جامعة مولود معمري –تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون – نظام ل.م.د

العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

– بن موهوب ديهية

– صادق دانية

إشراف الأستاذة:

د/ زريول سعدية

لجنة المناقشة:

– د/ عجاز سامية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

– د/ زريول سعدية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة

– حامل صليحة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/10/04

مقدّمة:

إنّ تطوّر الحياة في شتى مجالاتها الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية...إلخ، يقتضي وضع مجموعة من القوانين التي تحكم العلاقات بين الأفراد بشكل مساير ومتناسب لهذا التطوّر. وهو ما تجسّد خصوصا في القانون التجاري الذي يحكم العلاقات بين التجار جاء لنظيم التجارة بشتى أنواعها.

ما يهمّنا نحن في هذا الصّدد هو فكرة المحلّ التجاري. فمن أهمّ الأعمال التجارية ذات القيمة الاقتصادية نجد الأعمال التجارية بحسب المنظمة بموجب **المادة الثالثة من التقنين التجاري المعدّل والمتمم**،[1] خاصة منها المتعلّقة بالمحلات التجارية.

كانت فكرة المحل التجاري مجهولة قبل الثورة الصناعية في أوروبا ولم تظهر معالمها إلاّ في نهاية القرن التاسع عشر، حيث بدأت القوانين تعرفها بصفة رسمية واستطاع المحل التجاري أن يفرض نفسه بعد ذلك ليصبح ملكية تجارية وموضوع معاملات ومصدر للاستدانة.

غير أنّه رغم ظهور فكرة المحل التجاري، إلاّ أن أغلب التشريعات لم تتطرّق إلى تحديد تعريف لها، واقتصرت فقط على ذكر العناصر المكونة لها، وتبيان أحكام التصرفات الواردة عليها. ونظرا لصعوبة تحديد وبدقة فكرة المحل التجاري نجد الفقه هو الآخر لم يعطي لها تعريفا جامعا ومانعا، إلاّ أنّه اتّفقت جميع التعريفات على اعتبارها مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمّن بصفة أصلية بعض العناصر المادية والمعنوية.

نظّم المشرّع الجزائري المحلّ التجاري والعمليات الواردة عليه في **الكتاب الثاني من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون التجاري**

1. انظر في ذلك نص المادة 3 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، ع 78، المتضمن ال ق.ت.ج.

وذلك تحت عنوان **المحل التجاري**. ولكنه لم يضع تعريفا له بل اكتفى بذكر العناصر التي يتكون منها وذلك في المادة 78 ق.ت.ج التي تنصّ: "**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.**

كما يشمل أيضا شائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المخل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وكون المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشملها فمن حق صاحبها أن يتصرف فيها، بالبيع الذي أهم وأبرز التصرفات الواردة عليه وأكثر انتشارا في الحياة التجارية، بالإضافة إلى إمكانية رهنه من أجل تسهيل حصول التاجر على الائتمان وكذلك اعتباره نوعا من الضّمان للحصول على القروض اللازمة لتوسع التاجر في مشروعه.

ولمّا كان لصاحب الملكية حق الاستغلال فإنّ لمالك المحل التجاري حق استغلاله، فيجوز له تأجيره لفائدة المستأجر المسير، كذلك يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة حيث يصبح للشركة حق استغلاله لحسابها دون المالك.

أمّا فيما يخص التصرفات الأخرى، كالهبة والانتفاع تركها المشرع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميّز بها المحل التجاري نجد المشرع لم يترك تنظيم التعامل فيه للقواعد العامة في القانون المدني بل خصّه بأحكام قانونية منظمة على وجه الدقة والخصوص.

لهذا سنحاول في موضوع بحثنا معرفة النظام القانوني الخاص للعمليات القانونية الواردة على المحل التجاري وفقا للتشريع الجزائري.

ولهذا نتساءل: **كيف تدخل المشرع الجزائري لتنظيم العمليات الواردة على المحل التجاري، وما هي الأحكام القانونية الخاصة بهذه العمليات؟**

لتوضيح ذلك تمّ اتّباع المنهج التحليلي وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر 75-85 المتضمن القانون التجاري، وغيرها من النصوص القانونية المتفرقة والمتعلقة بهذا الموضوع.

على هذا الأساس قسّمنا موضوع بحثنا إلى فصلين: تطرقنا إلى العمليات الناقلة لملكية المحل التجاري في **(الفصل الأول)**، والعمليات غير الناقلة لملكية المحل التجاري في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

العمليات الناقلة لملكية المحل التجاري

من أهم التصرفات القانونية التي ترد على ملكية القانون التجاري والتي جلبت اهتمام المشرّع نجد بيع المحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة، تعتبر عملية بيع المحل التجاري من أهمّ العمليات الناقلة لملكية المحل التجاري، ونظرا لخصوصية المحل التجاري كونه مال معنوي منقول يتكون من عدة عناصر مادية وأخرى معنوية، لهذا كان على المشرع تنظيمه بموجب أحكام قانونية خاصة خروجا في ذلك عن القواعد العامة في القانون المدني. ولهذا يجدر بنا البحث عن النظام القانوني الخاص بعقد بيع المحل التجاري (المبحث الأول).

ومن العمليات القانونية الأخرى التي تعتبر أداة تداول فيما بين التجار نجد، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة. ويترتب على ذلك نقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة وذلك في الأحوال التي يكون فيها الإسهام على سبيل التمليك الذي يعتبر أكثر انتشارا فيما بين التّجار، وعادة قد يلجأ إلى تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع به فقط دون نقل ملكية المحل إلى الشركة.

كون بيع المحل التجاري تتقارب مع عملية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة باعتبارها من التصرفات الناقلة للملكية، إلا أنهما يختلفان في بعض الجوانب لا سيما من حيث المقابل والآثار، وهذا جعل هذه الأخيرة تنفرد بنظام قانوني خاص بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

تعتبر عملية بيع المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد عليه باعتباره أكثر العقود انتشارا وأهمية في المجال الاقتصادي، فهو الوسيلة التي يتم فيها تبادل الأموال والقيم بين الأفراد.

ونظرا لأهميته فهو يتميز بنوع من الخصوصية من حيث محله ومن حيث طبيعته القانونية، كما نظم المشرّع الجزائري في القانون التجاري أحكام خاصة لانعقاده خلافا عن الأحكام المقررة في العقود العامة، وذلك راجع إلى كون المحل التجاري مال منقول ذات طبيعة تجارية.

فالأمر يقتضي تحديد الخصائص والأحكام الخاصة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري من خلال تحديد مفهوم عقد بيع المحل التجاري (المطلب الأول) وتحديد الآثار المترتبة عنه سواء، فيما بين المتعاقدين أو الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم عقد بيع المحل التجاري

إن عقد البيع الذي يرد على المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية جعلها أداة استغلال هامة، إذ بواسطته يمكن نقل ملكية المحل التجاري بعوض. ويخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع،[1] غير أن ورود محل هذا العقد على مال منقول معنوي أدى بالضرورة إلى انفراده ببعض الخصائص من حيث محتوى البيع ومن حيث طبيعته القانونية (الفرع الأول)، وكذا انفراده ببعض الأحكام الاستثنائية في حالة التصرف فيه، وتأسيسا على هذا يشترط لانعقاد عقد بيع المحل

1 – انظر فيما يخص ذلك أحكام المادة 351، من التقنين المدني الجزائري، أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

التجاري توافر إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة الموجودة في سائر البيوع التقليدية توافر شروط خاصة ببيع المحل التجاري نظمها المشرع التجاري وفق أحكام خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص بيع المحل التجاري

يتميّز بيع المحل التجاري بمحله من جانب (أولا)، وبحكم طبيعته القانونية من جانب آخر (ثانيا).

أولا/ من حيث محتوى البيع:

باعتبار المحل التجاري وحدة مالية[1] يتكوّن من عدّة عناصر مادية منها وأخرى معنوية، يجعل موضوع البيع الوارد عليه يختلف من محل إلى آخر حسب نوع النّشاط.[2]

ويجور للتاجر التصرّف في المحل التجاري بأكمله، أو يقتصر التصرف على بعض عناصره فقط، فالقانون لم من إدارة أطراف العقد بل ترك لهم الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع.[3]

إلاّ أنه في جميع الأحوال لابدّ أن ينصبّ على عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية على الأقل حتى نكون أمام بيع المحل التجاري إلى جانب العناصر الأخرى،[4] ونظرا لوجوب إدراج

1 – فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، بدون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص204.

2 – فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص204.

3 – انظر بخصوص ذلك نص المادة 106، من ال ق.م.ج التي تنصّ بأن: "**العقد شريعة المتعاقدين**".

4 – انظر مبروك مقدم، مرجع سابق، ص60.

عنصر الاتّصال بالعملاء الذي يعدّ عنصرا إجباريا وأساسيا فالقضاء الفرنسي يعتبر أنّ كل عقد ينصبّ على هذا العنصر هو عقد ينصب على المحل التجاري.[1]

كما تجدر الإشارة أنّ البيع إذا ورد على البضائع فقط فلا يعتبر بيعا للمحل التجاري، فهذا بحكم طبيعته التي تخضع للتصرف فيها باستمرار وتخضع للتداول.[2]

ثانيا: من حيث الطبيعة القانونية:

يكتسب عقد بيع المحل التجاري الطابع التجاري، وذلك استنادا إلى الطبيعة التجارية لمحل البيع، كما أنّ هذه الطبيعة التجارية ترتب آثارا على عقد بيع المحل التجاري.

1- الطابع التجاري لعقد بيع المحل التجاري:

تعتبر عملية بيع المحل التجاري بغض النظر عن صفة أطراف العقد، أي حتى ولو كان أطراف العقد مدني، فتحديد طبيعة التعامل في المحل التجاري في التشريع الجزائري لا يثير أيّ إشكال، فالعملية تعتبر تجارية بحسب الشكل وهذا ما أكّدته المادة 03 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ... العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".[3]

2- أثر الطابع التجاري على عقد البيع:

باعتبار عقد بيع المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل وجب إخضاع هذا التصرف إلى أحكام القانون التجاري في المجالات التالية:

1 - أنيسة حمادوش، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011، ص120.

2 - بالاطلاع على المادة 78 فقرة أخيرة من ال ق.ت، تبين لنا ضرورة وجود عنصر أو عدة عناصر أخرى تختلف حسب النشاط الممارس.

3 - عمار عمورة، العقود والمحل في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص180. انظر أيضا مبروك مقدم، مرجع سابق، ص61.

أ- في مجال الاختصاص القضائي:

يرجع الاختصاص في النظر في النزاعات التي قد تطرأ بين البائع والمشتري بخصوص بيع المحل التجاري إلى القسم التجاري للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري.[1]

ب- في مواد الإثبات:

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية،[2] فعقد بيع المحل التجاري لكونه يرد على مال منقول ذو قيمة معتبرة أخضعه المشرع بنص خاص يقضي إثباته بعقد رسمي تخت طائلة البطلان.[3]

ج- في حرية التعاقد:

الأصل في القانون التجاري أن العقود التجارية تعتبر عقود رضائية،[4] غير أنه ورد استثناء في عقد بيع المحل التجاري، حيث اشترط المشرع الكتابة الرسمية وهذا تدعيما لمبدأ حرية التعاقد.

د- في شهر العقود الواردة على المحل التجاري:

أخضع المشرع عقد بيع المحل التجاري وكل العقود الواردة عليها إلى إجراءات إشهار خاصة تهدف إلى إعلام المتعاملين مع المحل التجاري بالمركز الحقيقي للمحل التجاري.[5]

---

1 – قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2005، ص40.

2 – راجع نص المادة 30، من ال ق.ت.ج.

3 – وهذا ما نصت عليه المادة 79 من ق.ت.ج.

4 – عمار عمورة، مرجع سابق، ص182. انظر أيضا ما نصت عليه المادة 79، من ق.ت.ج والمادة 324 مكرر 1 من ق.م.

5 – انظر المادة 83 من ق.ت.ج.

الفرع الثاني:

شروط انعقاد بيع المحل التجاري

يشترط كي ينعقد عقد بين المحل التجاري صحيحا، أن تتوفّر فيه الشروط الموضوعية العامة لانعقاد العقد وهي رضا الأطراف، السبب (أولا). علاوة على ذلك؛ يخضع عقد بيع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة به والتي تميّزه عن العقود الأخرى، ونظرا لطبيعة المحل التجاري وأهمية عناصرها أولى المشرع الجزائري لعملية البيع اهتماما خاصا لما يمثله المحل التجاري من أداة هامة لممارسة أي استغلال تجاري، فاشترط الشكلية في عقد بيع المحل التجاري (ثانيا).

أولا/ الشروط الموضوعية العامة:

بما أنَّ القانون ق.ت.ج لم ينصّ على شروط موضوعية لانعقاد عقد بيع المحلّ التجاري، استوجب علينا اتّباع القواعد العامّة المنصوص عليها في ق.م والمتمثّلة في الرّضا، المحلّ والسّبب.

1- الرّضا: يتطلّب إبرام عقد بيع المحلّ التجاري موافقة حرّة وواعية من الطّرفين، بمعنى أن يكون كلٌّ من البائع والمشتري متوافقان على ماهية العقد والمبيع الثّمن، كما يُشتَرَط في ركن الرّضا أن يكون خاليًا من العيوب كالغلط، الإكراه، الاستغلال والتدليس.[1] وبأن يكون صدرًا من ذي أهلية لكون المحلّ التّجاري ملكية منقولة فإنّ شرط الأهلية الواجب توافرها هي الأهلية القانونية الّتي تسمح بالتصرّف في المنقولات.[2]

2- المحلّ: يعود موضوع عقد البيع على المحلّ التجاري بحدّ ذاته، إذ يُعَدُّ بيعا للمحل التجاري إذا انصبّ على العناصر المكوّنة له، والمتمثّلة أساسًا في عنصري الاتّصال بالعملاء والشّهرة التجارية.[3]

---

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص ص 41، 42. انظر أيضا أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص-ص 78، 79.

[2]– لاسيما في ذلك مراعاة أحكام المادة 5 و6 من ق.ت.ج، انظر أيضا شادلي نور الدين، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص150.

[3] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص ص 923، 240.

3- السّبب: وهو السّبب الّذي يجب أن يكون مشروعًا غير مخالف للنّظام العام والآداب العامّة، هذا ما أكّدته المادّة 97 من ق.م.ج.[1]

ثانيا/ الشرط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية في ضرورة تحرير عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي، ولما كانت آثار هذا العقد تمتد إلى الغير فلقد اشترط المشرع التسجيل في السجل التجاري، وإتمام إجراءات الشهر قصد إعلام هذا الغير بالمركز الحقيقي للمحل التجاري.

1/ الكتابة الرسمية:

الأصل هو حرية الإثبات في العقود التجارية طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، غير أن المشرع استثني من هذه القاعدة التصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري حيث تتم بالكتابة الرسمية،[2] وذلك بموجب المادة 1/79 من القانون التجاري والتي تنصّ على ما يلي: "**كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا**".

كما تؤكد الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ضرورة تحرير عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي،[3] كما تشترط المادة 96 من ق.ت.ج. كذلك الرسمية في عقد بيع المحل التجاري وإلا فلا وجود لحق الامتياز المقرر للبائع، وفضلا عن لزوم الكتابة الرسمية في

[1] – نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، 2013، ص77.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 77. انظر أيضا أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، د،ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1980.

3- قوق أم الخير، أحكام المحل التجاري، المرجع السابق، ص102.

عقد بيع المحل التجاري يجب أن يحتوي العقد على مجموعة من البيانات الضرورية لصحّته، ونجد المادة 2/79 قد نصت على هذه البيانات على سبيل الحصر.[1]

كما نصّت هذه المادة على بطلان عقد البيع في حالة إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلب من المشترى إذا كان طلبه واقعا خلال السنة.[2]

ولهذا يتبين لنا مما سبق أن عقد بيع المحل التجاري هو عقد شكلي، إذ لا يكفي توافر إرادة الطرفين لانعقاده صحيحا، فهذا خلافا لما ذهب إليه الفقه في اعتبار عقد بيه المحل التجاري من العقود الرضائية، ومن أدلة شكلية عقد بيه المحل التجاري أن انعدام الكتابة الرسمية في العقد ترتب عنه بطلان العقد، ومن ثم فإن كلمة الإثبات الواردة في نص المادة 97 من القانون التجاري يقصد بها المشرع انعقاد العقد بالكتابة الرسمية ولم يعني بهذا الإثبات بمعنى الدليل ولو كان هذا هو قصده لآثار في نص المادة على بطلان الدليل لا بطلان العقد.[3]

أمّا عن البيانات التي يجب أن يتضمنها إلزاميا عقد بيع المحل التجاري وذلك نظرا لأهمية هذه العقود، وعليه فإنّ عدم إدراج هذه البيانات ضمن العقد يعني أن ثمة محاولة غش من قبل البائع على المشتري في إخفاء بعض الحقائق أو المعلومات عليه.[4]

2/ القيد في السجل التجاري:

أوجب التشريع الجزائري في عقد بيع المحل التجاري ضرورة تسجيل وقيد عقد البيع وذلك وفق المادة 96 من ق.ت.ج، فحسب نص هذه المادة "**لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان العقد ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري في دائرة اختصاصه**".

1- راجع هذه البيانات في المادة 2/97 من ق.ت.

2- راجع نص المادة 2/97، من ق.ت.ج باستقراء نص المادة يفهم أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم بالبطلان لأنه اختياري للقاضي، هذا ما تبينه بوضوح عبارة "**يمكن**".

3- هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص117.

4- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص129.

ولقد وضع المشرع شرط قيد عقد البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى هذه المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بالإفلاس، وهذا وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 97 من ق.ت.ج، كما كلف مأموري مركز السجل التجاري في إطار مسك السجل التجاري،[1] وتسييره بتسجيل كلّ العقود التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية، ويتمثل جزاء عدم قيد بيع المحل التجاري في عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير، فلا يكون نافذا في مواجهة دائني البائع ما لم يكن مقيدا في سجل خاص.

3/ الشهر (الإعلان):

اشترط المشرع الجزائري في المادة 83 من ق.ت.ج ضرورة إعلان بيع المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79، وذلك خلال (15) يوما من تاريخ البيع وبسعي من المشتري الحائز للمحل التجاري، ويتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية، أو في جريدة مختصة بالإعلانات في الولاية أو الدائرة التي يستغل فيها المحل التجاري.[2]

وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.[3]

ويجب أن يشمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان،[4] ما يلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.
- التاريخ ورقم الإيصال بالتصريح البسيط.

---

1 راجع في ذلك نص المادة 20، من الأمر رقم 96-27، مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر، ع77، الصادر في 11 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 يتضمّن التقنين التجاري، حيث تم استبدال مصطلح "كاتب الضبط" بمصطلح "ماموي السجل التجاري".

2 بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص205.

3- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص153.

4- راجع نص المادة 83، من ق.ت.ج، فيما يخص هذه البيانات الإجبارية.

- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانيهما.
- نوع المحل التجاري، ومركزه.
- الثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقديرات المستعملة.
- كقاعدة لاستفاء حقوق التسجيل.
- اختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.
- بيان المهلة المحددة للمعارضة.

ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة الاولى من المادة 83 من ق.ت مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حاله وجود عقد وإلا كان باطلا.[1]

لهذا في حاله الاقفال عن ذكر هذه المعلومات الواردة في نص هذه المادة يترتب عنه ابطال النشر دون العقد الخاص ببيع المحل التجاري.[2]

حرصا من المشرع على سلامه الإشهار أوجب تجديد الإعلان من اليوم 8 إلى 15 من تاريخ أول نشر.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الغاية من إشهار بيع المحل التجاري هو منع تحويل ملكية المحال التجاري بطريقه احتمالية وما يترتب عنها من حرمان دائني البائع من استيفاء حقوقهم في الاعتراض على ثمن المحل التجار.

1- راجع الفقرة الثانية من المادة 83، من ق.ت.ج.

2- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص108.

3- نسرين شريفي، مرجع سابق، ص78.

المطلب الثاني

آثار بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري كالبيوع الاخرى متى انعقد صحيحا رتب اثار قانونيه غير انما تجدر الإشارة إليه لابد من اتخاذ كافه الاجراءات المحددة قانونا لنقل ملكيه العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي تخضع ملكيتها لأحكام خاصه المقررة لكل منها حيث يستوجب بعضها قيدا خاصا يتم بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية وذلك حسب ما نصت به المادة 147 من ق.ت.ج. أما بالنسبة للمعدات والبضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد ابرام عقد البيع.

الى جانب نقل الملكية بمجرد انعقاد عقد بيع المحل التجاري توجد اثار اخرى تنتج فيما بين المتعاقدين وفي مواجهه الغير وتتمثل هذه الاثار في الالتزامات التي تقع على عاتق البائع الفرع الاول والتزامات اخرى تقع على المشترى الفرع الثاني كما يرتب اثار بالنسبة للغير الذين يتاثرون بعمليه البيع وعلى وجه الخصوص دائني البائع باعتبار المحل التجاري الضمان العام لاستفاء ديونهم الفرع الثالث.

الفرع الأول

آثار بيع المحل التجاري بالنسبة للبائع

إلى جانب الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق البائع (اولا) اقر له ضمانات تكفل له الحصول على ثمن المحل التجاري من المشتري (ثانيا).

أولا: التزامات بائع المحل التجاري

يلتزم البائع بتسليم ملكيه المحل التجاري الى المشتري كما يلتزم بضمان المحل التجاري الالتزام بعدم التعرض وعدم المنافسة وكذلك شطب اسمه من المحل التجاري.

1- الالتزام بالتسليم:

الالتزام باستلام الشيء المبيع يعتبر من الالتزامات العامة المقررة في الأحكام العامة، غير أنه ونظرا لخصوصية المحل التجاري فإن واقعة التسليم في المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة.[1]

فإذا كان التسليم وفق الأحكام العامة يلزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به،[2] وفق ما نصت به المادة 367 من ق.م، كما يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت البيع،[3] وفق ما نصت عليه المادة 364 من ق.م، فإن التسليم المتعلق بالمحل التجاري ليس كذلك كونه يتكوّن من عناصر معنوية وعناصر مادية، فالعناصر المادية يمكن إخضاعها للقواعد العامة، بينما العناصر المعنوية فلا يمكن للمشتري وضع يده عليها مباشرة بل لابد من استفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين، حتى يستطيع فيما بعد البائع الاحتجاج بها ضد الغير،[4] كما يجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار المؤجر ليكون على علم بانتقال عنصر الحق في الإيجار إلى المشتري.

كما يجب احترام إجراءات النشر والقيد الخاصة لحقوق الملكية الصناعية،[5] أما بالنسبة لعنصر الاتّصال بالعملاء والشهرة التجارية فيلزم البائع بمنح المشتري كل المعلومات والمستندات التي تمكنه من الاتصال بالزّبائن للتعرف عليهم وطلباتهم وعلى نوع الخدمة التي تعودوا التعامل فيها مثلا كطريقة تسهيل الدفع حتى يتمكن المشتري الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية.

1- مبروك مقدم، مرجع سابق، ص67.

2- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، طبعة 2014/2013، دار هومة للطباع والنشر والتوزيع، ص80.

3- نادية فضيل، مرجع نفسه، ص ص 80-81.

4- انظر في ذلك، نص المادة 241 فقرة أولى، والمادة 252 ق.م.ج.

5- راجع نص المادتين 79-83، من ق.ت.ج.

كما يلزم البائع وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة 03 سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، وهذه القاعدة تعتبر من النظام العام، بحيث يكون لاغيا كل شرط مخالف.[1]

وهذه الأحكام ترمي إلى حماية المشتري ومنحه الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمحل ولمعرفة مدى نجاح تجارة البائع.

2- الالتزام بالضّمان:

تعرض المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في أحكام القانون المدني فيجب على البائع أن يضمن للمشتري نزع اليد عن الشيء المبيع، وضمان العيوب الخفية، كما يلتزم بعدم التعرض وعدم منافسة المشتري.

أ- ضمان الاستحقاق:

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المحل أو على عنصر منه، ومن ثم يمكن أن يتعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو الجزئي،[2] فالمشتري في الحالة الأولى يمكن طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به، أما في الحالة الثانية يجوز له طلب إنقاص الثمن مع دفع التعويضات.[3]

ب- ضمان العيوب الخفية:

يلتزم البائع وفق أحكام القانون المدني، ضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية،[4] التي تنقص من قيمته،[5] تبعا لهذا يحق للمشتري في حالة ما إذا وجد عيب خفي بالمحل أن يطلب فسخ العقد ورد الثمن، وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر وخسارة، كما يمكن

1- انظر نص المادة 82 الفقرة الثانية، من ق.ت، ونفس المادة 82 فقرة أخيرة.

2-انظر المادتين 375 و376، من ق.ت.ج.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص 225-226.

4- انظر نص المادة 376، وما بعدها من ق.م.

5- أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص83.

للمشتري أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه لكن دون فسخ عقد البيع، وفي هذه الحالة يحتفظ بالمحل موضوع العقد، مثلا: البائع ملزم بذكر البيانات الضرورية الواجب توفرها في عقد البيع والمنصوص عليها قانونا،[1] ولهذا في حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري في رفع دعوى فسخ العقد لوجود عيب خفي.

3- الالتزام بعدم التعرض وعدم المنافسة:

يلتزم البائع بضمان حق الانتفاع أي عدم التعرض للمشتري وعدم منافسته حتى يتمكن من الانتفاع بالمحل انتفاعا هادئا وكاملا،[2] وهذا حسب ما أكدته المادة 371، من ق.ت.ج.

سواء أكان هذا التعرض شخصيا أو من الغير، وقد يكون التعرض قانونيا كأن يقوم البائع ببيع المحل التجاري إلى شخص آخر، وقد يكون التعرض ماديا في حالة ما إذا قام البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المحل المباع للمشتري[3] فهذا التعرض المادي يشكل منافسة للمشتري، وهنا يقع على عاتق البائع ضمان عدم منافسة المشتري لكون أن هذا التعرض يشكل اعتداء على المحل المباع ويكون مساسا بحقوق المشتري بالضمانات الممنوحة له فيؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل التجاري.[4]

لهذا، لتفادي مثل هذا التعرض يلجأ المتعاقدان عادة إلى إدراج شرط في عقد البيع، يتمثل في التزام البائع بعدم منافسة المشتري أي التزام البائع لعدم مزاولة نشاط تجاري مماثل لنشاط المشتري، فهو التزام عقدي عن اتفاق الطرفين، لذا يتحدد هذا الالتزام بشروط خاصة في عقد بيع المحل التجاري إلى درجة اعتباره دينا في المحل التجاري، حيث ينتقل المحل

1- انظر نص المادة 79، من ق.ت.ج.

2- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص82.

3- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص257.

4- مبروك مقدم، مرجع سابق، ص69.

التجاري سواء بالبيع أو التنازل، ويستفيد مكتسب المحل التجاري من كافة الشروط الواردة في عقد البيع بما في ذلك هذا الشرط، كما ينتقل هذا الشرط إلى ورثة البائع.[1]

4- الالتزام بشطب البائع اسمه من السجل التجاري:

يلتزم البائع أيضا استفاء إجراءات الشطب من السجل التجاري في حالة توقفه نهائيا عن ممارسة التجارة، وفي حالة ما إذا لم يقم البائع بهذا الإجراء يجوز لدائني مشتري المحل التجاري متابعة البائع للوفاء بجميع الالتزامات التي التزم بها المشتري قبل الشطب.

وزيادة على ذلك، يلتزم البائع أيضا أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحا يسمى "تصريح التوقف عن النشاط التجاري"، ويجب أن يكون هذا التصريح مصحوبا إجباريا بشهادة الشطب من السجل التجاري، ويلتزم البائع بإعلان إدارة الضرائب في أجل (10) أيام من إتمام إجراءات البيع، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه هذا البيع نهائيا، ويسري الأجل من تاريخ نشر عملية البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ثانيا/ ضمانات البائع:

أحاط المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بضمانات تقيه من خطر إفلاس المشتري وإعساره، أو عجزه عن الوفاء بالثمن كله أو بعضه.[2]

ومن أجل تفادي مختلف المخاطر نجد المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بتساوي كل دائني المشتري في المرتبة، بما في ذلك البائع ومن ثم فإن هذا الأخير لا يتحصل إلا على حصة مثل الدائنين الآخرين، وعلى هذا الأساس قرر للبائع حماية خاصة بموجب المادة 114 من ق.ت التي تمنح لكل بائع المحل التجاري حق الامتياز على ثمن المبيع، فضلا عن حقه في فسخ عقد البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن، وبذلك يكون المشرع

1- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، ص119.

2- راجع في ذلك نص المادة 997 فقرة أولى من القانون المدني.

قد أمن على البائع من تصرف المشتري في محل البيع، أو محل الرهن، كما أمنه كذلك عن إفلاس المشتري.

1- حق الامتياز:

يعتبر بائع المحل التجاري دائنا ممتازا له الحق في المطالبة بدينه والتقدم على غيره من دائني المشتري في استفاء الثمن من قيمة المبيع،[1] والمادة 96 من القانون التجاري الجزائري تشترط لكي يباشر بائع المحل التجاري امتيازه أن تتوفر عدة شروط وهي تتمثل فيما يلي:

- لقد اشترط المشرع لتقرير حق الامتياز أن يكون مستوفيا للشكلية القانونية وذلك بكتابة عقد البيع، وإفراغه في قالب رسمي وذلك لصحة الامتياز.[2]
- كما اشترط المشرع إلى جانب ذلك ضرورة قيد البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ العقد، وإلا اعتبر باطلا وذلك لأن حق امتياز البائع لا يتقرر إلا إذا قام بقيد هذا الحق في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري.[3]
- كذلك يجب نشر البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الخاصة بالبيع في السجل التجاري، وكذا في الجريدة الرسمية المختصة بالإعلانات القانونية.
- كما يشترط لممارسة حق الامتياز المقرر للبائع أن يكون الطرفان قد اتّفقا على أن يتم الوفاء بثمن المبيع مؤجلا أو على أقساط، كما يجب أن يكون هذا الثمن مقسّما على ثلاثة أقسام،[4] ثمن البضائع، ثمن المعدات، وثمن العناصر المعنوية، ذلك لأن المشرع خرج على قاعدة عدم تجزئة الامتياز، أي أن المبيع ضامن لكل

1- مبروك مقدم، مرجع سابق، ص70.

2- انظر نص المادة 96 فقرة1، من ق.ت.ج.

3- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص194.

4- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري، مرجع سابق، ص192.

الثمن، وقرر تجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام مستقلة ولذلك وجب تجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام مستقلة، ولذلك وجب أن يحدد ثمن لكل منها.

- بالإضافة إلى كل هذا، يخول امتياز بائع المحل التجاري الحق في أن يستوفي ماله من ثمن المحل التجاري بالأولوية على غيره من دائنين المشترين العاديين.
- كما له الحق في أن يتبع المحل التجاري المخول بالامتياز إذا خرج من ملك المشتري إلى حائز جديد، أي أن يتم بيعه إلى مشتري ثان، وذلك باعتبار المحل التجاري منقول معنوي لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.[1]

2- الحق في الفسخ:

للبائع حق فسخ عقد البيع وفقا للقواعد العامة المقررة في التقنين المدني، وهذا بالإضافة إلى القواعد الخاصة الواردة في التقنين التجاري،[2] فإذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه بدفع ثمن المحل التجاري يحق طلب فسخ عقد البيع.

نظرا لما يرتبه الفسخ من أضرار للغير الذي تعاقد مع المشتري أو الدائن المرتهن، اشترط المشرع قبول دعوى الفسخ وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير، بشروط معينة وتتمثل فيما يلي:

أن يحتفظ البائع لنفسه صراحة أو ضمنا بحقه في الفسخ، أو أن يشير إليه صراحة عند قيد الامتياز، وهذا نظرا للأخطار التي يتعرض لها الدائنين، لهذا السبب لا يمكن للبائع ممارسة دعوى الفسخ بعد انقضاء الامتياز، كما نص المشرع على أن دعوى الفسخ تكون مقصورة كالامتياز نفسه على العناصر التي شملها عقد البيع.[3]

1- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص272.

2- راجع في ذلك نص المادة 392، ت.م.ج، والمادة 109 من ق.ت.ج.

3- انظر في ذلك نص المادة 109، من ق.ت.ج.

كما يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ.[1]

إذا اشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه، أو إذا اتفق البائع والمشتري على فسخ البيع يجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي وفي محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه، ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل، ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان،[2] ومتى توفرت هذه الشروط ترتب دعوى الفسخ وآثارها.

الفرع الثاني

الآثار بالنسبة للمشتري

يلتزم المشتري اتجاه البائع بتسلم المحل التجاري (أولا)، وبدفع ثمنها (ثانيا)، كما يلتزم بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع (ثالثا).

أولا/ الالتزام بالتسلم:

طبقا للقواعد العامة يلتزم المشتري باستلام الشيء المبيع من البائع في الوقت المحدد في عقد البيع، وفي حالة عدم تحديده، فحسب ما يقتضيه العرف التجاري، فإذا لم يوجد عرف وجب على المشتري تسليم المبيع لمجرد انعقاد العقد.[3]

لكن نظرا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره منقول معنوي، فتسلم المشتري للمحل التجاري لا يتم إلا بعد استفاء الشرط الشكلي الخاص بعقد البيع والكتابة الرسمية.

1- انظر في ذلك نص المادة 111، من ق.ت.ج.

2- انظر في ذلك نص المادة 112 فقرة 1 و2، من ت.ت.ج.

3- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012، ص73.

أما بالنسبة لتسليم العناصر المختلفة المكونة للمحل التجاري فتسلم العناصر المادية يتم بمجرد الحيازة المادية، أما تسلم العناصر المعنوية يكون بعد استفاء الإجراءات المحددة قانونا لنقل ملكية كل عنصر.

ثانيا- الالتزام بدفع الثمن:

يترتب عن عقد البيع التزام أساسي على المشتري يتمثل في الالتزام بدفع الثمن، ويتم دفع الثمن الذي اتفق عليه طرفا العقد في الوقت والمكان المحددين في العقد، فقد يلتزم المشتري بدفع الثمن كاملا دفعة واحدة، أما في حالة ما إذا تم الاتّفاق على تأجيل الوفاء به، يلتزم المشتري على دفع الجزء الأول المتفق عليه. وحين يتم الاتفاق على دفع الثمن على أقساط فإن ذلك يتم في شكل سندات لأمر سفاتج أو سندات.[1]

وما تجدر الإشارة إليه، أن المادة 84 من ق.ت.ج تعطي لدائني البائع الحق في المعرضة في دفع الثمن لهذا، من مصلحة المشتري عند دفع ثمن المبيع أن يقوم بالدفع في المهلة القانونية التي تسمح لدائني البائع من رفع معارضة في دفع الثمن، إذ قد يتعرض المشتري إلى إعادة دفع الثمن لو قام بالدفع قبل انقضاء المهلة المذكورة.

