أن طبيعة عقد الإيجار هي أن يكون المحل غير قابل للاستهلاك.

1\_ أن يكون المحل موجوداً أو قابل للوجود

هي أن يكون المحل التجاري موجوداً وقت العقد ويكون مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري ويكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، وتخرج من دائرة المحلات التجارية مكاتب أصحاب المهن الحرة مثل المحامين والأطباء والمهندسين.<sup>1</sup>

هناك بعض الأنشطة يحضر تسييرها وهي الأنشطة الخاضعة لتنظيم خاص مثل محلات الصيدلة ومخابر التحاليل بمختلف أنواعها والتي يتطلب القانون وجوب تسييرها شخصياً من مالكيها.

2\_ أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يكون محل عقد تأجير التسيير معيناً أو قابلاً للتعين طبقاً للقواعد العامة، فيجب تحديد المحل التجاري في حالة تعدد المحال التجارية في يد مالك واحد وذلك من خلال تحديد البيانات اللازمة لتعيينه من بين المحال التجارية وهذه البيانات هي مكان التواجد وطبيعة النشاط التجاري والناصر المادية التي يشتمل عليها المحل المراد تعيينه والناصر المعنوية.<sup>2</sup>

3\_ أن يكون المحل مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه

المقصود بالمشروعية في المحل بالنسبة لعقد تأجير التسيير وهو أن يكون مطابقاً للقانون أي وبمبدأ المخالفة لا يخرق القانون المعمول به والتنظيم وكمثال عن ذلك لا تعتبر في دائرة المحال التجارية نوادي القمار أو بيع المخدرات، والمشروعية في المحل لعقد تأجير التسيير يترتب كجزء عن مخالفتها البطلان المطلق.

4\_ أن يكون غير قابل للاستهلاك

العلة من اشتراط كون المحل التجاري يكون غير قابل للاستهلاك هو ضرورة رده بذاته من طرف المستأجر وذلك عند نهاية التعاقد بين الطرفين عقد تأجير التسيير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 62

<sup>2</sup> طراد إسماعيل، المرجع أعلاه، ص 66

<sup>3</sup> طراد إسماعيل، المرجع أعلاه، ص 67

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب في عقد تأجير التسيير نظراً لإرادة كلاً من الطرفين المؤجر والمستأجر إلى تحقيق هدف محدد وهو إستغلال المحل التجاري، وإستمراره في الحياة التجارية.

رابعا: الشروط الموضوعية الخاصة بالمؤجر

أورد المشرع الجزائري شروط تأجير المحل التجاري بالنسبة للمؤجر في م205 ق.ت.ج، وإشترط فيه شروط معينة وهي ممارسة التجارة في مدة معينة وحددتها م205 ق.ت.ج، بمدة خمسة (5) سنوات على الأقل وشروط إستغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين.

وأن لا يكون المؤجر ممنوعاً من مباشرة التجارة بنص قانوني وهناك إستثناءات أوردتها م207 من ق.ت.ج، بعض الفئات من الأشخاص من توافر الخبرة في مجال الأعمال التجارية أو الحرفية وإستغلال المحل الخاص بالتسيير.<sup>1</sup>

ذلك لقدرتهم على تسيير المحل التجاري مهما كان حجمه ورأسماله م207 ق.ت.ج، نصت أنه لا تسري م205 ق.ت.ج، على كل من الدولة، الولايات والبلديات، المؤسسات المالية، المحجوز عليهم والمعتهين، المحجوز عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذين كانوا يملكونه قبل فقدهم الأهلية، الورثة والموصي لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضاً من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم

مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلاً إلى ضمان تصريف المنتجات الجزأة المصنوعة أو المزروعة من طرفه بموجب عقد إحتكار.<sup>2</sup>

خامسا: شروط المتعلقة بالمستأجر المسير.

لم يدرج المشرع الجزائري شروطاً خاصة بالنسبة للمستأجر المسير وذلك لهدف محدد للمشرع الجزائري وهو محاولة منه لتسهيل دخول الشباب إلى مهنة التجارة وإحترافها ونصت م2/203 من ق.ت.ج، على أنه "يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة حرفية ذات طابع حرفي، وهو يخضع لكل الإلتزامات التي تنجم عن ذلك، يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص243

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص243

<sup>3</sup> طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص81

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير.

أعطى المشرع للشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير أهمية كبيرة ورتب على عدم إحترامها البطلان والمشرع الجزائري بهذا الحكم يكون قد أعطى حماية كافية للغير المتعاملين مع كل من المسير ومالك المحل التجاري سنتناول في هذا الفرع كل من الكتابة والنشر والتسجيل.

#### أولاً: الكتابة الرسمية

المادة 3/203 من ق.ت.ج. بينت أن عقد تأجير التسيير وكمثله من العقود الأخرى لا بد أن يفرغ في قالب رسمي وإلا حكم عليه بالبطلان حسب ما يفهم في نص المادة المذكورة سابقا والتي نصت على ما يلي: "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي" لأن كونه ينشر في الجريدة الرسمية أو الجرائد المخصصة لذلك فهذا بالضرورة يستلزم أن يكون عقد تأجير التسيير في شكل كتابي وهذا ما أكدته أيضا م1/324 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

التي جاء في نصها "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص في شركة، 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".<sup>2</sup>

#### ثانياً: نشر العقد

إن للنشر دور أساسي وهام خاصة في الأمور التجارية أو بمعنى أصح العقود والمعاملات التجارية وسبب ذلك أولاً حماية حقوق الغير والسبب الثاني تحقيق مبدأ مهم في المعاملات التجارية ألا وهو مبدأ الاستقرار والثقة بين التجار والغير على حد سواء خاصة الغير ذوي حقوق على المحال التجارية أو الذين يريدون إنشائها كدائني المستأجر والمؤجر.

إنه كُن النشر هؤلاء الأطراف من الإطلاع والوقوف على الوضعية الحقيقية للمحل التجاري وقيمتة الإقتصادية بالإضافة إلى ذلك يجعلهم على علم بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمحل ومالكه ومستغله قبل الإقدام على أي إبرام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص244

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص244

<sup>3</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص245

أوجب المشرع الجزائري ضرورة نشر عقد تأجير التسيير سواء كان في بدايته أو نهايته حتى يكون الجميع على علم بذلك وذلك حسب المادة 3/203 من ق.ت.ج.<sup>1</sup>

### ثالثا: التسجيل

المشرع الجزائري في م:4/203 من ق.ت.ج. ألزم مؤجر المحل التجاري بتسجيل نفسه في السجل التجاري، أو يغير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع المحل التجاري رهن التسيير الحر، وألزم المشرع الطرف الثاني في عقد تأجير التسيير وهو المستأجر المسير بتقييد نفسه في السجل التجاري لكونه يكتسب صفة التاجر بمجرد إبرام عقد تأجير التسيير، زيادة على ذلك يشير في كل من عناوينه وفواتيره رسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات والنشرات وجميع عناوينه والأوراق الموقعة بإسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الإسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل، لمؤجر المحل التجاري.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: آثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير وكغيره من العقود الأخرى يترتب آثار وذلك بحكم العلاقة التي تنشأ في هذا العقد والحقوق والالتزامات المتقابلة سواء للأطراف أو حتى الغير الأجنبي الذين يشملهم العقد، فعقد تأجير التسيير يرد على المحل التجاري ويتولى تسييره المستأجر المسير لحسابه الخاص، متحملاً في ذلك نتائج هذا الاستغلال سواء ربح أو خسارة وعلى مسؤوليته، فيتعامل مع عملاء المحل، ويبرم عقود توريد مع التجار فيصبح مديناً بشأنها وهو ما قد يكسب الغير حق من الحقوق بمقتضى عقد تأجير التسيير، وملكية المحل التجاري تبقى في ذمة المؤجر والمسير ما هو إلا مستأجر محل المؤجر.

