جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:أعمال

رقم:191935034486/191935031599

إعداد الطالب(ة):

(1)قرينات رانيا

(2)قطاري منال

يوم: 10جوان2024

أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1 دحامنية علي	أستاذ تعليم عالي	الجامعة بسكرة	رئيسا
العضو 2 شيتور جلول	أستاذ تعليم عالي	الجامعة بسكرة	مشرفا
العضو 3بولغب أمال	أستاذة مساعدة	الجامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ الَّذينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ وَ اللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ"

سورة المجادلة الآية 11

شكر وعرفان

الى استاذي الفاضل " شيتور جلول" رمز العلم والمعرفة ونبراس الالهام والتفوق، أهدي اليك هذه المذكرة ثمرة جهدي وسهر الليالي ،امتنانا لتوجيهاتك السديدة ونصائحك القيمة ودعمك المتواصل ، الذي اوصلني إلى بر الامان ونلت مني كل التقدير والاحترام.

فكنت لي خير سند وعون، وسراجا ينير لي دروب المعرفة وكنت خير معلم وأستاذ، ألهمني وأرشدني في مسيرتي العلمية ، فلك مني جزيل الشكر والامتنان والدعاء الطيب وأسأل الله تعالى أن يوفقك في مسيرتك العلمية والعملية وأن يجعل علمك نافعا ،وذكرك خالدا .

كما يطيب لي أن اتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان الى أعضاء اللجنة الكرام الذين وافقوا على مناقشة هذا العمل المتواضع وعلى جهدهم المبذول في توجيهي ونصحي وتقييمي لإتمام هذه المذكرة .

الإهداء

الحمدلله حبا وشكرا وامتنانا ،الحمدلله قبل كل شيء، الحمدلله بعد الرضا ، الحمدلله الذي وفقني على اتمام مسيرتي وتحقيق حلمي ، الحمدلله اولا وآخرا .

أهدي عملي المتواضع ثمرة نجاحي وتعبي الى الغالية الحبيبة إلى التي ساندتني في كل خطوات حياتي الى التي جعل الله الجنة تحت اقدامها الى التي تستحق كل الامتنان والشكر والتقدير الى امي الغالية ، الى روح ابي الطاهرة ، رحمه الله ، الى من عرفت معهم معنى الحب وبوجودهم أتحلى بالقوة اخوتي واخواتي يسرى ،خلود، سلمى ، فريد ، حمزة ، ياسين.

الى التي تحلت بالأخاء وتميزت بالوفاء إلى صديقتي الغالية التي ساندتني طوال المسيرة ال 5 سنوات فكيهة، إلى كل من يحبني إلى كل من ساندني إلى كل من دفعني إلى الأمام إلى كل من وقف بجانبي إلى كل الحضور سواء من عائلتي أو صديقاتي الى التي تعتبر مثل مثل جدتي فضيلة شكرا لكم جميعا

رانيا قرينات

الإهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء والختام ، ها أنا اليوم أهدي ثمرة نجاحي

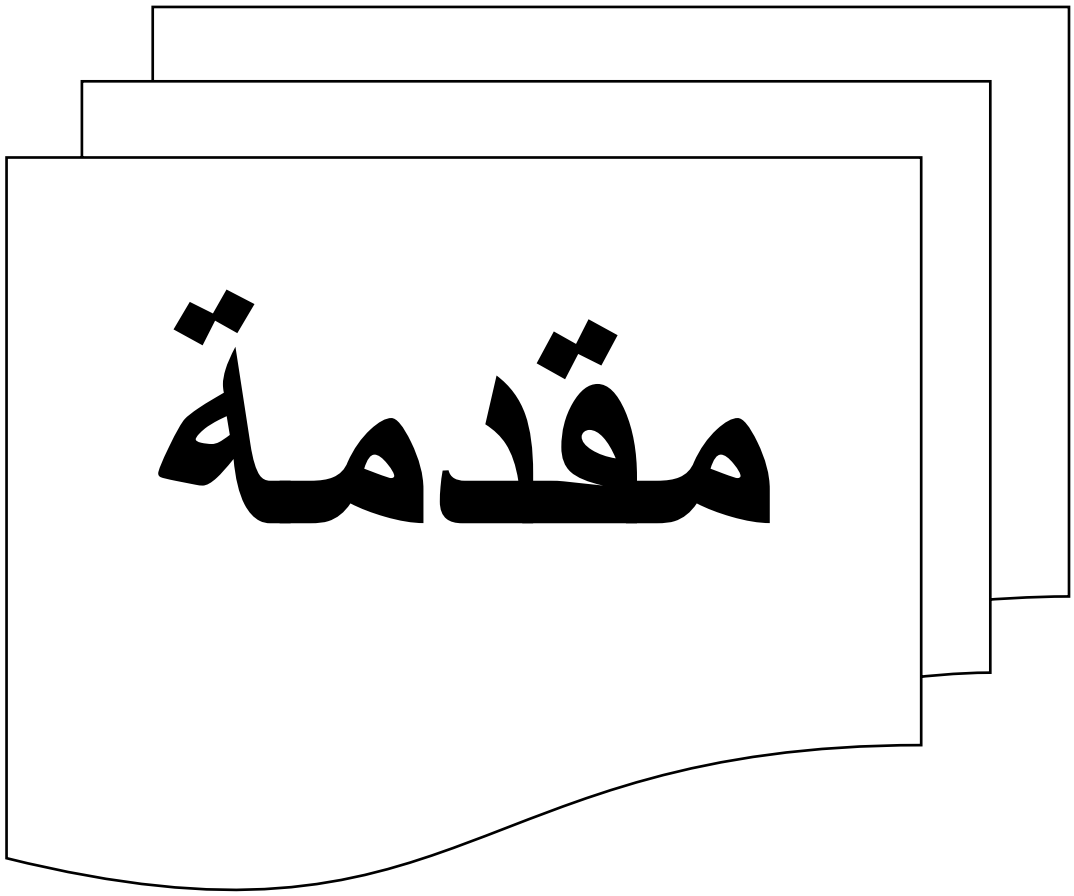
إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها المعرفة فخري واعتزازي أبي.

إلى من أبصر النور بين يديها ذات الدعوات السخية أمي الى

كل من ساندني بحب عند ضعفي وأزاح عن طريقي المتاعب زارعا عن الثقة والاصرار داخلي لإتمام مسيرتي الدراسية

اخواني واخواتي.

قطاري منال.


مقدمة

1-تمهيد:

يعتبر المحل التجاري من قبيل أهم الأصول التجارية القابلة للنقل، حيث كان سابقا مجرد وسيلة أو أداة لممارسة المهنة كاستعماله على أساس محل لبيع المعدات أو غيرها إلا أنه وبموجب الأهمية التي حظي بها هذا الأخير كونه مكون من عناصر مادية ومعنوية تتميز بخصائص تؤدي إلى اعتباره أداة قابلة للمعاملات التجارية كغيرها، ومن بين المعاملات التي تقام على المحل التجاري البيع كون مكونات هذا الأخير سواء المادية أو المعنوية قابلة للتداول بموجب هاته المعاملة لذا حرصت كل التشريعات المقارنة إلى تنظيم هذه المعاملة على المحل التجاري كونها مستحدثة نوعا ما على غرار ما ورد سابقا من البيوع الواردة على الأشياء الملموسة كالبضائع وغيرها، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد خصص جملة من المواد التي تنظم احكامه واحكام بيعه ،وذلك تحت بند الكتاب الثاني بعنوان المحل التجاري خصص الفصل الأول لعناصر المحل التي تشكل وحدة متآلفة لتشكيل كيان متكامل، أما الفصل الثاني فقد خصصه للعقود الواردة عليه، وتناول ضمنه عقد البيع الذي يعد من أبرز المعاملات التي قد ترد على المحل التجاري، كون أن سابقا كان التجار لا يبيعون متاجرهم كوحدة متآلفة إلا أنه وبموجب المستجدات الحاصلة اصبح أصحاب المحلات يرونها ككيان واحد يباع جملة فكل عنصر فيه له فعاليته الخاصة وإضافته للمحل خصوصا بظهور العناصر المعنوية كالاسم التجاري والشهرة التجارية والعنوان كونها تساهم بشكل كبير في ابقاء هذه الوحدة قائمة ،فإذا قرر مالك المحل التجاري أن يبيع محله دون استغنائه عن أحد هذه العناصر فإن المحل سيبقى بلا أهمية هذا ما أدى الى حرص كل المستثمرين الراغبين في اقتناء المحلات التجارية على أخذها متكاملة بعناصرها سواء المادية او المعنوية نتيجة للوعي المستحدث في مجال تجارة المحلات، والذي يستفاد منه على أن المحل يقوم بموجوداته وقيمته المالية تحدد من قيمة هذه العناصر، إلا أن هذا لا يخفي حقيقة أن أصل المحل التجاري مجموع مستقل عن مقوماته وعناصره، ويمكن أن يكون أهلا للتصرفات القانونية بشتى أنواعها كون أن هاته العناصر لوحدها لا تكفي لتكوين محل قائم بذاته، بل وجب أن توجه هذه العناصر لاستغلال تجاري وما يؤكد ذلك أن وجود المحل بعدم وجود

بعض العناصر أمر وارد ، مع عدم الإغفال عن الأهمية الكبيرة للعناصر المعنوية التي تعد وريد المحل التجاري وأساسه.

أما فيما يخص بيع المحل التجاري فإن هاته المعاملة تأخذ حيزا كبيرا في مجال التصرفات القانونية الواردة على المحال التجارية، وما يؤكد ذلك أن أغلب التشريعات ركزت على هاته المعاملة على غرار غيرها من التصرفات وكمثال على ذلك ما صدر على المشرع الفرنسي في قانون 1909 **قانون التجارة الفرنسي،** حيث أنه ركز على عمليتين فقط وهما البيع والرهن الحيازي ، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد ركز على المعاملة ونظمها بنوع من الحذر والدقة وخصص لها حيزا واسعا ضمن نصوص قانونه التجاري ونظرا لطبيعته الحساسة أو الخاصة، التي حصل فيها جدل فقهي واسع والذي اعتبر آخرا على انه مال منقول معنوي وكذلك كون البيع يعد من العمليات الأكثر شيوعا في الحياة العملية وخصوصا في مجال بيع المحال التجارية كون افضل ما يستطيع الفرد ان يكسبه في مجال التجارة هو شراء محل تجاري قائم مسبقا كامل بوجود كل العناصر، له زبائنه وشهرته مما يجعله مستفيدا من ذلك إلا أن هذا لا يخفي حقيقة أن لكل تاجر أن يشتري محلا تجاريا جديدا وأن يعمل على تعزيز شهرته.

وكأي عقد من العقود التي يمكن أن تنعقد فإن عقد بيع المحل التجاري يحتاج الى شروط لانعقاده سواء فيما يخص الشروط العامة أو ما يعرف بالأركان العامة لعقد بيع المحل التجاري ، من رضا ومحل وسبب وكذا الأهلية التي تدخل في نطاق صحة التراضي او شروط خاصة به كالإعلان والكتابة وغيرها من الأركان ،اذ يترتب عليه نوع من الالتزامات تقع على عاتق كلا المتعاقدين سواء البائع او المشتري ونظرا لأهميته يعتبر من المعاملات الخاصة التي عمل المشرع على إقرار ضمانات بموجبها سواء للبائع و المشتري بهدف حماية التاجر وتجارته كونها تؤثر لا إراديا على تطور المكان التي تقع في هاته المحلات فهي تعزز الاقتصاد وتعد من أبرز العوامل الجاذبة للسياح خصوصا اذا كان المحل التجاري ذو سمعة وصيت جيد ، وهذا ما يأخذنا إلى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية إلا أنه وبظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية فإن المفهوم الجديد للمحل التجاري قد ترسخ كون أن هذا المستجد أصبح كأداة جديدة لاستقطاب اكبر عدد من المستثمرين مما ساهم في

شيوع المحلات التجارية ، مما يؤدي بها الى تحقيق أرباح طائلة فعملت كل التشريعات العالمية والعربية على التماشي مع هذا التطور، وقد مس حتى ما يعرف بمكونات المحل التجاري حيث ظهرت مفاهيم جديدة تعادل هذه العناصر إلا انها اكثر فعالية نتيجة السرعة والائتمان ، التي تتميز بها القاعدة التجارية الإلكترونية واكبر مثال على ذلك ما يعرف بالزبون الالكتروني او المستهلك الالكتروني الذي يوازي مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء.

و نظرا لما قدم نجد ان موضوع أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري من المواضيع التي تشغل حيزا كبيرا في مجال التجارة ، ونظرا للأهمية الكبيرة التي يتميز بها هذا النوع من المواضيع والتي تتمثل في:

2-أهمية الموضوع:

أ- الأهمية العلمية(النظرية):

تكمن أهمية هذا الموضوع العلمية كون أنه موضوع سابق الطرح متعدد المراجع، إلا أنه في كل عام يطرح كموضوع مدرج من اجل الدراسة على مستوى مذكرات الماستر أو حتى مذكرات الدكتوراه، كون أنه لم يصل إلى الدراسة المعمقة التي توفيه حقه وهذا ما أدى بنا الى التطلع لدراسته ، وكذلك من جهة اخرى نجد أن هذا الموضوع أو بالأحرى المحل التجاري هو موضوع دائم الطرح في مسابقات الدكتوراه، وكذلك الكفاءة المهنية فإن إعادة دراسته ومحاوله إيجاد معلومات إضافية على خلاف ما درس سابقا، قد يساعد الكثير من الدارسين خصوصا عند التركيز على المستجدات الواردة، سواء فيما يخص الجانب النظري من هذا الموضوع أو ما يتعلق بمفهومه وعناصره وطبيعته القانونية أو فيما يتعلق بالجانب التطبيقي الذي يختص بدراسة أحكام البيع من أركان و التزامات وضمانات ومحاولة الغوص في المستجدات الحاصلة ، والتي ابقى فيها المشرع الجزائري على الرغم من التعديلات التي طرأت على القانون التجاري إلا انها لم تمس أحكام المحل التجاري وتنظيمه إلا انه وكما ذكرنا سابقا عن ما يعرف بالتجارة الإلكترونية أدت لتعزيز فكرة المحل التجاري بوجهها المستحدث وهذا ما أدى بنا الى التطلع لدراسته ، بل تقديم إضافة ولو بسيطة في المجال العلمي وهذا ما يبرز أهمية هذا الموضوع النظرية.

ب – الأهمية العملية (التطبيقة):

تكمن الأهمية في أن دراسة هذا الموضوع تؤدي الى معرفة ما لكلا أطراف عقد بيع المحل التجاري من التزامات وضمانات يؤدي الى تأطيره وضمان إقامة محال تجارية منظمة، مما تساهم في تطور الاقتصاد كون أن المحلات التجارية تساهم بشكل فعال في جذب أكبر عدد من السياح والمستثمرين خصوصا إذا كان للمحل زبائن وشهرة واسعة او يقع في مركز تجاري معروف ، وهذا ما يتبعه تحقيق أرباح طائلة للتجار أصحاب المحلات خصوصا والاقتصاد عموما.

إن دراسة مثل هذه المواضيع تساهم في معرفة الإطار القانوني الذي يحكم مثل هذه المعاملات، مما يؤدي الى حماية النشاط التجاري وذلك بتوفير مناخ قانوني ملائم وسليم لممارسة النشاط التجاري وهذا ما يشجع الأجانب على الاستثمار فيها مما يؤدي الى زيادة دخل البلاد.

إن أغلب الدول المتقدمة نجدها تحوي مراكز تجارية مكونة من محال ذات شهرة واسعة مما يجعلها توسع فروعها عبر أنحاء الوطن فدراسة مثل هذه المواضيع من الناحية العملية قد يساهم في معرفة مدى أهمية هذه المحلات وتأثيرها على الدول وكذا ضرورة دراستها من الناحية التطبيقية والغوص في طيات أحكام القانون التجاري التي تنظمها من أجل خلق بيئة تجارية سليمة.

فما ذكر سابقا يعد كأهمية وسبب وجيه لدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه ولذلك يتبادر الى ذهننا إشكال مفاده:

3- الاشكالية:

فيما تتمثل الخصوصية القانونية التي يتميز بها بيع المحل التجاري عن باقي البيوع؟

وهاته الإشكالية ينجر عنها مجموعة من الأسئلة الفرعية والمتمثلة في:

- ما هو الاختلاف الذي يتميز به عقد بيع المحل التجاري؟
- فيما تتمثل الطبيعة القانونية للمحل التجاري؟

- ما هو سبب اهتمام المشرع الجزائري بمثل هذا النوع من المعاملات وتنظيمها بهذا الكم الهائل من الدقة؟
- ما هي المستجدات الحاصلة فيما يتعلق بالمحل التجاري بموجب التطورات التكنولوجية؟
- ما هي أهم خصائص المحل التجاري؟
- فيما تتمثل الحماية القانونية الممنوحة لطرفي عقد بيع المحل التجاري؟
- فيما تتمثل الضمانات المقدمة لدائني المحل التجاري ؟

4-دراسات سابقة:

وللإجابة على هذه الإشكالية حاولنا التطرق لبعض الدراسات السابقة التي درست هذا الموضوع و من أبرز الدراسات التي أفادتنا في هذا الموضوع :كتب الدكتورة نادية فضيل، وأهمها الكتاب المعنون بالنظام القانوني للمحل التجاري(الجزء الاول والجزء الثاني) والعمليات الواردة عليه، إذ وبعد دراسة هذا الكتاب وصلنا الى أن فكرة المحل التجاري لم تكن واضحة بالقدر الكافي كما وصلته اليوم، وهذا بالنظر الى أنه في السابق كانوا ينظرون الى المحل على أنه عبارة عن عناصر متفرقة لا يجمعها أي رباط ، إلا أن أهمية المحل التجاري قد ظهرت وبانت في القرن 19 وذلك في ظل توسيع العمليات الواردة على المحل التجاري، وهذا ما تبعه اتساع النظرة حول مفهومه الحديث على اعتبار أنه يحتل مركز بالغ الأهمية، سواء من الناحية القانونية او من الناحية الاقتصادية حيث عمل هذا الكتاب على توضيح العناصر الأساسية لتكوينة المحل مع إعطاء مفهوم دقيق له مع عدم الاغفال على أنه قدم لنا فكرة شاملة حول المركز القانوني له ، مع التنويه الى الحماية الممنوحة بصدد التعامل به حيث وضح لنا بعض التصرفات القانونية الواقعة عليه أهمها البيع مع توضيح أركان عقده والآثار المترتبة عليه من التزامات وضمانات وهذا ما عنينا بدراسته، مع التنويه إلى ان هذا الكتاب تطرق لعناصر أخرى بالغة الأهمية في مجال التجارة والتجار،ودرس كل ما تعلق بالإفلاس والتسوية القضائية إلا أننا ركزنا على الجزء المتعلق بموضوع بحثنا.

إن الدكتورة فرحة زراوي الصالح كانت من ضمن أهم الكتاب في مجال هذا الموضوع في كتابها الشهير تحت عنوان الكامل في القانون التجاري الجزائري(المحل التجاري والحقوق الفكرية) فقد كان هذا الكتاب من أشمل الكتب التي درست موضوع المحل التجاري، فقد كانت الدراسة عامة تطرقت فيها الدكتورة لأدق التفاصيل التي وردت في هذا الموضوع مع استنادها في كل مرة على أحكام القوانين الجزائرية سواء التجارية فيما يتعلق بجزء التصرفات الواقعة على المحل او المدني في مجال أركان عقد بيع المحل التجاري وكذا الأوامر والمراسيم، حيث وضحت في هذه الدراسة أيضا الجانب النظري لهذا الموضوع بدقة، وتطرقت لما يعرف بالطبيعة القانونية وكل التصرفات الواردة بصددها مع توضيح عناصر المحل بشكل من الدقة كون ان هذه الأخيرة من ساهمت في بناء المفهوم الحديث للمحل التجاري، و اصباغه بصفة الاستقلالية والذاتية، كما انها تطرقت لكل العمليات الواردة عليه من بيع وإيجار وتسيير واعطت كل معاملة القدر الكافي من الدقة في دراستها والإلمام بها إلا اننا ركزنا على جانب موضوعنا وهو كل ما يتعلق بالمحل التجاري وما يحيط به من مفاهيم ونظريات وعناصر، وركزنا على معاملة البيع كون هذا ما يتعلق بدراستنا، فالدكتورة فرحة زراوي لها اقسام عديدة لهذا الكتاب كل منها يفيد بشكل كبير في المجال القانوني التجاري الجزائري، إلا ان القسم الاول من هذا الكتاب والذي جاء تحت تفصيلة " المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية ، والعمليات الواردة عليه" هو الذي جاء كدراسة شاملة مدققة في صلب موضوعنا.

5-صعوبات الدراسة:

في حقيقة الأمر لم نواجه صعوبات عديدة في دراسة هذا النوع من المواضيع، إلا أن الصعوبة الوحيدة هي محاولة إيجاد الجديد والمستحدث في هذه الدراسة من أجل إحداث ولو إضافة بسيطة.

أما فيما يتعلق بالمراجع فقد كانت كثيرة، إلا أن الصعوبة تكمن في مدى قدرتنا على الإلمام بها وربط الافكار والمعلومات المتشابهة في أكثر من مرجع كون أن كثرة المراجع تؤدي إلى تشتت الأفكار إلا أننا حاولنا قدر الإمكان التطرق لكل ما ورد فيها بنوع من الدقة والتحديد.

6- المنهج المتبع:

أما فيما يخص المنهج المتبع بغرض الإجابة عن الإشكالية استعملنا المنهج التحليلي من أجل تحليل بعض القوانين ، خصوصا فيما يتعلق بالفصل الثاني والذي يختص بدراسة العمليات الواقعة على عقد بيع المحل التجاري من التزامات وضمانات وكلها من القانون التجاري والمدني، أما فيما يخص المنهج الوصفي فهو المنهج الثاني المتبع وذلك من أجل معرفه ماهية هذا الكيان والإلمام بعناصره وكذا خصائصه والتكييف القانوني له.

7- الخطة المتبعة:

وبصدد الإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية قسمنا الموضوع الى خطة ثنائية مكونة من فصلين الفصل الأول والذي جاء تحت عنوان مدخل مفاهيم للمحل التجاري حيث قسم إلى مبحثين، المبحث الأول كان تحت عنوان مفهوم المحل التجاري ذكرنا فيه كل ما يتعلق بالتعاريف والخصائص وكذا الطبيعة القانونية ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للعناصر المكونة للمحل التجاري، وهذا قسم الى مطلبين المطلب الأول للعناصر المادية والمطلب الثاني للعناصر المعنوية، أما الفصل الثاني فكان بعنوان العمليات الواقعة على عقد بيع المحل التجاري وقسم إلى مبحثين المبحث الأول يختص بدراسة الأركان سواء الموضوعية او الشكلية أما المبحث الثاني فيتعلق بالآثار المترتبة عن عقد بيع المحل التجاري من الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقدين وكذا الضمانات الناشئة عن هذا العقد.

وفي الأخير اختتمنا عملنا بخاتمة كانت كإجابة عن الإشكالية المطروحة مع ارفاقها ببعض النتائج.

الفصل الأول

تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على: **"تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، وتشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته**

كما شمل أيضا سائر الأموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل ، والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم تنص على خلاف ذلك.[1]

فقد تطرق المشرع لكل ما ورد في المحل التجاري ضمن احكام القانون التجاري خصص له بابا كاملا ضمن الكتاب الثاني منه ، ونص على كل ما يتعلق به وكلما يقع عليه من معاملات سواء بيع او إيجار او تسيير وغيرها من المعاملات ونظمه تنظيما محكما، نظرا للمكانة الكبيرة له وكونه وسيلة مثالية لحماية حقوق التجار وزبائنهم وكل من يتعامل معهم، إلا أن هذه المعاملات لا يمكن تنظيمها والتطرق اليها إلا بعد التعرف على مفهوم شامل ودقيق له كونه مجموعة من الأموال المنقولة المتهيئة لممارسة نشاط تجاري معين لذا وجب التعرف على كل ما يحيط بهذا الأخير من تعاريف وهذا من أجل الوصول الى خصائصه، التي ادت الى اعتباره مالا منقولا يتم تنظيمه ضمن أحكام القانون التجاري وصولا الى الطبيعة القانونية له التي تعددت في ظلها العديد من النظريات وهذا ضمن المبحث الاول، أما المبحث الثاني سنخصصه للتعرف على عناصر تكوين المحل التجاري بأنواعها سواء المادية او المعنوية والتي تعتبر أساسا لانتقاله بشتى المعاملات فالمحل التجاري مال معنوي قابل للتداول بموجب البيع او الايجار وغيرها وهذا باشتمال كل عناصره فلا انتقال للمحل التجاري عن طريق بيع او ايجار دون انتقال عناصر تكوينه الأساسية سواء المادية او المعنوية.

[1] المادة 78 من القانون رقم 22–09 معدل ومتمم المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 14 مايو 2022 المتضمن احكام القانون التجاري الباب الاول الفصل الثاني.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري:

" إن مفهوم المحل التجاري قد مر بمرحلة طويلة استغرقت حقبة من الزمن قبل ان يتبلور في إطاره الحالي باعتبارهم مجموعة او وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن عناصرها المادية و المعنوية وصالحة لأن تكون محلا للتصرفات القانونية ".[1]

فقبل هذه المرحلة لم تكن فكرة المحل التجاري معروفة بهذا الشكل رغم اتساع نطاق المعاملات التجارية في شتى الشعوب حتى أنهم كانوا يعرفون التاجر على أساس انه الشخص الذي يعرض سلعته في الغالب في محل معين مستخدما بعض الآلات التي يحتاجها لممارسة مهنته أما بالنسبة للمحل فكان آنذاك مجرد عناصر منفصلة لا تربطها أي صلة.[2]

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد تكرست فكرة المحل التجاري نتيجة لمطالبة التجار لحماية حقوقهم من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لمطالبة الدائنين أيضا حيث تكرست هذه الحماية وذلك باعتراف القانون بالمحل التجاري كوحدة قانونية منفصلة عن العناصر المادية والمعنوية الذي يتشكل منها هذا الأخير والتي يستخدمها التاجر في مزاولة مهنته[3].

كما يعتبر المشرع الفرنسي من بين أوائل العاملين في مصطلح المحل التجاري ضمن تشريعاته نظرا لإلغاء قانون شابليه loi de Chapelier بعد إلغائه لنظام الطوائف اذ ظهرت معالمها من خلال إدراجه للفظ المحل التجاري في المواد 469 و 470 من القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس والمؤرخ في 28 مارس 1838 وتوالت الإشارة لهذا اللفظ في مختلف التشريعات والقوانين الفرنسية من بينها القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي نص على فرض ضرائب على بيع المحل التجاري، واستمرت

[1] كامران الصالحي، **بيع المحل التجاري في التشريع المقارن**، " دراسة مقارنة" ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ص 13 .

[2] المكان نفسه.