أيضا إذا كان ثمن المحل التجاري موزّعا على عناصرها فإنّه يجب على حائز الثمن أن يقوم بتوزيعه في ظرف 03 أشهر من تاريخ العقد، وبانقضاء هذه المهلة فالظرف الذي يهمه التفصيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري.[2]

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص131.

2 - انظر في ذلك نص المادة 90 فقرة 1 و2 من ق.ت.ج.

ثالثا/ الالتزام بدفع مصاريف إضافية:

علاوة على دفع ثمن المحل، فإنه يجب على المشتري دفع المصاريف الإضافية التابعة للبيع كنفقات التسجيل والطابع والرسوم ...إلخ.[1] بالإضافة إلى رسوم نقل ملكية المحل التجاري التي يتمّ تحصيلها من طرف مصلحة الضرائب، ويجب أن نشير أنه عادة ما يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء الثمن الحقيقي للمبيع، فيعتبر مثل هذا الشرط باطلا، وفي هذه الحالة يجوز لإدارة الضرائب أن تحلّ محل المشتري لتحديد الثمن الحقيقي ومطالبته به.[2]

الفرع الثالث

آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع

لا تتوقف آثار عقدي بيع المحل التجاري بالنسبة لأطرافه فحسب وإنما تمتد إلى دائني البائع الذين يتأثرون ببيع المحل التّجاري ومن أجل حماية هؤلاء الدائنين من خطر عدم استفاء حقهم من البائع ألزم المشرع كل بائع المحل التجاري الإعلان عن عملية البيع ليتسنى للدائنين ممارسة حقهم في الاعتراض على الثّمن (أولا) وكذلك حق المزايدة بالسدس (ثانيا).

أولا/ حق الاعتراض على دفع الثمن:

تسمح إجراءات النّشر التي قام بها المشتري بأن يكون دائني البائع على علم بعملية البيع.[3] ومن ثم يجوز لهم الاعتراض على دفع الثمن، وذلك بواسطة عقد غير قضائي خلال 15 يوما من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات إعلان عقد البيع.

كما أنّ هذا الحق قرّره المشرع أيا كانت صفة دينه، ويجب تقديم هذه المعارضة إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المحلّ التجاري، ويذكر في المعارضة مقدار المبلغ موضوع الدين، وسبب الدين، والموطن الذي يختاره الدائن كمحل مختار في دائرة

1 – راجع في ذلك نص المادة 393، من ق.ت.ج، حيث أكدت على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المشتري.

2 – انظر فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص242.

3 – انظر في ذلك، نص المواد 79–83، من ق.ت.ج.

الاختصاص التي تقع بها المحل التجاري، فإذا خلت المعارضة من هذه البيانات كانت باطلة.[1]

ويترتب على المعارضة إذا قدمها الدائنين في الميعاد القانوني، امتناع المشتري الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة.[2] وإذا ما تصرّف مخالفا لهذا الوضع القانوني فإن تصرّفه لا ينتج آثاره إزاء المعارضين وعليه ان يبقى ثمنه تحت يده.

وبعد انتهاء مهله 15 يوما ابتداء من تاريخ رفع المعارضة يجوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وفق تدابير قضاء الاستعجال للمطالبة برفع المعارضة شرط وضع مبلغ مالي كافي لتغطيه الديون المطالب بها لدى مصلحه الودائع والأمانات أو الغير المنتدب لهذا الغرض، وهذا المبلغ يحدد من طرف قاضي الاستعجال لضمان أسباب المعارضة. وإذا ما نفذ أمر قاضي الاستعجال ووضع المبلغ لدى الجهة المحددة تبرأ ذمة المشترى من يوم تنفيذ الأمر الاستعجالي بشرط أن يكون المشتري قد قام بعمليات النشر المنصوص عليها في المادة 83 من ق.ت.ج، وهذا ما اكدته المادة 92 و 95 من ق.ت.ج.

ثانيا/ حق المزايدة بالسدس:

بالإضافة إلى حق الاعتراض على دفع الثمن، يحق أيضا لدائن البائع طلب المزايدة بالسدس.[3]

والمقصود بالمزايدة بالسدس هو حق كل دائن معترض على الثمن من طلب شراء المحل التجاري محل البيع، ويكون الثمن الأساسي هو المبلغ المحدد والمقيد مع إضافة سدس هذا الثمن من قيمة العناصر المعنوية فقط، مع استبعاد قيمه العناصر المادية كالبضائع والمعدات.[4] والغاية من تقرير حق المزايدة بالسدس هو حماية دائني البائع في حالة إخفاء الثمن أو بيع من

1 – راجع في ذلك نص المادة 1/84، من ق.ت.ج.

2 – انظر بخصوص ذلك مبروك مقدم، مرجع سابق، ص73. وشادلي نور الدين، مرجع سابق، ص160.

3 – راجع في ذلك نص المادة 2/85، من ق.ت.ج.

4 – فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص248.

المحل التجاري بثمن منخفض،[1] غير أنه لا يمكن ممارسة حق المزايدة بالسدس في البيع القضائي، أو البيع بالمزاد العلني، إذ ينحصر نطاقه في البيع الرضائي للمحل التجاري، يخضع هذا الحق لنفس الشروط والإجراءات التي يخضع لها عقد البيع.[2]

1 – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص646.

2 – تنص المادة 87 وما بعدها، من ق.ت.ج على إجراءات المزايدة.

المبحث الثاني:

النظام القانوني لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

أجازت المادة 117 من ق.ت.ج التعامل بالمحل التجاري وتقديمه كحصه في شركة وتعد عملية الإسهام بالمحل التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي يمكن بواسطتها تزويد المحل التجاري بذمة مالية مستقلة.

لهذا فالانضمام إلى شركه ما لا يكون إلا بالمساهمة في رأسمالها، وتختلف طبيعة المال للمساهم به، فقد تكون هذه الأموال نقدية وقد تكون أموالا عينية كالعقارات والمنقولات...إلخ، وقد يكون الإسهام كذلك في شكل حصة من عمل، وتلعب مختلف هذه الإسهامات في تكوين رأس مال الشركة.

فضلا عن ذلك تختلف هذه الإسهامات باختلاف طبيعة المال المساهم وذلك بحسب الحصة المقدمة، فيجب التمييز بين تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك وبين تقديمه على سبيل الانتفاع به.

باعتبار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ككل التصرفات القانونية، حيث يشترط لانعقاده صحيحا، توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية. على هذا الأساس سنتطرق إلى هذه الجوانب من الموضوع من خلال تحديد مفهومه (المطلب الأول). علاوة على ذلك رغم أهمية عقد تقديم المحلي التجاري في تكوين رأسمال الشركة، يمكن أن تشكل آثاره خطورة على ضمان دائني صاحب المحل التجاري وشركائه، ولهذا اتخذ المشرع تدابيرا لتأمين الحماية اللازمة لدائني صاحب المحل لاستفاء حقهم وكذا الشركاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

المحل التجاري كما نقول معنوي يدخل ضمن الإسهام العيني، ومن ثم يجوز لمالكه التصرف فيه وتقديمه كحصة في الشركة. لهذا فالإسهام به في شرك قد يكون إما على سبيل التمليك وهو الإسهام الأكثر شيوعا في الحياة التجارية، أو قد يقتصر الإسهام بملكيه المحل التجاري على سبيل الانتفاع به (الفرع الاول).

وعقد تقديم المحل التجاري كغيره من العقود يشترط لانعقاده توفر شروط موضوعية وشروط شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة المساهمة بالمحل التجاري كحصة في شركة

سواء ورد تقديم المحل التجاري على وجه التمليك أو على وجه الانتفاع، فإن خصوصيتهما التي تميزها عما يقاربها من تصرفات هو الطابع العيني وطبيعة المقابل الذي يكسبه المساهم بها.

بالرجوع إلى المادة 422 من ق.ت.ج، نجد المشرع الجزائري قد نظم الاحكام الخاصة بحصص الشركات الغير النقدية.

مؤدى هذا النص أن الحصة العينية التي تقدم إلى الشركة إما لتمتلكها او لتنتفع بها. فطبيعة المساهمة تختلف فيما إذا كان مقدم المحل قد ساهم بمحله التجاري إمّا على سبيل التمليك (أولا)، أو إما على سبيل الانتفاع (ثانيا).

أولا/ تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك:

حسب ما نصت به المادة 422 من ق.م.ج، فإنه يمكن أن يتم تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية فتطبق عليه أحكام عقد البيع فيما يخص نقل الملكية.[1] مع الإشارة أن هناك اختلاف من حيث المقابل في نقل الملكية، إضافة أن مقدم المحل التجاري على خلاف البائع لا يتقرر له حق الامتياز، لأنه لا يتلقى مقابل تقديم محله التجاري كحصه في الشركة مقابلا نقديا، بل المقابل هو اكتساب حصه في رأسمال الشركة التي ساهم فيها، أو على أسهم تختلف قيمتها باختلاف الأرباح الناجمة عن عمليه الاستغلال والاستثمار.[2]

يتحقق تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك عن طريق نقل ملكية المحل التجاري، وتسليم حيازتها الفعلية إلى الشركة،[3] فتخرج من ذمة صاحب المحل التجاري لتدخل في ذمة الشركة، ويترتب على ذلك أن الشركة لا يستطيع استردادها أو التصرف فيها حتى إذا انقضت الشركة وانحلت لأنه لم يعد مالكا لها.

فقد أصبحت جزءا من الذمة المالية للشركة وهذا المقصود من المادة 117 من ق.ت.ج.

إضافة إلى ذلك لما كان هذا النوع من الإسهام قد يؤدي إلى نقل ملكية المال إلى الشركة فهنا يلتزم المساهم بالضمان تجاه الشركة سواء تعلق الامر بضمان الاستحقاق، أو ضمان عدم التعرض وكذا ضمان العيوب الخفية في المحل التجاري المساهم به.[4]

كما تجدر الإشارة، أن الإسهام بالمحل التجاري على سبيل التمليك قد يشكل خطرا كبيرا على ضمان دائني المدين الذين يرون في عمليه الإسهام بالمحل التجاري سببا في إنقاص ضمانهم، أو حتى فقدانه مما لا يسمح لهم باستفاء حقوقهم من المدين، خاصة في

---

1 – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص160. انظر أيضا بخصوص هذا الشأن مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص228.

2 – مصطفى كمال طه، مرجع سابق، 228.

3 Philippe Merle, droit commerciale, 5ème éd, 1996, p40.

4 – أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص42.

Jean Derruppe, le fonds de commerce, Dalloz, 1994, p42.

الحالة التي يكون فيها الدافع إلى الإسهام بالمحل التجاري هو تهرب المدين المساهم من الوفاء بالتزاماته،[1] لهذا تدخل المشرع لحمايه دائنين المقدم، ونص على إجراءات خاصة.

ثانيا/ تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع:

بالإضافة إلى إمكانيه تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك يمكن أن يتم أيضا تقديمه على سبيل الانتفاع.[2]

ويتحقق هذا النوع من الإسهام بوضع المحل التجاري تحت تصرف الشركة التي يكون لها حق شخصي فقط في الانتفاع، وتشبه الحصة في هذه الحالة عقد الايجار،[3] فيعد الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر فتسري على العلاقة بينهما أحكام عقد الإيجار،[4] وتجدر الإشارة أنهما يتقاربان من حيث أنهما لا ينقلان الملكية، وإنما يردان على منفعة المال، ولكنهما يختلفان من حيث الموضوع، أي من حيث المقابل ففي عقد الايجار يتلقى مقابل التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين مبالغ نقدية تتمثل في قيمة الإيجار، أما المساهم فلا يتلقى مبالغ محددة بل يتلقى قيمة الحصة المقدمة.

بالإضافة إلى أنهما يختلفان، فالإيجار لا يرد على الأموال التي يهلكها الاستعمال، إلا إذا كان المراد منها الإظهار والعرض، أما المساهمة بالانتفاع فترد على جميع الأموال.

لهذا تظلّ ملكية الحصة للشريك المساهم، وليس لشركة أن تتصرف فيها مما يسمح للمالك باسترجاع ملكيته عند انحلال الشركة، كما لا يترتب عن هذا النوع من الإسهام نقل ملكية المحل التجاري ولا يدخل ضمن الذمة المالية للشركة، ولا يجوز لها أن تتصرف فيها، وإذا هلكت فإنها تهلك على مالكها، وعليه تقديم حصة غيرها وإلا خرج الشريك من الشركة،

1 – فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص311.

2 – راجع في ذلك نص المادة 422، من ق.ت.ج.

- Jean Derruppé, op, cit, p 43.3

4 – محمد فال حسن ولد الأمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص35–36.

كما يلتزم بضمان التعرض الصادر مثله أو من غيره وضمان جميع ما يوجد في الحصة من عيوب خفية تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع.

لكن رغم مزايا هذا الإسهام باعتباره لا ينقل ملكية المال المساهم به، إلا أنه نادرا ما يلجأ إلى هذا النوع من الإسهام، فالتّجار يفضلون الإسهام بالمحل التجاري على سبيل التمليك فهو أكثر انتشارا في الحياة العملية.

الفرع الثاني

انعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

أجاز القانون الجزائري تقديم المحل التجاري كحصّة في شركة في طور التّكوين أو في شركة قائمة.[1] وبناءً على ذلك فإنّ عملية الإسهام سواءً كانت على سبيل التمليك أو الانتفاع يُعدُّ كأي تصرّف قانوني يجب أن يتمّ في شكل عقد، ممّا يضفي الطّابع العقدي لعملية الإسهام بالمحل التجاري كحصّة في شركة، وتأسيسا على ذلم فإنّ كلّ عقد يجب أن تتوفّر فيه الشّروط الموضوعية (أولا)، وكذلك استكمال الإجراءات الشكلية (ثانيا).

أولا/ الشروط الموضوعية:

إن عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة في طور التكوين أو في شركة قائمة لا يختلف عن سائر العقود الأخرى، فيجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية المتمثّلة أساسا في شرط الرضا،[2] الأهلية والمحل.

1- الرّضا:

كما هو منصوص عليه في ق.م فإنّ الرضا يمثّل في تطابق إرادتين، أي أن يتّفق البائع والمشتري على جميع أركان العقد بما فيها الثّمن وغيرها من الأركان.

1 – المادة 117 من ق.ت.ج.

2 – انظر المواد 81 وما يليها، من ق.ت.ج.

وتشترط الأهلية لكلا الطّرفين وأن تكون خالية من جميع العيوب الّتي قد تخلّ بها.

2- المحل:

الذي ينصبّ على المحل التجاري بحدّ ذاته باعتباره وحدة ذاتية مستقلة عن العناصر المكونة له.

غير أن محل عقد الإسهام باعتباره من الإسهامات العينية فمسألة تقويمه عند الاسهام به إلى الشركة أمر ضروري وذلك حتى يتبين قيمته الاقتصادية، وإلا أدى ذلك إلى الإضرار بمصالح الشركات خاصة عند تقويمه على غير قيمته الحقيقية فمعنى ذلك أن صاحب المحل التجاري يتأثر بحقوق أكثر مما يستحق، فضلا عن إلحاق الضرر بدائني الشركة الذين يعتمدون على الضمان العام للشركة، ولهذا نجد المشرع الفرنسي قد تدخل بموجب القانون الصادر في 24 جويلية ،1966 محاولة منه تجنب مخاطر هذه المسألة، حين حيث اشترط عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة ذات المسؤولية المحددة أو شركة المساهمة يجب أن يتم بواسطة مندوب الحسابات ويعاقب على كل مخالفة في التقويم.[1]

إضافة إلى ذلك، قد لا يقتصر محل الإسهام على العناصر الأساسية للمحل التجاري وهي حق الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية فقد يدخل ضمن نطاق هذا الإسهام ما هو في ذمة المحل التجاري من ديون والتزامات ويطلق على هذا النوع من الإسهام بالإسهام المزدوج.[2]

والمعروف أن الديون والالتزامات ليست من العناصر المكونة للمحل التجاري، ومن ثم فإنه في الحالة التي يشمل فيها محل الإسهام هذه العناصر فإن الإسهام الحقيقي للمحل

1- Olivier Barret, les contrats portant sur le fond de commerce, édition delta, 2001, p p 203-204.

2 - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص155.

التجاري يتحدد بخصم ديونهم عن الأصول، ومن ثم تجدر الإشارة كذلك أن الديون في هذه الحالة لا تدخل ضمن الإسهامات العينية بل تعد من قبيل الإسهامات التعددية.[1]

كذلك من الشروط الموضوعية نجد شرط السبب فتقديم المحل كذلك من الشروط الموضوعية، نجد شرط السبب فتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة سواء كان على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع يجب أن يكون سببه مشروعا لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وإلا ترتب بطلان عملية الإسهام.

3- السّبب: ويشترط فيه أن يكون مشروعًا، مثل الحاجة للتخلّص من النّشاط التجاريّ، الرّغبة في تحقيق الأرباح أو غيرها من الأسباب المشروعة.