وتتعدى آثار عقد تأجير التسيير إلى دائي المتعاقدان، الذين نشأت حقوقهم نتيجة تعاملهم مع المستأجر المسير ومؤجر المحل التجاري، وكذا إلى مؤجر العقار والى مشتري المحل في حال تنازل مؤجره بالبيع وستتناول في هذا المطلب آثار بالنسبة لكل من أطراف العقد والغير الأجنبي.

### الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لطرفي العقد

تتمثل الآثار بالنسبة لطرفي العقد بالنسبة لمالك المحل التجاري أو المؤجر، وبالنسبة للمستأجر المسير.

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص245

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص245

### أولاً: بالنسبة لمالك المحل التجاري أو المؤجر

بالإضافة إلى الإلتزامات المحددة في القواعد العامة المتعلقة بمالك المحل التجاري هناك إلتزامات أخرى خاصة بعقد تأجير التسيير، ونذكر منها ما يلي: إلتزامه بعدم منافسة المسير الحر، وطلب شطب أو تغيير تقييده الشخصي، إلتزامه بتجديد إيجار العقار.

#### 1\_ إلتزام مالك المحل بتسليم المحل التجاري

وفقاً لما قضت به م476 من ق.م.ج. والتي جاء فيها "يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للإنتفاع المعد لها تبعاً للإتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين". كاستنتاج لهذا النص فعقد تأجير التسيير لا يختلف عن القواعد العامة ويخضع الإلتزام فور تسليم العين المؤجرة وتخضع في ذلك لأحكام تسليم المبيع وذلك طبقاً م478 من ق.م.ج. والمقصود بالتسليم هنا وضع العين المؤجر أو المحل التجاري تحت يد المستأجر المسير وتحت تصرفه بحيث تمكنه هذه الحيازة من الانتفاع وإستغلال المحل التجاري، والمطلوب من مالك المحل أو المؤجر أن يضع أيضاً تحت تصرف المستأجر المسير كل المستلزمات المحل التجاري المتفق عليها في العقد ويكون ذلك في الميعاد المحدد في العقد وإن لم يحدد الميعاد يكون وقت إبرام العقد.<sup>1</sup>

#### 2\_ إلتزام المالك بعدم منافسة المسير الحر

الهدف من هذا الإلتزام هو منع المالك من التعدي على حقوق المسير الحر وحماية حقه في التمتع بمزايا الشيء المؤجر، وكتطبيق للإلتزام عدم المنافسة له تطبيق عملي وهو أن يدرج الطرفان المؤجر والمستأجر المسير في عقد بيع المحل التجاري بنداً يتضمن شرطاً يقضي بمنع البائع من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي يكون مماثلاًً لذلك النشاط الذي يمارسه المؤجر المسير للمحل التجاري والهدف من هذا الشرط هو منع إستقطاب زبائن المحل المستغل من المستأجر المسير وحرمان هذا الأخير من التعامل معهم.

هناك تطبيق آخر في علاقة رب العمل بمستخدميه حيث يلتزم العامل إتجاه رب العمل بعدم منافسته بعد إنتهاء علاقة العمل التي كانت تربطهما وذلك سواء بالإشتغال لحساب رب عمل منافس أو عن طريق إنشاء مقاوله يكون الهدف منها منافسة رب عمله السابق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص112

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص248

3\_ إلزام المالك سواء بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي  
إشترط المشرع الجزائري على مالك المحل التجاري تسجيل نفسه في السجل التجاري وذلك كإلتزام  
يقع على عاتقه عند إبرامه لعقد تأجير التسيير أو تعديل قيده الخاص مع بيان صراحة بتأجير التسيير وذلك  
حسب م4/203 من ق.ت.ج. الهدف من هذا الإجراء هو إخبار الغير والدائنين من أجل حمايتهم وعدم  
وقوعهم في لبس حول وضعية المحل التجاري، ويلتزم طرفي عقد تأجير التسيير في أجل خمسة عشر(15)  
يوماً من تاريخه على شكل مستخرج.

4\_ إلزام مالك المحل التجاري بتجديد إيجار العقار  
إن حياة المحل التجاري ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعملية تجديد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل  
التجاري ويعتبر التجديد إلزام يقع على عاتق مالك المحل التجاري، فعدم تجديد أو تمديد إيجار العقار محل  
الإستغلال يعني زوال المحل التجاري وبضرورة إنقضاء عقد تأجير التسيير، وإكتسب حق الإيجار أهميته كونه  
من أهم عناصر المحل التجاري وإنعدامه يعني أن عقد تأجير التسيير يصبح بدون محل، والإمتناع عن  
التجديد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، يعتبر المالك هنا مسؤولاً عن الإخلال بهذا الإلتزام  
ويحق للمسير المطالبة بالتعويض عن المدة الباقية المحددة في عقد تأجير التسيير. خاصة إذا كان السبب يرجع  
لخطأ المالك.<sup>1</sup>

#### ثانياً: بالنسبة للمستأجر للمسير

إن عقد تأجير التسيير يعطي للمسير الحر الحرية في إنتفاع وإستغلال المحل التجاري بكل حرية  
وبعيدا عن أي تحكم من مالك المحل التجاري ويكون هذا الإستغلال لحساب المسير الحر مع بقاء ملكية  
المحل التجاري لمؤجر المحل، ويمنع على المستأجر المسير التصرف في المحل التجاري من بيع ورهن وتأجيره من  
الباطن وذلك لإنتفاء صفة الملكية كما ذكرنا سابقاً، وتتعدد آثار عقد تأجير التسيير على المسير الحر بتعدد  
مصادرها، فيلتزم وفقاً للقواعد العامة بأداء الأجرة المتفق عليها في العقد المبرم ما بين المؤجر والمستأجر المسير  
وذلك مقابل الإستغلال الذي يتمتع به المستأجر المسير، ويكتسب أيضاً المسير الحر صفة التاجر وذلك  
بموجب عقد تأجير التسيير.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص249

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص249

## 1\_ الإلتزام بإستغلال المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير يفرض على المسير التعامل مع المحل التجاري كما لو كان يملكه شخصياً أي بمعنى آخر العمل على الحفاظ على زبائن المحل من خلال تلبية كل الرغبات والإبتعاد عن كل ما من شأنه الإضرار بسمعة المحل ككل، وتكمن أهمية الإستغلال من خلال المحافظة على هذا المحل والحفاظ على العملاء وبالتالي تكون هناك حماية لكل من المسير الحر والمالك معاً ، لأن هذا النوع من العقود ينتج مصلحة مشتركة ما بين طرفي العقد أيضاً لأن أهم شيء في المحل التجاري هو الإستغلال وبصفة مستمرة والإستغلال هو السبب الأساسي لجلب العملاء فلا يمكن الحفاظ على المحل التجاري دون إستغلال مستمر.