[3] عتو الموسوس، **المختصر في القانون التجاري الجزائري**، الفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، د. سن، ص 155.

التشريعات الفرنسية والقوانين التي كرست فكرة المحل التجاري وصولا إلى اصدار قانون بتاريخ 17 مارس 1909 لتنظيم أحكام بيع المحل التجاري ورهنه .[1]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تطرق للمحل التجاري في قانونه التجاري حيث نص على احكامه في المواد 78 الى 214 وأورد كل ما يتعلق بمسائل البيع والرهن والإيجار والتسيير وكل المعاملات الطارئة عليه(صادر بموجب الامر رقم 75-79 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.)

واعترف بالمحل التجاري الالكتروني في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [2] وهذا لضمان المعاملات بالمحل التجاري الكترونيا وتنظيمها.

وللإلمام بكل ما يخص المحل التجاري من تعريفات وخصائص وصولا الى الطبيعة القانونية التي سنتطرق اليها وهذا ضمن المبحث الأول المقسم الى مطلبين، اذ عني المطلب الاول بكل ما يتعلق بالتعريفات سواء الفقهية او القانونية وذلك في مختلف التشريعات المقارنة وصولا الى تعريفات المشرع الجزائري، وكذا التطرق الى خصائص المحل التجاري ثم المطلب الثاني خصصناه لدراسة جل النظريات الواردة فيما يخص الطبيعة القانونية لهذا الاخير استنادا للآراء المتضاربة حولها...

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه:

سنتطرق في هذا المطلب لجل التعريفات المتداولة حول لفظ المحل التجاري سواء فقهيا او قانونيا، انطلاقا من التعريفات المقارنة وصولا الى التعريف الوارد في التشريع الجزائري، هذا ضمن الفرع الأول أما الفرع الثاني خصصناه لخصائص المحل التجاري وذلك تمهيدا للطبيعة القانونية له والتي سنتطرق اليها لاحقا.

[1] عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ،د.س.ن،ص 128.

[2] عتو المسوس، مرجع سابق، ص ص 155 156.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري:

أولا: التعريفات الفقهية:

عرف المحل التجاري على أنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية وقد شمل على مقومات مادية". [1].

كما عرفه جانب اخر من الفقه على أنه" مال منقول يشمل اتصال التاجر بعملاء واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري".[2]

كما وردت تعاريف فقهية أخرى على غرار ما ذكر الآن تعتمد على عنصر واحد من عناصر المحل التجاري ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء، حيث ورد في هذا الصدد التعريف الآتي: "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء ويرتبط أساسا بعناصر الاستغلال ." [3]

أما البعض الاخر فقد حرص على تعداد عناصر المحل لإعطاء تعريف واضح للمحل مثل التعريف الفقهي الآتي:" منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة منها المادي كالبضائع والآلات والمعدات وبعضها المعنوي كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية ." [4]

ومن بين التعريفات الواردة فيه أنه: "مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق او لمزاولة الصناعة ، وتسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب " . [5]

---

[1] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات ، الجزائر بن عكنون ، ط 11،د،س،ن،ص206.

[2] عتو الموسوس، مرجع سابق، صفحة 156.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 206.

[4] عمورة عمار، مرجع سابق ، ص 129

[5] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 206.

أما الجانب الحديث من الفقه فقد اتجه الى تعريفه على انه:" تلك الوحدة المتكاملة والتي تشمل مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين ." [1]

وبعيدا عن كل التناقضات فقد استبقى الفقه على أن المحل التجاري ما هو إلا مجموعة من العناصر المنقولة سواء المادية او المعنوية مجمعة من طرف التجار لمزاولة الأنشطة التجارية، اذ تتعدد في ظله التسميات فقط يكون متجر إذا كانت المهنة المزاولة تجارة وقد يطلق لفظ المصنع إذا كان قد خصص لمزاولة صناعة معينة، إلا انه لا يقصد به المكان الذي يمارس فيه نشاط التجارة او العقار المملوك او المستأجر لذلك لأنه في هذه الحالة نكون امام متجر متجول بل حتى ولو كان المكان ثابتا فليس هو المحل التجاري، لأن العقار لا يعد عنصرا جوهريا من عناصر المحل ، إلا انه يستبعد من هذا النطاق كل المحلات التي تمارس أعمال مدنية كونها دائما تؤول الى مزاولة عمل تجاري. [2]

ثانيا: التعريفات القانونية:

وردت عدة تعريفات قانونية في ظل التشريعات المقارنة، فقد عمل كل من المشرع المصري العراقي والاردني على اعطاء تعريف او مفهوم للمحل التجاري ومن بين أبرز التعريفات والمفاهيم ما ورد عن المشرع المصري الذي عمل على تعريف المحل التجاري مسايرا بذلك التشريع الحديث مع عدم وجود تعريف دقيق جامع مانع له نظرا للتعريفات العديدة الواردة في ظله ، فكل عرفه من منظوره دون الاغفال على أن كل من عرفه اخذ بعين الاعتبار عناصر تكوينه سواء المادية والمعنوية.

ومن بين أبرز التعاريف تعريف الاستاذ الدكتور علي حسن يونس:" مجموعة من الاموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء" [3].

---

[1] شريط وسيلة، **القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري**، البيع والرهن نموذجا، كلية العلوم الإسلامية جامعة الامير عبد القادر،د.ع،د.س.ن ، ص3.

[2] عمورة عمار، مرجع سابق ، ص ص 130، 131.

[3] علي حسين يونس، **المحل التجاري** ، دار الفكر العربي، القاهرة مصر ، 1974 ص 03.

كما عرفه الأستاذ علي جمال الدين عوض: " مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه، وما يكون لديه من براءة اختراع وما الى ذلك، مما يستعين به التاجر في مباشره التجارة " .[1]

بينما قد عرفته محكمة النقض المصرية على أنه : "منقولا معنويا منفصلا عن الأموال في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة من الاتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية[2] "

إذ نستشف مما سبق أن المشرع المصري قد استأثر بالتعاريف الواردة عن الدكاترة القانونيين ومشى على نهجهم حيث نصل الى ان المحل التجاري في نظر هذا الأخير هو كيان خاص مستقل عن عناصره المادية والمعنوية " [3] ، تطبق عليه احكام قانونية منفردة عن ما هو خاضع له كل عنصر من عناصر تكوينه.

أما فيما يخص التشريع العراقي فلم يتطرق لأي تعريف او تنويه لفكرة المحل التجاري ولم ينظم المعاملات الواردة عليه، ما عدا عقد البيع مما أدى الى تنوع التعاريف آنذاك وكان يعرف في ظل هذا التشريع بمصطلح "السرقفلية" حيث استعمل هذا اللفظ للدلالة على المحل التجاري ، وهذا كله قبل صدور القانون التجاري العراقي رقم 149 لسنة 1970.

حيث انه بعد هذا التعديل وتفاديا لكل الانتقادات للتشريعات السابقة عمل المشرع العراقي على اعطاء تعريف للمحل التجاري وتوضيحه بكافة عناصره ،وبيان الطبيعة القانونية له طبقا للمواد من 69 الى 71.[4]

وبالرجوع الى احكام القانون التجاري رقم 149 لسنة 1970 وطبقا للأحكام المادة 66 منه ،نجده عبر عن المحل التجاري بلفظ مغاير وهو المتجر وعرفه:

---

[1] علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري الجزء الاول، 1975 ، ص 153.

[2] حكم محكمة النقض المصري في 19 نوفمبر 1975 رقم 269 مجموعة الاحكام المدنية صفحه 113 (نص تنظيمي).

[3] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 25.

[4] . المرجع نفسه، ص 27.

1- المتجر مجموعة من الاموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة.
2- ولا تعتبر اي مجموعة من المنقولات متجرا إلا إذا تضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.
3- يجوز أن يتضمن المتجر فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري ،والعنوان التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحق في الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية.
4- ويجوز ان يتضمن المتجر العناصر مادية كالأثاث التجاري والآلات والادوات والسلع[1] .

حيث نجد ان المشرع العراقي في تعريفه للمحل قام بتعداد عناصر وركز على عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، او ما يعرف بالشهرة التجارية وفي الاخير قام بتعداد العناصر الاخرى وهذا من اجل اعطاء تعريف شامل للمحل التجاري.

عمل القانون الاردني هو الاخير على مسايرة نهج التشريعات المقارنة العربية التي تأثرت بدورها بالمشرع الفرنسي حيث قام بإطلاق لفظ المتجر على المحل وعرفه طبقا لنص المادة 38 من القانون التجاري الاردني رقم 12 لسنه 1966 اذ نصت المادة على:

1- يتكون المتجر قانونا من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به.
2- يشمل المتجر على مجموعة عناصر مادية تختلف بحسب الاحوال وخصوصا الزبائن والاسم والشعار وحق الايجار والعلامات الفارقة والبراءات والاجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع . [2]

وقام هو ايضا بتعداد بعض عناصره حيث تفصح المادة أعلاه على انه لا يقصد بالمحل المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته ، حتى ولو كان هذا الاخير مالك للعقار ومن مفهوم

[1] القانون رقم 149 المؤرخ في عام 1970 تضمن القانون التجاري العراقي، معدل ومتمم ،المادة 66 منه.
[2] القانون رقم القانون رقم 12المؤرخ في 8 مارس 1966 معدل ومتمم تضمن القانون التجاري الاردني المادة 38 منه.

المادة نستخلص ان المشرع الاردني اخذ بالتعريف الذي يقول بان" المحل هو مال معنوي منقول يتكون مجموعة من عناصر مادية ومعنوية وحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه" [1]

وبعدما تعرفنا على كل التعاريف الواردة في التشريعات المقارنة، التي سارت على مسار المشرع الفرنسي وامتثلت له ننتقل الى تعريف المحل التجاري طبقا للتشريع الجزائري الذي ذكر تعريف طبقا للمادة 78 من قانونه التجاري : " **تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة**[2]**.....**"

من خلال ما ورد ذكره في هذه المادة نجد ان المشرع الجزائري قام بتعداد عناصر المحل دون ذكره لطبيعته القانونية ولا التنويه لخصائصه وايضا لم يعطي تعريفا شاملا للمحل فلذا نجد ان تعريف المحل التجاري وفقا للقانون الجزائري يؤخذ من التعاريف الفقهية اذ يرى ان التعريف الراجح هو "مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنوية التي سخرها التاجر لممارسة نشاطة التجاري يشكل وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة له". [3]

اذ يستخلص من كل ما سبق ذكره ان المحل التجاري عبارة عن منقول معنوي الذي يرتكز في ذاتيته وقوته على عناصر تكوينه المادية منها والمعنوية اهمها عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية ، لأن أساس هذا المتجر ما هو الا عملية جذب العملاء من اجل ابقائه قائما بذاته مع عدم الاغفال على العناصر الباقية.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري:

بعد التطرق لمفهوم المحل التجاري من خلال عرض أبرز التعاريف الواردة فيه سواء الفقهية او القانونية وبعد الوصول الى حقيقة ان المحل التجاري مال مستقل عن عناصر تكوينيه فالاستقلالية تتجسد كون ان لكل عنصر ذاتيته وكيانه المستقل، والمحل التجاري ما

[1] كامران الصالحي ، مرجع سابق، ص 33.

[2] المادة 78 من القانون رقم 22 09 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022 جريدة رسمية رقم 32 معدل ومتمم.

[3] عتو الموسوس، مرجع سابق ، صفحة 157.

هو الا اجتماع لهذه العناصر لتكوين وحدة مستقلة بحد ذاتها، مما ينتج عنها الحفاظ على عنصري الائتمان والديمومة كون ما يصيب هذه العناصر لا يؤثر على الكيان المستقل.

ونظرا لما قدم وكون ان المحل التجاري عبارة عن نظام قانوني مستحدث نوعا ما كونه الوسيلة الأمثل والاداة الأساسية لمزاولة التاجر لتجارته فإن الفقه عمل على تحديد خصائص اشتركت فيها جل التشريعات المقارنة وكذا الفقه المقارن، غير ان التشريع الجزائري لم يحدد هذه الخصائص تحديدا صريحا في النصوص القانونية المتضمنة للأحكام والمعاملات الواقعة على المحل التجاري إلا ان الفقه لم يقصر في ذلك اذ تتمثل هذه الخصائص في:

أولا :المحل التجاري مال منقول:

وهذه الخاصية تستخلص من تعريف المحل التجاري على انه مال منقول، وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء كون ان مكوناته الأساسية او ما يعرف بعناصره ذات الطبيعة المنقولة المعنويه لا الأموال المادية، فهو بعيد كل البعد عما يتميز به العقار من صفة الثبات فهو من قبيل الاموال المنقولة .[1]

وخاضع لنظامها القانوني لا نظام العقارات اذ يعرف العقار طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري على انه: **"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".**[2]

فمن نص المادة نجد ان المشرع الجزائري اقر ضمنيا على ان المحل التجارية يتميز بخاصية قابليته للنقل كونه مال منقول يمكن نقله دون تلف اذ يستبعد من دائرة العقارات كون انه يمكن نقل عناصره دون حدوث أية خلل.

وما يؤكد ذلك ان كل تاجر يوصي بجميع امواله المنقولة فإن المحل التجاري يعتبر من قبيل الاموال الموصي بها[3].

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 219.

[2] المادة 683 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 معدل ومتمم ومتضمن احكام القانون المدني الجزائري طبعة 2007.

[3] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص 161.

وما يدعم ذلك ان ملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري فاستئجار العقار لا يعطي المستأجر الا حقا شخصيا ايزاء المؤجر صاحب العقار والحق الشخصي يعتبر ذو طبيعة منقولة[1].

يعتبر كل ما ذكر من مبررات إطلاق الخاصية التي تقر بأن المحل التجاري من ضمن الاموال المنقولة وليس هذا فقط بل اعتبار هذا الأخير كيان يستمد طبيعته من طبيعة العناصر المكونة له والتي تعد هي الأخيرة ذات طبيعة منقولة.

وكذا بالرجوع الى جل التعريفات الواردة في حقه، والتي ذكرت اغلبيتها ان عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر قاعدي لقيامه فإنه و بالنظر لحقيقة هذا العنصر نجده يصنف ضمن الأموال المنقولة المعنوية، الغير ملموسة، وهذا ما يؤكد ما استقر عليه الفقه بخصوص هذه الميزة.

ان خاصية المحل التجاري كونه مال منقول تتعدى كونها خاصية تعطى له فقط وان يتسم بها بل ورد عنها نتائج عدة اعتد بها جل الفقه المقارن.

ففي حالة زواج التاجر بمقتضى نظام الاموال المشتركة فإن المحل الذي يملكه أحد الزوجان قبل الزواج بطريقة من الطرق سواء هبة ام ميراث او وصية فإنه يدخل ضمن نطاق الأموال المشتركة وتعتبر جزء من الذمة المالية المشتركة للزوجين قبل الزواج والمنقولات التي تؤول اليهما اثناء الزواج بالطرق[2] المذكورة مسبقا.

وكنتيجة أخرى لاعتبار المحل التجاري من ضمن المنقولات فإن حقوق الارتفاق لا تقرر عليه كما لا تطبق على بيعه دعوى تكملة الثمن نظرا لغبن حاصل لأنها تتعلق بحالات بيع العقارات لا المنقولات.[3]

[1] مقدم مبروك، **المحل التجاري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر بوزريعة ، 2008، ص 55.

[2] كامران الصالحي، مرجع سابق، صفحه 119.

[3] المرجع نفسه، ص 120.

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي:

إن إرفاق هذه الخاصية بالمحل التجارية يستند فيها الفقه على أن هذا الاخير يتكون من عناصر اغلبيتها معنوية وهذا لا يعني عدم وجود عناصر مادية كالبضائع والآلات والمعدات وغيرها إلا إن العناصر المعنوية أكثر فعالية في تكوينه[1].

وكدليل على ذلك ان اغلب الفقه اتجه الى ربط تعاريف المحل التجاري بعناصر معنوية بحت، كونها أساس قيامه كالاتصال بالعملاء الذي عمل جل الفقه المقارن على تكريس انه من اهم العناصر المكونة للمحل التجاري والذي يساهم في استمراريته و ديمومته.

اذ يكتسب هذا الاخير صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره وليس هذا فقط بل يكمن سبب ارفاق هذه الصفة به كون أن هذه العناصر المعنوية تجعل المحل موجودا بوجوده ويجعل منه مالا معنويا[2].

حيث تعتبر فعالية العناصر المعنوية التي تدخل في تكوينه أفضل من العناصر المادية التي تعد هي الأخيرة وحده متكاملة بعيدة كل البعد عن هذه العناصر المعنوية مستمرة ومستقلة عنها فهي عناصر ثانوية او فرعية.

فقابلية وجود المحل دون هذه المكونات المادية ممكنة فهي لا تدخل ضمن معالم تكوين صفة المحل التجاري.[3]

اذ تعد العناصر المادية ليست من مستلزماته ومن الجائر وجود المحل مجردا عنها[4].

وان إطلاق هذه الخاصية على المحل التجاري لا يعتبر مجرد ميزة تميزه او خاصية تطلق عليه وتساهم في تمييزه بل وهي قاعدة جوهرية تؤدي الى تطبيق قواعد عليه على أساس انه من قبل الاموال المعنوية وتؤدي في بعض الحالات الاخرى الى حرمانه منها

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 219.

[2] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 56.

[3] عمورة عمار، مرجع سابق ، ص 157.

[4] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 121.

ومثال ذلك نص المادة 835 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على :" **من حاز سند صحيح منقولا او حقا عينيا عن المنقول او سندا لحامله فإنه يصبح ملكا إذا كان حسن النية وقت حيازته".**[1]

او ما يعبر عنها بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فهي تطبق على المنقولات المادية لا المنقولات المعنوية ومثال ذلك:" بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي، فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل الأول"[2].

فإن تسلم المشتري الأخير المحل لا يعني أنه مالك له فحيازته لا تصلح للاحتياج بنقل ملكيته وإنما تكون الأحقية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره.

إلا أنه يمكن للحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع والآلات والمعدات وهذا حماية للمالك الثاني في حالة ما إذا كان حسن النية. [3]

وهذا ما يؤكد أن مكونات المحل التجاري هي وحدات منفصلة عنه كل الانفصال كونه كيان قائم بذاته، فبيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره فأي تصرف واقع عليها يخضع للأحكام الخاصة بها لا للأحكام التي تنظم المحل.

اذ هناك رأي آخر يزعم بأن" في حالة بيع المحل لا يجوز للمشتري الأخير الذي انتقلت إليه حيازة المحل ان يتمسك بالبضائع والمعدات والمواد على أساس انها منقولات مادية تطبيقا لقاعدة الحياز في المنقول سند الملكية ذلك لأن الاسترداد ينصب على المحل كوحدة كاملة ولا تنصب على العناصر المادية وحدها[4] "

وهذا ما يوقعنا في جدال حول مدى صحة ان يعود الحائز الاخير على المالك الاول خصوصا لو كان حسن النية كما ورد في نص المادة 835 من القانون المدني الجزائري

---

[1] المادة 683 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، معدل ومتمم ومتضمن احكام القانون المدني الجزائري ، طبعة 2007.

[2] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص56.

[3] نادية فضيل ،مرجع سابق، ص 220.

[4] المكان نفسه.

وذلك حول البضائع والآلات على اعتبار انها مكونات مادية بحت، له الحق في امتلاكها طبقا لحيازتها وفقا للنص من القانون.

وبالنظر لما ورد في الفقه المقارن من اجل معرفة ما هو الرأي الراجح نجد أن الفقه المصري و العراقي والاردني قد اتفق مع الفقه الجزائري حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه المصري على أنه: "عدم جواز الاحتجاج بالحيازة وحسن النية لاكتساب ملكية العناصر المادية لأن حق المشتري الأول في الاسترداد يتعلق بالمتجر كمجموع شامل باعتبار انه منقول معنوي انتقلت ملكيته اليه بمجرد العقد وكذلك الحال بالنسبة للعناصر المعنوية حيث لا يمكن للمشتري الثاني الادعاء باكتساب ملكيتها حتى ولو قام باتخاذ الاجراءات اللازمة للاحتجاج بنقل ملكيتها[1] ".

ومن بعض النتائج الواردة عن صفة المنقول المعنوي:

فلا يتقرر لمؤجر العقار الذي يشغله هذا المحل، يعني الامتياز الذي تتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر لأن هذا الامتياز ينصب على المنقولات المادية دون المعنوية منها. [2]

وفي الأخير نصل الى ان ملكية المحل هو حق ملكية معنوية بحث وصافي على غرار ما يحتويه من عناصر مادية تدخل في قيامه إلا ان الأهمية البالغة التي تقدمها العناصر المعنوية في ابقائه كيانا دائما كالشهرة والاتصال بالعملاء تؤدي الى اعتبار هذا الاخير منقول معنوي غير ملموس، اذ في هذا الصدد تعرف الملكية المعنوية على انها :" جمع تاجر للعناصر المادية والمعنوية التي تكون في مجموعها وحدة مستقلة عن عناصرها تسمى بما يعرف بالمحل التجاري او المتجر مما يسمح بجذب العملاء والحفاظ عليهم[3]".

[1] كامران الصالحي، مرجع سابق ،ص 122 .

[2] نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 220.

[3] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 121.

ثالثا: الصفة التجارية:

تنص المادة 4/3 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على انه:

"تعد عملا تجاريا بحسب الشكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية[1] "

اذ يفهم من نص المادة ان كل الاعمال التجارية ضمن المحلات التجارية تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل وهذا ما يعزز هذه الخاصية او الصفة اذ يفهم منها انما ورد ضمن المحلات من تتعلق بها فهو عمل تجاري أي أن أساس قيام المحلات التجارية واتباع لفظ المحل بلفظه التجاري وهو الأعمال الممارسة فيها .

فالمحل التجاري ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري ، ولكن إذا قام بنشاط مدني فإن المحل لا يعتبر محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات، ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها في المحلات التجارية فإنه يعتبر محلا تجاريا استنادا للمادة 03 من القانون التجاري الجزائري المذكور سابقا[2].

إذا اعتبرت هذه الخاصية شرطا متعلقا بالمحل التجاري وهذا لارتباطه بأعمال تجارية بحت من بينها عمليات التوريد والوكالة بعمولة[3].

هناك محلات تحتوي على العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري إلا ان خلوها من الأعمال التجارية وتوجهها نحو القيام بأعمال مدنية بحت أدى بها ان تكون من قبل المحلات لا المحلات التجارية ومثال ذلك، عيادات الاطباء ومكاتب المحامين إلا أنه لا يكفي لوجود المحل ان يخصص للقيام بنشاط تجاري بل وجب ان يكون النشاط الممارس فيه مشروعا غير مخالف للقانون ولا النظام العام ، فلا يعد من المحلات التجارية المحلات التي تنشط في مجال لعب القمار او المتاجرة بالمخدرات او الأسلحة المخالفة للقانون .[4]

---

[1] مادة 4/3 من القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 220.

[3] مقدم مبروك ، مرجع سابق ،ص 56.

[4] عمورة عمار، مرجع سابق، ص ص 158، 159.

اذ حسم المشرع الجزائري هذه الخاصية وذلك من خلال نفس المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري المذكور مسبقا إذ اعتبرت العمليات المتعلقة بالمحل التجاري عملا تجاريا. [1]

أما فيما يخص الفقه والتشريع المقارن فقط كان رأيه نفس رأي الفقه والتشريع الجزائري واعتبر ان صفة التجارية في المحلات صفة أساسية لاكتساب وجوده القانوني وتجريد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى ولو كان يحتوي على العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري، اذ نوه الفقه المقارن على وجوب ارتباط الصفة التجارية بصفة المشروعية فمحلات الدعارة والبيوت التي تبيع الخمور دون ترخيص لا يمكن ضمها للمحلات التجارية ، وقد كان الفقه المصري من ضمن اهم المؤيدين لهذه الفكرة ولم يختلف عنه الفقه العراقي والاردني ولا حتى الالماني كون أن هذا الاخير اكد على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار سمعة النشاط التجاري في المحل وحجمه. [2]

وذلك قبل إطلاق وصف التجاري عليه حيث عمل الفقه المقارن على تقسيم نوعين من المحلات وذلك بربطها بنوعين من أنواع الاستغلال او ما يعرف بكيفية استغلال هذه المحلات، فالنوع الأول يعرف بالمحل التجاري والاستغلال المدني ومثال ذلك محلات الأطباء فعمل الطبيب يعد عملا مدنيا ولو كان يبيع لمرضاه بعض الأدوية التي سبق له شرائها من الغير لأن هذا يعد من توابع عمله الرئيسي وهو معالجة المرضى .[3]

أي ان المحل تجاري في أصله تجاري إلا ان الاستغلال المدني له من قبل الاطباء والمهندسين والمحامين أدى به ان يكون من قبل المحال المدنية لا التجارية.

أما فيما يخص النوع الثاني وهو المحل التجاري والاستغلال الحرفي إذ اتفق الفقه المقارن على عدم سريان أحكام القانون التجاري على النشاطات التي يقوم بها الحرفي كون أن عمله قاصر على استغلال نشاطه ومواهبه الشخصية ومتجرد من الصفة التجارية حتى

[1] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص162.

[2] كامران الصالحي، مرجع سابق ، ص 124.

[3] المرجع نفسه ، ص ص 125، 126.

ولو كان هذا الاخير يمارس نشاطه في محل يحتوي على جل العناصر المكونة للمحلات التجارية[1] .

اذ يفهم من هذا ان الفقه المقارن اتجه الى ان المحلات المستغلة من قبل الحرفيين هي محلات تجارية الأصل ، مكونة من العناصر القاعدية لتكوينه اي محل تجاري قائم بذاته إلا ان ارتباطها بالاستغلال الحرفي أدى الى تجريدها من هذه الخاصية وعدم تطبيق احكام القانون التجاري عليها.

نستخلص من كل ما سبق ذكره أن الفرق الجوهري لإضفاء الصفة واعتبار المحل تجاري هو طبيعة الأعمال الممارسة فيه فإذا كانت الأعمال المقامة فيه تجارية فهو تجاري وإذا خرج عن هذا الإطار ومارس المحل الأعمال المدنية اعتبر من ضمن المحلات المدنية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري (التكييف القانوني للمحل التجاري)

بعدما تعرفنا على مفهوم المحل التجاري من خلال عرض جل التعاريف الواردة في حقه سواء القانونية والفقية وبعدما تعرفنا على الخصوصية الواردة في حقه إلا أننا وبمختلف ما عرض نجد أن التشريع أغفل عن تكييف هذا الكيان القائم بذاته إذا عني الفقه بذلك إلا ان الفقه استند في هذا التكييف على العناصر المكونة له المذكورة في تعريفه القانوني طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

وبالرجوع إلى نص المادة نجد أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية و اخرى معنوية إلا ان قد لا تكون حتمية في محل تجاري واحد وهذا ما يبرر ذكرها على سبيل المثال لا الحصر في المادة السابقة وذلك بالرجوع الى نوع النشاط الممارس من طرف التجار إلا ان جل التشريعات والفقه ركزوا على ضرورة وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة لا و بل عززت بعض التشريعات أهميته وجعلته الزاميا كالتشريع الجزائري ، وقد تم ذكر هاته التفاصيل لتحديد طبيعة المحل التجاري فتحديد هذا الاخير يؤول الى معرفة ما اذا كانت هذه العناصر تشكل وحدة متكاملة منفصلة عن مكوناتها اذ تعد مالا مستقلا او هي عناصر محتفظة بطبيعتها القانونية ، إذ يؤدي بنا المطاف إلى ما إذا كان هذا المجموع

[1] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 130.