ثانيا/ الشروط الشكلية:

أخضع القانون عملية الإسهام بالمحل التجاري في حصه في شركة إلى نفس الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد البيع، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 117، وتتمثل هذه الشروط الشكلية في الشروط الخاصة بشكل العقد (أولا)، والشروط الخاصة بالتسجيل بالإشهار (ثانيا).

1/ الشروط الخاصة بشكل العقد:

من الثابت أنه يمكن الإسهام بالمحل التجاري كحصة في شركة، سواء كان في مرحلة تكوينها أو أثناء قيامها.[2]

في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين فيكون النشر المقتضي الإنشاء هذه الأخيرة كافيا.

1 - أنيسة حمادوش، مرجع نفسه، ص115.

2 - انظر بخصوص هذا الشأن نص المادة 117 من ق.ت.ج.

أما إذا المحل التجاري المقدم يخص شركة قائمة فإن الحصة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من ق.ت.ج. وبهذا لا يختلف شكل العقد المطلوب في تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة عن شكل بيع المحل التجاري.

فيتم إثبات عملية انتقال المحل التجاري عن طريق المساهمة به في رأسمال الشركة بعقد مكتوب في قالب رسمي وإلا كانت باطلة.[1]

فالكتابة الرسمية المطلوبة للإثبات كما هو الوضع بالنسبة لعقد البيع، بالإضافة إلى اشترط الكتابة الرسمية استوجب المشرع أيضا يتضمن عقد الإسهام كافة البيانات الواجب توافرها في عقد البيع المنصوص عليها في المادة 79 من ق.ت.ج، فيمكن أن نذكر أساس قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري، ورقم الأعمال التي حققها التاجر في كل سنة من سنوات الاستقلال الأخيرة، والأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.[2]

2/ الشروط الخاصة بالتسجيل والإشهار:

إلى جانب الكتابة الرسمية أوجب المشرع في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة استكمال إجراءات التسجيل والإشهار.

أ- التسجيل:

يتم قيد عملية الإسهام بالمحل التجاري كحصة في شركة في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري والذي يستغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري.

1 - راجع نص المادة 79، من ق.ت.ج.

2 - راجع هذه البيانات في نص المادة 79 من ق.ت.ج.

ب- النشر والاشهار:

عند تسجيل عملية الإسهام بالمحل التجاري كحصة في شركة يتم الشروع في إجراءات النشر والمتمثلة في الإعلان عن عملية الاسهام وذلك حتى يتسنى للغير العلم بعملية تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة.

بالرجوع إلى نص المادة 117 من ق.ت.ج نجدها نصت على شروط الإشهار في الحالتين:

أ/ في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين فيكون النشر المقتضي لإنشاء الشركة كافيا، أما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة قائمة فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص.

فحسب نص المادة 83 من ق.ت.ج يتم إشهار عملية الإسهام في شكل ملخص ينشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية خلال أجل 15 يوما من تاريخ إبرام عقد الإسهام، ويتم في شكل ملخص ينشر في الجريدة الرسمية المختصة لتلقى الإعلانات القانونية على مستوى الدائرة والولاية التي ينتقل المحل التجاري، ويتم تحديد الإعلان من اليوم 08 إلى 15 يوما من أول نشر.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن عقد تقديم المحلي التجاري كحصة في شركة

مما لا شك أن انتقال ملكية المحل التجاري قد يشكل خطورة على مصالح دائني مقدم المحل وشركاء الشركة. لهذا تدخل المشرع الجزائري واتخذ التدابير اللازمة لحمايتهم من آثار هذه العملية. إذ يمكن في بعض الأحيان أن يلجأ ملك المحل التجاري إلى تقديم المحل التجاري كحصة في شرك للتهرب للتهرب من الوفاء بالتزاماته التجارية وتحديد مسؤوليته، وحرمان دائنيه من التنفيذ على المحل التجاري.

على هذا الأساس قرر المشرع الجزائري حماية دائني مقدم المحل لاستفاء حقوقهم (الفرع الأول)، كما قرر ذات الحماية للشركاء في الشركة مما قد يتعرضون به من مخاطر في الحالة التي يتم فيها الإسهام بالمحل التجاري مثقله بالديون تفوق الحقوق (الفرع الثاني).

الفرع الاول

حقوق دائني مقدم المحل التجاري

يتضح من خلال الأحكام القانونية المنصوص عليها في المادة 117 من ق.ت.ج أنه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للمساهمة به في الشركة، أن يصرح عن صفته في الموطن المختار وذلك في المهلة القانونية المحددة وهي 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم الموالي للإعلان.[1]

وعلى الدائن أن يذكر قيمة الدين مع تسليم إيصال عن التصريح وذلك في مكتب التوثيق المكلف بوضع العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم المحل التجاري.[2]

وفي حالة ما إذا قام الدائن بهذا التصريح تصبح الشركة مبدئيا ملزمة بالتضامن مع مقدم محل التجاري وذلك بتسديد الديون المصرحة عنها في المهل المحددة قانونا، أما إذا لم يقم الدائن بهذا التصريح أو كانت تصريح باطلا يصبح الدائن مجرد من كل حق ضد الشركة فلا يستفيد من مديونيتها.

ترمي كل هذه الإجراءات إلى إعلام الشركاء عن وضعية المحل التجاري الذي تم تقديمه كحصة في شركة، وخاصة إخبارهم عن الديون التي تثقله حتى يتمكن الشركاء بفضل هذا التصريح طلب الإلغاء إذا كانت الديون ثقيلة.[3]

1 – انظر نص المادة 117، فقرة 2، من ق.ت.ج.

2 – عمار عمورة، مرجع سابق، ص204–205.

3 – فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص312.

الفرع الثاني

حقوق شركاء الشركة

يمكن أن يكون المحل التجاري مثقلا بالديون وفي هذه الحالة يجب حماية الشركاء خاصة إذا كانت الديون المصرح عنها كثيرة تفوق القيمة الممنوحة للمحل التجاري، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على الشركاء. ولهذا أجاز المشرع لكل شريك باستثناء المساهم المقدم وفي أجل 15 يوما من انقضاء المهلة القانونية المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إما إبطال الإسهام أو إبطال الشركة،[1] ولكن ما يعاب على هذه المادة 117 ق.ت.ج أن المشرع الجزائري لم يقم بالتمييز بين وضعية الشركة القائمة ووضعية الشركة في طور التكوين.[2]

ولهذا يمكن في الحالة الثانية (أي في حالة شركة في طور التكوين) طلب إلغاء الشركة التي تأسست بصورة قانونية وذلك استنادا إلى أحكام المادة 416 المعدلة من ق.م التي تحدد عناصر عقد الشركة، فحسب هذه المادة فإن عدم تقديم أموال أو تقديم أموال باطلة سيؤدي إلى إبطال الشركة.

وقد لا يلجا الشركاء إلى طلب إبطال الشركة بأكملها، بل إلى المطالبة بإبطال المال فقط، ويتحقق ذلك عندما تكون الأموال المساهم بها من قبل الشركاء الآخرين كافية لإنشاء الشركة.

غير أنه يجوز للشركاء طلب عدم إبطال الشركة وكذلك عدم إبطال المساهمة به، فذلك في الحالة التي يتم فيها الوفاء بكل الالتزامات والديون المثقلة للمحل التجاري، ويجب التذكير في هذه الحالة إذا لم يتقرر الإلغاء، فإن الشركة في هذه الحالة تكون ضامنة مع المساهم بالمحل التجاري والتي تم قيدها بصفة قانونية.[3]

1 – وهذا ما تؤكده المادة 117، فقرة أخيرة من ق.ت.ج.

2 – أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص164.

3 – انظر المادة 117 فقرة أخيرة، من ق.ت.ج.

وأما في الحالة التي تكون فيها الشركة قائمة ونظرا أيضا لعدم تطرق المشرع إلى هذه الحالة فإنه من مصلحة الشركة الاستمرار، فإنه يتعين على الشركاء طلب إبطال المال المساهم به دون إبطال الشركة لان ذلك قد يشكل خطرا على الشركاء، ولكن في حالة انقضاء المهلة القانونية دون أن يطلب الشركاء من غير المساهم إبطال المال المقدم كإسهام تكون الشركة في هذه الحالة ايضا متضامنة إلى جانب الشريك المساهم في تسديد كل ما يثقل المحل التجاري من ديون.[1]

1 – فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص313.

الفصل الثاني:

العلميات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية

من بين العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية نجد، عقد تأجير تسيير المحل التجاري، وعقد رهن المحل التجاري.

يعتبر عقد تأجير التسيير صورة من صور استغلال المحل التجاري الذي أوجدته المعاملات التجارية منذ وقت قريب، فهو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي، يسمى بعقد الإدارة الحرة، أو عقد التسيير الحر. حيث يقوم المستأجر المسير بإدارة المحل التجاري لأجل استثماره ولحسابه الخاص وباسمه الشخصي. حيث لم يعد اقتصاره مباشرة استغلال المحلي التجاري من مالكه فحسب، بل أصبح المحل التجاري محلا في حد ذاته لعقد تأجير أين تنفصل هنا ملكية المحل التجاري عن استغلاله.

يخضع عقد تأجير التسيير إلى جانب القواعد الخاصة المتعلقة بالإيجارات إلى قواعد خاصه أفردها القانون التجاري باعتبار أن العقد يرد على منقول معنوي ذو طبيعة خاصة وهو المحل التجاري.

لهذا سنقوم بدراسة هذا العقد من خلال بيان النظام القانوني لعقد تأجير التسيير **(المبحث الأول)**.

أما يعد عقد رهن المحلي التجاري أيضا صورة من صور استغلال المحلي التجاري وهو من التصرفات القانونية الهامة التي تسمح لكل تاجر مالك للمحل التجاري بتقديمه كضمان للحصول على أجل للوفاء بديونه، أو قروض لمواجهة حاجات تجارته، غير أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره من الأموال المنقولة المعنوية أدى بالمشرع إلى الخروج عن القواعد العامة لرهن الأموال المنقول، وأجاز رهن المحلي التجاري رهن حيازيا وذلك ببقاء حيازته في يد المدين الراهن وبذلك يكون المشرع قد نظم عقد رهن المحل التجاري بموجب أحكام قانونية خاصة جاءت لتبين النظام القانوني لعقد رهن المحل التجاري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحلي التجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحلي التجاري من العقود الخاصة التي جاء بها القانون التجاري، وهو إيجار لمنقول من نوع خاص وهو المحل التجاري الذي يعتبر منقولا معنويا ووسيلة لاستغلال هذا المنقول.

حيث يخضع لأحكام القانون التجاري الجزائري، كما تسري عليه الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري، المتعلقة بصحة العقود من جهة وبعقد إيجار الأشياء من جهة أخرى. ونظرا للأهمية التي يكتسبها عقد تأجير تسيير المحل التجاري حيث أن مالك المحل التجاري يلجأ إلى إبرام عقد تأجير التسيير دون أن يتخلى عن ملكية المحل التجاري بصفة نهائية. على هذا الأساس، سنتطرق إلى توضيح عقد تأجير التسيير من خلال تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وتحديد الآثار المترتبة عنه سواء لأثار عقد تأجير تسييره بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد التأجير التسيير

الأصل أن مالك المحل التجاري هو الذي يقوم باستغلال محله التجاري، لكن قد يعهد عملية الاستغلال إلى شخص آخر من الغير، فنكون بصدد عقد إيجار التسيير أو التسيير الحر. وكون هذا العقد ذو طبيعة خاصة يتميز عن غيره من العقود مما يستوجب الوقوف على تحديد تعريفه وتكييفه القانوني (الفرع الأول).

فضلا عن ذلك أن عقد تأجير التسيير كسائر العقود الأخرى يستوجب لانعقاده بشكل صحيح توفر شروط موضوعية، وشروط شكلية جاءت لتضفي الطابع الرسمي على العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتكييفه القانوني

تأجير وتسيير المحلي التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري. لذا سنقوم بتعريفه من وجهه نظر القانون التجاري الجزائري (أولا) ثم تحديد تكييفه القانوني (ثانيا).

أولا/ تعريف عقد إيجار التسيير أو التسيير الحر:

عرفت المادة 203 من القانون التجاري الجزائري أنه "..... **كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل جزء من التأجير لمسير يقصد استغلاله على عهدته**".

ما يفهم من هذا النص أن عقد إيجار التسيير هو عقد يتم بموجبه استثمار كل المحل التجاري أو جزء منه من طرف المستأجر المسير، وهذا الأخير يستغل المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص،[1] أي يتحمل وحده أعباء هذا الاستثمار سواء كان ربحا أو خسارة. ويكون له حرية تامة في التسيير، لا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري ولا إشرافه.[2]

ويكون الاستغلال لمدة زمنية محددة في العقد مقابل بدل الإيجار. فضلا عن ذلك يخضع المستأجر المسير لكل التزامات وواجبات التجار كالقيد في السجل التجاري[3] وهذا الالتزام يخضع له مالك المحل التجاري، إذ كان مقيدا يقوم بتعديل القيد. الغاية منه هو إعلام الغير أن المحل التجاري أصبح موضوع عملية تأجير التسيير.[4]

كذلك، يعتبر عقد تأجير التسيير وسيلة هامة في حالات عديدة مثلا:

عند وفاة التاجر وترك ورثة قصر فيؤجر المحل إلى تاريخ بلوغهم سنه الرشد، أو في حالة إفلاس التاجر وهنا قد يرى المصفي أنه من مصلحة الدائنين تأجير المحل التجاري إلى الغير

1 – سميحة القليوبي، المحل التجاري (بيع المحل، رهنه، تأجير استغلالخه)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000، ص128.

– Olivier Barret. Op. ci. P 277.2

3 – انظر في ذلك نص المادة 2023 من ق.ت.ج.

4 – انظر المادة 203 فقرة أخيرة من ق.ت.ج.

للحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التفليسة،[1] وكذلك قد يرث الشخص المحل التجاري ويكون ممن لا يجوز له ممارسة التجارة كما لو كان موظفا أو محاميا.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه قد لا يكون إيجار المحل التجاري لمجرد الاستغلال فقط، بل كوسيلة لامتلاك المحل التجاري في وقت لاحق.[3]

ثانيا: التكيف القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري:

نظرا لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع الجزائري لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة ولا لأحكام إيجار العقارات، فهذا العقد فإن كان في جوهره يتضمن بعض سمات عقد الإيجار، إلا أنه في الواقع ليس إيجارا عاديا لأن محله يرد على المحل التجاري بحد ذاته. وباعتبار المحل التجاري يضم جملة من العناصر المادية والمعنوية فالإيجار هنا ينصب على كل العناصر هذه العناصر بصفتها تشكل في مجموعها المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها، لا على المكان الذي يقع فيه المحل.[4]

ولهذا فالطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحلي التجاري يعتبر عقد إيجار لمنقول معنويا يتنازل بمقتضاه صاحب المحل كليا أو جزئيا عن استغلال المحلي التجاري لفائدة المستأجر المسير، حيث يلتزم هذا الأخير باستغلال المحل التجاري مقابل بدل الإيجار.[5]

كما يلزم فيه المؤجر بتسليم المحل التجاري إلى المستأجر المسير بكافة عناصره المتفق عليها حتى يتمكن هذا الأخير من استغلاله وفقا لطبيعة النشاط المخصص له، كما يلزم بضمان استغلال المستأجر للنشاط التجاري.

---

1 – علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص323.

2 – حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة الجزائر، 2003، ص ص 50–50.

3 – شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص ص 167، 166.

4 – طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعو أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007، ص44.

5 – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص165.

فعقد تأجير تسيير المحل التجاري يؤدي إلى نتيجة جوهرية تتمثل في انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله،[1] حيث يبقى المؤجر مالكا للمحل حيث يزاول المستأجر مسير الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وتتصرف نتائج الاستغلال التجاري إليه بمعنى يتولى تسيير المحلي التجاري بكل حرية وعلى مسؤوليته ولهذا يشكل عقد تأجير التسيير إيجارا من نوع خاص فرد له المشرع الجزائري أحكاما خاص في المواد من 203 الى 214 من ق.ت.ج.

وفضلا عن ذلك قد قضت المحكمة العليا بخصوصية وذاتية النظام القانوني للتسيير الحر المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة وذلك في قرار لها صدر في 03/18 /1997 حيث جاء في ملخص هذا القرار أنه "**من الثابت قانونا أن التنبيه بإخلاء لا يكون إلا في الإيجار**".

كما أن خصوصية عقد تأجير التسيير وطبيعته المستقلة عن غيره من العقود جعلته ينفرد بخصائص تتمثل فيما يلي:

1/ عقد تأجير التسيير يرد على المحل التجاري

حيث يقع الإيجار هنا على المحل التجاري ذاته لا على المكان الذي يقع فيه المحل. بصفته منقول معنوي يضم عدة عناصر مادية ومعنوية،[2] لكن لا تنتقل ملكية هذا المحل من ذمة المؤجر بل يظل مالكا له. إلا أنه يباشر المستأجر السير مهمة استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري فيه وذلك على عهدته ومسؤوليته.[3]

كما تجدر الاشارة الى أن النظام القانوني لعقد تأجير التسيير لا يقتصر على المحلات التجارية بل يشمل أيضا المحلات الحرفية،[4] وهذا ما تستخلصه من قراءة نص

1 – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص131.

2 – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص336.

3 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص285.

4 – انظر فيما يخص ذلك نص المادة 203 من ق.ت.ج.