هناك شروط للإستغلال يجب التقيد بها من جانب المسير فلا يجب تغيير النشاط التجاري الذي كان يقوم به المالك في المحل التجاري محل الإستغلال، فمن شأن هذا الإحداث في نفور العملاء، إضافة إلى ذلك لا يجوز للمسير الحر إضافة وسائل إنتاج جديدة دون الحصول على موافقة مالك المحل التجاري خاصة إذا كان ذلك من شأنه إلحاق الضرر بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، وأيضاً يلتزم المسير الحر عدم القيام بأنشطة تكميلية أو تابعة للمحل التجاري دون موافقة مالك المحل التجاري لأن من شأن هذه الأعمال التأثير على عملاء المحل أو تجعل النشاط الأصلي تابعاً أو ثانوياً ، ولا يحق للمسير الحر في إطار حسن الإستغلال عدم منافسة هذا المحل مثل: تحويل عملاء المحل المستغل إلى محل آخر يملكه.<sup>1</sup>

## 2\_ إكتساب المسير لصفة التاجر

بمجرد إتمام عقد تأجير التسيير يمتلك بموجب ذلك المسير الحر صفة التاجر وبالتالي تجعله هذه الصفة يخضع لكل الإلتزامات التي تنتجها هذه الصفة، لذا يشترط في المسير الحر أن يكون متوفراً على الأهلية التجارية ويخضع بموجبها لكل إلتزامات التاجر وذلك بالنسبة للشخص الذي لم يكتسب صفة التاجر إلا بعد عقد تأجير التسيير أما من كان يمتلكها فلا يعتبر عقد تأجير التسيير إلا توسيع لنشاطه التجاري ويلتزم المسير الحر بذكر اسمه ورقم تسجيله وصفته كمسير في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 250

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع سابق أعلاه، ص 251

### 3\_ إلزام المسير الحر بدفع أجرة التسيير.

الإستغلال والإنتفاع الذي يتمتع به المسير الحر إتجاه المحل التجاري محل الإستغلال لا يكون بدون مقابل فهو يعتبر من عقود المعاوضة، فيلتزم المسير الحر بناء على ما سبق بدفع أجرة معينة مقابل إستغلاله للمحل التجاري، ويتم تحديد الأجرة أو مقابل الإستغلال بكل حرية من طرفي العقد ويتم دفع الأجرة بصفة دورية شهر، ثلاثة أشهر، سنة، وقد تكون الأجرة متغيرة مثل تحديده على أساس نسبة الأرباح وتخضع الأجرة للشروط العامة المعروفة وهو أن يكون ممكن الوفاء، قابل للتعيين ولا يكون مشروعاً ، وعلى المسير وتفادياً للمماثلة في الأداء، دفع الأجرة بانتظام وحسب الإتفاق وإلا كان عقد تأجير التسيير محل فسخ من طرف مالك المحل والتماطل في دفع الأجرة يخضع أيضاً لشروط وهو توجيه إنذار للمسير الحر بالأداء ولا ينتج أثرها إلا بعد شهر من الإخطار، ويجوز لكلا الطرفين طلب إعادة النظر في ثمن الأجرة وذلك كل ثلاث سنوات(3) على غرار طبقاً م213 من ق.ت.ج. على غرار مادة الإيجارات.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير

آثار عقد تأجير التسيير لا تنحصر بالضرورة على أطراف العقد فحسب بل أنها تمتد إلى كل شخص خارج عن العقد وتتأثر حقوقه نتيجة عقد تأجير التسيير، وبالنسبة للغير فهم كل من هم خارج العلاقة العقدية وعادة ما يكون الدائنون العاديون أو ذوي الحقوق، وسندرس بصفة مفصلة في هذا البحث آثار عقد تأجير التسيير إتجاه دائني كل من مالك العقار والمستأجر المسير.

### أولاً: آثار عقد تأجير التسيير إتجاه دائني مالك المحل التجاري

إن الديون المتعلقة بإستغلال المحل التجاري تعتبر مسؤولية شخصية إتجاه مالك المحل ويسأل عن جميع هذه الديون وذلك قبل إبرام العقد، وليس من حق دائني مالك المحل التجاري الاعتراض على تأجير المحل.<sup>2</sup>

في حالة إبرام عقد تأجير التسيير لا يصبح دائني مالك المحل التجاري دائني للمسير الحر، ويستطيع مالك المحل عدم الوفاء بهذه إلا بعد حلول الأجل المتفق عليه ولكن نظراً لأ المحل يعتبر ضماناً عاماً لدائني مالك المحل التجاري، وأن قيامه بإيجار المحل يمكن أن يعرض تحصيل الديون للخطر فقرر المشرع الجزائري في م208 من ق.ت.ج. أنه "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص251

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع سابق أعلاه، ص252

بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، وجب أن ترفع دعوى من قبل دائني المؤجر خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.<sup>1</sup>

قد يرون دائني مالك المحل التجاري في تصرف المالك بإبرام عقد تأجير التسيير لفائدة شخص آخر إضراراً بمصالحهم المتمثلة في الديون الملقاة على عاتق مالك المحل، إذ يمكن أن ينتج عن التسيير المحل التجاري نقص في قيمته أو فقده كلية، وهذا يعطي لدائني مالك المحل الحق في سحب الثقة والأجل المتفق عليه، وهذا إستثناء عن المبدأ العام ويتعين توفر شروط معينة لذلك:

- 1\_ أن تكون هذه الديون ناشئة بمناسبة إستغلال المحل التجاري المراد إيجاره وسابقة على إبرام العقد.
- 2\_ أن تكون هذه الديون غير مستحقة الأداء أو لم يحل أجل إستحقاقها عند إبرام عقد تأجير التسيير، أما الديون المستحقة الأداء قبل ذلك فتسقط آجالها بقوة القانون.
- 3\_ أن يكون إبرام عقد تأجير التسيير من شأنه إلحاق ضرر بدائني المؤجر.
- 4\_ أن ترفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال مهلة ثلاث أشهر ابتداءً من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها.
- 5\_ أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة التي يوجد المحل التجاري في دائرة نفوذها ما لم يتفق الطرفان مسبقاً على عرض نزاعهم على محكمة أخرى، وتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في التصريح بحلول أجل الديون من عدمه، فإستغلال عبارة "جاز للمحكمة" حسب م208 من ق.ت.ج. تجعل اللئن ملزماً بإثبات أن وضع المحل التجاري في إطار تأجير التسيير سيقبل من الضمان أو يشكل خطورة على إسترجاع ديونه.<sup>2</sup>

#### ثانياً: آثار العقد إتجاه دائني مستأجر المحل التجاري

بعد إبرام عقد تأجير التسيير يصبح المسير حر مسئول عن الديون التي يقوم بإبرامها لأن طبيعة عقد تأجير التسيير تجعله يمارس تجارته باستقلالية ولحسابه الخاص بعيداً عن مالك المحل التجاري، ولا يستطيع دائني المستأجر المسير الرجوع على المؤجر مالك المحل، غير أن هناك إستثناء لهذه القاعدة فيمكن أن يسأل مؤجر المحل عن هذه الديون في حالات معينة:

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص252

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص253

الحالة الأولى:

تبدأ من تاريخ إبرام العقد تأجير التسيير وإلى غاية نشره، وتكون هذه المدة عادة ستة أشهر(6) التي تلي تاريخ النشر، ويكون المؤجر في هذه المدة مسئولاً بصفة متضامنة مع المسير الحر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير، وذلك طبقاً م209 من ق.ت.ج، وهذه الحالة تعتبر خروجاً عن القواعد العامة المتعلقة بتضامن المدينين، وكون تحمل المؤجر المسؤولية بصفة تضامنية مع المسير الحر إتجاه ديون المسير تستوجب شروطاً لثبوت هذه المسؤولية ومنها:

- 1\_ أن ينشأ الدين داخل الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد تأجير التسيير وتاريخ نشره، وخلال مدة ستة (6) أشهر التي تلي تاريخ هذا النشر.
- 2\_ أن تتعلق الديون المرتبة للمسؤولية التضامنية بالديون التعاقدية دون سواها من الديون التي قد تنشأ عن سبب قانوني آخر ولو كانت مرتبطة بإستغلال المحل التجاري.
- 3\_ بالإضافة إلى شرط مدة ستة (6) أشهر والإقتصار على الديون ذات الأصل التعاقدية، فإنه يشترط أيضاً أن يكون إقتراض هذه الديون بمناسبة إستغلال المحل التجاري لأنه ليس كل ما يقترضه المسير الحر يكون سبباً كافياً لتحريك هذه المسؤولية التضامنية، و يقع على الدائن إثبات تعلق الدين بإستغلال المحل التجاري.<sup>1</sup>

**الحالة الثانية:** بعد إنقضاء مدة الستة (6) أشهر التي تلي تاريخ نشر العقد لا يصبح مؤجر المحل التجاري مسئولاً سواء بصفة تضامنية أو شخصية عن أي دين بعد هذه الفترة، بل يكون المسير الحر المسئول الوحيد عن هذه الديون، لأن القصد من مدة ستة (6) أشهر هو علم العملاء والدائنين بالحالة الجديدة للمحل التجاري وكذا المركز القانوني لكل من المسير الحر و مالك المحل، وهذه المدة تعتبر كافية للعلم.<sup>2</sup>

وفق القواعد العامة يسأل المسير الحر كل الديون اللاحقة التي تترتب على ذمته إتجاه الدائنين وذلك من تاريخ إبرام العقد، ويسأل شخصياً بشرط أن تكون هذه الديون قد أبرمة بإسمه وحسابه الخاص وتدخل في أعمال المتعلقة بالمحل التجاري محل الإستغلال وتتعدى آثار هذه الديون حتى بعد إنقضاء عقد تأجير التسيير ورجوع المحل لمالكه فيظل المسير الحر مسئولاً عنها طبقاً لما جاءت به م211 من ق.ت.ج وتنص على ما يلي: "إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة بإستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً."

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص254

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص255

الهدف المراد تحقيقه من خلال نص هذه المادة هو حماية حقوق الدائنين قبل الإحتفاء المحتمل لموجودات المحل، وضمن وجود المسير الحر لأداء الديون الملقاة على عاتقه.<sup>1</sup>

### ثالثاً: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار

ليس بالضرورة أن يكون مالك المحل التجاري هو نفسه مؤجر العقار وفي هذه الحالة تكون علاقة مالك المحل التجاري بالمستأجر مستقلة عن علاقة مالك العقار بالمسير الحر والذي هو بطبيعة الحال مستأجر المحل التجاري يترتب عن هذه الإستقلالية عدة نتائج أهمها:

1\_ انه ليست هناك علاقة مباشرة بين المسير الحر ومالك العقار، لذلك فإنه إذا أدخل المسير الحر بشروط الإيجار فإن مالك العقار لا يوجه دعواه ضد مستأجر العقار، ويؤدي إلى فسخ عقد الإيجار في حالة الحكم به إلى فسخ عقد تأجير التسيير الحر.

2\_ إن المسير الحر لا يكون ملزماً بتبليغ مالك العقار بعقد تأجير التسيير أو الحصول على قبوله في محرر ثابت التاريخ، لأن الحق في الإيجار لم ينتقل إليه بموجب هذا العقد الذي هو مجرد إيجار للمحل التجاري في حين أن إجراءات التبليغ والقبول مشروطة لنفاذ إنتقال الحق في مواجهة الغير.

3\_ إن المسير الحر لا يملك الحق في طلب تجديد عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، بل يظل ذلك حكراً على مالك المحل التجاري الذي يمارس هذا الحق.

4\_ إن وجيبة إيجار العقار تظل مستحقة في مواجهة مالك المحل التجاري وليس المسير الحر، غير أنه يجوز لكلاهما الاتفاق على أن يقوم المسير الحر بأدائها.

5\_ إن المسير الحر لا يتمتع في مواجهة مستأجر المحل التجاري بنفس الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير في مواجهة مؤجر العقار، ففي غياب أي شرط مخالف، يتعين على المسير الحر التوقف عن إستغلال المحل التجاري مباشرة بعد إنتهاء عقد تأجير التسيير.

لا يحق للمسير الحر المطالبة بأي تعويض مبدئياً في حالة التوقف عن إستغلال المحل قبل إنقضاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك بسبب مثلاً نزع السلطات العمومية ملكية العقار الذي يستغل فيه المحل والمسير لا يعتبر من أصحاب الحقوق الذي يتمتعون بتعويض في حال نزع ملكية العقار، وتعويض يشمل مالك العقار ومؤجر العقار بينما المسير الحر يعتبر صاحب حق شخصي منصب على منقول معنوي وليس عقار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 255

<sup>2</sup> عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 257

## المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة

إن التاجر لا يقتصر في إستغلال محله التجاري بصفة شخصية بـتـبـاره تـاجـراً يمارس نشاطاً تجارياً ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري بإعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلاً فيمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة ما على سبيل التملك وهذه العملية تمس بعدة مصالح متضاربة ومن أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه العملية من خلال م117 من ق.ت.ج. وذلك بالإحالة إلى الأحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري بقصد حمايتها ومحاولة إيجاد معادلة قانونية متوازنة تصون تلك المصالح عن طريق منح طرق معينة يؤدي إستخدامها بطريقة قانونية إلى تحقيق تلك الغاية، نـبـطـاقاً من هذه الفكرة قسمنا هذا البحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان شروط تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة ومطلب ثاني: الآثار المترتبة عن تقسيم المحل كإسهام في شركة.

### المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة

قبل التطرق إلى هذه الشروط يجب الإشارة أولاً إلى أهم صورتين لتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة سواء كان ذلك تبعا لنوع الشركة، أو لفترة تقديمه مقارنة مع حياة الشركة فالصورة الأولى أن يقدم المحل كإسهام في شركة متعددة الشركاء Sarl أو ذات الشريك الواحد وذات المسؤولية المحدودة eurl وتبرز أهمية هذه الصورة في الاختلاف بين الحالتين في وضعية دائني مقدم المحل التجاري والشركة، والصورة الثانية أن يقدم المحل التجاري كإسهام في شركة طور التأسيس أو قائمة وذلك بهدف زيادة رأسمالها وذلك حسب م177 من ق.ت.ج، وتكمن أهمية هذه الصورة من خلال تشكيلات الإشهار، وستتناول في هذا المبحث الشروط الشكلية والموضوعية لعقد تقديم المحل كإسهام في شركة.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتقديم المحل كإسهام في شركة

بالرجوع للقواعد العامة فالشروط الموضوعية تتمثل في الرضا الأهلية والمحل أي الحصة المقدمة

كإسهام.