المتكامل من العناصر يجوز التصرف فيه بصورة مستقلة عن المحل وإذا تم التعامل بالمحل كجملة واحدة سواء ببيع او رهن او غيرها من المعاملات يتم استيفاء كافة الإجراءات القانونية الخاصة بكل عنصر على حدى او نقلها بإجراء قانوني واحد كونها تدخل ضمن هذا الكيان القائم بذاته ، مما دفع العديد من الفقهاء الى التطلع للكشف عن طبيعة المحل التجاري إلا ان الآراء تضاربت ونتج عنها ثلاث نظريات سنتطرق لكل نظرية في فرع من الفروع بشكل مستقل كالاتي:

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني (الذمة المستقلة)

اذ تعتبر هذه النظرية من بوادر الفقه الألماني والتي تقول بأن المحل التجاري مستقل كل الاستقلالية عن التاجر فذمة التاجر المدنية على حدى وذمته التجارية والمتمثلة في ذمة المحل التجاري على حدى آخر فدائنوا هذا الأخير يعتبرون أصحاب ضمان خاص ينفذون عليه دون غيرهم من دائني التاجر . [1]

اذ يسفر عن هذه النظرية انه جاز لكل شخص ان يكون متعدد الذمم اذ يكون كل منها مخصصة لمزاولة نشاط اقتصادي معين فهناك ذمة تخصص لمزاولة النشاط الزراعي واخرى للنشاط التجاري وثالثة لمزاولة نشاط مهني حر وفي حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما يتضمنه من اموال دون الرجوع على أموال التاجر الخاصة[2] اي دون المساس بذمته المدنية.

" فدائن التاجر بدين لا علاقة له بالاستغلال التجاري لا يستطيع التنفيذ به على المتجر حيث يجب تمييز الدائنين التجاريين عن غيرهم " [3]

---

[1] محمد أنور حمادة، **التصرفات القانونية الواردة عن المحل (البيع، الرهن، والتأجير)** ، دار الفكر الجامعي30 سوتير الأزاريطة الإسكندرية ، د ط ، 2001 ، ص9.

[2] مجدي محمد محمدين منصور ، ماجستير في القانون، **دور البنوك التجارية في العقد الرهن التجاري**، الإسكندرية، المكتبة الوفاء القانونية ، ،ط 1 ، 2023، ص ص 86 ، 87.

[3] فرحة زراوي الصالح ، **الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية القسم الاول المحل التجاري عناصر طبيعية قانونية والعمليات الواردة عليه**، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع ، د م ن ، د ط، 2001 ص 184.

إذ يرى اصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري مجموعة قانونية تتشكل من عناصر مرتبطة برباط وثيق لتكوين مال خاص، أي مالا مخصصا للتجارة وذمته ذمة تخصيص لها اصول وخصوم خاصة بها لا تدخل في ذمة التاجر، فالتاجر في منظور اصحاب هذه النظرية يخصص جزءا من ذمته المالية لاستغلال المتجر تعد هذه الاموال مستقلة عن الذمة المالية للتاجر. [1]

" فمن اهم خصائص ذمة التخصيص انها ذمة تدور حول هدف وإن تحديد الهدف هو المعيار الوحيد لبناء الذمة المستقلة هي قوة الرابط الداخلي بين عناصر الذمة المستقلة وهي التي تسمح للشخص الواحد بأن يفصل بين أمواله[2]"

وهذا ما سانده الفقه الألماني وكأي رأي فقهي او نظرية سائدة نجد مؤيدوا هذه الأخيرة يستندون في رأيهم على أحكام عديدة حيث استند مؤيدوا هذه الأخيرة على عدة أحكام من بينها:

" التنازل عن حق الايجار في حالة التنازل عن المحل التجاري وانتقال بعض الحقوق والديون مع انتقال المحل التجاري مثل الرخص الإدارية، عقود العمل، عقود التأمين والرسوم الجبائية[3]"

أما فيما يخص الأحكام التشريعية الواردة في القانون الجزائري فإن الفقه الجزائري المؤيد لهذه النظرية استند إلى بعض أحكام القانون التجاري الجزائري ومن أبرزها نص المادة 209 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على:

---

[1] فرحة زراوي الصالح ،مرجع سابق ، ص ص 183، 184 .

[2] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 101.

[3] بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية للتجار الايجازات التجارية البيع الرهن الحيازي ، ايجار التسيير)** ، مطبعة الرياض حي الحياة سيدي مبروك الأعلى، قسنطينة، 2004، د ط، ص144.

" يكون مؤجر المحل تجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 06 أشهر من تاريخ النشر".[1]

حيث يستفاد من نص المادة ان أصول المتجر ترتبط ارتباطا وثيقا بخصوم الاستثمار. [2]

وهذا ما يدعم نظريه المجموع القانوني. وكما يكون لأي نظرية أو أي رأي فقهي مؤيدون يستندون الى أحكام هذا ما يؤدي أيضا بالضرورة إلى وجود معارضون يستندون أيضا الى أحكام أخرى سواء قانونية او غيرها من أجل نقد هذه النظرية حيث رأينا سابقا أن الألمان هم من ابرز الفقهاء المؤيدين لذلك إلا أنه في المقابل نجد ان التشريع الجزائري وكذلك المصري والفرنسي واللبناني يعتبرون أن لا محل لهذه النظرية فالمشرع الجزائري طبقا لنص المادة 1/188 من القانون المدني الجزائري و التي تنص :

" أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه[3]"

فهذه المادة تدعم مبدأ وحدة الذمة المالية ولا يمكن أن يكون للمدين العديد من الذمم المالية وهذا ما يتعارض مع نظرية الذمة المستقلة وايضا نجد ان المشرع الجزائري في تعداده للأشخاص المعنوية وذلك طبقا للنص المادة 49 قانون مدني جزائري لم تنص على ان المحل التجاري من قبل هذه الاشخاص وهذا ما يتعارض (يتضارب) مع هذه النظرية كون أن القانون الجزائري لم يعترف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية المستقلة

فكيف له ان يكون ذو ذمة مالية مستقلة؟

و أيضا بالنظر الى أحكام الإفلاس والتسوية القضائية وبالرجوع الى نص المادة 216 قانون تجاري الجزائري والتي تنص على:

[1] المادة 209 من القانون التجاري الجزائري ،مرجع سابق .

[2] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص 185.

[3] المادة 188 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

" يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية او الافلاس بناءا على تكليف الدائم بحضوره كيف ما مكانه طبيعة دينه[1]"

حيث يفيد لفظ **كيفما** كانت طبيعة دينه ان هذا الدين واحد دون تمييز بين دائنين تجاريين ودائنين شخصيين[2].

وليس هذا رأي التشريع الجزائري فقط بل جل التشريع المقارن أخذ بذلك ومن أبرز تشريعات التي أبدت رأيها السلبي حول هذه النظرية التشريع الفرنسي.

حيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية أن المحل التجاري مجموعة قانونية لكن دون الخروج عن ذمة التاجر[3].

وفي الأخير ورغم الصحة التي تحتويها هذه النظرية خصوصا بالنظر الى الأحكام المستند عليها في تأييدها إلا أننا نجد أنه ليس من المعقول وجود ذمتين ماليتين خصوصا بالرجوع الى أحكام القانون التجاري الجزائري الذي أقر على وجود ذمة مالية وحيدة تشكل كل الالتزامات وكل الحقوق وهذه الذمة ضامنة لديون التأخر سواء هذا الدين صادر عن معاملة تجارية ومعاملة مدنية.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

جاءت هذه النظرية نتيجة للنقد الموجه لنظرية المجموع القانوني بإجماع جل التشريع والفقه سواء الجزائري او المقارن وكذلك بالاستناد الى أحكام قانونية ، حيث ان هذه النظرية مفادها ان المحل التجاري ما هو إلا مجموع فعلي يتشكل من عناصر قائمة بذاتها منفصلة عن بعضها البعض يحظى كل عنصر منها بالاستقلالية اللازمة إلا أنها وفي نفس

[1] مادة 216 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

[2] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق ، ص187.

[3] فرحة زراوي الصالح،مرجع سابق ، ص 187.

الوقت مرتبطة برباط واقعي وهو التوجه لتحقيق نفس الغرض ألا وهو التجارة لتشكل في الاخير كيانا واقعيا يتشكل من مجموع أموال التاجر ألا وهو المتجر[1].

فالمتجر او المحل التجاري في نظر مؤيدي هذه النظرية ما هو إلا "مجموع واقعي نشأ من اجتماع وتآلف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري[2]"

وهذا ما يعرف بالغرض كما ذكر سابقا مما يمنحه أحقية التعامل به بموجب كل المعاملات مثل البيع وغيرها من تصرفات التي قد تقع عليه.

وكنتاج من هذه النظرية ان كل عنصر من العناصر التي تحظى بالاستقلالية وتكون محتفظة بذاتيتها وطبيعتها الخاصة اذ يمارس عليها نظاما قانونيا خاصا[3] إلا أن هذا لا يتنافى مع اتحادها من أجل انشاء المحل التجاري.

هذه العناصر قابلة للتحويل والاستبدال وكذا الإضافة وهذا خاضع لرغبات التاجر وما يتماشى مع نشاطه التجاري فعدم ثبات تكوين المحل أدى بأن تكون عناصره خاضعة لأحكام مختلفة خاصة بكل عنصر على حدى فمثال ذلك عند بيع او رهن اي عنصر من عناصر قيامه.[4]

وأي نظرية كما ذكرنا سابقا يستند مؤيدوها الى أحكام من القانون فمثال ذلك الفقه الجزائري استند الى احكام القانون التجاري ومثال ذلك نص المادة 123 من القانون التجاري الجزائري والتي أقرت على أن امتياز البائع حين يمارس على الحق في الإيجار ولو تم تعديله شروط جديدة كما يمكن للدائنين المقيدين متابعة المتجر حتى في حالة نقله

ورغم ان هذه النظرية اخذت فكرة ان المحل التجاري منقول معنوي رغم ما تضمنه من عناصر مادية إلا أنها لم تسلم من النقد حيث يؤخذ على أن فكرة المجموع الواقعي لا محل

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 189، 190.

[2] مجدي محمد محمدين منصور، مرجع سابق، ص 87.

[3] الازهر لعبيدي، **شرح القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية التاجر، المحل التجاري)** ، اصدارات مختبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، الوادي، الجزائر ، طبعة 2022، ص200.

[4] بوذراع بلقاسم ،مرجع سابق ،ص 191.

لها من الوجود قانونيا فهي لم تحظى بمفهوم قانوني محدد مما يجعلها لا تعبر عن طبيعة المحل التجاري بشكل دقيق.[1]

إن نقاد هذه النظرية ايضا استندوا الى احكام القانون التجاري فقد نصت المادة 3/96 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "...**وتوضع أحكام مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الاثمان أو ما بقي مستحق منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل**[2].."

فلفظ بصفة منفصلة يفيد أن فكرة المجموع الواقع المرتبط ككيان قائم بذاته لا محل له من الصحة فهذا يخدم فكرة أن المحل لا ينظر له دائما كمجموع من الأموال تشكل وحدة كاملة فصفة الانفصال ادت الى دعم فكرة الناقدين.

وليس هذا فقط بل ما ورد في القانون التجاري وما يخص الفسخ التي تشمل العناصر التي يشملها البيع فقط طبقا لنص المادة 109 من القانون التجاري الجزائري وكذلك فيما يخص أحكام الرهن التي تشمل العناصر الحاضرة وقت قيده[3].

فكل هذه الاحكام تدعم رأي النقاد فعبارة المجموع الواقعي ليس لها مدلول قانوني محدد يفسر موقع المتجر في ذمة التاجر، رغم انها تقر بأن " هذه المجموعة الفعلية تعد جزءا من الذمة المالية العامة للشخص أي لا تعتبر ذمة مالية متنقلة عن الذمة العامة وبذلك فإن المتجر يدخل في الضمان العام ويحق لجميع دائني التاجر التنفيذ عليه ولو تعلقت ديونهم بغير المتجر".[4]

[1] محمد انور حمادة، مرجع سابق، ص 10.

[2] المادة 3/93 من القانون التجاري الجزائري ،مرجع سابق.

[3] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص 192.

[4] مجدي محمد محمدين منصور، مرجع سابق، ص 87.

وفي الاخير نستنتج أن مؤيدي هذه النظرية استندوا في دعمها على ما ورد من نقد حيال اتجاه نظرية الذمة المستقلة واستخدموا نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على" **أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه "** [1]

إلا انه في المقابل وكنقد لذلك أن المجموع الواقعي ليس له إطار قانوني ولا أحكام تحكمه فهو بعيد كل البعد عن ما ورد عن الشركة الفعلية فهي حتى لو ذكرت مدلول الواقعية الا أنها مؤطرة قانونا على خلاف هذه النظرية.

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

استحدثت هذه النظرية نظرا للنقد الموجه للنظريتين السابقتين والقصور الموجود في كلاهما فأتت هذه الأخيرة لتتصدى لما ورد من نقائص في نظريتي المجموع القانوني والمجموع الواقعي فهي اعتبرت المحل التجاري لا مجموع قانوني ولا مجموع واقعي بل اخذت بأنه: " ملكية معنوية وموضوعها شيء غير مادي وهو المحل التجاري اذ شبهت حق الملكية بحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية الواردة على عناصر غير مادية.[2]"

إذا اعتبر حق التاجر على مجموع هذه العناصر هو حق مال معنوي والتي إذا اجتمعت شكلت المحل التجاري وسميت هذه الأخيرة بالملكية التجارية ، والتي تخول له استغلال المحل إلا ان هذا الحق مؤقت اذ يتوقف على استغلال التاجر لمحله[3].

فهو حق استئثاري استمراريته تكمن في استمرارية استغلال المتجر اذ يحمي بما يسمي بدعوى المنافسة غير المشروعة، اذ تحمي هذه الدعوة التاجر ومحله التجاري إلا ان هذه الحماية لا تمنحه الحق في منع عملائه من التوجه لمنافسيه ما لم يكن نتيجة أعمال غير

[1] المادة 188 من قانون المدني الجزائري ،مرجع سابق.

[2] مجدي محمد محمدين منصور، مرجع سابق، ص 88

[3] محمود انور حمادة، مرجع سابق، ص ص 10، 11.

مشروعة فما بيده إلا جمع عناصر المتجر بطريقة جاذبة لعملائه مما يكفل له عدم توجه زبائنه الى منافسيه.[1]

فهنا يأتي دور عنصر الاتصال بالعملاء الذي اعتبره مؤيدو هذه النظرية أساس قيامها فهو يمنحها الأولوية، فهو عنصر اجباري في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري وجوهري في بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي إلا أنه غير كافي لوحده لقيام المحل التجاري دون استناده لعناصر أخرى سواء المادية منها والمعنوية فهم يعتبرون أساس قيام المحل متوقف على كيفية استعمال عناصره المختلفة لاستقبال الزبائن والحفاظ عليهم[2].

إلا ان كل هذا لا يمنح صاحب المحل حقا على العملاء ، وهذا بالاستناد الى مبدأ حرية

التجارة والصناعة فلا منافسة حرة بدون هذا المبدأ فحقوق التاجر لا تقوم على احتكار العملاء بل تنصب على العناصر التي يؤلفها بقصد جذب الزبائن عن طريق تنظيمه لها بطريقة فنية اعتبرت من قبل (ضمن) الابتكارات الأدبية والفنية[3].

ان مؤيدي هذه النظرية زعموا على ان وجود المحل هو نتيجة فعليه لوجود العناصر الإلزامية ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة، فالعناصر المادية رغم أنها من مكونات المتجر إلا ان وجودها في المحل نسبي فهي لا تؤثر بشكل كثير على المحل فإمكانية قيام المحل بوجود عناصر معنوية تؤول الى الصحة إلا ان قيام المتجر بوجود عناصر مادية فقط دون العناصر المعنوية فهذا الأمر عند وارد، وكمثال على ذلك التاجر الذي يملك محلا لبيع الهواتف النقالة فإمكانية التخلي عن البيع والتوجه نحو خدمة الشحن دون ان يؤثر ذلك على وجود محله[4].

---

[1] مجدي محمد محمد بن منصور، مرجع سابق، ص ص 88،89.

[2] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص 193.

[3] بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 146.

[4] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 201.

لقيت هذه النظرية تأييدا كبيرا من طرف جل الفقهاء والتشريعات، فقد أخذ بها المشرع المصري في قانونه التجاري رقم 17 لسنه 1999 في نص المادة 34 والتي تنص على "المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب ان تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية ".[1]

حيث جعلت عنصر الاتصال بالعملاء اجباري وعززت من فكرة ان المحل اساسه عناصر اجبارية مع وجود عناصر اخرى ، وكذلك المشرع الجزائري طبقا للنص المادة 78 من قانون التجاري فهو بذلك اتجه الى تأييد هذه النظرية وليس هذا فقط بل هناك ما يدعم هذه النظرية أكثر وهو ظهور فكرة المحل الإلكتروني واحتوائه على عناصر معنوية بالغة الأهمية فهي تتعلق بالقاعدة التجارية كاسم النطاق وعقود الإيواء الالكتروني وهذا على حساب العناصر المادية الاخرى[2].

كل هذه الأخيرة ساهمت في اثبات صحة هذه النظرية اذ لقيت تأييدا كبيرا كونها مشت على حقيقة المحل التجاري وأساسه ، واستندت على التعاريف الواردة في جل التشريعات والقوانين وليس هذا فقط بل عمل خالقوا هذه النظرية في الاستناد على خصائص المحل التجاري، فطبيعته أخذت من مميزاته الرئيسية أولا أي الخصائص وعناصره الإلزامية ثانيا وهي عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة وكذلك المفاهيم الواردة في حقه ألا وهي المنقول المعنوي لذلك اثبتت نجاعتها.

المبحث الثاني: عناصر تكوين المحل التجاري

يعد المحل التجاري نتيجة فعلية لاتحاد عناصر مادية واخرى معنوية ذكرت طبقا للمادة 78 من القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، فلكل منها دور فعال في قيام هذا الكيان ونشأته فهذه الأخيرة اجتمعت من أجل تفعيل عملية الاستغلال التجاري إلا انه

[1] قانون رقم 17 يتضمن قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية العدد 99 ،صادرة في 17 ماي 1999 المادة 34 منه.

[2] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 201.

بالنظر الى كيفية تعداد المشرع لهذه العناصر ونصه على الزامية وجود عنصري العملاء والشهرة التجارية، فإن هذا يؤكد على أن عناصر المحل التجارية متفاوتة القيمة فالعناصر المعنوية تعتبر ذات أهمية كبيرة كون أن المتجر يؤول الى اجتماع مكوناته ،من أجل جذب اكبر عدد من الزبائن وهذا الاخير هو عنصر من عناصره المعنوية ،مما اعطى لهذا القسم من العناصر أهمية بالغة سواء بالنسبة للفقه او التشريع ،إذ يقر البعض على عدم ضرورة تواجد العناصر المادية ، إلا ان العناصر المعنوية هي أساس المحل إلا ان تحديد صحة ذلك يتوقف على تعداد هذه العناصر ومعرفة دور كل منها في انشاء المحل تجاري.

اذ نجد أن هذه المكونات لا تكون جملة واحدة في متجر واحد بل تختلف من متجر إلى اخر حسب متطلباته ونوع التجارة الممارسة فيه فالعناصر المتوفرة او المطلوبة في محل ينشط في قطاع الزراعة تختلف عن العناصر المطلوبة في قطاع الصناعة وهكذا ...

إن وجود محل بمعدات وآلات دون بضائع وارد وكذلك وجوده بعنوان و إسم تجاري دون براءة اختراع فهذا أيضا قابل للوجود.

ولمعرفة المزيد حول هذه المكونات سنتطرق للعناصر المادية على حدى ضمن المطلب الاول وذلك في شكل فروع إذ تتمثل في البضائع وكذلك المعدات والآلات وكذا الاثاث.

أما المطلب الثاني فقط خصصناه للعناصر المعنوية التي تعد عمود المحلات التجارية تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اللذان يعتبران عنصران إلزاميان في المحل التجاري بنص من القانون وكذلك الاسم والعنوان تجاري، الحق في الإيجار وكل ما يخص حقوق الملكية سواء الصناعية أو الأدبية والفنية دون الاغفال على عنصر الرخص الاعتمادات وهذا كله سيعرض ضمن المطالب الآتية:

المطلب الاول :العناصر المادية:

يقصد بالعناصر المادية تلك العناصر التي يكون لها دور محسوس في عملية الاستغلال التجاري.[1]

[1] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 179.

فهذه الأخيرة اشياء ملموسة قابلة للوجود تكون اِما بضائع او معدات او حتى أثاث وغيرها لأن أغلب التشريعات أتت في تعدادها للعناصر بعضها لا كلها، وكمثال عن ذلك التشريع التجاري الجزائري الذي ذكر طبقا لما ورد في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري وفي إحصائه لعناصر محل تجاري المعدات والآلات والبضائع. [1]

إذ نستشف من نص المادة انه ذكر العناصر المادية على سبيل المثال لا الحصر الا ان العناصر المذكورة هي الاهم والابرز كونه ذكرها دون العناصر المادية الأخرى.

وهناك بعض التشريعات الأخرى قامت في تعدادها لعناصر المحل التجاري المادية بذكر الأثاث التجاري وغيرها فهي مجرد أمثلة وردت عن التشريعات والفقه في مكونات المحل التجاري إلا أنها اشتركت في كونها عناصر ثانوية على غرار العناصر المعنوية الإلزامية إلا أنها تعد سببا رئيسيا في رفع القيمة الاقتصادية للمتجر، كون الجودة العالية للبضائع والآلات تؤدي الى استقطاب اكبر عدد من الزبائن وإذا كانت هذه الأخيرة العكس تؤدي الى نفورهم وتوجههم نحو المحلات المنافسة وللتفصيل اكثر فيها سنعرضها ضمن فروع الفرع الأول مخصص لعنصر المعدات والآلات والفرع الثاني مخصص لعنصر البضائع اتباعا لما ورد في القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول: المعدات والآلات:

إن المعدات والآلات هما وجهان لعملة واحدة ، فكلا اللفظين يقصد بهما "الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة او الكاتبة المستعملة لتسهيل نشاط التاجر".[2]

[1] المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

[2] فرحة زراوي الصالح ،مرجع سابق، ص 144.

فهي كل وسائل المنقولة إلا أنها غير معروضة للبيع بل تستعمل من طرف صاحب المصلحة لممارسة نشاطها التجاري، ومثالها ماكينات المستخدمة في ورشة التصنيع والسيارات الخاصة بالنقل واجهزة التكييف وتجهيزات عرض السلع والخدمات[1].

وهي عناصر ثابتة في المتجر تساهم في عمل التاجر دون انقطاع وهذا ما يميزها عن المعدات والآلات المخصصة للبيع ،مثلا السيارات هي عدد صناعية معدة لنقل المواد الأولية والعمال الى المعمل وهي أيضا من قبل البضائع إذا كان المعمل ينتجها من أجل بيعها[2].

اذ يطلق عليها أيضا لفظ المهمات اذ تعتبر طرق الاستغلال التجاري الفارق الجوهري بينها وبين البضائع، فأحيانا تعد المواد الأولية المستخدمة في المصانع من قبل المعدات إذا كان غرض الاستغلال التجاري هو تصنيع المواد القابلة للاستهلاك مثل البنزين ومشتقات البترول وتارة أخرى بعض المواد الأولية من قبل الاشياء التي تدخل ضمن صناعة السلع اذ تعتبر هذه الأخيرة من قبل البضائع، وكمثال على ذلك المواد الخام المحمولة الى سلع استهلاكية[3].

فالفارق الجوهري هنا هو غرض الاستخدام وليس هذا فقط بل لا يقتصر لفظ المهمات على الجماد والأشياء الملموسة الساكنة بل ينتقل إلى بعض الحيوانات كمثال على ذلك" الماشية التي تستخدم للحصول على الألبان ومشتقاتها تعتبر من قبل المهمات[4]."

وما يدخل في نطاق المعدات والآلات لا يعد ضيقا بل عمل الفقه على توسيعه إلى ان وصل ذلك الى ضم الأثاث التجارية إلى عنصر المهمات اذ يعرف هذا الأخير بأنه:

" منقولات تسهل عمل التاجر، فهذا التعريف يفهم منه أنها مدخل في نطاق المعدات فهي عنصر فعال لعمل العاملين وراحة الزبائن تدخل تحت نطاقها المقاعد، المناضد والخزانات

[1] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 179.

[2] ALRAZZAK JAJAN.A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES.**INTRODUCTION TO COMMERCIAL Law** SANS ED,2008 P 204.

[3] ابراهيم صبري الأرناؤوط، مبادئ القانون التجاري ،نظرية الاعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري لدراسة مقارنة وفقا للقانون الاردني **12** سنة **1966**، دار وائل للنشر والتوزيع ،2020،ص251.

[4] إبراهيم صبري الارناؤوط ، مرجع سابق ، ص251 .

والادراج ، والمفروشات والمدافئ، والمراوح إذ تضاف عليها اجهزة الاتصال كالهواتف وتيليكس ،والفاكس واجهزة الطبع والاستنساخ[1].

بعدما تعرفنا على مفهوم المعدات والآلات نرى ان هذه الأخيرة على اعتبار انها عنصر فعال من عناصر المتجر فان ملكيتها للتاجر صاحب المحل أمر بديهي لا نقاش فيه، وهذا ما هو متعارف عليه على العموم إلا أنه يقع في بعض الحالات تكون هذه المعدات غير مملوكة للتاجر "إلا أنها تعتبر من الاملاك ومثالها المهمات التي تكون ممولة في بعض الأحيان من قبل الزبائن وهذا متداول في بعض القطاعات الصناعية ان يقوم صاحب الطلبية بمنح ما يلزم لإتمام طلبيته للتاجر وذلك من أجل تهيئة المعدات وفي هذه الحالة رغم أن الزبون هو العنصر الممول إلا أن الملكية تعود الى التاجر وتعتبر من موجودات الشركة أما فيما يخص المعدات المستأجرة من طرف مالك المحل نظرا لضخامة أثمانها وهذا ما يطلق عليه بعقد الايجار التمويلي فهنا التاجر يعتبر مستأجر لهذه الآلات ويلتزم بموجبها بدفع اثمان على شكل أقساط لمدة معتبرة وعند انتهاء المدة المتفق عليها مع الشركة المؤجرة يمكنه امتلاكها إن أراد ذلك إلا أن ملكيتها الأصلية تعود للشركة المؤجرة لا للتاجر المستأجر، فهي في هذه الحالة لا تعد من موجودات الشركة او عناصرها[3].