المادة 203 قانون تجاري جزائري، بحيث يمكن أن تكون المقاولات الحرفية موضوع عقد إيجار تسيير مثل ما هو الحال بشأن المحلات التجارية.[1]

2/ عقد تأجير تسيير المحل التجاري العقد الشكلي:

الأصل أن العقود رضائية، أي أنها تناقض بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين وذلك لتمييز المعاملات والعقود التجارية بالسرعة والسهولة في الإجراءات، وكذلك ما نص به المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري حيث قرر حرية الاثبات في المواد التجارية.

غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات وذلك لضرورات املتها بعض العقود نظرا لمحلها والآثار الناشئة عنها. لذلك فرض المشرع إفراغ عقد تأجير التسيير في شكل رسمي[2] في المادة 203 من القانون التجاري يترتب على إقفاله بطلان العقد.

3/ عقد تأجير تسيير المحل التجاري من عقود الاعتبار الشخصي:

إضافة إلى الطابع الشكلي لعقد تأجير التسيير، يعتبر هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر، فتكون مقومات المتعاقد الشخصية محلا للاعتبار في عقد إيجار التسيير.[3] فالمؤجر لا يؤجر المحل التجاري إلى أي شخص إلا اذا توافرت لديه الثقة والاطمئنان في الشخص المستأجر، كما يحرص على عدم تغيير عناصر المحل التجاري؛ ومن ثم انخفاض قيمته وخاصة عملائه وسمعته التجارية.[4]

1 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص46.

2 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص285.

3 – محمد فريد العريني، وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص70.

4 – علي حسين يونس، المرجع السابق، ص ص 325 و326.

وكذلك من نتائج اعتبار عقد تأجير التسيير من عقود الاعتبار الشخصي أنه لا يجوز للمستأجر المسير إعادة تأجير المحل التجاري إلى الغير أو التنازل عن عقد إيجاره إلا بموافقة المؤجر أو وجود اتفاق مخالف لذلك.[1]

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن عقد إيجار المحل التجاري الذي يقوم على الاعتبار الشخصي ينصرف إلى جانب واحد فقط وهو المستأجر، ولا يعد قائما في جانب المؤجر.[2]

4/ الطابع التجاري لعقد تأجير التسيير:

يعتبر عقد تأجير تسيير للمحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل بصرف النظر عن صفة طرفي العقد قبل التعاقد، وذلك أن المشرع أضفى الصفة التجارية على كل العمليات الواردة على المحال التجارية.[3]

ويؤدي إضفاء الصفة التجارية على عقد تأجير التسيير إلى خضوعه للنظام القانوني للأعمال التجارية، فيجب على المستأجر المسير أن يتمتع بأهلية احتراف التجارة، والتزامه بواجبات التجار من حيث القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية وخضوعه لنظام شهر الافلاس.[4] وهذا ما تؤكده نص المادة 203 ق.ت.ج.

وتؤدي من جهة أخرى الصفة التجارية للعقد، خضوعه لاختصاص القسم التجاري للمحاكم في نظر المنازعات المتعلقة والمترتبة عن تنفيذ العقد، وذلك في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري.[5]

1 – الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، د.س.ن، ص153 و154.

2 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص180.

3 – راجع في ذلك نص المواد 3 و 4 ق.ت.ج.

4 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص441.

5 – طرد إسماعيل، المرجع السابق، ص51.

الفرع الثاني:

شروط وانعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يشترط لانعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري صحيحا توفر شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة تتعلق بالمؤجر مالك المحلي التجاري (أولا)، فضلا عن ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتوافر العقد للشروط الموضوعية بل أحاط عقد تأجير تسيير المحل التجاري بشروط شكلية، فألزم تحليله في شكل رسمي، واتباع إجراءات شهر معينة (ثانيا)، كما أنه رتب جزاءات معينة في حالة مخالفة أحد هذه الشروط (ثالثا).

أولا: الشروط الموضوعية

تخضع عملية تأجير تسيير المحلي التجاري للشروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني، إلى جانب الشروط الموضوعية الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون التجاري.

1/ الشروط الموضوعية العامة:

يخضع عقد تأجير تسيير المحلي التجاري للأحكام العامة المتعلقة بصحه العقود أي رضا الأطراف والمحل والسبب.[1]

يشترط في رضا الأطراف أن يكون صحيحا وخاليا من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني، أي الغلط، التدليس والاكراه.[2]

كما تشترط على طرفي العقد أن تتوفر فيها شرط الأهلية، ونتيجة لذلك لا يمكن أن تتم عمليه تأجير التسيير إلا من صاحب المحل التجاري. ولهذا يجب أن يكون المؤجر أهلا للتصرف في المحل، غير أنه يجوز لصاحب العقار إذا كان صاحب المحل التجاري مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته إدراج شرط في عقد الإيجار الغرض منه حضروا كل عملية تأجير تسيير المحل أو إخضاعها لموافقتها المسبقة.

1 – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص90.

2 – انظر نص المادة 81 إلى المادة 89 من ق.ت.ج.

كما يشرط أن يكون المحل والسبب مشروعين، فإذا التزم المتعاقد بسبب أو محل غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.[1]

2/الشروط الموضوعية الخاصة:

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة التي خصصها بها خصص بها المشرع عقد تأجير التسيير عن سائر العقود الأخرى، والمتعلقة أساسا بالمؤجر والتي سنوردها تبعا لنص المادة 205 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي: "**يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مديره تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير**".

حسب نص هذه المادة اشترط المشرع أن يكون المؤجر:

- قد مارس التجارة أو امتهن الحرفة لمدة خمس سنوات ما يخوله اكتساب صفة التاجر أو الحرفي.
- أن يكون المؤجر قد مارس لنفس المدة أي خمس سنوات أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقنيا.

بالإضافة إلى ذلك لا يكفي في المؤجر أن يكون قد مارس التجارة أو امتهن الحرفة لمدة خمس سنوات، وإنما اشترط فيه كذلك أن يكون قد استغل المحل التجاري لمدة سنتين على الأقل.[2]

إلا أن هذه الشروط ترد عليها استثناءات بموجب المادتين 206 و 270 من القانون التجاري.

1 – راجع في ذلك نص المادة 93 والمادة 97 من ق.ت.ج.

2 – بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008/2007.

تنص المادة 206 من ق.ت.ج على أنه يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب أمر رئيس المحكمة بناء على طلب المعني بالأمر. وبعد الاستماع إلى النيابة العامة وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل محله التجاري شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه، وهذا ما يصطلح عليه بالإعفاء القضائي.

أما المادة 207 فتضمنت إعفاء قانوني، فقد استبعدت بعض الأشخاص من ميدان تطبيق نص المادة 205 من ق.ت.ج. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال: الدولة، الولايات، البلديات، المؤسسات المالية والمحجور عليه...إلخ.

كما قضت المادة 210 من ق.ت.ج بعدم سريان هذه الشروط على الوكلاء القضائيين، حيث نصت على أنه لا تسري أحكام المواد 205 2909 على عقود التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري بشرط أن يرخص لهم الأغراض هذه العقود من السلطة التي اسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه.

ثانيا/ الشروط الشكلية:

يخضع عقد تأجير التسيير لشروط شكلية معينة تتمثل في ضرورة تحليله في شكل رسمي، وتتبع إجراءات معينة لشهره وإعلانه للغير.

1/ الكتابة الرسمية:

تتميز التجارة عموما بالسرعة والائتمان وهو ما يقتضي البعد عن الرسمية، حيث أن مجال الرسمية يضيق بشأن العقود التجارية نظرا لطبيعتها وسرعة إجراءها وكثرتها في الحياة العملية.[1]

خروجا عن هذا الأصل فقد اشترط المشرع الجزائري الرسمية في عقد تأجير التسيير، وهذا ما أكدته المادة 203 ق.ت.ج فقره 3، التي تنص على أنه: "**يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي، وينشر خلال 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضل عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية**".

1 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص87.

كما نص المشرع الجزائري على وجوب هذه الرسمية أيضا في المادة 324 مكرر 1 ق.ت.ج وذلك تحت طائلة البطلان.[1]

وتتمثل هذه الرسمية لانعقاد عقد تأجير التسيير في ضرورة توثيقه في شكل رسمي وتحريره في عقد من طرف موثق أو الضابط العمومي المؤهل لذلك.[2]

2/ النشر (شهر عقد إيجار التسيير):

يحقق نظام شهر عقد إيجار التسيير دور رئيسي وهام بالنسبة للتصرفات القانونية، وتحرص القوانين وخاصة التجارية منها على تنظيمه وترتيب الآثار القانونية على عليه حماية للمتعاملين اعتمادا على الوضع الظاهر تسهيلا للتعامل التجاري،[3] نظرا لهذا الدور نظم المشرع الجزائري إجراءات شهر عقد تأجير التسيير بموجب المادة 203 من ق.ت.ج، والتي تهدف بصورة خاصة إلى إعلان الغير أن هذا المحل ليس ملكا للمستأجر المسير، ولتحقيق هذا الغرض نظما مشرع على وجه الدقة إجراءات النشر اللازمة والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب نشر العقد خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية.[4]
- يخضع المستأجر المسير للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابه صفة التاجر،[5] لهذا يجب أن يقوم بهذه العملية في مهلة شهرين المحددة قانونا،[6] مع ذكر صفته كمسير، كما يلتزم

1 – بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص55.

2 – قماش سلوى إسعون كنزة، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية (الرهن والإيجار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2014/2013، ص83.

3 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص584.

4 – راجع في ذلك نص المادة 203 فقرة 3، ق.ت.ج.

5 – راجع في ذلك نص المادة 203 فقرة 2 ق.ت.ج.

6 – راجع في ذلك نص المادة 22 فقرة 1 من ق.ت.ج.

المؤجر بإتمام نفس العملية وإذا كان قد سجل نفسه سابقا يجب عليه تعديل تقييده الخاص مع بيان صراحة بتأجير تسيير المحل التجاري.[1]

- يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية.... رقم تسجيله في السجل التجاري.[2]
- يترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعني بالأمر بغرامة تتراوح من 50 إلى 500 دج.[3]
- كما يلتزم المستأجر المسير على غرار مشتري محلي بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب لكونه خاضعا لوجه بدفع الضريبة ووفقا لقانون الضرائب المباشرة للرسوم المماثلة.

ثالثا: جزاء تختلف شروط انعقاد عقد تأجير التسيير الحري للمحلي التجاري:

رتبت المادة 212 ق.ت.ج جزاء لضمان احترام الأحكام المتعلقة بعقد إيجار التسيير الحر، فنص المادة جاء عاما فهو يشمل جميع الشروط المتعلقة بالعقد.

1/ جزاء تخلف الشروط الموضوعية:

بناء على نص المادة 212 ق.ت.ج يعتبر باطلا كل عقده تسيير المحلي التجاري لم يستوفي فيه المتعاقدان الشروط الموضوعية المنصوصة عليه في المادة 59 من القانون المدني وما يليها. أو كل عقد لم يحترم فيه المتعاقدان الشروط الخاصة، فأحكام عقد تأجير التسيير من النظام العام بدليل نص المادة 203 من ق.ت.ج التي جاءت على صيغة الإلزام التي تنص على أنه: "**يخضع للأحكام التالية وذلك بالرغم من كل شرط مخالف...**".

وبالتالي فإن أي مخالفة لأحكام عقد التسيير الحر يترتب عنه بطلان هذا العقد، خاصة بشأن الشروط اللازمة في الشخص المؤجر المنصوص عليها في المادة 205 ق.ت.ج.

1 – وهذا ما يؤكده نص المادة 203 فقرة 4 من ق.ت.ج.

2 – راجع نص المادة 204 فقرة 1 من ق.ت.ج.

3 – راجع نص المادة 204 فقرة 2 من ق.ت.ج.

وما تجدر الإشارة إليه، إنه إذا قضي ببطلان العقد فإن أثر هذا البطلان يقتصر على المتعاقدين فقط، ولا يجوز لهم التمسك به اتجاه الغير.[1]

2/ جزاء تخلف الشروط الشكلية:

إذا تم عقد تأجير التسيير مخالفا للشروط الشكلية التي نص عليها ق.ت.ج فإن المادة 212 ق.ت.ج رتب البطلان كجزائ لمخالفة هذه الشروط.

لهذا فعقد تسيير الحر إذا لم يحرر في شكل رسمي اعتبر باطلا بطلانا مطلقا، فالرسمية التي نص عليها ق.م في المادة 324 مكرر 1، والمادة 203 فقره 3 من ق.ت.ج تعد ركنا للانعقاد، فضلا على أنها وسيله للإثبات ويترتب على تخلفها بطلان العقد.[2]

أما عن جزاء تختلف إجراءات الشهر، على الرغم من أن نص المادة 1212 من ق.ت.ج جاء عاما وشاملا لكل شروط العقد إلا أن المشرع استهدف بالإشهار القانوني اطلاع الغير على حالة كل تاجر مستغل للمحل التجاري من جهة، وعلى وضعيه المحل من جهة أخرى. لذا في حالة إغفال هذا الإجراء لا يترتب عنه بطلان العقد مادام شروط صحته متوفرة.[3]

مع ذلك اتخذت بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير. حيث يعتبر الملك المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسيل عن كل الديون والالتزامات الناشئة عن الاستغلال إلى حين نشر العقد وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر.[4]

1 – راجع نص المادة 212 فقرة 1 من ق.ت.ج.

2 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص102.

3 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص294.

4 – راجع نص المادة 209 من ق.ت.ج.

كما قرر المشرع في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية غرامات مالية في حالة إغفال المتعاقدين لإجراءات الشهر.[1] فعدم الإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي يعرض صاحبه لغرامة مالية تتراوح بين 10.000 د.ج إلى 30.000 دج.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيعاقب بغرامة تتراوح من 30,000 دج إلى 300,000 دج في حالة عدم الإشهار.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عقد تأجير التسيير الحر وانقضائه

إذا ما نشأ عقد تأجير تسيير المحلي التجاري صحيحا، لتوفر جميع أركانه وشروطه التي اقتضاها القانون. رتب آثاره تجاه الأطراف المتعاقدة فيلزم كلا من المؤجر والمستأجر بكل الالتزامات المترتبة عن العقد (الفرع الأول).

كما أن هذه الآثار لا تنصرف إلى المتعاقدين فحسب بل أيضا إلى الغير (الفرع الثاني).

فضلا عن ذلك، لما كان عقد تأجير تسيير من العقود الزمنية فهو ينتهي سواء بصفة طبيعية بإنهاء مدته أو قد تطرأ بعض الأسباب تؤدي إلى انقضاءه (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

آثار عقد إيجار تسيير المحل التجاري تجاه المتعاقدين:

يرتب ويقد تأجير التسيير للمحل التجاري التزامات على عاتق كل من المؤجر (أولا) والمستأجر المسير (ثانيا).

1 – كما نصت المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، ع52، 2004 "**على غلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيتع، بالإضافة إلى أنه تفرض عليه غرامة**".

أولا/ التزامات المؤجر:

إن أول أثر يترتب على المؤجر عند انعقاد عقد تأجير التسيير الحري هو فقدانه صفة التاجر، إلا إذا بقي يستغل محل تجاريا آخر، عكس المستأجر المسير الذي يكتسب صفة التاجر، فالالتزامات والحقوق تترتب بمجرد انعقاد العقد.[1]

من أهم الالتزامات التي يلتزم بها مؤجر المحل التجاري في مواجهة المستأجر المسير والتي لا تختلف عن الالتزامات التي نصت عليها القواعد العامة ما يلي:

1/ الالتزام بتسليم المحلي التجاري:

يلتزم المؤجر مالك المحل التجاري بتسليم هذا الأخير إلى المستأجر المسير بكل مشتملاته المتفق عليها في العقد،[2] وهذا ما تقتضي به المادة 476 من ق.ت.ج.[3]

بناء على هذا النص، لا يختلف عقد إيجار التسيير عن القواعد العامة فيخضع الالتزام بتسليم لهذه القواعد.[4] لكن نظرا لخصوصية عقد تأجير التسيير بصفته منقولا معنويا يتضمن عدة عناصر مختلفة، فإن واقعة التسليم تختلف عنها في القواعد العامة، فلا يقتصر التسليم على المكان الموجود فيه المحل التجاري ومفاتيحهم بل عليه تسليم وعناصره التي تنفق مع طبيعته[5] ولا سيما عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية،[6] وذلك خلال الميعاد المحدد في عقد تأجير التسيير، فإذا لم يكن هذا الميعاد محددا في العقد فيلتزم المؤجر بتسليم المحل التجاري يوم إبرام العقد.

1 - Piedelievre Alain, Cours actes de commerce, commerçant, Fonds du commerce, 2ème éditions, Dalloz, paris, 1999, p 151.

2 – ما عدا الحق في الإيجار، فهذا الحق يبقى لصاحب المحل التجاري في إطار الملكية التجارية.

3 – انظر في ذلك نص المادة 476 ق.م.ج، انظر أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص296.

4 – انظر في ذلك نص المادة 478 حيث تسري أحكام تسليم المحل التجاري لأحكام تسليم المبيع.

5 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص113.

6 – المادة 78 من ق.ت.ج، حيث يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

2/ الالتزام بصيانه المحل التجاري:

يلتزم المؤجر بصيانة المحل التجاري طبقا لنص المادة 479 ق.م.ج وذلك لتمكين المستأجر المسير من الانتفاع بالمحل التجاري طوال مدة العقد.