#### أولاً: الرضا

إن الرضا في عقد تقديم المحل كإسهام في شركة وهو أن يتحقق الرضا ما بين مقدم الحصة والشركة ويكون توافق إرادة كل من الشركة و مقدم الإسهام من ناحيتين، من ناحية العقد ومن ناحية المحل، ويكمن أساس هذا التراضي في رغبة مقدم الإسهام أي مالك المحل التجاري في أخذ صفة الشريك في الشركة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عراي عمر، مذكرة لنيل شهادة الماستر إدارة أعمال، المحل التجاري كحصة في شركة، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق السنة

والإسهام ثلاث أنواع:

- 1\_ الإسهام غير معلق على شرط والذي يعوض كله بحقوق الشركة أي نصيب في الأرباح وفي الأصول وذلك بعد التصفية.
- 2\_ الإسهام بعوض إي ما يقابله مبلغ من النقود أو قيمة محددة والعقد هنا لا يعتبر عقد إسهام بل عقد بيع مقابل بدل.
- 3\_ الإسهام المختلط ويقصد به الإسهام الذي يمنح مقابل جزء منه حقوق في الشركة ومقابل الجزء الآخر تدفع الشركة لصاحب المحل التجاري أي صاحب الإسهام مبلغ محدد أو تتعهد بتسديد الديون التي تثقل المال المقدم.

#### ثانياً: الأهلية

نتطرق هنا إلى أهلية الشخص المعنوي أما بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي المقصود به هنا مالك المحل التجاري فتطبق القواعد العامة في الأهلية من سن الرشد القانوني (19) سنة وألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية.

نصت م50 من ق.م.ج، على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، ويكون له خصوصاً... أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقرها القانون".

ما يستنتج من نص المادة أن عملية تقديم المحل كإسهام في شركة يعتبر من الأعمال التجارية فشرط إكتساب الشخص الأهلية التجارية هو شرط أساسي لكسب المحل التجاري وبالتالي تقديمه كإسهام في شركة أو الحصول عليه كإسهام.

#### ثالثاً: موضوع الإسهام

في عقد تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة وجب أن يكون موضوع الإسهام محلاً تجارياً ولإطراف المتعاقدة الحرية في إختيار وتحديد العناصر التي تدخل ضمن تكوين المحل موضوع العقد بشرط تطابق هذه العناصر مع وصف المحل التجاري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عرابي عمر، المرجع السابق، ص27

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتقديم المحل كإسهام في شركة

بعد أن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل كإسهام في شركة، نتكلم الآن عن الشروط الشكلية للعقد، ولا تختلف الشروط الشكلية لعقد بيع المحل التجاري عن عقد تقديم المحل كإسهام في شركة أيضاً من خلال الإجراءات الواجب استيفاؤها، وتطبق هنا المادتين 79 و83 من ق.ت.ج.

#### أولاً: الرسمية

ذكرت م79 من ق.ت.ج. الفقرة الأولى على ما يلي: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع بصفة اعم كالتنازل عن المحل التجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي به انتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً".

فالمشروع كان واضحاً من خلال هذه المادة فأى عملية تنازل عن المحل التجاري بما في ذلك تقديمه كإسهام في شركة وجب توافر الرسمية وذلك تحت طائلة بطلان المطلق، وهذا ما يتفق مع م1/418 من ق.م.ج. وكذا م545 من ق.ت.ج.

وندعم كذلك بما جاء في قرار المحكمة العليا في القضية المطروحة بين الورثة (خ.ح) و(ا.د.ز) بقولها "من المقرر قانوناً أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلاً كل تنازل عم محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط، أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام".<sup>1</sup>

بالنسبة لإجراءات النشر تخضع لأحكام م83 من ق.ت.ج. وإجراءات النشر تختلف من محل تجاري إلى آخر حسب إختلاف نوع العناصر المعنوية المدرجة في كل محل وأن تشترك جميع المحال في النشر بنشرة الإعلانات القانونية، ونجد أن بعض من المحال التجارية تحتوي على عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة مثل عنصر براءة الاختراع والعلامة التجارية فبالإضافة إلى نشرها بنشرة الإعلانات القانونية بمكتب السجل التجاري لمكان دائرة الاختصاص فإنه يتوجب أيضاً نشرها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> م.ق.ع. 1. الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1995، ص 117 وما بعدها. أيضاً: مقدم مبروك، المرجع

السابق، ص 99

<sup>2</sup> القضية رقم: 80160، المؤرخ في: 1992/01/05. (مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص 100)

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في تقديم المحل كإسهام في شركة

ذكر المشرع الجزائري في م2/79 من ق.ت.ج. أن كل تنازل عن محل تجاري مهما كان شكل هذا التنازل بما في ذلك تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة وجب ذكر البيانات الإلزامية له وهي:

- 1\_ إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
- 2\_ قائمة الإمتيازات والرهنون المترتبة على المحل التجاري.
- 3\_ رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقيم بالإستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.
- 4\_ الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
- 5\_ وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمخيل ويمكن أن يترتب عن إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان العقد، بطلب من المشتري إذا كان طالبه واقعا خلال سنة.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: آثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة**

إن عقد تقديم المحل كإسهام في شركة يعتبر من عقود المعاوضة فالشركة تستفيد من المحل التجاري المقدم كإثراء لرأس مالها وصاحب المحل بدوره يستفيد من هذا العقد كونه يصبح شريك في الشركة ويستفيد من الأرباح ويتحمل الخسائر والإلتزامات المترتبة عن عقد تقديم المحل كإسهام في شركة يشبه إلى حد كبير الإلتزامات المترتبة عن عقد بيع المحل التجاري، وستتطرق في هذا المطلب إلى إلتزامات كل من مقدم الإسهام والشركة ووضعية كل من دائنين والشركاء.

**الفرع الأول: إلتزام صاحب المحل التجاري**

حسب م165 من ق.م.ج. فإن ملكية المحل التجاري تنتقل بمجرد إبرام عقد تقديم المحل كإسهام في شركة، وذلك بعبارة منقولة معنوياً، فالمحل التجاري يصبح من ملكيات الشركة المقدم فيها المحل كإسهام وذلك بالنسبة لمقدم الحصة أو الغير يتم هذا بعد إتمام الإجراءات الموضوعية والشكلية المذكورة سابقاً .

**أولاً: إلتزام بالتسليم**

المقصود بتسليم المحل التجاري للشركة بشكل إسهام في رأس مالها 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.

<sup>1</sup> م79 من ق.ت.ج.

يتم التسليم عن طريق حيازة وإنتفاع الشركة بالمحل التجاري بدون عائق ويكون مكان التسليم وزمانه حسب الإتفاق المذكور في العقد، أما في حالة ما إذا لم يكن هناك إتفاق في هذا الشأن يكون التسليم بمجرد إتمام العقد والمكان مكان وجود المحل حسب م394 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

#### ثانياً: إلتزام 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 ينقص بإنتفاع الشركة بالمحل، ليس هذا فقط بل عليه منع أيضاً تعرض الغير للملكية أو إنتفاع الكامل للشركة بالمحل التجاري، بالإضافة إلى العيوب الغير معلومة للشركة قبل التعاقد.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: الإلتزامات المتعلقة بالشركة

حسب م422 من ق.ت.ج، التي جاءت بقولها: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

تلتزم الشركة في عقد تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة إتجاه مالك المحل بالإلتزام بالتسليم وتسديد نفقات عقد الإسهام.