إلا أن هذا ما يحدث إشكال فعليا على بعض الدائنين كونهم يخدعون بملكية التاجر الظاهرية لهذه المهمات مما يشكل إشكالا في حالة وقوعهم فيها.

وحماية للدائنين حسن النية نصت بعض التشريعات لذلك بإلزامية شهر مثل هذه العقود ومثالها المشرع الفرنسي والسوري وهذا من أجل إعلام كل دائن بوضعية المحل وعناصره الأصلية ،حيث نص المادة 100 من قانون التجارة السوري على أن :" للمؤجر أن يشهر ملكيته لتجهيزات والآلات المؤجرة على الوجه المبين في هذا القانون وذلك في سجل المتجر إذا كانت الاشياء المأجورة من عناصره أو في الفقرة 2 من المادة 78 أعلاه في الحالات الأخرى ويشكل هذا الشهر قرينة على ملكية المؤجر للأعيان المذكورة يحتج بها

[1] اكرم ياملكي، القانون التجاري دراسة مقارنة في الأعمال المقارنة والتاجر والمتجر العقود التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الطبعة الاولى، 2010، صفحة 196.

[3] ALRAZZAK JAJAN,A ALKADER BOURGUL,OMAR FARES,OP,CIT,P P205,206

حياله كل من المستأجر والغير اسوة بالقرينة المستمدة لصاحب المتجر من تسجيل المتجر وعناصر..."[1]

أما فيما يخص التشريع الجزائري وطبقا لنص المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:".. **غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص**".[2]

إذ اقر بموجب نص هذه المادة أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر المتجر، إلا إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل أموالا ثابتة بالتخصيص[3].

فهذه المعدات تعتبر طبقا لما ذكر مالا ثابتا خاضع للأحكام الخاصة بالعقارات مما يجعلها لا تدخل في تكوينة المحل التجاري وليس هذا فقط، بل أعطي المشروع الحرية في بعض الحالات للتاجر فيما يخص ما إذا كان يريد ان يضم هذه الآلات ضمن العناصر المبيعة او الجوهرية وهذا في حالة رهن المحل التجاري وكذلك فيما يخص امتياز البائع الواقع على التاجر بائع المحل التجاري، فهناك امكانية ان يقع ذلك على المهمات إذا كان عقد البيع شامل لها شرط وضع اسعار تميزها كون هذا الامتياز يمارس عليها بصفة منفصلة[4].

ففي الأخير نجد المعدات والآلات رغم انها نصبت من قبل العناصر الثانوية إلا انها عنصر جد فعال في اجتذاب العملاء.

---

[1] قانون رقم 33 لعام 2007 المؤرخ في 2007/11/27 يتضمن القانون التجاري السوري والصادر في 2003/4/1 المادة 100 منه.

[2] المادة2/683 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] فرحة زراوي الصالح ، مرجع سابق، ص 145.

[4] المرجع نفسه.

الفرع الثاني: البضائع:

تعرف البضائع بأنها سلع معدة للبيع بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مواد أولية أو منتوجات زراعية أو صناعية إذ لا يهم في ذلك المكان العرض أو التجريب ما دامت من عوائد المحل قد تكون عددا أو أثاث إلا أنها معدة للبيع فهي بذلك بضائع[1].

فهي تعد من قبل المواد الأولية المخصصة للتمويل او التصنيع فهي بضائع معدة للبيع[2] قد تكون سلع مصنعة أو نصف مصنعة تتسم بطابع التغير وعدم الثبات أي أن قيمتها تزيد او تنقص تماشيا مع ظروف السوق مما يجعل أهميتها مرتبطة بعنصر الاستغلال التجاري فبعض المحلات تكون فيها عنصر جوهري قاعدي ومثالها متاجر بيع التجزئة وقد تكون لها اهميه قليله بالنسبة لمحلات اخرى مثل البنوك وشركات التامين ومكاتب الخدمات[3].

فهي ذات قيمة متغيرة بحسب مقتضيات التجارة ، وما تؤكد ذلك نص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ان" **لا يجوز ان يشمل الرهن التجاري للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية والاثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات صنع وتجارة والرسوم**".[4]

فهذه المادة خير دليل على ان البضائع متغيرة القيمة من محل إلى آخر، فالمشرع لم يذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهذا ما يدل أن المعدات والآلات أعلى قيمة من البضائع فهي مستبعدة تماما النص القانوني[5].

[1] أكرم ياملكي ،مرجع سابق، ص 196.

[2] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p 207

[3] إبراهيم صبري الارناؤوط ، مرجع سابق ، ص ص250 251 .

[4] المادة 119 من قانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

[5] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق، ص 148.

إلا أن هذا لا يمنع حقيقة أن هذه السلع تدخل في مخزونات المتجر عملها الرئيسي تغذية الثروة الاستثمارية وذلك عن طريق بيعها لتتحول من موجودات إلى ديون في ذمة الزبائن على تاجر المحل وهذا ما يسهل تحويلها الى سيولة نقديه للتاجر[1].

اذ بهذا يصل إلى مراده الاساسي وهو المضاربة من أجل الربح، أما فيما يخص حقيقة ما إذا كانت هذه البضائع مملوكة او غير مملوكة للتاجر فإن الأصل العام هو أن هذه الأخيرة لا تعد من عناصر المحل إلا إذا كانت مملوكة للتاجر صاحب المحل إلا أنه لكل قاعدة استثناء فقد ترد حالات يكون التاجر فيها غير مالك لهذه العناصر إلا أنها تكون في المتجر، ومثالها بيع التاجر لسلعة معينة وانتقال الملكية للمشتري إلا أنها تبقى في المتجر إلى حين تسليمها.

فهذه السلع لا يمكن جردها مع موجودات المتجر في حال تم بيعه قبل التسليم وحالات أخرى يكون فيها مالك المحل هو المشتري لهذه البضائع ،إلا انه لم يسدد ثمنها كاملا بموجب عقد يتضمن شرط الاحتفاظ بملكية المبيع ففي هذه الحالة ورغم ان مالك المحل يمتلك هذه البضائع بموجب عقد شراء إلا أنه سقوط شرط سداد المبلغ الكلي منعها من أن تكون من قبل موجودات المحل لعدم سداد الثمن الكلي لها[2].

بعدما تعرفنا على ماهية البضائع والسلع وعرفنا حقيقة ان هذا العنصر رغم فعاليته إلا انه يعتبر من العناصر غير ثابته القيمة إلا أن هذا لا يمنع أهميته البالغة في قيام كيان متكامل كالمحل التجاري.

وما يثبت ذلك أكثر ما ورد في مستجدات التجارة الإلكترونية في المادة 6 من القانون 18 – 05 والتي عرفت التجارة الإلكترونية والتي اوردت لفظ "**....ضمان او توفير سلع وخدمات**".[3] [4]

[1] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p 207

[2] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p208

[3] المادة 06 من قانون رقم 18 – 05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28.

[4] الازهر العبيدي ،مرجع سابق، ص 179.

فلا تجارة سواء عادية او الكترونية بدون توفر هذا العنصر المادي الفعال.

بعدما تعرفنا على عناصر المحل التجاري نجد ان المشرع الجزائري في تعداده لهذه العناصر المادية لم يذكر العقار رغم ان المحل وخصوصا سابقا كان لا يقام الا بوجود عقار وذلك قبل ظهور التجارة الإلكترونية إلا اننا نجد المشرع الجزائري وأغلب التشريعات استبعدت العقار من دائرة عناصر المحل التجاري المادية.

فالمشرع الجزائري نص على أن العناصر المحل هي تلك الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري فهنا ذكر المنقولة دون العقارية وليس هذا فقط فإن المشرع الجزائري لم يمنع الاجانب من ممارسه هاته التجارة وأباح لهم امتلاك محال تجارية في الجزائر إلا انه حظر امتلاك عقارات في الجزائر وهذا كأصل عام متفق عليه[1].

أما فيما يخص التشريعات الأخرى و كمثال التشريع الاردني لم يدخل في نطاق عناصر المحل المادية العقار وذلك طبقا لنص المادة 38 من قانون التجارة الاردني و اضاف طبقا لنص المادة 39 من نفس القانون ان حقوق المتجر بالنسبة لعناصره المختلفة تعيين بمقتضى القوانين الخاصة بها و المبادئ العامة للقانون[2].

اذ هنا نكون قد تعرفنا على عناصر المحل التجاري المتمثلة في المعدات والآلات التي تعرف بالمهمات وكذا البضائع اذ اتفق التشريع الوطني والتشريعات المقارنة وكذا الفقه و القضاء على استبعاد العقار كونه ذو طبيعة خاصة يحكمه قانون خاص واحكام قانونية تنفرد بها عن تلك التي تحكم عناصر المحل التجاري المادية.

[1] الازهر لعبيدي ،مرجع سابق ، ص 180 .

[2] ابراهيم صبري الأرناؤوط، مرجع سابق، ص 252.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية:

تقوم فكرة المحل التجاري على ما يعرف بالعناصر المعنوية او غير المادية إذا يقصد بها الاموال المستغلة في نشاط المحل التجاري[1].

اذ تعتبر هذه الاخيرة جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية اذ بدونها لا تكتمل فكرة المحل التجاري بمفهومه الحديث[2].

تعتبر هذه العناصر غير المادية ذات اهمية كبيرة كونها تلعب دورا بالغا في تحديد قيمة المحل المادية إلا ان اهميتها تتفاوت من عنصر الى آخر ومن اهمها عنصر الاتصال بالعملاء او ما يعرف بعنصر الزبائن[3].

اذ عززت اهميته هذا العنصر بالآراء الفقهية المتداولة حوله كون ان بعض من الفقه زعم على امكانية توفر وقيام المتجر بمجرد توافر عنصر الاتصال بالزبائن لوحده كمثال على ذلك عمل السمسار إلا ان هذا الرأي مبالغ فيه نوعا ما[4].

عنيت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري بتعداد هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر ،حيث نصت على هذه العناصر المتمثلة في :" عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار حق الملكية الصناعية والتجارية اذ جاءت في المقابل المادة 119 من نفس القانون ووسعت نطاق هذه العناصر وجعلت دائرته أكثر، وأضافت عنصر الرخص والاعتمادات وبراءات الاختراع التي تدخل في نطاق حق الملكية الصناعية وكذا عنصري الزبائن والشهرة التجارية اللذان يعتبران من أهم العناصر وغيرهما... ".

---

[1] عمر محمود حسن، **المحل التجاري في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** ، دار المنشورات الحلبية الحقوقية ، ببيروت لبنان، الطبعة الاولى ، 2015، ص 49 .

[2] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 182.

[3] عمر محمود حسن، المرجع نفسه. ص49.

[4] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p209.

إن هذه المكونات وكما ذكرنا سابقا تكون دائما على سبيل المثال لا الحصر فلا تكون عناصر واضحة ثابتة، وهذا راجع الى طبيعتها المتغيرة من وقت الى آخر كونها خاضعة للتطورات التكنولوجية ومستجدات الزمن وخير دليل على ذلك مواكبة المشرعة الجزائري للتشريعات الأخرى واستحداثه لعناصر تتماشى مع القاعدة الإلكترونية ومستجدات التجارة الإلكترونية.

اذ صدر القانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي قام بتعداد أهم عناصر المعاملات التجارة الإلكترونية ،واستحدث ما يعرف بالزبون الالكتروني والمستهلك الالكتروني والذي يقابل عنصر الاتصال بالعملاء وكذا عنصر اسم النطاق الالكتروني[1].

فالعناصر المعنوية متجددة على حسب متغيرات ومتطلبات الوقت المعاش ،وهذا ما يؤكد حقيقة ان توافر العناصر جملة واحدة ضمن محل واحد أمر غير مشروط فمن المعقول توفر على عنصر دون الآخر وايضا امكانية توافرها كاملة ضمن كيان واحد متكامل أمر وارد.

وللتعرف على الاكثر عليها سنقوم بتعدادها ضمن فروع كل فرع يختص بعنصر من عناصر المحل التجاري المعنوية لحاله وكل ما يتعلق بتفاصيله.

الفرع الأول: عنصر الاتصال بالعملاء:

يعرف الزبائن او العملاء على أنهم :" مجموعة من الأشخاص اعتادوا التعامل مع المتجر بسبب عدة عوامل منها جودة البضاعة او رخص اثمانها او موقع المتجر او الثقة بصاحبه او نوع التسهيلات التي يقدمها على البضائع" [2] .

اما فيما يخص تعريف عنصر الاتصال بالعملاء فإن المشرع الجزائري لم يعرفه بل عمل على تعداده كعنصر اجباري من عناصر المحل التجاري كونه نص على الزاميته طبقا لما ورد في نص المادة 78 قانون تجاري الجزائري، أما فيما يخص التعريفات الاقتصادية له

[1] الازهر العبيدي ، مرجع سابق، ص 182.

[2] خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، جهينة للنشر والتوزيع عمان الاردن، ، ص 87.

فمن ابرزها انه مجموعة من الحاجات التي يلبيها المشروع بتوفيرها للمتعاملين مقابل نظير مالي كمقابل لها ، أما قانونيا فهو مجموعة من الروابط المألوفة والمقصود بها الصفقات التي يجريها المتجر مع الزبائن المعتادين عليه، والغير مألوفة والتي نعني بها الصفقات المقامة مع الاشخاص الذين يتعاملون مع المحل بشكل عرضي وكذا المستقبلية والتي تعني الصفقات التي يأمل التاجر بتحقيقها لزبائنه سعيا لزيادة اكبر عدد من العملاء[1].

ان تعريف الاتصال بالعملاء يتداخل مع السمعة التجارية اذ يعتبرهما جانب من الفقه شيئا واحدا على اعتبار أن تواجدهما كاف لإقامة محل بذاته اما الجانب الفقهي المعارض لهذا الرأي يرى بأنهما عنصران مختلفان إلا ان غرضهما واحد ألا وهو تنشيط حركة التعامل في المحل التجاري كون ان السمعة التجارية ترتكز على جودة المنتوج في حد ذاته اما عنصر الاتصال بالعملاء يعتمد على ما يصدر من صفات عن صاحب المحل كاللباقة وحسن المعاملة وغيرها من العوامل المساهمة في قيام هذا العنصر.[2]

إن أهمية هذا العنصر تكمن في نصه كعنصر الزامي لا كغيره من العناصر المذكورة دون اشتراطها.

فالمشرع الجزائري بخلاف نظيره الفرنسي ينص بكل وضوح ودقة على أن المحل يحمل الزاميا عملائه وشهرته ، هذا ما يستبعد فكرة الطابع الجوهري الممنوح لبعض العناصر المكونة للمتجر ،فلا وجود لمحل دون عنصر الاتصال بالعملاء على اعتبار أنه العمود الفقري للمحل التجاري فهو يساهم في تحديد قيمة المحل التجاري فعلاقتهما تناسبية يتبعان بعضهما البعض ،وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا في عدم امكانية القيام بإجراءات القسمة عينا بين المتقاسمين اذا وجد عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمتجر وهذا كونه ينقص من قيمة المحل .[3]

[1] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p,p 209,210.

[2] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجارية (الجزء الاول والثاني) ، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2011، ص 23.

[3] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص ص 23،24.

وذلك في نزاع وارد في قضية مطروحة امام المحكمة العليا بين أرملة ومن معها واستنادا لما ذكر سابقا كان الحل هو البيع في المزاد العلني[1] كون ان عنصر الاتصال بالعملاء ونظرا لقيمته المعنوية من مكونات المتجر فقابلية تقسيمه غير واردة.

رغم كل ما ذكر سابقا وعلى غرار أن صاحب المحل له الحق الكامل في الحفاظ على زبائنه الذين اعتادوا على ارتياد متجر إلا ان ليس له الحق في منعهم من التردد إلى محال اخرى بشرط وجود اسباب مشروعة وهذا ما ينتج عنه امكانية انشاء محلات تنشط في نفس نشاط المحل وفي أماكن مجاورة له فإمكانيته في الحفاظ على زبائنه تكمن في منع غيره من التجار والمنافسين في صرف زبائنه الاصليين بوسائل غير مشروعة كتشويه سمعه او غيرها وحماية له منح له المشرع حق مباشرة الدعوة المنافسة الغير مشروعة تعويضا له[2].

إن هذا العنصر رغم الزاميته إلا ان وجوده مرتبط بشروط او ما يطلق عليها لفظ ثلاثية عنصر الإتصال بالعملاء اذ يقصد بها البنود الواجب توفرها في هذا العنصر اذ تتمثل اولها في الصفة التجارية هذا ما ينجر عنه ان عملاء المهن الحرة لا تكون ذات قيمة مالية عالية اذ يقصد بهم الزبائن المتعاملين مع الاطباء والمحامين وغيرها.. ، ومن بين الشروط ايضا ان يكون العملاء خاصين بالمحل التجاري فوجود المحل في مركز تجاري يسقط هذا الشرط و من الشروط ايضا الواجب توفرها هو انية العملاء او وجود هم الحالي فلا يجوز الاخذ بعين الاعتبار الاتصال بالعملاء بصفة افتراضية [3].

فالصفة التجارية تمنع عتاد الاطباء ومكاتب المحامين من الدخول في نطاق المحلات التجارية، اما الشرط الثاني فهو يختص بالمحلات الموجودة في المطارات وقاعات السينما إلا ان اغلب الفقه اجمع الى عدم اعتبارهم محال تجارية أي ان عنصر الاتصال بالعملاء غير متوفر وزيارة الزبائن لهم يتوقف على وجودهم في ذلك المطار او غيره أما الشرط

[1] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 12.

[2] عمر محمود حسن، مرجع سابق، ص 50.

[3] شاذلي نور الدين، القانون التجاري مدخل القانون الاعمال التجارية التاجر المحل التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، 2003 ص 137.

الثالث فيسفر عنه أن وجود عملاء فور افتتاح المحل الوارد إلا أن زوال هذا المحل التجاري فعليا (حتميا) .

إلا أننا نلاحظ ان الشرط الثاني يطبق معيارا تقليديا يربط وجود المحل بوجود زبائن دائمين، إلا ان وبظهور معيار حديث، ألا وهو استقلالية التسيير تخلى الفقه والقضاء عن هذا الشرط والداعم الأساسي لذلك هو اعتراف اغلب التشريعات العالمية المقارنة بالزبون الكتروني ، مما أدى الى التقليل من قيمة الطبيعة الشخصية للزبون نتيجة لغياب العلاقة المباشرة بين المورد الالكتروني والزبون كون المورد الالكتروني أصبح يلجأ لما يعرف بخدمة الايواء، والتي توفر وسطاء بين الموردين والزبائن فأصبح غير مرتبط بصاحب المحل شخصيا كما في المحلات التجارية التقليدية[1].

فأهمية عنصر الاتصال بالعملاء عززت نظرا إلى أن التطورات الحاصلة على مر العصور حافظت عليه فباعتراف المشرع الجزائري بفكرة التجارة الإلكترونية وعرفته المادة 6 /3 من القانون 18 –05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فالزبون الالكتروني يعادل الزبون التقليدي إلا أنه يلجأ الى الوسائل الإلكترونية في تعامله مع صاحب المحل بوسائل اكثر تطورا كبطاقات الدفع الالكتروني و باعتراف المشرع بالمستهلك الالكتروني يكون قد اعترف ضمنيا بالقاعدة التجارية الإلكترونية، فالزبون الالكتروني هو جوهرها وبدونه لا مجال لتواجد هذه الأخيرة [2]،مما يؤكد على القيمة الكبيرة لهذا العنصر.

تتجلى القيمة المالية لعنصر الاتصال بالعملاء في تقييم أرباح المحل التجاري سواء تقليدي او الالكتروني فعلاقتهما تناسبية كلما زاد عدد العملاء في القاعدة التجارية التقليدية او زاد عدد المستهلكين في القاعدة الإلكترونية زادت فرص تحقيق أرباح أكثر للمحل التجاري والعكس صحيح فانفصال الزبائن عن المحلات تعني زوالها تماما[3].

[1] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 187.

[2] المرجع نفسه، ص ص 183 184.

[3] المكان نفسه.

وفي الأخير نستخلص أن هذا العنصر ولا شك أنه من أهم عناصر قيام المحل التجاري فهو يعني امكانية التاجر في اجتذاب أكبر عدد من العملاء بشتى الطرق، والحفاظ عليهم بطرق مشروعة من خلال تطوير محله وخدماته وطريقة تعامله وذلك من أجل رفع المبيعات لضمان استمرارية تجارته.

الفرع الثاني: الشهرة التجارية:

يطلق عليها البعض لفظ السمعة التجارية وتعرف على أنها " قدرة المحل على جذب العملاء العابرين أو العرضيين للتعامل معه لأسباب عدة من بينها مظهره الخارجي او شهرة علامته التجارية أو موقعه أو بضائعه او جودة منتجاته."[1]

وبالنظر إلى القانونين الفرنسي والجزائري لا نجد تعريفا واضحا للشهرة التجارية فالفقه الفرنسي توجه إلى اعتبارها وتعريفها على انها "جاذبية المحل التجاري على المستثمرين اذ ترتبط هذه الأخيرة بعوامل موضوعية لا شخصية كموقع المحل لا صاحبه[2]".

تعتبر الشهرة التجارية من أهم العناصر المكملة لعنصر الاتصال بالعملاء إذ ترتبط به ارتباطا وطيدا ويعتبرهما البعض عنصرا واحد كون أن كلاهما يعتمدان على صفات التاجر الشخصية والتي تشجع العملاء على التعامل معه، اذ يعتمد التاجر في شهرته على الدقة في مواعيده وجودة بضائعه وحسن خدماته.

إلا ان الفقه فرق بين العنصرين على أساس ان كل عنصر بماذا يرتبط فعنصر الشهرة التجارية يرتبط بالمتجر في حد ذاته وما يتمتع به من صفات تؤهله ان يكون ذو سمعة جيدة اذ يطلق عليها قدرة المتجر على جذب اكبر عدد من العملاء أما عنصر الاتصال بالعملاء فهو مرتبط بشخص التاجر وما يظهر عنه من صفات وأفعال تحافظ على ديمومة زبائنه.[3]

---

[1] صبري الارناؤوط ، مرجع سابق، ص 253.

[2] فرحة زراوي الصالح، ص ص 13، 14.

[3] رزق الله العربي بن المهيدي، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بن عكنون، الطبعة السادسة، 2015، ص 39.

فالشهرة هنا تكمن في ارتباط الزبائن بالمحل دون مراعاه مالكه او من يديره نظرا لما يحتويه هذا الاخير من مميزات تكاملت لتعطي في الاخير ما يسمى بالشهرة التجارية اذ يعمل كل محل تجاري على تعزيز شهرته من اجل الحفاظ على استمرارية اقبال العملاء فزبائن المحلات التجارية يرتبطون ارتباطا مباشرا مع المحل على عكس زبائن المهن الحرة[1].

فالزبون يلجأ لطبيب دون آخر نتيجة الثقة التي يعطيها هذا الاخير للطبيب بغض النظر ما اذا كانت عيادته الطبية تحتوي على مظهر خارجي جميل او غيرها من الصفات التي يعتمدها اصحاب المحلات التجارية لتعزيز شهرتهم وتوسيعها .وبالرجوع لما ورد في نص المادة 78 قانون تجاري جزائري فإن المشرع الجزائري ذكر عنصري الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء على سبيل التلازم وليس التمييز في لفظه "عملاءه وشهرته" فقدرة المحل على اجتذاب العملاء اي شهرته هي المحدد الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء وتمثل عنصر جوهريا في تحديد قيمة المحل فهما وجهان لعملة واحدة فعلاقتهما تناسبية فبزيادة شهرة المحل يزداد عدد العملاء فيه والعكس صحيح ولا يمكن استغناء احد العنصرين عن الاخر[2].

إن أهمية هذا العنصر تبدو واضحة كون ان المشرع الجزائري و أغلب التشريعات المقارنة ذكرته كعنصر الزامي على خلاف العناصر الاخرى المكونة للمحل شأنه شأن عنصر الاتصال بالعملاء الا ان هاته الأهمية زادت ايضا بظهور فكرة التجارة الإلكترونية اذ نص المشرع الجزائري على ما يعرف بعملية الاشهار الالكتروني طبقا لما ورد في القانون18/ 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية اذ وبالنظر لما حققته عملية الاشهار من ارباح كونها اصبحت وسيلة مثالية لاجتذاب أكبر عدد من العملاء مما يؤكد ان هذا العنصر أساس قيام في المحلات التجارية التقليدية ، لا وبل تعدى الى ان يكون أولى اساسيات استمرارية القاعدة التجارية الإلكترونية مع ضرورة توفر وسائل دفع امنة واحترام مواعيد التسليم وتوفير خدمات ما بعد البيع[3].

[1] عمر محمود حسن، مرجع سابق، ص 51.

[2] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 189.

[3] المرجع نفسه، ص 188.

اذ تدخل كلها تحت نطاق ما يسمى بمميزات تكاملت لتكوين سمعة تجارية حسنة حتى ولو لم يكن على ارض الواقع بل على قواعد تجارية الكترونية وما يقابلها من مزايا تقدمها المحلات لتوسيع شهرتهم.

الفرع الثالث: الاسم التجاري:

قد يطلق التاجر على محله تسمية تميزه عن غيره من المحلات التجارية إذا تعتبر هذه التسمية أحد المقومات التي تدعم شهرة المحلات التجارية اذ يكون هذا الاسم مبتكرا جديدا مثالها " ملابس الساجدة" او غيرها وقد تكون اسما شخصيا يطلق صاحب المحل على محله مثال" مشروبات حمود بوعلام "وغيرها[1]..

إذ يعرف على أنه التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله لتمييزه عن غيره من المحلات المشابهة اذ في الغالب يجب ان تكون مبتكرة إلا أنه يحدث ان تكون من بين الاسماء المستعارة وغالبا ما يستخدم الشخص اسمه الشخصي اذا كان شخصا طبيعيا أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية كالشركات مثلا فإن اختيار الاسم متوقف على نوع الشركة مثال شركات الاشخاص ومثالها شركة التوصية البسيطة فإن اسمها تجاري يكون باسم احد الشركاء المتضامنين او اكثر وكذلك شركات الاموال التي يجب فيها ان يكون الاسم التجاري مستوحى من غرض قيام الشركة .[2]

اذ نص المشرع في هذه الحالات على نصوص في القانون التجاري محددا فيها كيفية اختيار اسماء بعض الشركات نظرا لأهميته البالغة كون ان الشركة تصدر عقودها.