لكن بالنظر إلى أن الإيجار يتعلق بمنقول معنويا غالبا ما يتحمل التزام الصيانة العادية المستأجر المسير، فيقع على عاتقه القيام بالإصلاحات العادية البسيطة لأن المؤجر يضع المحل التجاري تحت تصرفه وليس له حق مراقبته، في حين يقع على عاتق المؤجر صيانة المحل التجاري في الحالات الضرورية.[1]

3/ الالتزام بعدم منافسة المستأجر المسير:

يتوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمحل التجاري تبقى لبنود العقد. وخاصة منها عدم منافسة مستأجر المسير منافسة غير مشروعة.[2] فيمتنع عليه نتيجة لذلك إنشاء أي محل تجاري جديد وممثل لنشاط المستأجر للمحل موضوع عقد تأجير التسيير، فهو التزام ينشأ على عاتق المؤجر بمجرد إبرامه العقد.[3] كما يضمن المؤجر أيضا كل تعارض قانوني صادر منه شخصيا أو من الغير، وكذا سلامة المحل التجاري من العيوب الخفية.

4- التزام المؤجر بالتسجيل في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي:

بالرجوع إلى المادة 203فقرة4 ق.ت.ج نجد أن مؤجر المحل التجاري عند إبرامه لعقد تأجير التسيير يتعين عليه، إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع بيان صراحة بعملية تأجير التسيير[4].

---

1 - طراد إسماعيل، مرجع نفسه، ص ص 115-116.

2 - زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص161.

Houtciefe (Dimitri), Droit de commerce et des affaires, 2ème édition, Dalloz, paris, 2008, p256.

3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.

4 - انظر نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد5، 1997 المعدل والمتمم.

والعبرة في هذا الشأن هو حماية الغير الذي يجب أن يكون على علم بوضعية المحل وبالصفة القانونية لمستثمرة.

ثانيا/ التزامات المستأجر المسير:

إن المستأجر المسير يكتسب الصفة التجارية لكونه يمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، حيث لا يكون تابعا للمالك ولا يخضع لأي عقد عمل.[1] لذا؛ يشترط فيه أن يكون متوفرا على الأهلية التجارية ومن جهة أخرى، فإنه يخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار. ولعل أهم هذه الالتزامات التي يخضع لها ضرورة القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

علاوة على ذلك فإنه يجوز إشهار إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية،[2] نظرا للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد.[3]

تتعدد آثار عقد تأجير التسيير على المسير بتعدد مصادرها حيث يلتزم بمقتضى القواعد العامة بأداء الأجرة المتفق عليها مقابل الانتفاع بالمحل كما ينتج عن طبيعة العقد التزاماتك التزامه باستغلال المحل التجاري وكذا التزامه باحترام شروط العقد.

1- الالتزام بدفع بدل لإيجار:

يلتزم المستأجر المسير بدفع بدل للإيجار المحدد في العقد وتكون عادة مبلغ من النقود متفق عليه، كما قد تكون نسبة من رقم الأعمال أو نسبه من الأرباح قابلة للمراجعة.[4] تدفع في الوقت متفقا عليه أو الأجل المعمول بها حسب مقتضيات المادة 498 من ق.م مع جواز مراجعتها كل 3 سنة.[5] غير أنه يجب على الطرف الذي يرغب في طلبي أعاده النظر في بدل الإيجار أن يبلغ

2- Guyon Yves, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, 9ème édition, paris, 1996, p714.

2 – انظر في ذلك نص المادة 215 من ق.ت.ج.

3 – انظر أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص71.

4 – انظر في ذلك نص المادة 321 من ق.ت.ج.

5 - PIEDELIEVRE Alain. Op. cit. p 135.

الطرف الآخر بموجب برسالة موسى عليها مع طلب العلم بالوصول أو موجب إجراء غير قضائي.[1]

2- الالتزام بالاستغلال والتسيير:

تسيير المحل التجاري واستغلاله لا يعد حقا فحسب للمستأجر، بل واجب يلتزم القيام به لأن عدم تسييره للمحل التجاري وعدم استغلاله له من شأنه نقص قيمه المحل والأضرار بمالكه.[2] لهذا يلتزم المستأجر باستغلال المحل التجاري في الحدود التي تحفظ للمحل عملاؤه وسمعته التجارية،[3] والنشاط المخصص له وفقا للعادات والعرف التجاري ومن ثم لا يملك المستأجر المسير تغيير طبيعة النشاط التجاري الذي كان يزاوله المؤجل لأن من شان تغيير شان ذلك تغيير العملاء وانصرافهم عن المحل.[4] وعلاوة على ذلك يلتزم المسير بعدم إضافة وسائل إنتاج جديدة أو أنشطة تكميلية دون موافقة مالك المحل التجاري لأن من شأن ذلك أن يؤثر على عملاء المحل، أو تجعل النشاط الأصلي الذي يعول عليه المؤجر تابعا أو ثانويا. أما إذا تم الاتفاق على ذلك فيصبح المستأجر المسير مالكا للعملاء هذا النشاط الجديد.[5]

3- الالتزام باحترام بنود العقد:

يخضع المستأجر المسيل للقيود الواردة في بنود العقد، فإذا اشترت المؤجر في عقد تأجيره التسيير للمحل التجاري شروط معينة فإنه يلزم المستأجر المسيل باحترام هذه الشروط، ومن أهم هذه الشروط التي يمكن إدراجها، شرط عدم تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن يقصد به منع المستأجر المسير التنازل عن استغلاله للمستأجر آخر دون علم وموافقة المؤجر،[6] حيث يكون

1 – انظر نص المادة 2/214 ق.ت.ج، انظر أيضا حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص137.

2 – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ص145.

3 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 233-234. أنظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص155.

4 – محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر وآثار القانونية، مجلة الموثق، العدد 2 و3، سنة 1998، ص33.

5 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص145.

6 – نص المادة 505 من ق.ت.ج.

للمستأجر حق شخصي، بالإضافة إلى شرط عدم إقامة منافسه غير مشروعة، كإقامة المستأجر بتجارة مشابهة لتلك التي يتولاها المؤجر.

كما يمنع على المستأجر التصرف في المحل التجاري ببيع ورهنه ولهذا يلزم المستأجر في كثير من الأحيان بدفع كفالة للمؤجر كضمان لتنفيذ العقد.[1]

الفرع الثاني

آثار عقد ايجار التسيير تجاه الغير

لا تقتصر آثار عقد تأجير التسيير على أطراف العقد فحسب، وإنما هناك بعض الآثار الأخرى التي قد تمتد إلى غيرهما حيث قد يكتسب الغير بعض الحقوق بمناسبة تنفيذ هذا العقد وذلك تجاه دائني أطراف العقد، أي دائني المؤجر ودائني المستأجر من جهة (أولا)، كما قد تمتد هذه الآثار إلى مالك العقار الموجود به المحل التجاري (ثانيا).

أولا: الآثار تجاه دائني الأطراف المتعاقدة

يرتب عقد تأجير التسيير آثارا قد تمس حقوق دائني المؤجر، ودائنين المستأجر المسير.

1- بالنسبة لدائن المؤجر المحل التجاري:

بمجرد انعقاد عقد التسيير الحر للمحل التجاري يترتب على ذلك فقدان المؤجل لسلطاته على عناصر المحل التجاري طوال مادة سريان العقد. مما يؤدي إلى الإضرار بدائنيه بسبب الإنقاص من الضمان العام.[2] الأمر الذي استلزم حمايتهم لهذا تدخل المشرع الجزائري لتقرير هذه الحماية لهم وذلك بمنحهم حقل رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري طالبين منها الحكماء بأن الديون واجبة الأداء فورا. ويتوجب عليهم رفع هذه الدعوة خلال مهله

1 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص296. انظر أيضا محمد معاصمي، المقال السابق، ص34.

2 – انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص298. انظر أيضا محمد معاصمي، المقال السابق، ص34.

ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في نشره الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقهم.[1]

2- بالنسبة لدائني المستأجر:

يكون المستأجر بمناسبة انعقاد ايجار التسيير مسؤولا مسؤولية كاملة تجاه الغير عن الديون نتيجة عن استغلال المحل التجاري لأن كل التصرفات تقع باسمه ولحسابه.

غير أن المشرع قرر في نص المادة 209 ق.ت.ج حكما استثنائيا يقضي بأن يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن عن الديون التي يعقدها المستأجر المسير بمناسبة استغلال المحل التجاري، وذلك ابتداء من تاريخ نشر العقد وخلال مده 6 أشهر بعد هذا النشر. إلا أن أحكام المادة 209 من ق.ت.ج لا تسري على عقود التسيير المبرمة مع الوكلاء القضائيين المكلفين بأي صفة كانت بإدارة المحل، بشرط أن يرخص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة قانونا.

العبرة من إقرار المشرع لهذه المسؤولية التضامنية هو حماية الغير الذي يمكن أن ينخدع بسبب عدم نشر عقد إيجار التسيير، ويعتقد أن المؤجر لا يزال يستغل المحل التجاري أو أن المستأجرة ليس إلا مجرد مستخدم أو وكيل.

كما نصت المادة 211 من ق.ت.ج على أن الديون التي عقدها المستأجر طيلة مدة التسيير الحر، تصبح حالة الأداء فورا بعد انتهاء العقد.

ثانيا: بالنسبة لمالك العقار:

قد يكون المؤجر غير مالك للعقاري الذي يستثمر فيه المحل التجاري فهو في حد ذاته مستأجر للعقار المتواجد فيه المحل التجاري، فالعلاقة هنا تكون محصورة بين مالك العقار والمؤجر على الرغم من إبرام هذا الأخير لعقد إيجار التسيير.[2]

1 – راجع نص المادة 208 من ق.ت.ج.

2 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص151. انظر أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 300-301.

لهذا يلتزم المؤجر تجاه المالك العقاري باحترام شروط العقد، ففي حاله مخالفة شروط إبرام العقد فإن ذلك يؤدي إلى فقد حقه في الملكية التجارية، أما بالنسبة للمؤجر فلا تربطه أيه علاقة قانونية مباشرة بينه وبين صاحب العقار، لذا ليس من حق المستأجر المسير طلب تحديد عقد إيجار العقاري من مالكه أو طلب وتعديل شروطه وذلك لأن حق الملكية التجارية يتمتع فيها بها فقط مؤجر المحلي التجاري.[1]

كما أن المستأجر المسير لا يتمتع بأية حقوق شخصية تجاه مالك العقاري فهو ليس المستفيد الشخصي من هذا الإيجار، كما لا يعد مستأجرا للعقار من الباطن.

تجدر الملاحظة أيضا، أنه في حالة ما إذا كان مؤجر المحل التجاري مالكا للعقار وللمحل التجاري في نفس الوقت فإنه يجب عليه أن يسدد للمستأجر عند مغادرته تعويضا عن القيمة المضافة، سواء كانت هذه الزيادة بالمحل التجاري أو العقار القائم به نتيجة التحسينات التي قام بها.[2]

الفرع الثالث:

انقضاء عقد تأجير تسيير المحلي التجاري

تتعدد أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير إلى أسباب عامة أولا وأسباب خاصة ثانيا.

أولا: الأسباب العامة للقضاء عقد إيجار التسيير:

ينقضي عقد تأجير طبقا للقواعد العامة للقضاء العقود بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد بفسخه أو بطلانه وبهلاك المحل التجاري.

1- انقضاء عقد إيجار التسيير الحر بحلول الأجل المحدد قانونا:

ينتهي عقد تأجير التسيير بانتهاء المدة المحددة له، وتعتبر المدة عنصرا جوهريا في عقد التأجير التسيير، فهو من العقود الزمنية التي تعتبر فيه المدة مقياسا للانتفاع بالمحل التجاري.

1 – طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص151.

2 – راجع فيما يخص ذلك أحكام نص المادة 202 من ق.ت.ج.

ينقضي العقد فور انتهاء المدة دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء، وهذا حسب نص المادة 469 مكرر 1 من ق.ت.ج.[1]

كما يجب على المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار للمحل التجاري أن يؤشر على ذلك في السجل التجاري والإعلان عن ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة المختصة بالإعلانات القانونية.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة انقضاء عقد إيجار المحل التجاري غير محدد المدة يجب أن ينبه أحد الطرفين الآخر وإعلامه برسالة متضمنة إشعار بالوصول برابطه في إنهاء العقد ما لم يتضمن العقد غير محدد لمده شرطا يحدد مده الأخطار الواجب ومراجعتها من جانب الطرفين لإنهاء العقد.

2- انقضاء العقد بسبب فسخ العقد أو بطلانه:

بالرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات والعقود نرى أن العقد قد ينتهي كذلك بالفسخ أو بالبطلان.

ويكون الفسخ إما بإنفاق الطرفين استنادا إلى قاعدة العقد الشريعة المتعاقدين فكما ينعقد باتفاق الطرفين يجوز كذلك أن ينقض باتفاقهما وفي أية مرحلة كان عليها، كما قد يتم الفسخ بقوة القانون وهذا في حالة استحالة تنفيذ أحد الطرفين الالتزامات المترتبة على العقد وذلك دون حاجة إلى حكم قضائي.[3]

1 - وهو أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1999/12/7 على أنه "تمكن اعبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري. مهما طالت مدة بقاء المسير بالمحل التجاري، ولا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب.

2 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص135.

3 - انظر نص المادة 10 من ق.ت.ج.

تتمثل أهم الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد، حالة عدم قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر. لكن في مقابل ذلك وضعا المشرع بعض الإجراءات الواجب اتباعها قبل طلب الفسخ والمتمثلة في توجيه إنذار للمستأجر قصد تذكيره بضرورة رفع الأجرة.[1]

وفي حالات كثيرة قد يضطر أحد المتعاقدين إلى اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد وهنا يكون للقاضي المختص السلطة المطلقة سواء بفسخ العقد، أو منح مهلة للمخل بتنفيذ التزامه إذا التمس فيه القاضي حسن النية، وهذا لا يمنع التعويض في كلتا الحالتين.

وإلى جانب انقضاء عقد التسيير الحر بالفسخ فإنه ينقضي كذلك بحكم بطلانه، حيث ينقضي إذا تخلف ركنا من أركانه، أو إذا تم مخالف للأحكام القانونية التي يوجبها القانون التجاري.[2]

3- انقضاء إيجار التسيير بسببها لكن المحل التجاري:

ينقض عقد إيجار التسيير في حالة ما إذا ذلك المحل بضفة كاملة سواء كان الهدام ماديا أو كان الهلاك القانوني كحالة صدور قرار إداري مثلا: يقضي بغلق المحل أو نزع الملكية للمنفعة العامة.[3]

أما في حالة الهلاك الجزئي، أو يحول المحل إلى حالة لا يسمح للانتفاع الذي أعد لأجله أو نقض هذا الانتفاع نقدا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد في ذلك كما لو هدم المحل بسبب كارثة حلت به أو بصدور قرار إداري يمنع الاتجار ببعض الأنشطة التجارية التي يشملها المحل.[4]

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار التسيير:

كون عقد تأجير التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي، فإن هناك أسباب خاصه تعود إلى شخصية المستأجر المسير يترتب عليها القضاء العقد خلافا للقواعد العامة وهي تتمثل فيما يلي:

1 – انظر نص المادة 191 من فقرة 1، من ق.ت.ج.

2 – طراد إسماعيل، المرجع الساق، ص165.

3 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص154.

4 – نادية فضيل، مرجع نفسه، ص154.

1- وفاة المستأجر المسير:

عقد تأجير التسيير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ومن ثم إذا توفين المستأجر انتهى العقد وهذا خلافا لما تقتضي به القواعد العامة في المادة 510 /1 من التقنين المدني التي تنص: "**لا ينتهي الإيجار بموت المؤجل ولا بموت المستأجر**".

وبناء على ذلك لا يحق لورثة المستأجر الاستمرار في استغلال وتسيير المحل التجاري.

2- إفلاس مستأجر المسيل أو فقد أهليته أو منعه من مزاولة التجارة:

ينتهي أيضا عقد تأجير التسيير بصدور حكم شهر إفلاسه ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا مستنفذا لجميع طرق الطعن.

كما ينقضي أيضا عند تأجير التسيير بفقد مستأجر لأهليته التجارية، أو بصدور حكم قضائي يمنعه من مزاوله التجارة. حيث في هذه الحالات يصبح تنفيذ العقد مستحيلا.

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقد رهن المحل التجاري

فضلا عن كون المحل التجاري أداة استغلال وتداول فيما بين التجار فهي تشكل أيضا أداة ضمان هامة.

نظرا لما يمثله المحل التجاري من قيمه مالية المعتبرة إذ يعد بمثابة رأسمال التاجر، لهذا استثنى المشرع في رهنه نقل حيازته خروجا في ذلك عن القواعد العامة في رهن المنقولات على هذا الأساس، يقتضي عقد رهن المحل التجاري تحديدا مفهومه **(المطلب الأول)** وكذا تحديد الآثار المترتبة عنه سواء بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم عقد رهن المحلي

التجاري يتميز المحل التجاري عن سائر الأموال في كونه مالا منقولا معنويا، ولما كان ذات طبيعة منقولة، والأداة التي يستغل فيه التاجر نشاطه التجاري، فإن رهنها يكون رهنا حجازيا.

لتوضيح فكرة الرهن الحيازي للمحل التجاري يتم الوقوف وعلى أولا على تعريفه وتحديد طبيعته القانونية **(الفرع الأول)** وكذلك تحديد شروط انعقاد رهن المحل التجاري، إذ يشترط لصحته توفر شروط موضوعية وشروط شكليه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

تعريف عقد رهن المحل التجاري وطبيعته القانونية

يعد عقد رهن المحل التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي نظمها المشرع بموجب أحكام قانونية خاصة لذا سنقوم بتعريفه **(أولا)**، ثم تحديد طبيعته القانونية **(ثانيا)**.