#### أولاً: إلتزام الشركة بتسليم المحل المقدم كإسهام

إذا كان التسليم المحل يعتبر لإلتزاماً لمقدم المحل التجاري كإسهام في شركة فإن تسلم المحل يعتبر أيضاً لإلتزاماً من جانب الشركة، ويبدأ الإلتزام بمجرد وضع يد الشركة على المحل والإنتفاع به وذلك بإتباره منقولاً معنوياً، ويكون التسليم في المكان والزمان المتفق عليه في العقد وذلك حسب م394 من ق.ت.ج. وكما ذكرنا في الإلتزام بتسليم المحل فالأمر نفسه بالنسبة لتسليم المحل حيث إن لم يكن هناك إتفاق سابق في العقد يكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه المحل والزمان بمجرد إبرام العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عراي عمر، المرجع السابق، ص49

<sup>2</sup> عراي عمر، المرجع أعلاه، ص52

<sup>3</sup> عراي عمر، المرجع أعلاه، ص64

ثانيا: لإنزام الشركة بتحمل نفقات عقد تقديم المحل كإسهام

حسب م393 من ق.ت.ج. التي جاء فيها: "إن نفقات التسجيل والطبع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

حسب هذه المادة فإن الشركة تلتزم بدفع المصاريف التالية:

1\_ المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق سواء تعلق الأمر بالعقد التأسيسي للشركة أو العقد المعدل لها أو الملحق.

2\_ حقوق التسجيل والطابع وهي المبالغ المستحقة لأداء الضرائب والمتعلقة بالتنازلات عن المحلات التجارية، وتدفعها الشركة عند تسجيل العقد بإعتباره أول إجراء في شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كإسهام حسب م83 من ق.ت.ج.

3\_ مصاريف الإشهار القانوني سواء الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أو الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب م1/83 من ق.ت.ج.

4\_ المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية إذا كانت من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري وذلك حسب م147 من ق.ت.ج.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: وضعية كل من الدائنين والشركاء في تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة**

إن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة يمكن أن يستخدمه مالك المحل التجاري بطريقة سلبية وذلك بالتهرب من إنزالته التجارية ومسؤولياته، وبناءً على هذا قرر المشرع الجزائري إتخاذ تدابير بهدف حماية دائني صاحب المحل التجاري وكذا الشركاء في حالة ما إذا كان المحل المقدم كإسهام مثقل بالديون وستنطرق إلى وضعية كل من دائني المساهم بالمحل التجاري وحقوقهم وأيضا حالة شركاء المساهم بالمحل التجاري.

**أولا: وضعية دائني صاحب المحل التجاري**

يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا كإسهام في شركة أن يصرح عن صفته كدائن للشريك، وذلك في الموطن المختار من طرف مقدم المحل حسب الإعلان بنشرة القانونية وخلال أجل خمسة عشر (15) يوما تسري من آخر يوم تابع للإعلانات، والهدف من هذا التصريح هو إعلام الشركاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عراي عمر، المرجع السابق، ص66

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص100

بالوضعية الحقيقية للمحل التجاري المقدم كإسهام عيني في الشركة التي تجمعهم، مع ذكر المبلغ الدائن به مقابل وصل إستلام.<sup>1</sup>

ثانيا: وضعية شركاء المساهم صاحب المحل التجاري.

القانون منح الحق للشركاء غير المساهمين بالمحل عند إنقضاء المدة المحددة الخاصة بإعلان عن الدائنين للمساهم بالمحل التجاري، وإذا تم التأكد فعلاً وقانوناً من وجود دائنين لمقدم المحل كإسهام، فلهم الحق إما بإلغاء الشركة أو إلغاء الإسهام المقدم، وذلك حسب م117 من ق.ت.ج.

حدد القانون أجل خمسة عشر (15) يوماً من آخر يوم للإعلان بالنشرة القانونية وذلك من أجل إيداع طلب من طرف الشركاء لإلغاء الشركة أو إلغاء الإسهام في حد ذاته، فإن انقضت مدة الأجل أُعتبرت الشركة متضامنة مع المساهم بالمحل التجاري وملزمة قانوناً بأموالها الخاصة بالدين المترتب على المحل المقدم كإسهام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدم مبروك، المرجع السابق، ص100

<sup>2</sup> مقدم مبروك، المرجع أعلاه، ص101

## خلاصة الفصل الثاني.

إن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة يعد من العقود المعقدة التي أحاطها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني محكم مراعيًا بذلك مختلف المصالح المتضاربة في هذا العقد، من مصالح الشركة والشركاء وحتى مصالح دائني مقدم المحل كإسهام في شركة.

فبالنسبة لمصلحة الشركة والشركاء فبينما الأجل الواجب مراعاته من أجل التأكد من أن هذا المحل ليس مثقلًا بالديون ومن جهة أخرى إستيفاء الشكليات المتعلقة بالمحاسبة من أجل التأكد من صحة البيانات المقدمة وبالأخص رقم الأعمال وقيمة الأرباح المحققة، أما بالنسبة لمصلحة دائني مقدم المحل التجاري كإسهام فقرر المشرع لهم حماية خاصة من خلال شهر عقد تقديم المحل كإسهام حتى يتمكنوا من المحافظة على حقوقهم والتصريح بكونهم دائنين لصاحب المحل وذلك في الآجال المحددة.

كما خلصنا كذلك إلى أنه وبالرغم من التشبيه القانوني بين كل من عقد تقديم المحل كإسهام في شركة وبين عقد البيع، إلى أن هناك مجموعة من الاختلافات بين الأحكام القانونية لكل منهما نتيجة غياب ركن الثمن وبالأخص الآثار المترتبة عن شكليات الإشهار.

خالد

## خاتمة

من خلال ما سبق التعرض إليه بالدراسة في هذا البحث بعنوان العقود أو التصرفات الواردة على المحل التجاري، فإن المحل التجاري يعد الأداة الأساسية التي عن طريقها يمارس التاجر نشاطه التجاري ويعمل على تفعيله وتطويره، ونظراً لخصوصية المحل التجاري في الحياة التجارية خصصنا له فصل تمهيدي بعنوان المحل التجاري كنظرية عامة، وتطرقنا بشيء من التفضيل إلى كل من ماهية المحل التجاري وعددنا عناصره المادية والمعنوية، أما المعنوية ذكرنا فيها كل من العملاء والشهرة التجارية، العنوان التجاري والإسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية والتجارية بالإضافة إلى براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات التجارية والصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، الرخص والإعتمادات، العناصر المادية فتكلمنا على المعدات والآلات والبضائع.

بالنسبة للفصل الأول الذي وضعناه تحت عنوان عقود بيع ورهن المحل التجاري، تكلم أولاً عن المبحث الأول بيع المحل التجاري الذي بينا فيه عن الشروط الموضوعية والشكلية لإنعقاد بيع المحل التجاري فالنسبة للأركان الموضوعية العامة الرضا المحل والسبب والشروط الشكلية من الكتابة والإعلان بالإضافة إلى آثار عقد بيع المحل التجاري سواء بالنسبة لأطراف العقد والدائنين، وقد خصصنا أيضاً جانباً للمنازعات الواردة على بيع المحل التجاري من خلال عرض للاجتهادات القضائية.