مستندة في ذلك على اسمها التجاري ومثالها احكام المادة 564 من القانون التجاري الجزائري التي حددت لنا كيفية تسمية الشركات ذات المسؤولية المحدودة فنصت على "... **وتعين بعنوان**

[1] نادية فضيل ، **النظام القانوني للمحل التجاري(الجزء الأول و الثاني)** ، مرجع سابق، ص 25 .

[2] مقدم مبروك ، مرجع سابق، ص 15.

للشركة ، يمكن ان يشمل على اسم واحد من الشركاء او اكثر على ان تكون هذه التسمية مسبوقة او متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة[1].

اذ هناك فرق بين الاسم التجاري والاسم المدني الذي يعتبر لصيقا بالشخصية اما الاسم التجاري يعتبر من قبيل الحقوق المالية التي تدخل في تكوينة المحل التجاري مع جواز التعامل فيه في حدود التصرفات الواقعة على المحل فلا يجوز التعامل في المتجر منفصلا عنه فهو محمي قانونا في حالة الاعتداءات سواء العمدية او غير العمدية فاستعماله بطريقة تؤدي الى الخلط يعد نوعا من الاغتصاب. [2]

إن حماية الاسم التجاري يكون غالبا عن طريق دعوة المنافسة غير المشروعة رغم ان الاسم تجاري ذو أهمية كبيرة كونه يستعمل في التوقيع على معاملات التاجر وعلى اوراقه التجارية دون اغفال دوره كعنصر فعال من عناصر المحل التي تساهم في تقدير قيمة المحل الاقتصادية .[3] إلا ان المشرع الجزائري لم يتصدى الى مشكلة امكانية حدوث خلط او لبس لدى الجمهور عند استعمال نفس الاسم لدى اكثر من محل ذو نشاط مماثل عن طريق النص على شهره او قيده في السجل التجاري الا ان المشرع المصري تصدى لذلك بنفس الحلول سابقة الذكر[4].

إن الوظيفة الاساسية للاسم التجاري هو تمييز المحل عن غيره من المحلات المماثلة حتى يسهل التعرف عليه من قبل زبائنه المعتادين ومن أجل تحقيق هذه الوظيفة يعمل التاجر على وضع اسمه في لافتات واضحة على محله مع اضافة فروعه واسمائها على فواتيره من أجل سهولة الوصول اليها اذ يعتبر عنصرا ذو قيمة مالية متغيرة تختلف بين الصعود والنزول باختلاف أثر هذا الإسم في نفوس العملاء ومدى اجتذابهم له.[5]

---

[1] المادة 564 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

[2] شاذلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص138.

[3] نادية فضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول والجزء الثاني)**، مرجع سابق، ص 25.

[4] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 16.

[5] عمر محمود حسن، مرجع سابق، ص ص 54 55.

أما فيما يتعلق بالحماية القانونية لهذا العنصر الفعال في استمرارية قيام كيان متكامل كالمحل فإن الحماية الوطنية لم ترد بشكل واضح كون أن القانون العقوبات الجزائري لم ينص على عقوبة رادعة له على خلاف ما ورد في تشريعات اخرى كالتشريع اللبناني نص على حماية جزائية لهذا الاخير.

إلا أن المشرع الجزائري تصدى لها بدعوى المنافسة غير المشروع التي تصح مباشرتها حتى لو حكم القاضي ببراءة المعتدي على الاسم التجاري جزائي فالدعاوي المدنية لا يشترط فيها سوء النية كونها قائمة على قواعد الشريعة العامة[1].

أما فيما يخص الحماية الدولية فإن اتفاقية اتحاد باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتي نصت على حماية الاسم التجاري طبقا لما ورد في نص المادة 08 من هذه الاتفاقية[2] والتي تنص على :"**يحمل الاسم التجاري في جميع الدول الاتحاد دون الالتزام بايداعه او تسجيله سواء كان جزءا من علامة صناعية او تجارية ام لم يكن".**[3]

والتي انضمت اليها الجزائر في 1 مارس 1966 مما جعلها تكون من قبل الدول المحمية بموجب هذه الاتفاقية.

ان المستجدات الحاصلة في مجال التجارة الالكترونية تؤكد على أهمية العناصر المعنوية المكونة للمحلات التجارية كون ان المشرع رغم التطور الحاصل ضمن القواعد التجارية الإلكترونية الا انه لم يستغني عن هذه العناصر غير انه اعطاها مسميات اخرى تتماشى مع الطبيعة التجارية الإلكترونية وكبديل فعلي عن عنصر الاسم التجاري ورد اسم النطاق الالكتروني او ما يسمى بالموقع الالكتروني والمعرف بموجب المادة 06 الفقرة 08 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية "**عبارة عن سلسلة احرف وارقام مقيسة..**" فهذا الاخير

[1] فرحة زاوي الصالح، مرجع سابق، ص ص 95 ، 96.

[2] نادية فضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري ، (الجزء الأول و الجزء الثاني)**، مرجع سابق، ص 26.

[3] المادة 8 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 آذار 1883 ، والمعدلة ببروكسل في 14 كانون الاول 1900 وواشنطن في 02 حزيران 1911 ولاهاي 6 تشرين الثاني 1925 ولندن في 2 حزيران 1934 ولشبونة 31 تشرين الاول 1958 واستوكهولم في 14 تموز 1967 والمنقحة في 02 تشرين الاول 1979.

يعتبرك بديل للاسم التجاري في المحل التجاري التقليدي بدليل انه مجموعة من الحروف والارقام متكونه غالبا مقتبسة من الاسم التجاري ومثالها شركة امازون التي يشكل لفظ " امازون" اسمها التجاري واسم نطاقها هو: https://www.amazon.com[1]

الفرع الرابع: العنوان التجاري:

وهو ما يطلق عليه تسمية الشعار اذ يعتبر علامة مميزه يتخذها التاجر يميز بها محله تجاري[2] وتتمثل هذا الاخير في التسمية المبتكرة او العلامة المميزة او الرمز الذي يتم وضعه من قبل التاجر صاحب المحل غالبا ما يكون على واجهة المتجر اذ يتميز به عن غيره من المحلات التجارية التي تمارس نفس النشاط ومن امثلة العناوين التجارية الرائدة "الصالون الاخضر" ،"سينما الايدوغ"، و"مقهى السلام " اذ يتمتع التاجر بحرية واسعة في اختياره إلا أنه لا يعتبر عنصر أساسيا و لصاحب المحل القدرة على ضمه لعناصر المحل والاستغناء عنه[3]

حيث يمكن التعبير عنه برمز او تسمية متعارف عليها بين العملاء تثبت لهم من خلاله مكان تواجد المؤسسة التي يتم استغلالها إذ توضع على المحل في لافتة تكون بكتابة واضحة وظاهرة.[4]

وتوضع هذه اللافتة غالبا على واجهة المحل وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل وهذا من أجل اكسابه شهرة لدى الزبائن هذا ما يجعل التاجر يتوجه دائما الى تسميات مبتكرة لا عادية ولا سيما للإستفادة من الحماية المقررة له من أجل الحفاظ على زبائنه اذ هناك العديد من العناوين التي تعتبر مميزة نوعا ما مثل فندق ميموزا بلاس، مرطبات ديليس وفندق بلازا.[5]

---

[1] الازهر العبيدي، مرجع سابق ، ص ص 191 ، 192.

[2] رزق الله العربي بن المهيدي، مرجع سابق، ص 39.

[3] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص ص 14 ، 15.

[4] نادية فضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول و الجزء الثاني)** مرجع سابق، ص 26

[5] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 15.

فهذه العناوين كونها مميزة غير مكررة فهي تميز هذه الفنادق و محلات الحلويات عن غيرها مما يجعلها تستوجب حماية قانونية من أي اقتباس أو تقليد مع وجوب اختيار عناوين محترمة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

نص المشرع الجزائري على هذا العنصر في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري نضرا لدوره الجوهري في نشاطات توزيع السلع بطريقة العقود الاعفاء فله علاقة مباشرة مع النشاط المستغل في المحل[1]. إلا أن الدكتورة فرحة زراوي الصالح لها رأي آخر في هذا الموضوع كونها تنوه إلى أن على اعتبار هذا العنصر يجب ان يكون مبتكرا فهذا سبب وجيه لعدم امكانية استعمال عناوين تدل على نوع التجارة التي يمارسها التاجر كما له ان يستعمل اسمه الشخص كشعار لنشاطه و مثالها " عند فواز "اذ يجب استبعاد كل تسمية ذات بالطابع نوعي caractère générique إلا ان هذا لا يمنع التاجر من استعمال شعار مقتبس من الاسم التجاري الا انه في هذه الحالة تكون احتمالية الخلط بين العنصرين كبيرة غير ان هذا في رأي الدكتورة غير وارد كون ان العنصرين مختلفين كل الاختلاف عن بعضهما فالاسم التجاري يقتصر غالبا على الاسم الشخصي للتاجر او اسماء الشركاء اذا تعلق الأمر بشركات تجارية في حين ان العنوان التجاري عبارة عن رمز تصويري غير اجباري ممارسة التجارة.[2]

ومن ابرز الدلائل على عدم تطابق العنصرين هو ما ورد في نص المادة 78 قانون التجارة الجزائري والتي أتى فيها المشرع ضمن تعداده لعناصر تكوينت المحل التجاري بذكر "**... الاسم التجاري والعنوان التجاري....**" مما يدل على اختلافهما عن بعضهما.[3]

أما بالنسبة للتشريعات الاخرى فقد عملت كل منها على توضيح الخلط الذي قد يحصل بين كلا العنصرين فالقانون العراقي مثلا طبقا لما ورد في نص المادة 02 من قانونه التجاري رقم 25 / 1959 على كيفية اختيار الاسم التجاري مع توضيحه لإمكانية ان الاسم التجاري قد يحتوي على تسمية مبتكرة لتكون بذلك عنوانا تجاريا شعار أما بالنسبة للقانون الاردني فلم

[1] شاذلي نور الدين، مرجع سابق ،ص 139.

[2] فرحة زراوي الصالح ،مرجع سابق، ص 101.

[3] نادية فضيل ، **النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول والجزء الثاني)**، مرجع سابق ، صفحه 27.

يميز بين الاسم التجاري وهو العنوان إلا انه تطرق للاسم كعنصر من عناصر المحل دون ان يتعرض للعنوان بل لا وقد خصص له فصلا كاملا من المواد في قانون التجارة رقم 1966/12 وقد أضاف تعديلات عليه من أجل تفادي اي لبس قد يقع بين العنصرين وحدد كيفية اختيار كل منهما[1].

وفي الأخير نجد ان العنوان التجاري مثله مثل العناصر المعنوية الأخرى يحوز على اهمية كبيرة ضمن تكوينة المحل التجاري رغم ان وجوده اختياري لا إلزامي إلا أن ذكره كعنصر مستقل عن باقي العناصر ضمن نصوص القوانين التي ذكرت تكوينية المتجر كأكبر دليل على أنه ذو قيمة عالية في جذب العملاء مما جعل القانون يخصه بحماية قانونية من كل اعتداء أو اقتباس او سرقة خصوصا عند توافر عنصر الابتكار إلا أن هذه الحماية تقتصر على ما يعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة مثله مثل عنصر الاسم التجاري.

الفرع الخامس: الحق في الايجار

يعتبر الحق في الإيجار من العناصر المعنوية التي تكون على أساس حق ممنوح للتاجر مستأجر العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجارية أو الصناعي ان يستمر فيه إذا توفرت لديه الرغبة في تجديد عقد الايجار اذ تكمن أهمية هذا الحق وتزداد بالنسبة للمحلات الواقعة في مواقع تجارية ممتازة ومثالها المحلات الواقعة في مجمعات ذات سمعة معروفة اذ يكون هذا الاخير حافز للعملاء من أجل ارتياد هذا المحل[2].

اذ يعتبر هذا العنصر من العناصر الغير دائمة في المحل التجاري كون ان امكانيته ان يزاول التاجر نشاطه التجاري في عقار مملوك له وارد، إلا ان هذه الملكية لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري وكذلك بالنسبة للباعة المتجولين[3].

إلا ان احتمالية ان يكون العقار مملوكا ضئيلة جدا كون ان عامة التجار يمارسون نشاطهم التجاري في أماكن بموجب عقود ايجار لا ملكية إلا أنه يخضع لقواعد خاصة لا

[1] المرجع نفسه، ص 26.

[2] ابراهيم صبري الأرناؤوط، مرجع سابق، ص260.

[3] المرجع نفسه، ص 262.

تنطبق مع القواعد المطبقة على ايجار المساكن، وهذا بغرض حماية ما يعرف بالمستأجر التجاري اذ تتمثل هذه الحماية في امكانية التاجر في تجديد عقد الايجار مع تعويضه بالاستحقاق في حالة رفض مالك العقار ذلك[1].

إلا ان هذه الحماية تكون بشروط وله التمسك بتجديد الإيجار في حالة ما إذا استغل التاجر المحل مدة سنتين متتاليتين طبقا لإيجار واحد او اكثر او مدة اربع سنوات سواء بعقد كتابي أو شفهي إلا ان هذا تغير في ظل التحولات الاقتصادية تغير بموجب تعديلات 2005 طبقا للمادة 187 مكررة من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ضرورة الشكلية في عقود الايجار إلا ان امكانية او جواز رفض المؤجر تجديد عقد الايجار واردة على ان يلحق ضررا بالمستأجر وفي حالة وقوع ضرر هنا يصح التعويض الاستحقاقي ، اذ يشمل هذا الاخير تقدير القيمة التجارية للمحل، تحدد وفقا لعرف المهنة مع اضافة مصاريف النقل وإعادة التركيب وكذا حقوق التحويل الواجب تسديدها للمحل التجاري له نفس القيمة[2].

وللتفصيل أكثر في الشروط السابقة الذكر والاستفادة من قانون الايجارات وجب الرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري من المادة 169 الى المادة 202 اذ يمكن الالمام بها في:

1- وجود عقار او محل:

وطبقا للمادة 169 من القانون التجاري يفهم من لفظ عقاراته لا يدخل في ذلك تاجر الاراضي العارية مثالها تاجر الاراضي دون تهيئة لاستغلالها كموقف سيارات إلا أن الاستثناء قد يقع إذا قام المستأجر بإنشاء بنايات للاستغلال التجاري والصناعي او الحرفي كما يستبعد من دائرة نطاق الايجارات التجارية المباني غير مؤهلة كجدران الإشهارات وكذا الاماكن المتغيرة كاستغلال المكاتب بصفة مؤقتة[3].

[1] شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص 119.

[2] نادية فضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري(الجزء الاول و الجزء الثاني)**، مرجع سابق، ص 32.

[3] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 17.

2- وجود استغلال تجاري مستقل:

إن الملكية التجارية او ما يعرف بحق الايجار يستفاد منه طبقا لهذا الشرط في حالة التاجر المسجل في السجل التجاري وهذا كأصل عام الا انه يوجد استثناء بخصوص الحرفيين عند تسجيلهم في السجل التجاري رغم انهم غير تجار وكذلك الاشخاص المعنوية العامة وذلك طبقا للمادة 170 من القانون التجاري الجزائري وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الصناعيون.[1]

اما فيما يتعلق بمسألة وجود عقد ايجار بمدة معينة فهذا ما دققت فيه ونصت عليه احكام المادة 172 من القانون المدني الجزائري وهاته المدة تقدر بسنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوبا او أربع سنوات إذا كان شفويا كما ذكرنا سلفا.[2]

ان المستجدات الحاصلة في مجال التجارة وبظهور التجارة الإلكترونية يتبادر إشكال ان حق الايجار لا يزال قائما ضمن هذه القواعد التجارية الإلكترونية ام لا؟

إن الإشكال بالنسبة للفضاء الالكتروني فقد وجد بديلا يتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه المستجدات وهذا ما يعرف بعقد الايواء الالكتروني le contrat de l'hébergement وهو عقد يتم بين متعهد الايواء والمورد الالكتروني لاستضافة الموقع الالكتروني لهذا الاخير على الخادم المعلوماتي التابع لمتعهد الإيواء بحيث يمكن الزبون الالكتروني من الوصول الى الموقع الالكتروني عبر شبكة الانترنت[3].

فهكذا يكون عقد الايواء الالكتروني حل محل عقد الايجار بالنسبة للمحل التجاري التقليدي اذ يطلق عليه لفظ " عقد الايجار المعلوماتي."

[1] شادلي نور الدين ،مرجع سابق، ص 121.

[2] المرجع نفسه ، ص ص 122 123.

[3] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 194.

الفرع السادس: حقوق الملكية الفكرية

تعد حقوق الملكية الفكرية من العناصر المعنوية الغير عادية والتي تنقسم الى حقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي حقوق تتعلق بالأشخاص لما لهم من ابتكارات واختراعات ومنجزات فكرية تدخل في مجال الصناعة والتجارة اما فيما يتعلق بالقسم الثاني فيختص بحقوق الملكية الأدبية والفنية وهي تخص كل ماللمؤلفين من حقوق على ابتكاراتهم في مجال الآداب والفن والعلوم...

أولا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

يعد هذا العنصر ذو طبيعة معنوية لعدم تعلقه بأموال مادية اذ يتكون هذا الحق من براءة الاختراع وكذا العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ليمنح هذا الاخير استئثارا لصاحبها لاستغلالها من أجل تحصيل مقابل نشاطه العقلي المبتكر وكتعويض لما خسره من مصاريف بغرض تحقيق انجازه[1].

اذ يقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تسلمها الدولة لصاحب الاختراع والتي تمنحه الحق في احتكار استغلاله لمدة محددة اذ تطلب هذه الأخيرة عندما يكون الاختراع جديدا مبتكرا قابل للتجسيد الفعلي والصناعي مع عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة وبصدد حماية هذا الاختراع يجب على كل مخترع تقديم طلب للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من اجل الحصول على ذلك اذ حددت سلفا مدة الحماية ب 20 سنة منذ تاريخ ايداع الطلب.[2]

اذ يرد الاختراع على الموضوع création de fond ويمنح صاحبه حق الاستغلال مع امكانيه ادخال اي تعديلات على اختراعه خلال مدة صلاحية الاختراع وتمنح شهادة الإضافة ويلحق بأصل الاختراع ، حيث خص المشرع الجزائري هذا الحق او العنصر وجعل له نظاما قانونيا خاصا به خصوصا فيما يتعلق بالتصرف فيه بشتى المعاملات سواء البيع او

[1] مقدم مبروك ، مرجع سابق، ص 42.

[2] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص ص 110، 111.

الرهن وألزم كل من يتعامل به على ذكره صراحة كعنصر مستقل وإلا اعتبره المشرع غير متصرف فيه[1] وذلك طبقا لما ورد في المادة 99 من القانون التجاري الجزائري.

فنظرا لأهمية هذا العنصر حددت معايير عالمية لمنح براءة الاختراع ذكرت سابقا وجب التفصيل فيها فهذا الاخير لا يمنح لكل مخترع بل وجب توفر شروط وهي كالاتي:

- تميز الاختراع بطابع الجدة ان لا يكون سابق الطلب لبراءة الاختراع أما الشرط الثاني فهو ضرورة وجود نشاط ابتكاري وان لا يكون نتيجة طريقة معتادة في العمل صادرة عن صاحب مهنة معينة فتوصله لهذا الاختراع أمر بديهي فلهذا وجب ان يكون نتيجة اجتهاد وتفكير بغرض الوصول الى اختراع تطلق عليه الدول الأوروبية لفظ ومضة العبقري وان لا يتعارض الاختراع مع النظام العام والآداب العامة[2].

أما فيما يتعلق بالرسوم والنماذج فقد نصت المادة 01 من الامر 66– 86 المتعلق بالرسوم والنماذج على انه: "**يعتبر رسما كل تركيب خطوط او ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص بشيء صناعي او خاص بالصناعة التقليدية ويعتبر نموذجا كل شكل قابل لتشكيل ومركب بألوان او بدونها او كل شيء صناعي او خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة اصلية لصنع وحدات اخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي**[3]."

وكأمثلة عن بعض الرسوم النقش على المنسوجات او الرسوم الخاصة بتصاميم بعض الازياء، فتبعث في ذهن الزبون طابع معين يميز السلع المنقوش فيها عن غيرها من السلع اما فيما يخص النماذج الصناعية فأفضل مثال عليها هياكل السيارات وأشكال العطور ومستحضرات التجميل والتي تميزها عن غيرها من السلع[4].

---

[1] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 42.

[2] ALRAZZAK JANJAN, A, AL-KADER BOURGUL, OMAR FARES. Op.cit, p,237.

[3] المادة 01 من الامر 66– 86 المؤرخ في 07 محرم عام 1386هـ الموافق ل 28 ابريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

[4] الازهر العبيدي، مرجع سابق، ص 169.

أما فيما يخص ملكية النماذج والرسوم فقد نص المشارع الجزائري طبقا المادة 02 من الأمر السابق الذكر 66 – 86 على أنه "**يختص بملكية الرسم او النموذج أول من اجرى ايداعه،** اذ يعتبر هذا العنصر من العناصر الغير عادية كون احتمالية عدم ورودها ضمن عناصر المحل محتملة اذ يحق لمالكها التصرف فيها بموجب البيع او الرهن كما ان التصرف في المحل التجاري لا يشمل حقيقة هذا العنصر إلا إذا كان العقد يتضمن شرطا صريحا بذلك وهذا بموجب ما نصت عليه المادة 96 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على " امتياز البائع لا يترتب إلا على عناصر المحل التجارية المبينة في عقد البيع وفي القيد وان لم يعين بدقة فإنه يقع على عنوان المحل واسمه والحق في الايجار والعلامة والشهرة على خلاف هذا العنصر[1]".

اما فيما يتعلق بالعلامات التجارية فقد عرفتها المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية على أنها :" **كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات او الصور والاشكال المميزة للسلع او توضيبها والالوان بمفردها او مركبة ،التي تستعمل كلها لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع خدمات غيره** " [2]، اذ يستفاد من نص المادة ان العلامات عبارة عن اشارة توضع على المنتجات والسلع والبضائع من طرف صاحب المحل لتمييزها عن غيرها من البضائع المتماثلة على مع وحدة اللون او تعدده العلامة اذ ترمز العلامة التجارية على بلد الانشاء او مصدر الصناعة او البيع او كيفيه التحضير او كدليل على تأدية خدمة من الخدمات وهذا كله بغرض الترويج مع عدم اختلاطها بالمنتجات المتماثلة معها.[3]

ثانيا:حقوق الملكية الأدبية والفنية:

تعتبر حقوق الملكية الأدبية من قبل الحقوق الممنوحة للمؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في مجالات العلوم والفنون، اذ يعد من العناصر نادرة الوجود ضمن مكونات المحل التجاري

[1] فرحة زراوي الصالح ، مرجع سابق، ص 115 ، 116.

[2] المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الاولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 ، الصادرة في 23 يوليو 2003.

[3] نادية فضيل ، مرجع سابق، ص 28.

فهي من قبل العناصر الجوهرية توجد غالبا في دور الطباعة والنشر والتي تقوم بنشر المصنفات والمؤلفات والاسطوانات وغيرهم[1].

حيث يمنح هذا الحق لكل صاحب حق طبقا للمادة 03 من الامر 97 – 10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص على:" **يمنح كل صاحب ايداع أصلي لمصنف ادبي او فني الحقوق المنصوص في هذا الامر تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد ايداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا ام لا بأي دعامه تسمح بإبلاغه للجمهور**".[2]

اذ يمنح للمؤلف حق معنوي يهدف الى احترام اسمه وصنفه وكذا حق مالي يتمثل في استغلال انتاجه من أجل الحصول على عائد مالي منه يشمل عن هذا الحق بعوض او بدون عوض اذ يعتبر هذا الاخير من العناصر الجوهرية في المحل التجاري رغم عدم اقرار المشرع الجزائري صراحه لذلك طبقا للمادة 78 من القانون التجاري الجزائري إلا ان اثبات وجودها كعنصر فعال هو ما ورد في احكام رهن المحل التجاري وتعداد المشرع لها على وجه الخصوص الى جانب الحقوق الفكرية الاخرى سابقة الذكر طبقا للمادة 119 من قانون التجاري الجزائري فهذا ما يؤكد على اهميتها وان وجودها ضمن عناصر المحل امر وارد إلا أنه غير دائم إلا ان هذه الأهمية عززت بموجب المستجدات الواردة في الاحكام الرامية لحماية هذا الحق والتي وسعت الحماية لتشمل ما يعرف باللوجيسيال logiciel اي برامج العقل الالكتروني[3].

[1] إبراهيم صبري الارناؤوط ،مرجع سابق، ص 262.

[2] المادة 3 من الامر رقم 97–10 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و الصادر في 12 مارس 1997، الجريدة الرسمية ، العدد 13.

[3] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص 126.

الفرع السابع: الرخص والاعتمادات (الإجازات)

تعد هذه الرخص والاجازات كاعتماد يمنح لصاحب المحل التجاري من طرف الإدارة المخولة لها صلاحية لذلك من أجل الاتجار في سلعة معينة كالخمور او من أجل فتح محلات تختص في بيع منتوجات معينه كالمقاهي والملاهي الفنادق وغيرها[1]...

إذ يطلق على المهن التي تحتاج هذا النوع من الرخص من أجل مباشرتها لفظ المهن التجارية المنظمة كون ان ممارستها تتوقف على الشهادات الممنوحة من طرف الهيئة المعنية او المختصة لتحدد هذه الأخيرة على حسب نوع النشاط المراد ممارسته اذ تعتبر الرخص والاعتمادات ذات طابع اجباري لا يصح النشاط بدونها مما يدفع الى التساؤل على مدى اعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري ومدى فعاليتها فيه؟[2]

عمل الفقه على الإجابة على هذه الإشكالية فذهب رأي إلى اعتبارها حقوق شخصية لصيقة بشخص التاجر لا المحل التجاري اذ تعد مماثلة للديون والعقود والصفقات، مما أدى هذا الرأي الى استبعادها من نطاق عناصر المحل التجاري المعنوية اما الرأي الآخر فاتجه الى اعتبارها عنصر من عناصر المتجر الفعالة كما هو الحال في رخص الانشاء والتحويل والتوسيع في التجارة وكذا الرخص الممنوحة من أجل بيع المشروبات الكحولية وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والاستيراد وهذا ما يطلق عليه بالرأي الراجح إلا في حالة اتفاق الطرفان على استبعاد هاته الرخص من عناصر المحل ووسمها بالصفة الشخصية.[3]

وكأمثله على الأنشطة التي تحتاج الى ترخيص من اجل مزاولتها:

- نشاط بيع المشروبات الكحولية والخاضع لترخيص قبلي من طرف الوالي المختص اقليميا اذ خص هذا النشاط بمرسوم ينظم كيفية منحه[4].

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري(الجزء الاول والجزء الثاني) ، مرجع سابق ص 30.

[2] فرحة زراوي الصالح ، مرجع سابق، ص ص 126 127.

[3] نادية فضيل ،النظام القانوني المحل التجاري (الجزء الاول الجزء الثاني) ، مرجع سابق، ص 30.

[4] مقدم مبروك، مرجع سابق ،ص 48.