أولا: تعريفها قد رهن المحل التجاري

يجوز لتاجر رهن المحل التجاري رهن حيازيا للحصول على قروض لدعم حركة نشاطه التجاري وهذا ما تؤكده المادة 118 ق.ت.ج التي تنص على أنه "**يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية...**"

ويقصد بالرهن الحيازي للمحل التجاري قيام المدين التاجر بتقديم المحل التجاري للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء، فيستطيع الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون، والدائنون الذين يلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد رهن المحلي التجاري:

خروجا عن القواعد العامة في رهن المنقولات التي يقتضي بأن الرهن هو تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون، والذي يقدمه كضمان وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن.[2]

فإن رهن المحل التجاري حسب نص المادة 118 ق.ت.ج يعتبر رهنا دون نزع الحيازة أي الاستمرار في استغلال المحل التجاري حتى يتمكن من تفعيله أكثر، وبذلك تسديد الدين موضوع الرهن، فهو الأمر الذي دفع المشرع إلى تنظيم عملية رهن المحل التجاري بموجب أحكام قانونية خاصة من المواد 118 إلى 122 ق.ت.ج، وكذلك بموجب أحكام مشتركة بعقد بيع المحل التجاري الوارد في المواد من 123 إلى 146 من نفس القانون. تهدف نصوص هذه المواد إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المدينين في الاستمرار في تجارته، ومصلحة الدائن الملتهبين الذي لا يتمتع بالضمان الذي تحققه حيازة الشيء المرهون، كما يهدف إلى حماية الغير الذي قد ينخدع بالوضعية الحقيقية للمدين الراهن والمحلي التجاري المثقل بالرهن.[3]

1 – انظر بوذراع بلقاسم، ص ص 217–218. انظر أيضا أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص90.

2 – انظر نص المادة 951 فقر 1 من ق.ت.ج.

3 – عمار عموردة، المرجع السابق، ص206.

لهذا تتحدد طبيعة عقد رهن المحل التجاري في كونه رهن مال منقول معنوي، دون نزع الحيازة، وفضلا عن ذلك يعتبر عقد رهن المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل لتطبيقه لنص المادة الثالثة من القانون التجاري.[1]

الفرع الثاني

شروط انعقاد رهن المحل التجاري

يعد رهن المحل التجاري تصرفا خطيرا في حياة التاجر، إذ قد يترتب عليه نزع المحل التجاري من صاحبه بالبيع الجبري فتنتهي حياته التجارية. لذلك استلزم المشرع الجزائري لصحة الرهن أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية **أولا**، ولما كان رهن المحل التجارية يترتب عنه عدم نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن استوجب شروط شكليه تفرض إعلام الغير بوضعية المدينة الراهن وكذلك وضعية المحل التجاري **ثانيا**.

أولا: الشروط الموضوعية:

يشترط لصحة عقد رهن المحل التجاري إضافة للشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة العقود والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وذلك حسب ما تقتضي به القواعد العامة في القانون المدني، توفر شروط موضوعية خاصة بالمدين الراهن والدائن المرتهن وكذلك موضوع الرهن.

1-الشروط الخاصة بالمدين الراهن:

المدين الراهن هو أحد أطراف عقد رهن المحل التجاري وهو الشخص الذي يقدم محله التجاري كضمان عليه، والراهن ليس شرطا أن يكون مدينا فقد يكون كفيلا عينيا.

كما يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون وأن يكون أهل للتصرف فيه فلا يصح الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الرهن التي تعتبر رهن ملك الغير قابلة للإبطال.

1 - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص206.

2-الشروط الخاصة بالدائن المرتهن:

الدائن المرتهن هو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل الدين له في حق الراهن، أو في حق المكفول إذا كان الراهن كفيلا عينيا ولا يشترط أن يكون الدائن تاجرا بل قد يكون شخصا عاديا فالمدين الراهن له الحرية الكاملة في اختيار دائنه وعليه فقد أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري ضمانا لقرض صادر من أي مكان بنك أو شخص طبيعي تاجرا كان أو شخصا مدنيا وهذا يتماشى مع مبدأ الحرية الذي يقوم عليه التجارة.

3- **الشروط الموضوعية الخاصة لموضوع الرهن:**

موضوع الرهن هو المحل التجاري بحد ذاته، ولما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وجب تحديد العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن، وفي هذا الصدد سنميز بين حالتين:

أ- حال تحديد العناصر المرهونة في عقد الرهن:

إذا حدد الأطراف العناصر التي يشملها فإنه ينصب على كل العناصر المتفق عليها في عقد الرهن، لكن تجدر الإشارة إلى أن المحل التجاري يشمل إلزام عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 119 فقرة 1 من ق.ت.ج العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري، وهي حق الاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، العنوان، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، المعدات والآلات، حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، الرسوم والرخص.

ما يمكن أن نستخلصه من نص المادة 119 فقرة 1 من ق.ت.ج أن المشرع الجزائري حدد العناصر التي يشملها الرهن على سبيل الحصر، ومن ثم يفهم من هذا النص أنه لا يجوز إدراج

البضائع ضمن العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري،[1] والهدف ومن هذه الأحكام هو إتاحه فرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري، ولا يجب على التاجر تجميدها لضمان حقوق الدائن المرتهن، زيادة على ذلك لا يمكن للدائن المرتهن التمسك بحقه في التتبع البضائع حيث تشري عليها قاعده الحيازة في المنقول سند الملكية.[2]

ب- حالة عدم تحديد العناصر المرهونة في عقد رهن المحل التجاري:

إذا لم يعين الأطراف صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا على العنوان والاسم التجاري، والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية أي العناصر المعنوية فقط.[3]

وإذا كان الرهن يشمل براءة اختراع، فإن الشهادة الإضافية لهذه البراءة والصادرة بعد الرهن تتبع مصيرها وتخضع مثلها للرهن.[4]

وما تجدر الإشارة إليه أيضا إذا كان الرهن الحياري الوارد على المحل التجاري يشمل كذلك فروعه، فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدقة في العقد أي لا يراد الرهن على الفروع إلا إذا حدد موقعها صراحة في اتفاق الطرفين.[5]

1 – محرز أحمد، المرجع السابق، ص223. انظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص323.

2 – مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص232. انظر أيضا، محمد فريد العريني، وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص459.

3 – راجع في ذلك، نص المادة 3/119 ق.ت.ج.

4 – راجع في ذلك نص المادة، 2/119 ق.ت.ج.

5 – راجع في ذلك نص المادة، 4/119 ق.ت.ج.

ثانيا- الشروط الشكلية:

يتميز عقد رهن المحل التجاري عن رهن المنقولات العادية، حيث يتم دون نزع الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ولهذا نظر لطابعه الخاص أوجب المشاريع في رهن المحل التجاري إجراءات شكلية يجب اتباعها.

حيث اشترط ضرورة التحرير عقد رهن المحل التجاري في شكل رسمي، كما اشترط شهره قصد حماية الغير ليكون على علم بالوضعية الحقيقية للمحل، أنه أصبح موضوع رهن حيازي على الرغم من أنه في يد المدين الراهن.

1- تحرير عقد رهن المحل التجاري في قالب رسمي:

تنص المادة 120 من ق.ت.ج على أنه: "**يثبت الرهن والحيازي بعقد رسمي**"، وعلى هذا الأساس يجب أن يكون عقد رهن المحل التجاري ثابتا بالكتابة الرسمية وذلك لتمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه عند حلول أجله، والرسمية في الرهن الحيازي للمحل التجاري ليس شرطا لإثبات الرهن فحس بل هي ركن من أركان انعقاد الرهن صحيحا، فهو بمثابة ركن شكلي من النظام العام، يترتب عن تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا.

لكن ما تجدر ملاحظته، أن المشرع الجزائري أورد استثناء لقاعدة الرسمية في القانون الخاص بالنقد والقرض، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الاصول.[1]

2- شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري:

اشترط المشاريع الجزائري إضافة إلى وجوب تحرير عقد رهن المحل التجاري في شكل رسمي ضرورة شهره، وذلك حسب تنص المادة 120 ق.ت.ج التي تنص على أن شهر الرهن

1 - انظر في ذلك نص المادة 123 من القانون 11/03 الماعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26، أوت، 2003، ج.ر، ع52، معدل ومتمم.

الحيازي للمحل التجاري يتم بمجرد القيد في السجل العمومي، يمسك بالمركز الوطني الذي يستغل في دائرته المحل التجاري المرهون.

كما يجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي.[1]

ويشترط القيام بقيد الرهن خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي، وإلا وقع تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان.[2]

فضلا عن ذلك، حماية لحقوق الغير أدى بالمشرع إلى اتخاذ بعض التدابير الاحتياطية وعلى ذلك، إذا كان صاحب المحل في حالة التصفية القضائية أو الإفلاس، فإنه يجب تطبيق أحكام المواد 224، 225، 226 الفقرة 1 من ق.ت.ج، ومن ثم إذا رتب المفلس رهنا حيازيا على محله التجاري بعد شهر من إفلاسه فلا يمكن تنفيذه في مواجهة الدائنين.

وإذا شمل الرهن حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع أو علامات المصنع أو الرسوم والنماذج الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة لهذه الحقوق،[3] وإثباتها كذلك كتابه وتسجيلها في دفتر خاصة وإلا كانت باطلة وأخيرا تتم عملية إشهار الرهن الحياري للمحل التجاري وفق الأحكام القانونية الخاصة بالإشهار القانوني وذلك في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية أو الجهوية الدورية أو اليومية الخاصة بذلك.[4]

1 – انظر في ذلك نص المادة 120 ق.ت.ج.

2 – انظر في ذلك نص المادة 121 فقرة 1، من ق.ت.ج.

3 – انظر في ذلك نص المادة 147 ق.ت.ج.

4 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 256–257.

المطلب الثاني

آثار عقد رهن المحل التجاري

متى استوفى عقد الرهن المحل التجاري شروطه الموضوعية منها والشكلية انعقد صحيحا ورتبت عنه آثار قانونية خاصة بالنسبة للمدين الراهن (الفرع الأول)، وآثار أخرى خاصة بالدائن المرتهن (الفرع الثاني)، كما يرتب عقد رهن المحل التجاري آثارا بالنسبة للغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري رهن حيازيا بالنسبة للمدين الراهن:

لا يترتب على رهن المحلة التجاري رهنا حيازيا أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن وهذا طبقا للمادة 118 ق.ت.ج. وفي مقابل ذلك وضع المشاع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بالتزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة بمعنى محافظة المدين الراهن على جميع العناصر التي قد ورد عليها الرهن.[1] وإذا أخل بهذا الالتزام فرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو إلى اختلاسها، أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن،[2] ولا يقتصر المشرع هذه القلوب العقوبات على المدين الراهن، بل على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المتعلقة بالدين أو إنقاصه.[3]

إضافة إلى ذلك، يحق للمدين الراهن نقل المحل التجاري المرهون خاصة إذا اقتضت ذلك منفعة تجارته. تبعا لهذا فقد نص المشرع الجزائري على بعض الإجراءات التي يجب احترامها وذلك نظرا لما قد يسببه نقل المحل التجاري من إنقاص قيمته الأمر الذي يؤثر على ضمان الدائنين، وعلى ذلك ألزم المشرع الجزائري المدين الراهن بتبليغ كافة الدائنين المقيدين عن رغبته

1 – بوذراع بلقاسم، المرجع السابق، ص222.

2 – انظر في ذلك نص المادة 167 فقرة 1 من ق.ت.ج، التي تحيلنا إلى نص المادة 376 ق.ع.ج رقم 15/66، المؤرخ في 08 فيفري سنة 1966 معدل ومتمم.

3 – انظر في ذلك نص المادة 167 فقرة 2 من ق.ت.ج.

في نقل المحل التجاري في أجل 15 يوما على الأقل، قبل البدء في عملية النقل، وعن المركز الجديد الذي يرد أن يقيمه فيه، ويترتب على ذلك أن الديون المقيدة تصبح مستحقة الأداء بحكم القانون، إذا لم يقم ملك المحل التجاري أي المدين الراهن بإبلاغ الدائنين المقيدين خلال هذه المدة.[1]

علاوة على ذلك، يتعين على الدائن المرتهن الذي علم عن طريق المدين الراهن بعملية نقل المحل التجاري إلى مركز جديد أن يقوم خلال أجل 30 يوما من تاريخ العلم ببيان المركز الجديد للمحل التجاري وذلك في هامش القيد،[2] وإلا ترتب عن ذلك إسقاط حق امتياز الدائن المقيد ولاسيما إذا تسبب بتقصيره إلحاق ضرر بالغير لوقوعه في غلط بسبب عدم علمه بالحالة الحقيقية للمحل التجاري التي أصبحت مثقلة بالرهن.[3]

كذلك الأمر بالنسبة للحق في الإيجار، لما كان يدخل ضمن العناصر التي يشملها الرهن فإن المدين الراهن يلتزم بالمحافظة على هذا الحق، وذلك بسداد أجرة المكان الذي يشغله المحل التجاري في مواعدها، حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار المحل التجاري، وذلك في الأحوال التي لا يكون فيها مالك للعقار.

لهذا أخضع المشرع الجزائري فسخ عقد إيجار المحل التجاري لإجراءات معينة الغرض منها حماية حقوق الدائنين الملتهبين حسب الأصول، حيث أوجب على المؤجر مالك العقار عند رفع دعوى فسخ عقد الإيجار ضرورة إعلام الدائنين المرتهنين المقيدين في محلهم المختار، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ.[4] وهذا إذا كان الفسخ بطريق قضائي، أما إذا كان الفسق بالتراضي بين المؤجر أي مالك العقار وصاحب المحل التجاري أي المستأجر، فإنه يتعين على المؤجر إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين، ولا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مضيء شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم. ولهذا

1 – انظر في ذلك نص المادة 123 فقرة 1 ق.ت.ج.

2 – انظر في ذلك نص المادة 123 فقرة 2 ق.ت.ج.

3 – انظر في ذلك نص المادة 123 فقرة 3 ق.ت.ج.

4 – انظر في ذلك نص المادة 124 فقرة 1 ق.ت.ج.

إذا أقفل صاحب العقار تبليغ الدائنين المرتهنين في المهلة المحددة قانونا فلا يمكنه الاحتجاج بالفسخ إزاءهم، كما يجوز لكل دائن مقيد خلال هذه المدة أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العالمي وذلك حسب الإجراءات المقررة في المادة 127 ق.ت.ج.[1]

الفرع الثاني

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لدائن المرتهن:

للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على المحل التجاري المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين **أولا**، كما له الحق في تتبع المحل التجاري إذا انتقل هذا المحل بين يدي شخص آخر في حالة التصرف فيه ببيعه أو رهنه مرة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: حق الدائن المرتهن بالأولوية:

إذا حل أجل الدين ولم يستوف الدائن الملتهم حقه فله أن ينفذ على المحل المرهون وأن يستوفي كل المبالغ التي يتضمنها الرهن بالأولوية على غيره من الدائنين، أو الدائنين ذوي الامتياز التاليين له في المرتبة،[2] ولهذا منح المشرع الجزائري الدائن المرتهن الحق في اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، وذلك لاستصدار حكم بيع المال المرهون بالمزاد العناني بعد مضي 30 يوما من تاريخ إنذار المدين الراهن والحائز من الغير، بمطالبته بالوفاء بالمبالغ المالية المستحقة.[3]

مما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كان للدائن المرتهن الحق في الحصول على ديونه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، فإن امتياز البائع المحل التجاري

1 – انظر في ذلك نص المادة 124 من الفقرة 2 ق.ت.ج التي تحيلنا إلى المادة 127 من نفس القانون وذلك فيما يخص الإجراءات الواجب اتباعها في حالة التنفيذ على المحل التجاري.

2 – هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 330، 331. انظر أيضا، المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص255.

3 – انظر في ذلك نص المادة، 126 ق.ت.ج.

المقيد خلال 30 يوما من تاريخ عقد البيع، يتقدم على الدائنين المرتهن كون امتياز بائع المحل التجاري ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع.[1]

فضلا عن ذلك في حاله تعدد الدائنين المرتهنين يحدد ترتيبهم حسب تاريخ قيدهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية،[2] غير أنه تجدر الملاحظة في هذا الصدد أنه إذا كان صاحب الامتياز هو الدولة أو الخزينة العامة، يكون له حق الأولوية والتقدم على كل الدائنين الآخرين المقيدين.

ثانيا: حق التتبع

يجوز للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري أينما وجد،[3] لكن في مقابل ذلك يجوز للمشتري الذي انتقل إليه المحل القيام بتطهره من كافة الديون التي تثقله.

1/ مضمون حق التتبع:

امتياز الدائن الملتهم يمنح له حقا أن يتبع المحل التجاري في أي يد قد انتقل إليها.[4] بمعنى أنه يحق للدائن المرتهن أن يتمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن في مواجهة المدين الراهن، أو في مواجهة المالك الجديد في حال التصرف في المحل عن طريق التنازل عنه مثلا. ولهذا يحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفته عائدا للمحل ولا يجوز للمشتري التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنها لا تنطبق على المحل باعتباره منقولا معنويا.