ثم تطرقنا إلى كيف يتم رهن المحل التجاري وتكلمنا في هذا البحث بشيء من التفصيل حول إنشاء هذا العقد وشروطه الموضوعية والشكلية بالإضافة إلى آثار عقد رهن المحل التجاري سواء بالنسبة لأطراف العقد أو الدائنين أو الغير وإلحادات نوع من الإنسجام ما بين الباحثين عرضنا أيضاً المنازعات الواردة على رهن المحل التجاري عن طريق عرض إجتهادات قضائية خاصة بالموضوع المدروس، بالإضافة إلى هذا تكلمنا عن الرهون الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري سواء بالنسبة للآلات والمعدات والرهن الحيازي القضائي وفي الأخير تكلمنا عن الأحكام المشتركة ما بين كل من رهن وبيع المحل التجاري.

أما الفصل الثاني تأجير التسيير المحل التجاري وتقديمه كإسهام في شركة، أما المبحث الأول فخصصناه لعقد تأجير التسيير المحل التجاري فعرضنا تفصيل ماهية المحل التجاري من خلال تبيان تعريفه وطبيعته القانونية بالإضافة إلى شروط هذا العقد سواء الموضوعية أو الشكلية وآثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للغير ودائني طرفي العقد ومؤجر العقار.

المبحث الثاني وهو آخر عقد يرد على المحل التجاري وهو تقديم المحل كإسهام في شركة وتكلمنا مثله مثل بقية العقود على شروطه الموضوعية والشكلية والبيانات الواجب توافرها من أجل تقديم المحل

التجاري كإسهام في شركة والآثار المترتبة عن هذا العقد عن طريق عرض إلتزامات أطراف العقد وهم صاحب المحل والشركة، ووضعية كل الدائنين والشركاء في الشركة المعنية.

نستخلص في نهاية هذا البحث أن التصرفات أو العقود الواردة على المحل التجاري تنقسم إلى نوعين، النوع الأول منها يرد على ملكية المحل التجاري أين يتم نقل هذه الملكية سواء بالبيع أو تقديم المحل كإسهام في شركة.

فبيع المحل التجاري له من الخصائص ما يميزه عن باقي البيوع الأخرى حيث فرض المشرع إفراغه في شكل رسمي، وإشترط زيادة على ذلك قيده في السجل التجاري لإشهاره وإعلام الغير بما ورد عليه، وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فإن الرسمية ترد عليه ككل ويشترط القيام بما أوجبه القانون في حال نقل ملكية العناصر المكونة للمحل، ويلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه وإعلام المشتري زيادة عن الإلتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع من إلتزام بضمان الإلتحاق ويلتزم المشتري بدفع الثمن وإستلام المحل التجاري ويكون للغير وخصوصاً دائني المحل الحق في المعارضة في دفع المحل للبائع حتى يتحدد مصير ديونه وهم المزايدة على المشتري بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يمثل القيمة الحقيقية للمحل.

كذلك بالنسبة للمساهم بالمحل التجاري كإسهام في رأسمال الشركة ولتحقيق هذا وجب إستيفاء الشروط الشكلية التي فرضها القانون حيث أن هذا التقديم يتم بشكل رسمي في عقد تأسيس الشركة ويتطلب الشهر قيده في السجل التجاري وعلى الشركة حفاظاً منها على حقوق باقي الشركاء أن تقوم بتقديم قيمة المحل التجاري لمعرفة ما يمكن أن يمثله من نسبة في رأسمالها وتقع على عاتق مقدم المحل التجاري كإسهام في شركة من الإلتزامات ما يقع على عاتق بائع المحل التجاري.

إذا كان تقديم الإسهام قد تم على سبيل التملك أما إذا كان على سبيل الإنتفاع فإن إلتزامات التي تقع على صاحب المحل التجاري هي التزمات مؤجر المحل التجاري كما تلتزم الشركة بإتجاه الدائنين إذا قبلت بالمحل التجاري ولهؤلاء الحق في الإعتراض على تقديمه كإسهام في شركة إذا كان الضمان العام لمقدم الإسهام لا يفي بحقوقهم.

أما النوع الثاني من العقود الواردة على المحل التجاري فهي التصرفات التي ترد على إستغلاله فصاحب المحل التجاري بما أن له حق الملكية عليه فإن بإمكانه أن يمنح شخص آخر حق إستغلال المحل التجاري مقابل مبلغ معين يتقاضاه منه وحق الإستغلال هذا قد يكون بِلتغلالاً حراً ما يعبر عنه بتأجير التسيير ففي هذه الحالة يقوم المؤجر بالتسيير كالمستأجر يستغل المحل لحسابه الخاص ويتحمل نتيجة تسييره من ربح وخسارة.

حيث أن هذا العقد هو عقد تجاري يلتزم فيه صاحب المحل بتسليم المحل بعناصره المكونة له وبمنح المسير كل التسهيلات والرخص التي تمكنه من إستغلاله ويضمن له عدم المنافسة وعدم التعرض والإستحقاق بينما يلتزم المسير بالمحافظة على المحل التجاري بعناية الرجل الحريص وبدفع بدل الإيجار. كما يعد مستأجر من الباطن للعقار الذي يتم إستغلال المحل التجاري فيه وينقضي الإيجار بوفاة المستأجر وإنهاء مدة الإيجار وهلاك المحل التجاري.

كما يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه وهذا الرهن يكون رهناً حيازياً من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الإسم التجاري وخاصة الإتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع وإشترط المشرع أيضاً في رهن المحل التجاري رهناً حيازياً أن يفرغ في شكل رسمي وأن يتم إشهاره، وهذا العمل يكون بدل الحيازة المشتركة في الرهن الحيازي حيث أن العناصر المعنوية يمكن حيازتها ووضع الأثاث والأدوات في حوزة الدائن المرتهن يعطل عمل المحل التجاري، وينفذ الرهن من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره لإعلام الغير، وينقضي الرهن بإنقضاء الدين المضمون أو باتحاد الذمة أو بهلاك المحل ولا يجوز للراهن تملك المحل التجاري في حال عدم سداد دينه في اجله بل أنه يستوفي في حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني مما يجعل رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن الحيازي المعروف في ق.م.ج.

كان لا بد وكختام لهذا البحث أن نضع بعض التوصيات التي تم إستنتاجها من خلال دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع.

بالنسبة للمحل التجاري فالمشرع الجزائري أهمل بعض الشيء مسألة الإسم التجاري ومسألة تخصيص الأمكنة المستأجرة لإقامة المحل التجاري وإمكانية تغيير تخصيصها بما يزيد ويفعل من النشاط التجاري للتاجر من جهة ومن جهة أخرى يزيد من قيمة المحل التجاري، وكذا مسألة عدم التعرض صراحة إلى إمكانية التنازل أو إنتقال الرخص والإعتمادات التي تستلزمها بعض الأنواع من الأنشطة التجارية بالإضافة إلى مسألة تحديد المدة التي يلتزم فيها مالك المحل التجاري عند تصرفه في المحل بشطب سجله التجاري تطبيقاً لمبدأ عدم المنافسة.

كما نقترح معالجة النصوص القانونية التجارية بصفة عامة وأحكام المحل التجاري بصفة خاصة وجعلها أكثر دقة ووضوح.