-نشاط مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة اذ يتوقف هذا النشاط على إجراء التسجيل في السجل التجاري وكذا الترخيص القبلي والممنوح من قبل الإدارة المكلفة بحفظ الطبيعة مع أخذ رأي مسبق للوالي المختص إقليميا بموجب نص المادة 03 من مرسوم التنفيذي 95 – 321 المتعلق بشروط منح الرخص لفتح مؤسسات تحوز الحيوانات غير أليفة[1].

وفي الأخير نجد المشرع الجزائري ميز بين نوعين من التراخيص ؛ النوع الأول هو الذي يمنح بموجب مراقبة مدى توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له اما النوع الثاني من التراخيص هو الذي يمنح بموجب صفات الطالب لا المحل، اذ تعد التراخيص في الحالة الاولى ذات قيمة مالية مما يجعلها من قبل عناصر المحل التجاري، الامر الذي يتبعه جواز التنازل عنها لفائدة مشتري المتجر فهو ينتقل بانتقال المتجر بموجب اتفاق الأطراف، أما الترخيص الثاني يعتبر من ضمن الحقوق اللصيقة للشخص لذا وجب استبعادها من المحل التجاري.[2]

ومما سبق نستنتج أن الرخص او الأمثلة المذكورة سلفا عن انواع الأنشطة التي تحتاج إجازات لا تدخل في نطاق عناصر المحل التجاري فمنحها يرتبط بالشخص طالب الترخيص ومن هنا فإنه لا يجوز التصرف فيها تبعا للمحل التجاري بموجب أي معاملة سواء بيع او إيجار او غيرها من التصرفات.

[1] المرجع نفسه ، ص 49.

[2] فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، ص 127.

خلاصة الفصل:

وفي خلاصة الفصل الأول وكاستنتاج نجد أنه في ظل تعدد التعريفات الفقهية والقانونية إلا ان التعريف الراجح للمحل التجاري على أنه مجموعة من الاموال المنقولة المهيئة لممارسة نشاط تجاري معين يتكون من عناصر مادية واخرى معنوية، حيث تأخذ العناصر المعنوية أهمية بالغة كون أنها تساهم بشكل كبير في قيامه ،وأبرزها عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، اذ يتميز هذا الكيان بخصائص تكسبه كامل الاستقلالية عن تلك العناصر حيث تتمثل هذه المميزات في أنه مال منقول وهذا ما أدى الى تعريفه بموجب هذه الصفة وكذا صفة المال المعنوي والتي تؤخذ من طبيعة العناصر المعنوية القاعدية، أما الخاصية الأخيرة فهي الصفة التجارية والتي وردة طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري طبقا للمادة 3/4 منه (الفقرة 4 منه).

الفصل الثاني

الفصل الثاني : العمليات الواقعة على عقد بيع المحل التجاري

يمثل بيع المحل التجاري أهم المعاملات التجارية نظرا لأهميته ومكانته في الحياة العملية خاصة وأنه عبارة عن مال مخصص للإستغلال التجاري يهدف إلى تحقيق الربح بين الأفراد ، وبما أن العقد التجاري لا يختلف عن العقد المدني إلى في ظروف إنعقاده وظروف تنفيذه وأن هذه الظروف تحكمها بيئة خاصة إلا أن المشرع الجزائري قد نظم في القانون التجاري أحكام خاصة خلافا على أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع ونظم المشرع أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 إلى المادة 117 من القانون التجاري الجزائري إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص إذ يشترط لإنعقاد بيع المحل التجاري شروط موضوعية عامة معروفة في العقود (الرضا، المحل، السبب) وشروط شكلية منصوص عليها في القانون التجاري (الرسمية ، ذكر البيانات الإجبارية) ومن أهم الآثار الناجمة عن إنعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري بمجرد إنعقاد بيعه بين المتعاقدين ، إلا أنه إشترط إستيفاء إجراءات الشهر في مواجهة الغير.

المبحث الأول : أركان عقد بيع المحل التجاري

يشترط لإنعقاد بيع المحل التجاري من توافر الشروط الموضوعية العامة للعقد وهي الرضا المحل، السبب والشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري كالرسمية والإشهار

وبناءا على ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى ذكر الشروط الموضوعية لبيع المحل التجاري وتبيان الأركان الشكلية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الأركان الموضوعية

يشترط لإنعقاد بيع المحل التجاري توافر الشروط الموضوعية العامة للعقد وهي الرضا المحل ، السبب .

الفرع الأول :الرضا وصحته

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه :"**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى** ".[1]

يتضح لنا من خلال نص المادة أن العقد لا ينعقد إلا بتوفر إرادة الطرفين .

-يوجد الرضا متى تم إتفاق إرادتين على البيع والمبيع والثمن فإذا لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه الأشياء، فلا يعقد البيع كما لو عرض البائع ثمنا معينا ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه أو كأن يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع. [2]

أولا : التعبير عن الإرادة

يكون التعبير عن الإرادة بين الطرفين المتعاقدين إما صريح أو ضمني ولم يفرض القانون الجزائري شكل خاص لتعبير الشخص عن إرادته حيث نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه:"**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه** ".

ـ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".[3]

نفهم من نص المادة أنه لا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر

---

[1] المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2] نادية فضيل ، **القانون التجاري الجزائري** ،مرجع سابق ،ص 237.

[3] المادة 60 القانون ، الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم مرجع سابق.

التعبير، وهذا التعبير قد يصدر من صاحب الحق المتعاقد في مواجهة الطرف الآخر.
فالقانون لا يعتد بالإرادة الباطنة بل بالإرادة الظاهرة ونأخذ من الإرادة الظاهرة مظهرها الخارجي كما يقول النص إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة أو بإتجاه موقف ولذلك فلا بد من إرادة المتعاقدين أن تأخذ مظهرا خارجيا حتى يعرف كل منهما إرادة الآخر .
أما التعبير الضمني عن الإرادة فقد نصت عليه الفقرة الثانية السابقة الذكر التي أجازت أن يكون التعبير ضمنيا إلا أنه لم يأت نص القانون بمثل للتعبير الضمني عن الإرادة وترك الفصل بين التعبير الصريح والتعبير الضمني لإجتهاد الفقه والقضاء .[1]
أما بالنسبة للسكوت حسب قول فقهاء الشريعة الإسلامية ((لاينسب لساكت قول)) أنه لا يدل لا على قبول أو رفض ، فالأصل أن السكوت لايعتبر تعبيرا عن الإرادة وقد صرحت بذلك أحكام عديدة في مصر وفرنسا، ولكن أورد القانون الجزائري إستثناء على هذا الأصل جعل فيه السكوت دليلا على القبول .[2]
وقد نصت عليها المادة 68 من القانون المدني الجزائري :"**إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت قبولا إذا إتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه** ". [3]
_يتضح من خلال قرائتنا لنص المادة 68 أن المشرع الجزائري ذكر إستثناء السكوت دليل على القبول على سبيل التمثيل وهي ثلاثة أمثلة :
-طبيعة المعاملة أو العرف التجاري.
-إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين.
-إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

[1] علي علي سليمان ، **النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السابعة ، الجزائر ن 2006،ص،ص،29 ،30.
[2] علي علي سليمان ، نفس المرجع ، ص 31
[3] المادة 68 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

ثانيا : توافق الإرادتين

يقصد بتوافق الإرادتين أو تطابقهما في مجال العقد هو إقتران الإيجاب بقبول مطابق له لذلك لقيام العقد يلزم أن يصدر التعبير عن شخص وهو الإيجاب وأن يصدر تعبير عن إرادة شخص آخر يقابله وهو القبول الذي يأتي مطابق للإيجاب.

1)_الإيجاب :

هو العرض الصادر من شخص يسمى الموجب يعبر فيه بوجه جازم عن إرادته الجدية في إبرام عقد معين وهو لايكون إلا صريحا بحيث أنه إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد.

هو العرض البات الصادر عن شخص يدعو فيه غيره إلى التعاقد وفق شروط محددة متضمنة كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.[1]

يجب أن يكون التعبير عن الإرادة جازما وباتا فإن لم يكن باتا كأن يقصد به صاحبه إستطلاع لأي الطرف الآخر فيما يدعو إليه من تعاقد فإن ذلك لايكون إيجابا وإنما يعتبر من قبيل الدعوة إلى الدخول في مفاوضات حول العقد المراد إبرامه وهذه المفاوضات قد تطول وقد تقتصر وقد تنتهي إلى عرض بات من أحدهما أي إيجاب يقبل الطرف الآخر فينعقد العقد.[2]

2)_القبول :

هو التعبير عن الإرادة والمطابق للإيجاب، الصادر عن الشخص الذي تلقى هذا الإيجاب فالقبول هو الإرادة الثانية التي يتم بها العقد.

وبما أن القبول هو التعبير عن الإرادة فيلزم بشأنه جدية هذه الإرادة وإتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، كما أنه قد يتم التعبير عن هذه الإرادة صراحة أو ضمنيا، وأن السكوت لايعتبر قبولا إلا إذا كان موصوفا أو إقترن بملابسات تكشف دلالته في القبول.[3]

---

[1].بلحاج العربي ، **النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2015 ن ص156

[2]نبيل إبراهيم سعد ، **النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام** ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ،2004،ص118.

[3] مرجع نفسه ، ص 119

وعلى ضوء ما تقدم نجد أنه يجب أن تتوفرفي القبول الشروط الآتية :

_يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب .

_يجب أن يتم القبول في خلال الفترة التي يكون فيها الإيجاب قائما.

3)_تطابق الإيجاب والقبول :

سبق وقلنا أن العقد يتم بتبادل الطرفين إرادتين متطابقتين المادة59 من القانون المدني وإذن فلكي يتم العقد يجب أن يكون التعبير عن إرادتي الإيجاب والقبول متطابقتين وبهذا الصدد قد فرق القانون المدني الجزائري بين فرضين وهما أن يكون المتعاقدان حاضرين، سواء كان حضور مادي أو حكمي وفي هذا الفرض الذي سماه القانون المدني (مجلس العقد) أخذا عن الشريعة الإسلامية، يجب أن يقترن القبول بالإيجاب فورا بإنفضاض مجلس العقد، والثاني أن يكون المتعاقدان بعيدين عن بعضهما ويتعاقدان بالمراسلة وهذا التعاقد قد يكون بين غائبين وفيه ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة مع العلم به حتى يثبت العكس .[1]

وحسب نص المادة 61 من القانون المدني الجزائري : "**ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بهم الم يقم الدليل على عكس ذلك** ".[2]

يتضح من خلال نص المادة 61 من القانون المدني الجزائري أن التعبير عن الإرادة ينتج آثاره القانونية إذا ما إقترن بعلم من وجه إليه مثلا إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا فإنه لا ينتج أثره إذا علم به من وجه إليه وهو الموجب .

ثالثا: الوعد بالتعاقد

تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن :" **الإتفاق الذي يعد به كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لايكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا إشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد** ".[3]

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص،ص207 ،208.

[2] لمادة 61 ، الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق

[3] المادة 71 الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع نفسه.

_فالوعد بالتعاقد مرحلة تسبق إبرام العقد ويكون الموعود إما من جانب واحد أو جانبين .
_ويشترط في الوعد من جانب واحد أن يكون الواعد أهلا للتعاقد على العقد الموعود ويكون وعده حينئذ صحيحا حتى ولو فقد أهليته عند إبرام العقد النهائي شرط أن لاتزيد إلتزاماته عما كانت عند الوعد، كما يشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضا عند صدور الوعد منه
_أما الطرف الموعود له في الوعد من جانب واحد، فلا تشترط فيه الأهلية إلا عند إعلان رغبته في إبرام العقد الموعود به، ويكفي أن يكون مميزا عند صدور الوعد له ولكن يشترط له عند إظهار رغبته في إبرام العقد أن يكون الموعود به خالي رضائه من العيوب عند صدور الوعد [1]

رابعا : صحة الرضا

وجود الرضا ركن في العقد إذا تخلف إنهار العقد ويشترط لصحة الرضا ان يكون من صدر منه متمتعا بالأهلية، وأن يكون رضاؤه خاليا من عيوب الإرادة التي هي : الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال إذن فشروط صحة التراضي هي الأهلية وخلو الإرادة من العيوب

1)_الأهلية :

يفرق الفقهاء عادة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء فالأولى تعني صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي تثبت للإنسان منذ ولادته وتستمر حتى وفاته فهي ترتبط بالقدرة العقلية للإنسان ولا بقدرته على التمييز أو عدم التمييز.

أما أهلية الأداء فهي تعني قدرة الشخص لإكتساب التصرف بأمواله فهي تثبت لمن عنده القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره، فهي ترتبط إرتباطا وثيقا مع قدرة الإنسان على التمييز، وتتدرج اهمية الأداء بتدرج السن فالبنسبة للشخص الطبيعي قد يكون ببلوغه سن معين.[2]

ففي التشريع الجزائري نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن : "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

[1] علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 46.

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، **الوجيز في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام** ،الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية، 2005، الجزائر ، ص 46.

_وسن الرشد 19 سنة كاملة .[1]

أ)_إنعدام الأهلية :

تنعدم الأهلية بسبب السن فالنسبي حالة الصبي الغير مميز الذي لم يبلغ سن السابعة أو بسبب عارضه مثل الجنون والعته فهؤلاء يعتبرون فاقدي الأهلية ولا يصحون لمباشرة الأعمال القانونية وبالتالي الرضا بالنسبة لهم غير صحيح إلا أنها تختلف من قانون إلى آخر ففي التشريع الجزائري نصت على حكمها المادة 42 ق. م. ج بقولها :" **لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ,أو عته , أو جنون . يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة** ".

نلاحظ من خلال دراستنا لنص المادة 42 ق. م.ج أن تصرفات الصبي الذي لم يبلغ سن ثلاثة عشر أو بسبب عارض مثل العته أو الجنون لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية .[2]

ب)_ نقصان الأهلية :

تكون الأهلية ناقصة بالنسبة للصبي المميز الذي يبلغ من العمر ستة عشرة سنة حتى يبلغ سن الرشد 19سنة وكل من كان سفيها أو ذا غفلة م 43 ق .م.ج.

تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ,وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أوالوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ,فطبقا لأحكام القانون المدني فان تصرفات مثل هذا الصبي تكون صحيحة ومنتجة لكل أثارها , متى كانت دائرة بين النفع والضرر حتى يقرر إبطالها بعد بلوغه سن الرشد ويزول حق ابطالها إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات المادتين 100و101 ق. م. ج.

ج)_ إكمال الأهلية :

يكون الشخص كامل الأهلية من بلغ الصبي سن الرشد 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه فإنه يصبح كامل الأهلية وأهلا للقيام بكل التصرفات .[3]

---

[1] المادة 40 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

[2] سوزان علي حسن ، **الوجيز في القانون المدني : النظرية العامة للقانون-النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للإلتزام** ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004 ، ص 195

[3] علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 49

خامسا :عيوب الإرادة

لا تكفي أهلية المتعاقدين ليكون العقد صحيحا بل يجب أن يكون إرادة كل الأطراف سليمة خالية من كل العيوب والإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سليمة أي لحقها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط ,التدليس ,الإكراه الأستغلال .[1]

1)_الغلط:هو وهم يقوم في الذهن فيحمل على الإعتقاد بصحة أمر على خلاف الحقيقة ,فهو تصور كاذب للواقع يحمل على إبرام العقد ماكان الشخص يبرمه لو أدرك الحقيقة .[2]

إذ هناك 3 أنواع للغلط :

أ)_الغلط المانع : وهو الغلط الذي يتحقق إذا وقع على ركن من أركان العقد كطبيعة العقد أومحله أو سببه ولذلك فهو يعدم التراضي تماما .

ب)_الغلط الغير المؤثر :وهو الذي لايؤثر على صحة العقد لأنه لايتعلق بأي صفة جوهرية فيه وذلك كالغلط في صفة عرضية في الشي.

ج)_الغلط الجوهري:هو الغلط الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد ولم يقع في الغلط ,وإذا وقع في صفة الشئ وجب أن تكون هذه الصفة جوهرية في اعتبار المتعاقدين وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الصفة السبب الرئيسي للتعاقد .[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 82ق .م ج "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد ولو لم يقع في هذا الغلط . ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية ,أويجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية** ".[4]

كما أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله م81 ق . م.[5]

2)_التدليس :هو الالتجاء إلى الحيلة والغش بقصد إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة لحمله

---

[1]سوزان علي حسن ، مرجع سابق ، ص 197.

[2]نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص164.

[3]سوزان على حسن ، مرجع سابق ، ص 198

[4]المادة 82 الأمر75-58 ، مرجع سابق .

[5]المادة 81 ، الأمر 75-58 ، مرجع نفسه .

على التعاقد فقوام التدليس هو التظليل والتمويه والخداع ,وبشرط أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا .[1]

_وهو استعمال الشخص للطرف الإحتيالية لإيهام شخص يغير الحقيقة وإيقاعه في غلط يدفعه للتعاقد .[2]

أ)_شروط التدليس :

وهو يفترض قيام عنصرين :عنصر مادي وهو استعمال حيل كوسائل أو مظاهر خداعة مثل إبراز أوراق مزورة أوكتابة منشورات أو إعلانات كاذبة ،أما العنصر الشخصي هو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.

_التدليس الدافع إلى التعاقد :

وهذا الشرط ليس إلا تطبيقا للمبدأ العام في عيوب الرضا وعلى ذلك لايجوز إبطال العقد للتدليس إلا إذا كانت الحيل التدليسية التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد المادة 86 ق.م.ج الفقرة الأولى .[3]

يتبين من هذه الفقرة أن الإحتيال الذي وقع من أحد الأطراف يجب أن يكون جسيما أي أن يكون قد أثر في إرادة الطرف الثاني (المخدوع) بحيث لو كان يعلم وقت تكون العقد لما أبرمه وهذا الإحتيال هو الدافع الحقيقي للطرف المدلس .

_إتصال المتعاقد الآخر بالتدليس :

يكون الإحتيال من الطرف الآخر بإستخدامه لطرق إحتيالية كافية لتضليل الشخص وأن يكون قد إستعملها بقصد التضليل وإلا كان الإحتيال الذي إستعمله ليس تدليسا ومن ثم لا يجوز الشخص أن يطالب بإبطال العقد.[4]

3)_الإستغلال :

هو عبارة عن إستغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف أو المرض أو نقص التجربة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه

[1] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص173

[2] سوزان على حسن ، مرجع سابق ، ص199.

[3] علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 60 ،61.

[4] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 58.

المنفعة، تفتوت كبير وغير مألوف.[1]

_ وهو كل مايقدمه شخص على إستغلال مافي التعاقد الآخر من طيش بين أو هوى جامح لدفعه إلى إبرام تصرف ينطوي على غبن فادح لهذا المتعاقد من أجل الحصول على مزايا دون مقابل أو لاتتناسب على مايحصل عليه المتعاقد الآخر.[2]

وقد نصت المادة 90من ق.م.ج على أنه :"**إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد إستغل طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد وأن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد.**

_ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة .

_ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض مايراه القاضي كافيا لرفع الغبن ".[3]

_بتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري جعل من الإستغلال عيبا في الإرادة ينطبق على سائر التصرفات، حيث إشترط لقيام الإستغلال عنصرين أساسين وهما :

_العنصر المادي للإستغلال

يتحقق هذا العنصر كما تبين في نص المادة 90الفقرة الأولى من الق.م.ج، وهذا معناه أن يكون الإختلال في التعاقد إختلالا فادحا أو فاحشا.

ويحصل هذا العنصر المادي للإستغلال إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة أي عدم التعادل والتكافؤ بين الإلتزامات المتقابلة .

كما أن العنصر المادي للإستغلال يتوفر في العقد المحدد وفي العقد الإحتمالي على حد سواء ويتحقق هذا العنصر المادي أيضا في عقود المعاوضة وفي عقود التبرعات [4]

---

[1]بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 374 .

[2]رمضان أبو السعود ، **النظرية العامة للإلتزام : مصادر الإلتزام** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 135.

[3]المادة 90 ، الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

[4]بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص ص، 378 ،379.

العنصر النفسي للإستغلال :

نصت عليه المادة 90من ق.م.ج في فقرتها (تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه ماغلب عليه من طيش أو هوى)، إن التفاوت بين الإلتزامات كان ناتجا عن إستغلال أحد المتعاقد الآخر لسبب ما فيه من طيش أو هوى وهو مادفعه إلى إبرام التصرف حيث لولاهما لما أبرم التصرف .

ب)_جزاء الإستغلال :

حسب نهاية الفقرة الأولى من نص المادة 90 من ق.م.ج بأن للقاضي أن يبطل العقد أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد .

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تقول (ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض مايراه القاضي كافيا لرفع الغبن).[1]

فإذا طلب المتعاقد المغبون الإبطال ، فإن القاضي إما أن يجيبه إلى طلبه فيقضي بإبطال العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد بدلا من الحكم بالبطلان والخيار متروك لمطلق تقدير القاضي .[2]

4)_الإكراه : ضغط يقع على الشخص يغير وجه حقن فيبعث في نفسه رهبة أو خوف يحمله على إبرام عقد لم يكن يقبله لو كانت إرادته حرة وهذا الإكراه قد يكون حسيا وهو الذي يقع فعلا على جسم المكره بالضرب او التعذيب فيظر المكره إلى قبول العقد لكي يوقفه وقد يكون الإكراه معنويا وهو الذي يكون بالتهديد بإيقاع الأذى .[3]

حيث أن للإكراه عدة عناصر وهي : إستعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة وسائل مادية كالإضرب والعنف اللذين لايعدمان الإرادة ويستوي أن يكون التهديد موجها إلى المتعاقد نفسه أو أحد أقاربه وإلحاق الأذى حالا أو في المستقبل .

حيث يجب أن يكون من شأن التهديد أن يبعث الرهبة والخوف في نفس المتعاقد ويراعي في تقدير هذا العنصر الذاتي حبس من وقع إليه التهديد فمن وسائل التهديد بالخطر مايؤثر على المرأة ولا يؤثر على الرجل أي يراعى سن من وقع عليه الإكراه وكذا حالة المكره الصحية

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 68.

[2] كامران صالحي ، مرجع سابق ، ص 152.

[3] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 182.

ومن الظروف الأخرى التي تختلف بإختلافها وسائل الإكراه ظروف الزمان فالتهديد في الظلام يبعث الرهبة أكثر من التهديد في النهار وظروف المكان، فالتهديد في مكان بعيد عن السكان يبعث الرهبة أكثر من التهديد في قلب المدينة .[1]

_ وقد نصت المادة 88 ق.م.ج على أن :" **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه حق** ".[2]

الفرع الثاني : المحل

تناول المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع من المواد 92 إلى 96، فالمحل هو الإجابة عن السؤال بماذا إلتزم المدين ؟ فتكون الإجابة بتسليم المبيع ودفع الثمن ولذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى المبيع والثمن في الفرع الثاني

أولا : المبيع

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهو المحل التجاري ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيشترط في المبيع أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري أي وجوب توافر عناصره الضرورية ويحدد الأطراف في العقد الأشياء التي ينصب عليها البيع ويشترط لكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري، أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل كالإتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري.

وهذا التحديد قاصر على العناصر التي ينصب عليها إمتياز البائع ولكنه لايمنع القاضي من الكشف عن العناصر الأخرى التي يكون الطرفان قد قصدا إشتمال البيع عليها كالسلع أو المعدات أو غيرها، وفضلا عن ذلك أضاف المشرع الجزائري ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع.[3]

---

[1] علي علي سليملن ، مرجع سابق ، ص 65.

[2] المادة 88 الأمر رقم 75-58 ،المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] نادية فضيل ،**القانون التجاري الجزائري**، مرجع سابق ، ص240

ثانيا : شروط البيع :

يخضع بيع المحل التجاري للقواعد العامة بحيث يشترط أن يكون المحل ممكنا وموجودا أو أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون المحل مشروعا .

1/_أن يكون المحل موجودا :

يجب أن يكون الشئ الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد ويترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا في حالة مايتعاقد الطرفان على اعتبار أن هذا الشئ موجود وقت العقد ويتبين أنه هلك قبل التعاقد ولقد نصت المادة 93 من ق. م . ج على أنه: " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة كان باطلا بطلان مطلق**".[1]

والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشئ موجودا وقت نشوء العقد أو أن يكون ممكن وجوده فيما بعد وهذا يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا .[2]

2/_أن يكون المحل التجاري معينا أو قابل للتعيين :

قد يكون محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ,وقد يكون بنقل حق عيني وقد يكون بدفع مبلغ من النقود فتعرض للكيفية تعيين المحل في هذه الحالات .

أ/_تعيين العمل أو الامتناع :

يلزم أن يكون العمل أو الامتناع الملتزم به معينا أو على الأقل قابلا للتعيين فمثلا اذا تعهد شخص ببناء منزل معين فيجب أن يكون هذا المنزل معينا أو قابلا للتعيين ,وهذا التعيين أن يتم بمقتضى رسوم أو مواصفات يتحدد على أساسها المبنى المراد إنشائه .[3]

ب/_الالتزام بالإعطاء :

وهو الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني على شيء أو إنشاء هذا الحق ابتداءا وعلى ذلك فيجب أن يكون الشيء معينا أو قابلا للتعيين ولمعرفة كيفية تحقيق هذا الشرط فيجب التمييز بين الأشياء المعينة بالذات والأشياء المثلية .

***الشيء المعين بالذات** :يجب تحديد ذاتية الشيء عن طريق وصفها وصفا يؤدي إلى

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 74.

[2] سوزان على حسن ، مرجع سابق ، ص202.

[3] رمضان أبو السعود ، **النظرية العامة للإلتزام** ، مرجع سابق ، ص 147.

التعرف عليها وتمييزه عن غيره .

***الشيء المعين بالنوع** :إذا كان الشيء من المثليات فلا يلزم فيه التعبين بالذات بل يكفي تعيين جنسه ومقداره ونوعه .[1]

وهذا مانصت عليه المادة 94 من ق.م.ج بقولها : "إذا لم يكن محل الإلتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ".[2]

3)_ أن يكون المبيع مشروعا :

لاينشأ الإلتزام إلا إذا كان محله مشروعا ويكون المحل مشروعا إذا لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة المادة 93 من ق.م.ج التي تنص على أن : " إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ".[3]

فشرط المشروعية يجب أن يتوفر في محل الإلتزام سواء كان الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو كان الإلتزام بنقل حق عيني أو بدفع مبلغ من النقود .

_فإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع عنه وجب أن يكون العمل الذي إلتزم به المدين مشروعا فإذا كان غير مشروع كمن إرتكب جريمة أو خالف الآداب، أما الإلتزام بنقل حق عيني فإن المحل يعد غير مشروع إذا كان الشيء الوارد عليه الحق لا يصلح بطبيعته أن يكون محلا للإلتزام أو قد يكون الشيء متصلا بشخص صاحبه ولايتصور إنفصاله أو متصل بصاحبه بمقتضى إتفاق أو قد يكون الشيء لا يصلح للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض المخصص له .[4]

ثالثا : الثمن :

تنص المادة 351ق.م.ج على : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".[5]

يتضح من خلال نص المادة أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل إلتزامه بنقل ملكية المبيع إليه.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ص ، 209 ،210.

[2] المادة 94 ، الأمر 75-58 ، مرجع سابق .

[3] المادة 93 الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[4] رمضان أبو السعود ، **النظرية العامة للإلتزام** ، مرجع سابق ، ص 150.

[5] المادة 351 ، الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

ومن هذا التعريف يتبين أنه لا بد من وجود الثمن في البيع بإعتباره مقابلا وسببا لنقل ملكية الشيء إلى المشتري فالبيع كما رأينا من عقود المعاوضة ولذلك لابد له من الثمن وبدونه لا تكون بصدد عقد بيع، هذا الثمن الذي يعد هو الآخر عنصرا جوهريا في عقد البيع لا بد له شروط :

1)_ أن يكون الثمن نقديا : المقصود من ذلك أنه لا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراق مالية أو أسهم أو سندات وإلا كان عقد مقايضة ، وإذا إتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتين لمدى الحياة فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس مقايضة والسبب أن الإيراد ليس إلا مبلغا من النقود ويتفق المتعاقدان وعلى أن يتم دفعة واحدة أو على دفعات أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة . [1]

2)_أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير :

يكون الثمن في عقد البيع مقدر أو قابل للتقدير بإتفاق المتعاقدين حيث أنه إذا قام البائع بهذا التقدير فقد يغالى فيه ويغبن المشتري وكذلك إذا قام به المشتري فقد يبخس المبيع ولذلك لا بد من إتفاق المتعاقدان على هذا التقدير أو قابليته للتقدير وإلا لا يكون التمن مقدرا أو قابلا للتقدير، كما أنه إتفق على أن يكون الثمن هو الثمن العادل أو أن يباع الشيء بما يساويه من القيمة، فمثل هذا الإتفاق يجعل البيع باطلا لعدم تقدير الثمن وعدم إمكانية هذا التقدير .

وعلى هذا النحو يكفي أن يكون الثمن قابلا للتقدير وذلك بشرط أن يكون أسس هذا التقدير قد إتفق عليها المتعاقدان :

_يجب ألا يكون تقدير الثمن متوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين لأنه قد يؤدي إلى غبن المشتري أو بخس المبيع بالإضافة حيث أنه إذا ترك التحديد لمحض إرادة المشتري فمعنى ذلك أن الإلتزام قد علق على شرط فهنا الإلتزام يعدا باطلا .

_ في حالة تقدير الثمن على أساس الثمن العادل أو على أساس مايساويه المبيع يجب ألا تكون الأسس التي إتفقا عليها في تقدير الثمن مؤدية إلى النزاع أو الغش .

_لا يقبل أن يكون أساس التقدير مايعرضه غير المشتري فمثل أن يتفق البائع مع شخص آخر على أن يعرض عليه ثمنا مرتفعا لإجبار امشتري على الشراء بهذا الثمن أو إتفاق المشتري مع

[1] بن زكري منال ،**أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** ،مذكرة مكملة لشهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2021 ، ص37.

شخص آخر على أن يعرض البائع ثمنا بخسا لإجبار هذا الأخير على البيع بهذا الثمن وهذا الإتفاق قد يؤدي إلى الغش .[1]

3)_ أن يكون الثمن جديا : معنى ذلك أن لا يكون صوريا ولا تافها أو بخس لكي وبما أنه يعد عنصرا جوهريا في البيع .

أ)_الثمن الحقيقي :

يكون الثمن حقيقيا إذ لم يكن الثمن صوريا فمعنى تحديد الثمن بشكل صوري أن البائع قد خرج من ذمته الشيء دون أن يقترن هذا الخروج بدخول المقابل، فلا يعد العقد بيعا وإنما هو هبة مستترة لان العقد لا يتضمن ما يكشف عنها، فتنعقد الهبة صحيحة حتى ولو

لم يتوافر فيها شرط الرسمية، ومن القرائن التي تقطع بذلك أن يبرئ البائع المشتري مثلا في عقد البيع ذاته من الثمن أو بهبة إياه ومن القرائن التي تقطع بصورية الثمن أن يكون المشتري عاجزا على وجه بين عن دفع الثمن .

ب)_ الثمن التافه :

فالثمن التافه هو كالثمن الصوري لاينعقد به البيع غاية الأمر أن الثمن الصوري هو ثمن يعادل قيمة المبيع ولا يقبضه البائع اما الثمن التافه فهو ثمن لا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع ومع ذلك يقبضه البائع.[2]

الفرع الثالث : السبب

يعرفه الفقهاء بأنه الغاية المباشرة التي يقصد اليها الملتزم من التزامه الإرادي ،وهو بالتالي يعتبر عنصر من عناصر الإرادة وبالتالي اشترطو لوجوده نفس شروط المحل إلا أن القانون الجزائري لم يتبع مثل هذه القوانين واشترط فقط مشروعية السبب رغم اعتباره ركنا من أركان الالتزام .[3]

حيث نصت المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أن :"**كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ,مالم يقم الدليل على غير ذلك** ".[4]

---

[1] رمضان أبو السعود ، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة** ،مرجع سابق ، ص 148

[2] المرجع نفسه ، ص ص ،50،51.

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 73.

[4] المادة 98 من الأمر 75-58 المعدل والمتتم ، مرجع سابق.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك ,فإذا قام الدليل على صورة السبب فعلى من يدعي أن الالتزام سببا اخر مشروعا أن يثبت مايدعيه ،فهذا النص يواجه فرضين :الفرض الأول ألا يذكر السبب في العقد والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد .

الفرض الأول : أن لا يذكر السبب في العقد فيفترض هنا أن للعقد سببا مشروعا ولكن هذه قرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو بالقرائن إذ لاكتابة هنا .

الفرض الثاني : أن يذكر السبب في العقد فيفترض أن هذا السبب حقيقي وليس صوري وللمدين أن يثبت أن السبب المذكور في العقد الصوري ولكن على المدين في هذه الحالة أن يثبت العكس بالكتابة لأن الكتابة لايجوز اثبات عكسها إلا بمثلها وبما أن السبب مكتوب في العقد فعلى المدين اثبات صورتيه بالكتابة ولو لم تزد قيمة العقد على ألف دينار ، وإذا أثبت الدائن أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي فللمدين أن يثبت أنه غير مشروع .[1]

أولا : وجود السبب

يكون سبب الغير موجود بإلتزام المشتري بدفع ثمن منقول هلك قبل بيعه ، وكذلك لايكون للإلتزام سبب إذا قام على سبيل المجاملة ، ككمبيالة لا يكون فيها المسحوب عليه القابل مدينا للساحب أو سند إذني لايكون محررا مدينا للمستفيد ، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه لا محل للنص على محكمة الموضوع إذا قضت برفض دعوى المطالبة المؤسسة على سند إذني لما تبينه من أنه محرر للمجاملة ولو يكن له سبب سوى مجرد الحصول على إئتمان الطاعن لدى الغير ولم يقصد بتحريره إنشاء علاقة مديونية حقيقية بين طرفيه .

و العبرة في التقدير وجود السبب أو عدم وجوده هي وقت إبرام العقد ، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلى وقت إنعقاد العقد ، فإن إنعقد صحيحا يتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده [2]

[1] علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 76.

[2] سوزان على حسن ، مرجع سابق ، ص 204.

فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك بإعتبارها الباعث الدافع للتبرع ، فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى إنعدام هذا السبب بعد أن تحقق .

ثانيا: مشروعية السبب

لايكفي لقيام الإلتزام أن يوجد له مقابل بل يجب أن يكون هذا المقابل مشروعا ولقد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري إلى أنه : "**إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا**".

والسبب الذي يجب أن يكون مشروعا هو الباعث الدافع للتعاقد ولكن بما أن بواعث الإرادة التعاقدية كثيرة فأنه يكتفي لتحقيق الحماية الإجتماعية الوقوف عنه الواقع الرئيسي للتعاقد الذي لولاه ما أقدم على التعاقد وينبغي أن يكون السبب غير المشروع معلوما للمتعامل الاخر فإذا لم يكن على علم به أو ليس في إستطاعته أن يعلمه فلا يعتد مشروعيته .[1]

المطلب الثاني :الأركان الشكلية

بما أن عقد البيع يعد عملا تجاريا فإنه يجوز إثباته لجميع طرق الإثبات ,بما في ذلك البنية والقرائن وحرية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 ق .ت .ج :"**ثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ,عرفية ,بفاتورة ,مقبولة ,الرسائل بدفاتر الطرفين ,بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها** "[2].

وهذه قاعدة عامة على العقود التجارية إلا أن المشرع الجزائري أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 التي نصت على إثبات العقد رسميا فتعتبر الكتابة ضرورية للإثبات بالإضافة الى الإعلان وتوفر البيانات .[3]

الفرع الأول :الكتابة الرسمية .

أورد المشرع الجزائري نصا خاص بالتصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري يتمثل في وجوب إثباتها بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وذلك مانصت عليه المادة 79 من ق. ت.ج والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

وكذا المحكمة العليا في قرارها الذي أصدرته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قرار بتاريخ

---

[1] سوزان على حسن ، المرجع نفسه ، ص ص 205 ،206.

[2] المادة 30 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم مرجع سابق.

[3] المادة 79 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم مرجع نفسه.

1997/02/18 ملف رقم 156.136 قضت فيه بأن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلان مطلق لكونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام ولايمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع ،وقد جاء هذا القرار المبدئ في الوقت المناسب لكي يوجه الإجتهاد القضائي في نقطة قانونية وهي ضرورة تطبيق القانون تطبيقا سليما.

بالإضافة إلى الرسمية يجب أن يتضمن العقد معلومات دقيقة وإعطاء كل البايانات الخاصة بالمحل التجاري لكل عقد بيع أو وعد بالبيع حماية للمشتري.[1]

يجب أن يتضمن المعلومات التي نصت عليها المادة 79 من القانون التجاري وهي :

اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالبينة للعناصر المعنوية

والبضائع والمعدات .

-قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري .

_رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالإستعلال منذ أكثر من ثلاث سنوات .

_الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة .

_وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل .

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع يطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة.[2]

الفرع الثاني : الإعلان

أوجيبت المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري وذلك بضرورة إعلان البيع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع وعلى المشتري بأن يقوم بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري .

[1] حمدي باشا عمر ، **القضاء التجاري** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 62.

[2] المادة 79 من الأمر 75-58 لمعدل والمتمم ، مرجع سابق .

أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري ويجب أن يذكر تاريخ العقد .[1]

الفرع الثالث :البيانات الواجب ذكرها

من أجل حماية المشتري من ممارسات البائع للغش ضده برفع المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء الأعباء التي ترهق المحل وتخفيف شروط الإيجار لينال المحل ثمن مرتفع يوم بيعه يجب على البائع ذكر كافة البيانات الإجبارية تجنب وقوع المشتري للغش ولهذا السبب نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 79 الفقرة 2 من القانون التجاري على أنه يجب أن يتضمن العقد البيانات التالية .

_إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وتسمح هذه البيانات بتحديد صفة البائع للتأكد ما إذا كان المالك الحالي والشرعي للمحل التجاري موضوع عملية البيع كما يجب ذكر الثمن الإجمالي للمبيع ,ووضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات وهذا احتفاظا للبائع بحقه في الإمتياز عند عدم دفع الثمن أو الجزء المتبقى منه .

_قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري وهذه البيانات تسمح بتوضيع الوضعية الحقيقية للمبيع حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه .

_رقم الأعمال التي حققها البائع في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر بإستغلاله منذ أكثر من 3 سنوات .[2]

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقد بيع المحل التجاري

يترتب على عقد بيع المحل التجاري إلتزامات متبادلة تقع على عاتق البائع والمشتري بالإضافة إلى ذلك فقد تترتب أخرى بالنسبة لدائني البائع.

كما أن عقد بيع المحل التجاري لاينتج أثاره إلا إذا تم إحترام كافة الإجراءات القانونية لنقل ملكية بعض عناصره المعنوية ذات الطبيعة الخاصة، كالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الإختراع وهذه العناصر تستوجب قيدا خاصا يتم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

---

[1] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص ص 152 ،153.

[2] نسرين الشريقي ، **الأعمال التجارية** ، **التاجر** ، **المحل التجاري** ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الاولى ، الجزائر ، ص 78.

كما أن البائع يتمتع بضمانات لمواجهة الغير والمشتري إذا بيع المحل التجاري على عدة أقساط، وتتحقق حماية دائني البائع عن طريق إجراءات النشر التي يلتزم بها المشتري .[1]

المطلب الأول : الإلتزامات الواقعة على عاتق المتعاقدين

يترتب على إبرام عقد بيع المحل التجاري عدة إلتزامات بالنسبة للبائع إذ يخضع مثل كل بائع لأحكام الشريعة العامة ، الأمر الذي على أساسه يتحتم عليه تسليم الشيء وضمانه كما يلتزم بالتصريح عن توقفه عن ممارسة التجارة وشطب إسمه من السجل التجاري .[2]

أما بالنسبة للمشتري وحماية للبائع يترتب في ذمته إلتزامات من بينها تسلم المبيع ودفع الثمن إذ سنتطرق إليها ضمن فروع :

الفرع الأول : إلتزام البائع نقل الملكية

يترتب على عقد بيع المحل التجاري إنتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وهذا ما قضت به المادة 361 من ق.م.ج بقولها : " **يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلا المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا**".[3]

في المعاملات التجارية التي تنطوي على المنقولات دون العقارات تنتقل الملكية في المنقول بمجرد إبرام العقد إذا كان المنقول معين بالذات حتى ولو إتفق المتعاقدان على تأجيل تسليم المبيع أو تأجيل دفع الثمن أما إذا كان المنقول محدد بالنوع فهنا لا تنتقل الملكية ولا يلتزم البائع بتسليم المبيع إلا من وقت إفراز وتعيين الشيء المبيع وعادة ما يكون الإفراز في البيوع التجارية قبل التسليم مثل : وزن أو عد أو كيل وقد يوضع المشتري علامته المميزة على الأوعية التي تحتوي على البضاعة كتحديد لها .

وغالبا ما يكون البيع مؤجل الثمن أو أن يكون الثمن مقسطا ولايحول ذلك دون تسليم المبيع إلى المشتري، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يشترط تأجيل إنتقال الملكية إلى المشتري إلى حين دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفق

[1] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 66

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 222.

[3] المادة 361 الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق

على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط.[1]

الفرع الثاني : إلتزام البائع بالتسليم

تنص المادة 367 من ق.م.ج على أنه : " يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مدام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " .[2]

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجود تحت يد المشتري قبل البيع وهلك أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لاعلاقة له بالملكية، في جميع الأحوال يلتزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي نص عليها العقد والعرف التجاري أو حسب ماإتفق عليه بكميته وأوصافهن ويتم التسليم بأحد طريقتيالتسليم الفعلي وهو التسليم المادي أو التسليم القانوني.[3]

أولا: طريقة التسليم الفعلي

تعد طريقة التسليم تحت تصرف المشتري أقل شيوعا في المعاملات التجارية حيث يتمكن المشتري بهذه الطريقة من حيازة البضاعة والإنتفاع بها دون أي عائق وفي حالة ما إذا وضع البائع البضاعة تحت تصرف المشتري وكانت ناقصة أو هناك ما يعيق الإنتفاع بها فيعتبر التسليم ناقصا كما لو كان محل العقد مجموعة من الأقفال ولم يسلم البائع المفاتيح معها فإن هذا النقص يعد عائقا يترتب عليه الضمان أو الفسخ كما أنه قد لا يتحمل البائع المسؤولية عن هذا العيب مالم يكن ظاهرا أو أخبر به المشتري مسبقا .

وإذا كان هذا النقص يؤثر على قيمة البضاعة فيكون البائع مسؤولا عن هذا النقص مالم يعفيه العرف التجاري من ذلك.

وقد يحدث التسليم عادة في المكان الذي يتفق عليه الطرفان كمحطة الإرسال أو محطة

[1] عمورة عمار ، مرجع سابق ن ص 18.

[2] المادة 367 ، الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق

[3] عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 20.

الوصول ومع ذلك لا يتحمل البائع المسؤولية عن تبعة الهلاك أثناء التفريغ في محطة الوصول وقد يكون التسليم مباشرة من مخزن البائع إذا كان المبيع تحت يد البائع عند التعاقد فيتحمل المشتري نقلها إلى محطة الوصول أو مكان التسليم وإذا أبرم العقد في مكان وكان المبيع في مكان آخر ولم يشترط المشتري أي شرط بخصوص نقل المبيع فهنا يكون البائع مسؤولا وعليه اتخاذ التدابير الازمة لنقل المبيع حيث طبيعة العقد .[1]

ثانيا: طريقة التسليم القانوني

يقوم البائع بتسليم ورقة شحن المبيع للمشتري أو نائبه أو وضع العلامة التجارية للمشتري على المبيع بموافقة البائع وهذا في جميع أنواع البيوع سواء كانت برية أو بحرية أو جوية . إما أن يحضر البائع المشتري بأنه مستعد لتسليم البضاعة وفي حالة تسلم المشتري ورقة الشحن يستطيع تسليم البضاعة من الناقل بموجب هذه الورقة أو أن يبيع ورقة الشحن أو يرهنها أو غير ذلك من التصرفات .[2]

الفرع الثالث :إلتزام البائع بالضمان

إن إلتزام البائع بالضمان يشمل أمرين :ضمان الإنتفاع المادي بالمبيع ومن مقتضى التعرض والإستحقاق وضمان الإنتفاع المفيد بالشيء ومؤداه ضمان العيوب الخفية .

أولا:التزام البائع عدم التعرض : مقتضى التعرض أن يمتنع البائع عن كل فعل مادي أو قانوني يعيق المشتري في حيازته للمبيع بعد تسليمه له سواء كان التعرض صادرا منه أو من الغير , فهو يضمن التعرض القانوني الذي يصدر من الغير بأن يدعي أن حقا قانونيا على المبيع بموجب تصرف سابق كأن يدعي هذا الغير أنه مالك للمبيع .[3]

ويصدر أيضا التعرض المادي الصادر من فعله هو ,وهذا ماقضت به المادة 371ق .م. ج بقولها "**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به**

[1] سمير جميل الفتلاوي ، **العقود التجارية الجزائرية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص ص، 36 ،37.

[2] مرجع نفسه ، 39.

[3] عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 187.

المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولوكان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه ".[1]

يتضح من خلال نص المادة أن حق الإنتفاع يضمن للمشتري عدم التعرض له من الإنتفاع سواء من البائع أو من الغير .

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

نصت عليه المادة 379 ق. م.ج بقولها أن :"**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ،أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ماهو مذكور بعقد لبيع ,أو حسب ما يظهر من طبيعته أو إستعماله ,فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ، غير أن البائع لايكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ,إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه** "[2]

ومن ذلك لا يلتزم البائع بضمان العيوب التي يتسامح فيها العرف التجاري كما انه لا يضمن إلا العيوب الخفية التي ليس لها ضوابط ثابتة ، ولذلك يتوجب على المشتري طبقا للمادة 379 من ق.م.ج أن يقوم بفحص المبيع فور إستلامه وفقا للممارسات التجارية المعمول بها وفي ما إذا إكتشف المشتري عيبا يضمنه البائع فيجب عليه إبلاغ هذا الأخير في غضون مهلة زمنية معقولة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع أما إذا كان العيب مما لا يكشف عنه الفحص المعتاد وجب على المشتري أن يخطر به البائع بمجرد إكتشافه فعلا وإلا إعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب وإذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت المناسب كان له الحقفي المطالبة بالضمان .

وفي حالة ما إذا وجد عيب في المبيع كان على المشتري الخيار بين أن يطلب الفسخ مع التعويض عما لحقه من خسارة أو مافاته من كسب بسبب العيب الخفي أو إستيفاء المبيع والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب الخفي. [3]

---

[1] المادة 371 الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

[2] المادة 379 ، الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[3] عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 23.

إلا أن العرف التجاري إكتفى في حالة العيب الخفي بإنقاص ثمن المبيع لما يترتب على الفسخ من تكبد نفقات كبيرة بسبب نقل الأشياء المبيعة من البائع إلى المشتري وإعادة المبيع إلى البائع، شرط أن يظل المبيع صالح للإستعمال التجاري بالرغم من العيب الخفي.[1]

الفرع الرابع : إلتزام المشتري بتسلم المحل التجاري

يجب على المشتري تسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، وفي حال لم يوجد إتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف التجاري المتبع في هذا الصدد وإن لم يكن هناك حكم عرفي وجب على المشتري تسلم المحل التجاري فور إنعقاد البيع وتكون نفقات تسلم المبيع على عاتق المشتري مالم ينص العرف أو الإتفاق على خلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 395من ق.م.ج بقولها : " **إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك** ".

وفي حالة ما إذا امتنع المشتري من تنفيذ إلتزامه بتسلم المبيع يحق للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد وإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن كما للبائع أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل النزاع فيه ,كما يجوز للبائع أن يطلب الفسخ بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ إلتزامه .[2]

والتسلم قد يكون مادي أي بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والإنتفاع به وقد يكون معنوي بتسليم المستندات الدالة عليه أو إعلام المشتري أن المحل قد وضع تحت تصرفه حيث يوجد إرتباط وثيق بين التسليم والتسلم لأن إلتزام المشتري يقابله إلتزام البائع بالتسليم .[3]

كما أن البيع قد يفسخ بقوة القانون في حالة ما إذا اتفق الطرفان على التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولكن المشتري يمتنع عن دفع الثمن في نفس الوقت .[4]

---

[1] عمورة عمار ، مرجع نفسه ، ص 24.

[2] نادية فضيل ،**القانون التجاري الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 261.

[3] كامران صالحي ، مرجع سابق ، ص 203.

[4] نادية فضيل ،**القانون التجاري الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 262.

هذا مانصت عليه المادة 392 من ق.م.ج :"**في بيع العروض وغيرها من المنقولات ,إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك** ".

الفرع الخامس : إلتزام المشتري بدفع الثمن

أهم إلتزام يقع على عاتق المشتري هو إلتزامه بدفع الثمن المتفق عليه ويحدد العقد زمان ومكان الوفاء به وإذا لم يتفق المتعاقدان على شيء من هذا الصدد وجب الرجوع إلى العرف فالأصل أن الثمن يكون واجب الأداء في زمان ومكان التسليم ,وإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت التسليم وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن.[1]

وهذا مانصت عليه المادة 387 من القانون المدني بقولها أن:"**يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ,فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاقه الثمن**" .[2]

غالبا مايجزء الثمن نظرا لضخامته ففي هذه الحالة يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات إذنية تسمى بسندات المحل بعدد الأقساط المستحقة وفي حالة تأجيل دفع الثمن ,يخصم مادفع منه وفقا لترتيب الذي نصب عليه المشرع الجزائري في المادة 96من ق.م.ج.[3]

الفرع السادس: إلتزام المشتري بدفع النفقات

نفقات التسجيل والطابع هي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري تقع على عاتق المشتري إذا كان نشاط المحل يتعلق ببيع العقارات أو تأجيرها وإذا كان لدى بائع المحل عقارا أو عدة عقارات يودع فيها البضائع أو الإجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف الازمة مثل تحرير العقد أو إشهاره للحفاظ على إمتياز البائع بالإضافة إلى أي مصاريف أخرى يقتضيها العقد وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يحق له الرجوع على المشتري بما دفعه بالإضافة إلى

[1] كامران صالحي ، مرجع سابق ، ص 207.

[2] المادة 387 ، الأمر 75-58 المعدل والمتتم ، مرجع سابق .

[3] نادية فضيل ،**القانون التجاري الجزائري** ، مرجع سابق ، ص ص ، 262 ، 263.

الإمتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يحق للبائع طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة إمتناع المشتري عن الوفاء بها .

المطلب الثاني : الضمانات الناشئة لكل من البائع والدائنين

يترتب عن عقد بيع المحل التجاري حماية قانونية لكل من البائع والدائنين نظرا لأهمية هذا التصرف ، إذ سنتطرق لهذه الضمانات من خلال عرضها ضمن فروع.

الفرع الأول : حق إمتياز بائع المحل

هو الحق الذي يخول للبائع في إستيفاء مابقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين وهذا ماتقضي به المادة 997 الفقرة الأولى من التقنين المدني بقولها :

" **مايستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له إمتياز على الشيء المبيع، ويبقى الإمتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية** ".[1]

ويجب على البائع لكي يكون له الحق لإستيفاء الثمن أن يتوفر فيه كافة الشروط القانونية والتي تتمثل في :

_ لايثبت الإمتياز إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي م 96 ق.ت.ج.

_ يجب أن يكون هذا الإمتياز مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي وضع من جديد تحت وصاية وزير التجارة .

_ويحفظ القيد ويشطب تلقائيا إذا لم يحدد، وهذا ماجاء في نص المادة 103 من القانون التجاري : " **ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة** ".

_يجب قيد البيع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلا، وهذا ما تقضي به المادة 97 من القانون التجاري بقولها: " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى المهلة سارية، ولو في حالة صدور الحكم وإعلان الإفلاس.[2]

[1] نادية فضيل ،**القانون التجاري الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 250.

[2] مرجع نفسه ، ص 252.

_ممارسة إمتياز بائع المحل التجاري :

لاينطبق حق الإمتياز على ثمن البيع بكامله، ويعتبر ذلك إستثناء للمبدأ العام المنصوص عليه في القانون المدني ومن ثم يقسم القانون التجاري ثمن البيع إلى ثلاثة أقسام ولا يضمن كل عنصر إلا الثمن المحدد له فقط و ينتهي حق الإمتياز الذي يقع على كل قسم على حدة، وفي حالة ما إذا كان المحل التجاري يحتوي على المعدات والبضائع فيجد في هذه الحالة وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والمعدات والبضائع.

وقد إعتبر أن تجزئة الثمن تحافظ على حق إمتياز البائع ولهذا فقد إتفق في عقد البيع على الثمن الإجمالي دون تحديد قيمة كل قسم وهذا لا يؤدي إلا بطلان البيع وإنما يجرد البائع من إمتيازه ويكون مجرد دائن عادي للمشتري .[1]

الفرع الثاني: حق الفسخ لبائع المحل التجاري

يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع إذ لم يقم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه إذ يترتب على الفسخ أن يسترد البائع المبيع خاليا من الحقوق المقررة لصالح الغير .[2]

_شروط دعوى الفسخ :

1)_ عدم الوفاء بالثمن :

عدم الوفاء بالثمن أو الباقي منه يكون سببا لطلب البائع فسخ العقد ويسري هذا على مصاريف البيع وفوائد الثمن التي يلتزم بها المشتري، فإذا لم يوف المشتري بها للبائع طلب الفسخ لعدم وفاء المشتري.