2/ إجراء التطهير

يجوز للمشتري القيام بإجراء التطهير وذلك بتسديد كل الديون التي تثقل المحل التجاري.

---

1 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 264. انظر أيضا هاني دويدار، مرجع نفسه، ص232.

2 – انظر في ذلك نص المادة 122 ق.ت.ج.

3 – انظر في ذلك نص المادة 132 فقرة 1، ق.ت.ج.

4 – محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص75.

في مقابل ذلك عليه أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل قيدهم قبل الملاحقة خلال 30 يوما من الإنذار بالدفع.[1] ويجب أن يتضمن التبليغ البيانات المحددة قانونا كاسم ولقب البائع وموطنه والقيمة المقدرة للمحل التجاري.[2]

كما يجوز أيضا للدائن المرتهن أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، ويعرض رفع الثمن المقدم من المشتري بمقدار العشر ليصبح الثمن الأساسي الجديد. غير أن هذه الزيادة لا تمس المعدات والبضائع،[3] إذ لا تشمل إلا العناصر المعنوية للمحل التجاري ويتم عرض شراء المحل التجاري في شكل طلب يحمل توقيع الدائن، يبلغ إلى المشتري والمدين الراهن في مهلة 15 يوما من التبليغات مع التكليف بالحضور أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المحل التجارية التي تشرع في مزايدة المحل والمعدات والبضائع.[4]

يصبح المشتري من تاريخ التبليغ بالمزاد العلني حاجيا بحكم القانون على المحل التجاري إذا كان بحيازته، تبعا لهذا لا يتمتع إلا بحق القيام بأعمال الإدارة.[5]

ويعد الدائن المرتهن الذي قدم عرضا لشراء المحل التجاري مستفيدا من المزايدة إذا لم يتدخل شخص آخر، ويلتزم بصفته الراسي عليه المزاد بدفع للمشتري الذي انتزعت منه الحيازة كافة النفقات والمصاريف التي تحملها هذه الأخيرة.

أما إذا رسى المزاد على المشتري فيحق له الرجوع على البائع لمطالبته بسداد ما يفوق الثمن المذكور في سنده.[6]

وأخيرا لابد الإشارة إلى أن التطهير يكون بحكم القانون في حالة بيع المحل التجاري قضائيا.

---

1 – انظر في ذلك نص المادة 132، فقرة 2 من ق.ت.ج.

2 – راجع هذه البيانات اللازمة، والتي يجب أن يتضمنها الإنذار، في نص المادة 132، فقرة 2، ق.ت.ج.

3 – راجع في ذلك نص المادة 133 فقرة 1، ق.ت.ج.

4 – راجع في ذلك نص المادة 133 فقرة 2 من ق.ت.ج.

5 – انظر في ذلك نص المادة 134 ق.ت.ج.

6 – انظر في ذلك نص المادة 139 ق.ت.ج.

الفرع الثالث

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للغير

أورد المشرع الجزائري حماية للدائنين العاديين الذين قد يتأثرون نتيجة رهن المحل التجاري، حيث منح لهم حق الحصول على حقوقهم قبل مواعيد استحقاقها **أولا**، وذلك متى توفرت بعض الشروط **ثانيا**.

أولا: حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها

مما لا شك أن للدائن المرتهن حق الاستفتاء دينه بالأولوية على هؤلاء الدائنين مهما كان مصدر دينهم. غير أن المشاع الجزائري حماية منه للدائنين العاديين الذين تتعلق ديونهم باستغلال المحل والتي كانت سابقة لعملية الرهن،[1] جاء بحكم خاص في هذا المجال ونص في المادة 123 فقرة 5 ق.ت.ج على أن: "**قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحالة التجاري حالة الأجل**".

بمعنى أنه يحق للدائنين العاديين أن يطلبوا سدادا لديونهم قبل الاستحقاقات المحددة، متى كان قيد الرهن يسبب لهم ضررا، غير أنه يتوجب عليه مع احترام الإجراءات المحددة قانونا.[2]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة:

يشترط لثبوت حق الدائنين العاديين في طلب الحكم بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها[3] توفر الشروط التالية:

1. أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن وذلك أن الدائن العادي يكون في هذه الحالة قد اعتمد على قيمة المحل التجاري كجزء من الضمان العام لمدينه، ولهذا فإن رهن المحل التجاري يعد إضعافا هذا الضمان.

---

1 – المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص256.

2 – انظر المادة 125، فقرة 8، ق.ت.ج، التي تحيلنا إلى نص المادة 123، الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

3 – شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص165.

2. أن يكون الدين من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري.

3. أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي.[1]

4. أن يقوم الدائن العادي برفع الأمر إلى القضاء الذين يفصل في طلبه سقوط الأجل، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، ويجب على المحكمة البث في هذه الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه، وقابل لتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن.[2] غير أنه هو حسب الفقرة التاسعة من المادة 125 فإنه يمكن رفع الاستئناف خلال 30 يوما من تبليغه الى الطرف المعني.

1 – هاني دويدر، المرجع السابق، ص336. أنظر أيضا محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص466، أيضا محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص76.

2 – انظر في ذلك نص المادة 125، الفقرة 8 من ق.ت.ج.

في خاتمة بحثنا نستخلص أن من أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري التي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام قانونية خاصة، والتي تكون محلا للتداول والتصرف فيما بين التجار نجد: عملية بيع المحل التجاري، رهنه، وتقديمه كحصه في شركة أو استغلال ملكيته من خلال إيجار تسييره.

باعتبار المحل التجاري من طبيعة مالية، فهو موضوع عمليات قانونية، إذ ترد عليه عمليات ناقلة لملكية المحل التجاري، وأخرى غير ناقلة لملكي المحل التجاري.

تعتبر عمليه بيع المحل التجاري وتقديمه كحصه في شريكه من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري يترتب عنها نقل ملكية المحل التجاري لتتحول من أداة استغلال في يد التاجر إلى أداة تداول فيما بين التجار. والمشرع إن أخضع بعض أحكامها إلى القواعد العامة في القانون المدني وذلك من حيث الانعقاد وفي الآثار المترتبة عنه، إلا أنه أفرد له أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري تتعلق بشكلية العقد حيث اشترت المشرع إفراغها في شكل رسمي، واشترط زيادة على ذلك قيدها في السجل التجاري لإشهارها وإعلام الغير بما ورد على المحل التجاري من تصرفات قانونية. وكذلك القيام بما أوجبه القانون من إجراءات لنقل ملكية العناصر المكونة لها. وبذلك يكون المشرع قد منح لهذه التصرفات أهمية كبيرة نظرا لخطورة الآثار المترتبة عنها سواء، فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير وذلك في حاله عدم مراعاة الشكليات اللازمة.

أما فيما يخص العمليات الغير الناقلة لملكية المحل التجاري والتي ترد على استغلاله نجد: تأجير تسييره وكذلك رهنه رهنا حيازيا.

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من أهم العقود التجارية التي ظهرت حديثا نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية، ونتيجة انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله، إذ ينقل المالك محله التجاري بتأجيره للغير، ويتولى المستأجر المسير إدارة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الشخصي، وتحت مسؤوليته.

نظرا لأهمية هذا العقد من جهة وخطورته من جهة أخرى، حرس المشرع الجزائري بتنظيمه بشيء من الدقة والتفصيل فهو يخضع إلى جانب القواعد العامة المتعلقة بالإيجارات إلى قواعد خاصة أفردها القانون التجاري باعتبار العقد يرد على منقول معنوي ذو طبيعة خاصة. ولهذا يتميز عقد إيجار التسيير بنظام قانوني خاص أوجب المشرع واستكمال شكليات معينة تتعلق بصحة العقد إذا اشترط الرسمية وكذلك شهر عقد تأجير تسيير المحل التجاري، حيث يترتب عن تخلفها جزاءات مالية أو البطلان. وذلك لإرساء الاستقرار على المعاملات التجارية وتجنبا للمنازعات التي قد تطرأ سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

فضلا عن ذلك تعتبر عملية رهن المحل التجاري ذات أهميه بالغة باعتبارها ضمانا وائتمانا في نفس الوقت، فهو ضمان بالنسبة للدائن المرتهن وائتمان بالنسبة للمدين الراهن، وذلك من خلال حصول التاجر على الائتمان الضروري لضمان محله التجاري عن طريق رهنه، وكون المحل التجاري من طبيعة منقولة فيتم رهنه رهنا حيازيا. وهو ما جعل عملية رهن المحل التجاري ذات طبيعة خاصة، نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام قانونية مشتركة خاصة خروجا عن ما تقرره القواعد العامة في رهن المنقولات وهذا بإقراره أن المحل التجاري بعناصره يبقى في حيازة المدين الراهن ليستغلها ويستثمرها، وكذلك نظمها بموجب أحكام قانونية مشتركة بعقد البيع التجاري، لهذا اوجب المشارع لصحة عملية الرهن اجراءات شكلية دقيقه تشبه الاجراءات المتبعة في الرهن الرسمي. إذ يشترط في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري الرسمية وكذا إعلان هذا العقد وذلك بقيده في السجل العمومي الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري، وفي كل مركز يقع في دائرته فرع من فروع المحل التجاري اذ كان يشملها عقد الرهن الحيازي وإلا وقع الرهن تحت طائلة البطلان.

يمكن القول أن المشادة قد منح للمحل التجاري رغم طبيعته المنقولة أهمية كبيرة لكونه يحتل مكانة هامة في تكوين الذمة المالية للتاجر. إذ يمكن اعتباره بمثابه رأسماله الخاص

لما يمثله من قيمة مالية معتبرة تفوق أحيانا قيمة الأموال العقارية والذي يضم في تكوينه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، إلا أنها تشكل في الأخير وحده ذاتيه مستقله عن هذه العناصر ليصبح بذلك المحل التجاري من الأموال ذات الطبيعة المنقولة والمعنوية، ومن ثم فهي محل تعامل ومبادلة.

أولا- باللغة العربية:

1- الكتب:

1- **أحمد بلودنين**، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

2- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000.

3- **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري، د،ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1980.

4- **بوذراع بلقاسم**، الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004.

5- **زهيرة جيلالي قيسي**، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2010.

6- **سميحة القليوبي**، المحل التجاري (بيع المحل، رهنه، تأجير استغلاله)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000.

7- **سمير جميل حسين الفتلاوي**، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

8- **شادلي نور الدين**، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.

9- **الشواربي عبد الحميد**، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، د.س.ن.

10- **عبد القادر البقيرات**، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012.

11- **علي بن غانم**، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.

12- **علي حسن يونس**، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

13- **عمار عمورة**، العقود والمحل في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.

14- **فرحة زواوي صالح**، الكامل في القانون التجاري، بدون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.

15- **مبروك مقدم**، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

16- **محمد أنور حمادة**، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

17- **محمد حسين إسماعيل**، القانون التجاري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

18- **محمد فال حسن ولد الأمين**، المساهمات العينية في الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

19- **محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين**، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

20- **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

21- **المعتصم بالله الغرياني**، القانون التجاري الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

22- **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006

23- ----------، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، طبعة، 2013، 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

24- **نسرين شريقي**، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، 2013

25- **هادي مسلم يونس البشكاني**، بيع المتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

26- **هاني دويدار**، التنظيم القانوني للتجارة، د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

أنيسة حمادوش، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- **أنيسة حمادوش**، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، رسالة ماجستير في التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2003.

2- **بوراس لطيفة**، تأجير استغلال المحل التجاري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008/2007.

3- **جامع رضوان**، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

4- **طراد إسماعيل**، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعو أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007.

5- **قوق أم الخير**، أحكام بيع المحل التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2005.

ج- مذكرات الماستر:

قماش سلوى إسعون كنزة، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية (الرهن والإيجار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2014/2013.

3- المقالات:

محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر وآثار القانونية، مجلة الموثق، العدد 2 و3، سنة 1998.

4- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/02/08 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

2- الأمر رقم 73-62 المؤرخ في 02 نوفمبر 1973، ج.ر، العدد 95، صادر في 27 نوفمبر 1973 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 05 ماي 2007.

4- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 78 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

5- الأمر رقم 73-62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، ج ر، العدد 95، صادري في 27 نوفمبر 1973 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

6- الأمر رقم 96-27، مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج ر، ع77، الصادر في 11 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 يتضمن التقنين التجاري.

7- المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 يناير المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، ع5، 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج ر، ع75، 2003.

8- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع52، 2004.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1- Guyon Yves, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, 9ème édition, paris, 1996.

2- Houtciefe (Dimitri), Droit de commerce et des affaires, 2ème édition, Dalloz, paris, 2008.

3- Jean Derruppe, le fonds de commerce, Dalloz, 1994.

4- Olivier Barret, les contrats portant sur le fond de commerce, édition delta ,2001 .

5- Philippe Merle, droit commerciale, 5ème éd, Dalloz, France, 1996.

6- Piedelievre Alain, Cours actes de commerce, commerçant, Fonds du commerce, 2ème éditions, Dalloz, paris, 1999.

مقدمة 1

الفصل الأول

العمليات الناقلة لملكية المحل التجاري

المبحث الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري 5

المطلب الأول: مفهوم عقد بيع المحل التجاري 5

الفرع الأول: خصائص بيع المحل التجاري 6

أولا/ من حيث محتوى البيع: 6

ثانيا: من حيث الطبيعة القانونية: 7

الفرع الثاني: شروط انعقاد بيع المحل التجاري 8

أولا/ الشروط الموضوعية العامة: 9

ثانيا/ الشرط الشكلية: 9

المطلب الثاني: آثار بيع المحل التجاري 14

الفرع الأول: آثار عقد بيع المحل التجاري بالنسبة للبائع 14

أولا: التزامات بائع المحل التجاري 14

ثانيا/ ضمانات البائع 18

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بالنسبة للمشتري 21

أولا/ الالتزام بالتسلم 21

ثانيا– الالتزام بدفع الثمن 22

ثالثا/ الالتزام بدفع مصاريف إضافية 23

الفرع الثالث: آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع 23

أولا/ حق الاعتراض على دفع الثمن 23

ثانيا/ حق المزايدة بالسدس..... 24

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة 26

المطلب الأول: مفهوم عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة 27

الفرع الأول: طبيعة المساهمة بالمحل التجاري كحصة في شركة..... 27

أولا/ تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك 28

ثانيا/ تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع..... 29

الفرع الثاني: انعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة 30

أولا/ الشروط الموضوعية: 30

ثانيا/ الشروط الشكلية: 32

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد تقديم المحلي التجاري كحصة في شركة 34

الفرع الاول: حقوق دائني مقدم المحل التجاري..... 34

الفرع الثاني: حقوق شركاء الشركة 35

الفصل الثاني

العلميات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية

المبحث الأول: النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحلي التجاري 38

المطلب الأول: مفهوم عقد التأجير التسيير 38

الفرع الأول: تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتكييفه القانوني..... 39

أولا/ تعريف عقد إيجار التسيير أو التسيير الحر 39

ثانيا: التكيف القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري..... 40

الفرع الثاني: شروط وانعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري..... 43

أولا: الشروط الموضوعية 43

ثانيا/ الشروط الشكلية 46

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد تأجير التسيير الحر وانقضائه 50

الفرع الأول: آثار عقد إيجار تسيير المحل التجاري تجاه المتعاقدين..... 50

أولا/ التزامات المؤجر..... 51

ثانيا/ التزامات المستأجر المسير 53

الفرع الثاني: آثار عقد ايجار التسيير تجاه الغير 55

ثانيا: بالنسبة لمالك العقار 56

الفرع الثالث: انقضاء عقد تأجير تسيير المحلي التجاري 57

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار التسيير 59

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد رهن المحل التجاري 61

المطلب الأول: مفهوم عقد رهن المحلي 61

الفرع الاول: تعريف عقد رهن المحل التجاري وطبيعته القانونية..... 61

أولا: تعريفها قد رهن المحل التجاري..... 62

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد رهن المحلي التجاري 62

الفرع الثاني: شروط انعقاد رهن المحل التجاري 63

أولا: الشروط الموضوعية 63

ثانيا– الشروط الشكلية..... 65

المطلب الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري 67

الفرع الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري رهن حيازيا بالنسبة للمدين الراهن..... 68

الفرع الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لدائن المرتهن 70

الفرع الثالث: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للغير 73

أولا: حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها 73

خاتمة..... 74

قائمة المراجع..... 77

الفهرس..... 84

الملخص:

يشمل المحلّ التجاري مجموعة من العناصر الّتي يستخدمها التّاجر لممارسة نشاطه التّجاري، ويمكن أن يخضع للعديد من العمليات التجارية، منها النّاقلة للملكية (البيع، تقديم كحصة في شركة)، ومنها لمجرّد الاستغلال (الرّهن والإيجار).

يُعدّ البيع من أهمّ العمليات النّاقلة لملكية المحلّ التجاري بما فيه من عناصر مادية ومعنويّة، كما يمكن تقديم المحلّ التجاريّ كحصّة في شركة قائمة أو جديدة.

أمّا العمليات غير النّاقلة لملكية المحلّ التّجاري تتمثّل أساسًا في الرّهن وهو استخدام المحلّ التجاري كضمان للحصول على قرض. إضافةً إلى الإيجار الّذي يمنح المستأجِر حقّ استخدام المحلّ التجاري لفترة محدّدة مقابل إيجار معيّن.

ويجدر الذّكر أنّ كلّ هذه العمليّات تتطلّب اتّباع إجراءات قانونيّة لضمان حقوق جميع الأطراف.