إحداث تطابق وإنسجام بين النصوص المكتوبة باللغة العربية والنصوص المكتوبة باللغة الفرنسية تقرير حماية خاصة للمحل التجاري من المنافسة الغير المشروعة وتقريراً أيضاً حماية خاصة للإسم التجاري

وأيضاً إمكانية إجازة تغيير إيجار الأمكنة المستأجرة لإقامة المحل التجاري من نشاط تجاري إلى آخر سواء بالإضافة أو تغيير كلي بما يخدم النشاط التجاري.

وجوب تدخل المشرع الجزائري لتحديد مدة قانونية يلتزم فيها مالك المحل التجاري الذي تصرف بالبيع أو هبة في محله التجاري بشطب سجله التجاري المخصص لمزاولة تجارته. وهذا يصب في مصلحته أولاً ، وأيضاً لإعلام الغير بما تم من تغيير للأوضاع القانونية للمحل التجاري وللأشخاص.

فلسفة المصادر والبيانات

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية.

(1) \_ المراجع العامة والمتخصصة.

\_ وائل أنور بندق ومصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2013  
\_ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر  
ب.س.ن.

\_ احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980

\_ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004

\_ عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج1، كلية الحقوق جامعة بنها، الإسكندرية، ب.س.ن.

\_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، دار النشر والتوزيع ابن خلدون، 2001

\_ مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

\_ عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ب.س.ن.

(2) \_ التشريعات والنصوص القانونية.

أ\_ القوانين والامور

\_ الأمر رقم 75\_59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل  
والمتمم.

\_ الأمر رقم 75\_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل  
والمتمم.

\_ قانون رقم 08\_09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

\_ الأمر رقم 66\_156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل  
والمتمم.

\_ الأمر رقم 86\_66 المؤرخ في 28 افريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية (ج، ر. ع. 1. لسنة  
1966).

ب\_ المراسيم

\_ المرسوم رقم 65\_139 المؤرخ في 03 ماي 1965 المتعلق برخص بيع المشروبات.

### 3\_ \_المجلات والبحوث العلمية

\_ حورية بورنان، مقال بعنوان تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة

\_ المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1990

\_ النشرة القضائية، ع54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1999

\_ المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1989

\_ المجلة القضائية، ع4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1991

\_ المجلة القضائية، ع3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1994

\_ المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1996

\_ المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1992

\_ المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر سنة 1995

### 4\_ \_المذكرات و الرسائل العلمية

\_ بن زاوي سفيان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بعنوان: بيع المحل التجاري في التشريع

الجزائري، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، السنة الجامعية 2013/2012

\_ طراد إسماعيل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بعنوان: النظام القانوني لعقد تأجير

التسيير المحل التجاري، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007

\_ عرابي عمر، مذكرة لنيل شهادة ماستر إدارة أعمال بعنوان: المحل التجاري كحصة في شركة، كلية الحقوق

جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2014/2013

-ROBINAULT. La location, gérance des fonds de commerce.

Thèse. Rennes. 1953.

### ثانيا: المراجع والمذكرات باللغة الأجنبية

-M.GERMAIN, Droit commercial, Tome 1, 16<sup>eme</sup>, Ed. DELTA, L.G.D.J.

-E. Verger, R.de Segogne. et Suzanne. Dallibeque. L.G.D.J, 1964

- LEMENIER. Fonds de Commerce. Achat et Vente. Exploitation et Gérance. 14<sup>e</sup> · éd. 2001.

- P.ESMEIN. La Location, Gérance de fonds de commerce. 22 sept. 1953. Gaz. Pal, 1953. 2. Déc.60. Cite par. Ch. Haninon. Et autre.

فارس

1	مقدمة:
6	قائمة المختصرات:
9	فصل التمهيدي: المحل التجاري كنظرية عامة
9	المبحث الأول: ماهية المحل التجاري
9	المطلب الأول: تعريف المحل التجاري
9	الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري
10	الفرع الثاني: التعريف القضائي للمحل التجاري
11	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
11	الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني
11	الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي
12	الفرع الثالث: الملكية المعنوية
13	المبحث الثاني: خصائص المحل التجاري
13	المطلب الأول: المحل التجاري مال منقول
13	الفرع الأول: عناصر المحل ذات طبيعة منقولة
13	الفرع الثاني: عناصر المحل ليست رهن عقاري
14	المطلب الثاني: المحل التجاري مال معنوي
14	المطلب الثالث: المحل التجاري مال تجاري
14	الفرع الأول: توفر الصفة التجارية
14	الفرع الثاني: مكونات المحل التجاري
15	المبحث الثاني: تكوين المحل التجاري
15	المطلب الأول: العناصر المعنوية
15	الفرع الأول: العملاء و الشهرة التجارية
18	الفرع الثاني: الاسم والعنوان التجاري
19	الفرع الثالث: حقوق الملكية الصناعية والتجارية
22	المطلب الثاني: العناصر المادية
22	الفرع الأول: المعدات والآلات
23	الفرع الثاني: البضائع
25	خلاصة الفصل التمهيدي

27	الفصل الأول: بيع و رهن المحل التجاري.....
27	المبحث الأول: بيع المحل التجاري.....
27	المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لبيع المحل التجاري.....
28	الفرع الأول: الأركان الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري.....
29	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري.....
31	المطلب الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري.....
31	الفرع الأول: آثار عقد بيع المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد.....
35	الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائنين.....
38	الفرع الثالث: المنازعات الواردة على بيع المحل التجاري.....
40	المبحث الثاني: رهن المحل التجاري.....
40	المطلب الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري.....
41	الفرع الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري.....
42	الفرع الثاني: موضوع عقد رهن المحل التجاري.....
43	المطلب الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري.....
44	الفرع الأول: آثاره بالنسبة للمدين الراهن.....
45	الفرع الثاني: آثاره بالنسبة للدائن المرتهن.....
46	الفرع الثالث: آثاره بالنسبة للغير.....
47	الفرع الرابع: المنازعات الواردة على رهن المحل التجاري.....
47	المطلب الثالث: الرهون الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري.....
47	الفرع الأول: الرهن الحيازي للآلات والمعدات المتعلقة بالتجهيز.....
49	الفرع الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري.....
50	المطلب الرابع: الأحكام المشتركة الخاصة ببيع ورهن المحل التجاري.....
51	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بنقل المحل التجاري.....
52	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة برهن الحيازي للمحل التجاري.....
54	خلاصة الفصل الأول.....

56	الفصل الثاني: تأجير تسيير المحل وتقديمه كإسهام في شركة.....
56	المبحث الأول: عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
56	المطلب الأول: ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
57	الفرع الأول: تعريف عقد تأجير تسيير.....
58	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
60	المطلب الثاني: شروط عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
60	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير.....
63	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير.....
64	المطلب الثالث: آثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري.....
64	الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لطرفي العقد.....
68	الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير.....
72	المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة.....
72	المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة.....
72	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتقديم المحل كإسهام في شركة.....
74	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتقديم المحل كإسهام في شركة.....
75	المطلب الثاني: آثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة.....
75	الفرع الأول: إلتزام صاحب المحل التجاري.....
76	الفرع الثاني: الإلتزامات المتعلقة بالشركة.....
77	الفرع الثالث: وضعية كل من دائنين والشركاء في تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة....
79	خلاصة الفصل الثاني:.....
81	خاتمة.....
86	قائمة المصادر والمراجع.....
90	فهرس.....