2)_ أن ترفع الدعوى في مواجهة الغير :

ترفع دعوى فسخ عقد البيع في مواجهة الغير مثل الدائن المرتهن أو المشتري الثاني الذي إكتسب حقا عينيا على المحل التجاري ، وفي حالة إفلاس المشتري لا يعتبر الدائنون المشكلون قادرين على إتخاذ إجراءات قانونية ضد الدائنين من الغير لأنه يمتنع على كل دائن في حالة إفلاس رفع الدعاوي على المشتري المدين أو إتخاذ إجراء قانوني متفرد ولا ينفذ في مواجهتهم التصرفات التي يجر بها المشتري منذ توقفه عن الدفع في مواجهة الدائنين من الغير.

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص ص،236 ،237.

[2] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 159.

3)_ يجب أن يحتفظ البائع بحقه في الفسخ :

يجب على البائع أن يحتفظ بحقه في القيد وذلك بتسجيل ملخص عقد البيع الذي ينص على شرط الفسخ في السجل التجاري والمقصود من ذلك هو إعلام الغير من دائني المشتري بحق البائع وإحتفاظه بدعوى الفسخ ذلك لأن حق الفسخ يظل ساريا حتى لو أفلس المشتري .

4)_ يجب إعلان أصحاب الديون المقيدة بالرغبة في الفسخ :

ونعني بأصحاب الديون المقيدة أصحاب حق الرهن وحق الإختصاص وحق الإمتياز بالفسخ سواء كان الفسخ تم عن طريق حكم صادر من القضاء أو بحكم القانون أو بالتراضي بين البائع والمشتري .[1]

الفرع الثالث : حق الحبس لبائع المحل التجاري

إذ لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الموعد المحدد وكان المبيع في حوزة البائع جاز لهذا الأخير حق حبس الثمن للبائع حق حبس المبيع وهذا ما نصت عليها المادة 390ق.ت.ج بقولها : "**إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أجلا بعد إنعقاد البيع** ".

_بالإضافة إلى ذلك يجوز للبائع حبس المبيع حتى ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212 ".

طبقا لهذه النصوص فإنه يحق للبائع حبس المبيع في حالة ما إذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع ولم يقم المشتري بالدفع وفي حالة ما إذا كان المبيع في يد البائع كان لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمه أو حبسه أو كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع .[2]

أما إذا كان دفع ثمن المبيع واجبا بعد تسليم هذا الأخير فلا يحق للبائع أن يحبس المبيع إلا إذا سقط حق المشتري في الأجل لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 من القانون المدني ،ولما كان حق البائع في حبس المبيع هو تطبيق محض للقواعد العامة في الدفع بعد التنفيذ في القواعد الملزمة للجانبين ولا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الإتفاق في عقد البيع

[1] شادلي نور الدين ، مرجع نفسه ، ص ص،47 ،48.

[2] إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،ص 55.

على حرمان البائع من حق الحبس.

وعلى البائع أن يتحمل مسؤولية الحفاظ على المبيع أثناء حبسه حيث يعتبر إلتزامه بالحفاظ على المبيع بمثابة إلتزام ببذل عناية رجا عادي أي أنه إذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي وهلك المبيع فإن المسؤولية تقع على المشتري

وهذا حسب المادة391 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " **إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري مالم يكن التلف قد وقع من فعل البائع** ".

ويسقط حق البائع في حبس المبيع في ثلاثة حالات وهي إذا زال سببه، إذا قام المشتري بوفاء الثمن، إذا تنازل عنه البائع صراحة أو ضمنيا.[1]

الفرع الرابع: المعارضة على دفع الثمن بالنسبة لدائني المحل التجاري

تعد المعارضة على دفع الثمن نظاما قانونيا ومبتكرا قائما بذاته متميزا كل التميز عن الأنظمة القانونية الأخرى مثل حجز مال المدين لدى الغير أو حق التتبع يهدف إلى حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري فإن قام المدين بتسديد الثمن بالرغم من وجود معارضات فإن ذمته لا تبرأ في مواجهة هؤلاء الدائنين المعارضين ويبقى مدينا بالنسبة لهم بكامل أمواله وقد نص المشرع على المعارضة من خلال المادة 84 الفقرة الأولى من القانون التجاري وتقابلها في فرنسا المادة 3 الفقرة 5 من قانون 17 مارس 1909 المعدلة التي جاء فيها :

" **يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه يستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوما إبتداءا من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان، أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك إختيار الموطن في دائرة الإختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري** ".[2]

أولا :شروط صحة المعارضة على دفع الثمن :

وهنا نتساءل من هم الدائنون الذين يحق لهم الإعتراض على دفع الثمن ؟ وماهي الشكليات القانونية التي يتطلبها المشرع في هذه المعارضة حتى تحقق الحماية اللازمة للدائنين ؟

[1] إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع نفسه ، ص 56.

[2] حكيم وشتاتي ، "**حماية دائني بائع المحل التجاري**"دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، جامعة سطيف 2، العدد 35-سبتمبر2013،ص163

1)_ الدائنون الذين يحق لهم إبداء المعارضة على دفع الثمن :

أعطت المادة 84 الفقرة الأولى من القانون التجاري آنفة الذكر الحق في المعارضة على دفع الثمن لكل دائن للمالك السابق للمحل التجاري سواء كان دينه مستحق الآداء أم لا وعلى ذلك فإن دائني سلف البائع لايحق لهم إبداء هذه المعارضة .

2)_ شكليات المعارضة :

إشترط المشرع بموجب المادة 84 من القانون التجاري أن تتم المعارضة على دفع الثمن عن طريق عقد غير قضائي يحرر في دائرة إختصاص الموطن المختار المحدد في إعلان بيع المحل التجاري وعليه فالمعارضة التي تتم بواسطة رسالة مضمونة الوصول تعد غير صحيحة ويجب أن تتضمن المعارضة تحت طائلة البطلان مقدار الدين، وسببه أو مصدره، إضافة إلى تعيين موطن مختار للدائن المعارض في دائرة الإختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري وقد حدد المشرع فترة 15 يوم إبتداءا من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان كمهلة لتقديم المعارضات .[1]

الفرع الخامس : حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات بالنسبة لدائني المحل

طبقا لنص المادة 90 من القانون المدني التجاري التي تنص على أنه : " **يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع وبإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها والذي يأمر إما إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع** " يتضح من خلال نص المادة أنه يحق لكل صاحب مصلحة طلب إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات، وأصحاب المصلحة الذين يحق لهم طلب الإيداع هما المشتري والبائع، فيحق للمشتري أن يطلب من المحكمة الإذن بإيداع ثمن لدي مصلحة الودائع والأمانات من أجل إبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن حتى وإن إعترض بعض الدائنين أو أحدهم على البيع.[2]

كما يجوز لدائني المحل مطالبة المشتري بإيداع ثمن المحل لدى مصلحة الودائع والأمانات خشية أن يصبح المشتري معسرا ويكون للدائن الحق في إنذار المشتري بوجوب إيداع الثمن أو

[1] حكيم وشتاتي ،مرجع نفسه ،ص ص 163 ،164.

[2] إعباسن زوهرة، سعودي رميزة ن مرجع سابق ، ص 58.

الجزء المستحق منه في مصلحة الودائع والأمانات وذلك بعد تحديد الثمن بصورة نهائية ، ويجرى التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى المبيع أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يفيد منه في التجارة أو لتوقي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه نتيجة دخوله في التفليسة عندما لا تكفي أموال المشتري لسداد الديون ، ويبدأ حق المطالبة بالإيداع بعد مرور 3 أشهر من تاريخ عقد البيع وإذا صدر الأمر بالإيداع من القضاء المستعجل، وجب إيداعه وإذا أودع المشتري الثمن لدى المصلحة المذكورة في المحكمة برأت ذمته، وتنتقل أثار المعارضة إلى المصلحة المذكورة عند إيداع الثمن أما إذا كان القرار يتضمن تسليم الثمن إلى الحارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرأ ذمة المشتري وتنتقل آثار المعارضة إلى حائز الثمن .

كما أن للبائع يمكنه تسليم الثمن وذلك وفق لشروط حددتها المادة 91 من ق.ت.ج وهي :

الشرط الأول : تقديم طلب إلى رئيس محكمة موطن المحل التجاري بعد مرور 15 يوما الخاصة بالمعارضة .

الشرط الثاني : دفع مبلغ يكفي لسد ديون المعارضين وهي السبب في تجميد المبلغ لدى المشتري ودفع هذا المبلغ يضمن للدائنين المعارضين إستيفاء حقوقهم وتنعدم فائدة دفع هذا المبلغ بإنعدام المعارضين .

الشرط الثالث : صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة وبالمصادقة من رئيس المحكمة بالموافقة على تسليم المبلغ.[1]

الفرع السادس : حق المزايدة بالسدس بالنسبة لدائني المحل التجاري

يجوز لدائني بائع المحل التجاري الذين رفعوا معارضة ، والين يعتبرون أن الثمن المقيد لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل ، طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري ، معنى ذلك أنه يحق لكل دائن معترض طلب شراء المحل التجاري ويكون الثمن الأساسي المبلغ المقيد مع زيادة السدس من قيمة العناصر المعنوية ، أو بمفهوم آخر هو الثمن المحدد زائد السدس من قيمة العناصر المعنوية فقط ، ونسبعد إذن قيمة العناصر والبضائع .[2]

[1] إعباسن زوهرة ،سعودي رميزة، مرجع نفسه ، ص59.

[2] قصري شهرة ، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، لمسيلة ، ص ، 74.

ومن الثابت ان المزايدة المتعلقة بزيادة السدس تهدف إلى حماية دائني البائع في حالة إخفاء ثمن المحل أوبيعه بثمن رخيص ، غير أنه لا يمكن مباشرة الزيادة بالسدس إلا إذا كان المحل موضوع بيع بالتراضي وعلى هذا الأساس نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز المزايدة بزيادة السدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري ، أو البيع بالمزاد العلني بطلب وكيل التفليسة .[1]

[1] قصري شهرة ، مرجع نفسه ، ص ، 75.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ماسبق نستنتج أن إنعقاد بيع المحل التجاري يتطلب شروط موضوعية معروفة في العقود العامة من رضا ، المحل ، السبب ولا ينعقد العقد بإختلال احد أركانه، بالإضافة إلى ضرورة إتباع شروط وإجراءات شكلية تتمثل في الكتابة الرسمية والإعلان وذكر البيانات من أجل حماية جماعة الدائنين أو بائع المحل التجاري كما يترتب على إنعقاد عقد البيع مجموعة من الإلتزامات المتبادلة في ذمة البائع والمشتري ومن بين هذه الإلتزامات نقل البائع ملكية المحل إلى المشتري، وتسلم هذا الأخير للمبيع ودفع ثمنه كما خص المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بمجموعة الضمانات تكفل له الحصول على حقه تتجسد في حق الإمتياز وحق الفسخ وحق الحبس إضافة إلى الضمانات الخاصة بدائني البائع تكمن في حق الدائنين في الإعتراض على دفع الثمن وممارسة المزايدة بالسدس.

الخاتمـــة

الخاتمة :

في ختام دراستنا وبعدما تعرفنا على مفهوم المحل التجاري الذي يؤول إلى أنه منقول معنوي إذ يعرف على أنه وحدة متكاملة والتي تشمل على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمتصلة بمشروع معين تآلفت معا قصد الحصول على أكبر عدد من العملاء من أجل ضمان دوام قيامها ، يتكون هذا الأخير من عناصر مادية ومعنوية تعد العناصر المادية تلك العناصر الملموسة التي لها دور محسوس في رفع القيمة الإقتصادية للمحل على الرغم من أنها تصنف على أنها عناصر ثانوية، أما فيما يخص العناصر المعنوية التي إعتبرها البعض جوهر وأساس فكرة المحل القانونية بل وصفها جانب من الفقه على أنها العمود الفقري للمحل التجاري وهذا راجع لدورها الفعال في قيامه على غرار العناصر المادية وما عزز ذلك أن جل التشريعات عملت على إقرارها كعنصر إلزامي مثالها المشرع الجزائري والذي نص على تلك العناصر طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري وذلك في عنصرين من العناصر المعنوية على وجه الإلزام لا التخيير إذ يتصل هذان العنصران في الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية وهذا نظرا لأن لاوجود للمحل بدون هذين العنصرين إذ توصلنا في هذه الدراسة إلا أن المحل ورغم أن معظم التشريعات أغفلت عن تكييفه قانونيا إلا أنه بالنظر لما ورد في الفقه نجد أن المحل التجاري يستمد طبيعته من طبيعة عناصر تكوينه ، تضاربت الآراء حول تحديد هذه الطبيعة وظهرت بموجبها ثلاث نظريات كل نظرية تزعم لتحديد طبيعة هذا الكيان المتكامل .

إلا أن كل النظريات آلت إلى أن إلى تحديد ما إذا كانت العناصر المذكورة سلفا تشكل وحدة مستقلة عن هذا الكيان مما يجعلها عناصر عناصر محتفظة بطبيعتها أم لا فذهب رأي من الفقه إلى إعتبار هذا الكيان مجموعا قانونيا مما يسفر عنه أن للتاجر ذمتين مختلفتين ذمة مدنية وأخرى تجارية مما يجعل أن المحل مجموع من العناصر ترتبط برباط وثيق أساس هذا الرباط هو التوجه نحو تخصيص ذمة توجه للإستغلال التجاري إلا أن هذه النظرية لقيت معارضة كبيرة خصوصا من المشرع الجزائري الذي نص طبقا للمادة 88 من القانون المدني على مايعرف بوحدة الدمم لا ماأقرت به هذه النظرية أما النظرية الثانية فهي نظرية المجموع الواقعي وزعمت على أن المحل مجموع واقعي يتشكل من عناصر منفصلة عن بعضها حيث يحظى كل عنصر منها بالإستقلالية التامة مما ينتج عنها أن أجل المعاملات الواقعة

على المحل بعيدة كل البعد عن ما يقع عن عناصرها وكذا القواعد المطبقة سواء على المحل أو عناصر تكوينه إلا أنها كسابقتها لقيت هي الأخيرة نقدا كبيرا كون أن عبارة المجموع الواقعي ليس لها مدلول من الصحة أما النظرية الثالثة والتي تسمى بنظرية الملكية المعنوية فهي كنتاج لما ورد من على كلا النظريتين السابقتين إذ تزعم أن حق التاجر على مجموع هذه العناصر هو حق مال معنوي يسمى بالملكية التجارية مما يخول إستغلال التاجر لمحله إذ إعتبر مؤيد وهذه النظرية عنصر الإتصال بالعملاء أساس قيامها فوجود المحل هو نتيجة فعلية لوجود عناصر خصوصا العنصر السابق الذكر.

فالبنسبة للمشرع الجزائري نجده من مؤيدي هذه النظرية كونه نص صراحة على إلزامية عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية وما يعزز ذلك المستجدات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية والتي حافظت على المحل التجاري وعناصره الأساسية مع إضفاء عناصر تتماشى مع القواعد التجارية الإلكترونية وبالنظر إلى عناصر تكوينة المحلات التجارية الإلكترونية نجد ان المستهلك الإلكتروني ضمن القاعدة التجارية الإلكترونية وما يعادل العملاء ضمن المحلات التجارية التقليدية والتي حافظت عليه وإعتبرته أساس قيامها مما يدعم صحة هذه النظرية .

إن الخصوصية الممنوحة وإهتمام المشرع به وتنظيمه تنظيما محكما يؤول إلى خصائصه التي تمنحه صبغة مميزة نوعا ما فله ثلاث خصائص تعد الخاصية الأولى في كونه مال منقول وهذا ما يؤخذ من التعاريف الواردة في حقه وكذا عناصره التي تعد ذات طبيعة منقولة أما الخاصية الثانية فتتمثل في أنه مال معنوي وهذا ما يؤكده أن عناصره القاعدة والأساسية المعرف بموجبها وذلك بالنظر إلى التقنين التجاري فإنه أخذ صفة عناصره خصوصا عنصر الإتصال بالعملاء الذي يعد هو الأخير ذو طبيعة منقولة أما الخاصية الثالثة فهي الصفة التجارية وهذا لأن المحل التجاري يرتبط بأعمال تجارية بحث ليس هذا فقط بل نصت المادة 3 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري على : " تعد عملا تجاريا بحسب الشكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية " وهذا ما أدى إلى إصباغ الصفة التجارية بالمحل التجاري .

لقد قدم ماسبق ذكره من أجل معرفة ماهية هذا الكيان الذي خصه المشرع الجزائري بأحكام تجارية ومدنية مميزة نوعا ما خصوصا إذا أجريت عليه أي معاملة سواء بيع أو إيجار أو

تسيير إلا أن جوهر دراستنا اليوم هو عقد بيع المحل التجاري وما ينتج عنه من أحكام وقواعد كون أنه معاملة شائعة في البيئة التجارية إلا أن الخصوصية التي يتميز بها المتجر أدت إلى التجديد فيها .

إن نطاق دراستنا اليوم هو البيع الإختياري والذي يتطلب كركن أساس لقيامه الرضائية إذ يعد من الأركان الموضوعية لقيام عقد بيع المحل التجاري إلا أن هذا الركن أخضعه المشرع للقواعد العامة المطبقة على جل العقود فتوافق الإرادتين وخلوهما من العيوب أي صحة الإرادة تؤدي إلى إنعقاد العقد .

إن الأركان الموضوعية لا تقتصر على ركن الرضائية فقط بل يتبعها ركني المحل والسبب واللذان يعدان من الأركان العامة الخاضعة للشريعة العامة وللقانون المدني فلا تختلف عن باقي البيوع الواقعة على غير المحل التجاري إنما الخصوصية تكمن في الأركان الشكلية التي شدد فيها المشرع نوعا ما وإشترط فيها الشكلية وإعتبرها ركنا رسميا فيها وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمواد 324 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادة 79 من القانون التجاري الجزائري وأضفى لهذا الركن ركني الإعلان الذي يجر عنه وجوب إعلان عقد بيع المحل التجاري في أجل 15 يوما مع نشر الإعلان في النشرة الرسمية وركن البيانات الرسمية الواجب توافرها ومن بينها رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال التجاري وحماية كلا المتعاقدين ونظرا لأن قيمة المحل كبيرة وإثمان بيعه ضخمة قام المشرع بإنشاء إلتزامات تقع على كلا المتعاقدين فالبائع مثلا وجب عليه نقل ملكية المبيع إذ يجب هذا الإلتزام منذ تاريخ تسجيله كون أنه من العقود الشكلية أما الإلتزام الثاني الواقع على عاتق البائع هو تسليم المحل التجاري إذ يعد محل المعاملة التجارية إلا أن وجه الإختلاف عن القواعد العامة كون أن تكوينة المحل تختلف نوعا ما نظرا لأنه يتكون من عناصر مادية ومعنوية وجب تسليمها فالعناصر المادية تسلم بالطرق العادية كونها عناصر مادية أما العناصر المعنوية فتتطلب بعض الخصوصية والإجراءات نص عليها المشرع في التقنين المدني الجزائري .

إذ يجب أيضا على البائع ضمان المبيع سواء من العيوب الخفية وكذا عدم التعرض للمشتري المنقولة إليه ملكية المحل التجاري وفي مقابل ذلك يقع على المشتري أن يلتزم ببعض الإلتزامات إتجاه البائع فعليه أن يتسلم المبيع في الأجل المتفق عليه أو لماورد في

عرف المهنة مع تحمل نفقات تسليم المبيع وليس هذا فقط بل وجب أن يدفع ثمن المبيع أي المحل التجاري للبائع وقد يكون كاملا وغالبا ما يكون على أقساط نظرا لضخامة أثمانه .
إن الأهمية البالغة للمحل التجاري وعملية البيع الواقعة عليه التي تعد وسيلة رئيسية لها دور كبير في الحياة الإقتصادية كونها أداة لتبادل الأموال والقيم المنقولة ضخمة المبالغ فإن المشرع أقر ضمانات لبائع المحل التجاري والتي تسمح له أن يأخذ ثمن المحل كاملا من المشتري وعدم ضياع حقوقه وتتمثل هذه الضمانات في إمتياز البائع الذي يمنح له أولوية في إستيفاء ثمن المحل بالأفضلية عن غيره من الدائنين أما حق الحبس فيؤخذ عنه أن حق ممنوح للبائع في إمساك المبيع إلى حين إستيفاء الثمن كله وأما فيما يخص الإمتياز الأخير فيتمثل في حقه في الفسخ وحماية للدائن حسن النية فإن المشرع لم يغفل عنه إقرار ضمانات لحماية هذا الأخير الهدف منها حماية الدائنين في مواجهة البائع كون أن إسنادها للقواعد العامة لم يوفيهم حقهم الكافي كون أن مشتري المتجر قد يكون الأشخاص الغير حسن النية فكفل لهم المشرع هذه الحقوق لحماية عنصري الثقة والإئتمان في عالم التجارة والتجار تتمثل هذه الأخيرة في حق الإعتراض على دفع الثمن بالنسبة لدائني المحل التجاري والذي يكون مربوط بأجل محدد ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري وكذا حقه في المزايدة بالسدس وغيرها من الضمانات الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة للدائن حسن النية في مواجهة كل من بائع أو مشتري المحل التجاري .

إذ وبعدما تعرفنا لموجز ماتطرقنا إليه ضمن دراستنا توصلنا إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة مفادها أن الخصوصية التي يتميز بها المحل التجاري وأحكام بيعه على غيره من البيوع الواقعة على أشياء ملموسة راجعة على عناصره التي هي الأخيرة ذات طبيعة منقولة معنوية مما يجعلها مميزة نوعا ما وكذا نظرا لأن هذا الكيان يتمتع بالإستقلالية الكاملة التي تفصله كل الإنفصال عن عناصر تكوينه فكل عنصر خاضع لأحكام خاصة به فلكل عنصر تركيبته وقدره وقيمته في السوق وكذا كون أن المحل التجاري يعد من المبيوعات ذات القيم الكبيرة والأثمان الباهضة فمعاملة كهذه تتطلب أحكام منظمة وقوانين صارمة هذا ما أدى إلى إقرار إلتزامات وضمانات في حق كل طرف في معاملة بيع المحل التجاري وهذا للحفاظ على العناصر الأساسية التي تحكم المعاملات التجارية وهي الثقة والإئتمان والديمومة.

النتائج المتوصل إليها :

1_إن ملكية التاجر صاحب المحل للعناصر المادية أمر بديهي إلا أنه هناك بعض الحالات يكون التاجر غير مالك لهاته العناصر وهذا مايرد في القطاعات الصناعية في حالة تمويل صاحب الطلبية للتاجر صاحب المحل لإتمام طلبيته مما يجعل بعض الدائنين يخدعون بملكية التاجر لهذه العناصر هذا ما يحدث إشكالا فعليا إلا أنه لتفادي هذا الإشكال عملت التشريعات المقارنة على إقرار إلزامية شهر مثل هذه العقود والمعروفة بالإيجار التمويلي إلا ان المشرع الجزائري لم يتصدى لذلك بموجب الحلول سابقة الذكر لذا حبذا لو نص المشرع الجزائري على ذلك ضمن النصوص التي تحكم المحل التجاري وذلك حماية للدائن حسن النية .

2_ إن المشرع الجزائري في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري قم بإستبعاد المحل التجاري من ضمن عناصر المحل التجاري وإعتبرها عقارا بالتخصيص رغم أنه ذكرها كعنصر من العناصر المادية في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري هذا ما يخلق إشكالا لذا وجب الفصل فيها .

3_ منح المشرع الجزائري حماية لعناصر المحل التجاري المعنوية ومثالها عنصر الإتصال بالعملاء وذلك بموجب دعوى المنافسة الغير مشروعة طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلا أننا إرتئينا عدم فعاليتها الكبيرة لذا من المستحسن إقرار حماية رادعة على خلاف هذه الدعوى كون أن الشروط الواجب توافرها لإقامتها كثيرة نوعا ما (الخطا، الضرر ، العلاقة السببية) ومن الصعوبة إثباتها لذا يستحسن إقرار حماية صارمة أكثر .

4_ يعد الحق في الإيجار حقا ممنوحا لتاجر المحل التجاري مفاده إمكانية تجديد عقد الإيجار إلا أنه ربط هذا الحق شروط عديدة من بينها المدة التي تقدر بسنتين إلى 4 سنوات إلا أن التاجر الذي أجر محلا تجاريا بالمدة تقل عن المدة المشروطة أيضا له الحق في التجديد لذا من المستحسن أن يعمل المشرع على مراعاة ذلك .

5_ طبقا للمادة 2 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية على أن ملكية الرسوم والنماذج تكون لأول من أجرى إيداعها إلا أننا وفي عصر السرعة وتماشيا معه ومن الوارد يحدث إغفال من طرف المخترع عن إيداعها لذا وجب وضع قواعد إلكترونية خاصة لمخترعي النماذج والرسوم توفر لهم منصات من أجل إيداع رسومهم ونماذجهم فوريا

بطريقة سريعة وسهلة وذلك للحفاظ على عنصر الإئتمان .

6_يتطلب لإنعقاد بيع المحل التجاري نوعين من الأركان الموضوعية والأركان الشكلية إلا أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في إشتراطه للكتابة الرسمية فهي إضافة عن إثبات الأعمال التجارية الأخرى ، كما أنها تعتبر دليل على أهمية هذا التصرف .

7_ أما فيما يخص الإلتزامات فبلإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني أضاف القانون التجاري تطبيق لضمان العيوب الخفية التي تخص البيانات الواجب إيرادها في عقد البيع .

8_ وبالنسبة للضمانات فقد منح المشرع ضمانات للمشتري على شكل شروط تقيد من الضمانات المخولة للبائع ، كما أن المشرع التجاري لم يوازن بين مصالح طرفي العقد فقط بل أضاف مصلحة ثلاثية تجمع بين البائع والمشتري والغير

الملخـــص

الملخص :

يعتبر المحل التجاري منقول معنوي يتكون من عناصر مادية و أخرى معنوية اذ عرف بموجب نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري استنادا لعناصر تكوينه التي تعد اساس قيامه على الرغم من انه يتمتع بالاستقلالية التامة عنها ، فالمعاملات التي تنصب عليه تخضع لأحكام خاصة على غير التي تخضع اليها عناصر تكوينه ، عززت قيمته بموجب المستجدات الحاصلة في مجال التجارة الالكترونية كونها أخذت بمفهوم المحل بوجهه الحديث و حافظت على مكوناته الاساسية مع اضافة بعض العناصر التي تتماشى مع القواعد التجارية الالكترونية ، اذ يعد البيع من أهم التصرفات الواقعة عليه ، كونه المعاملة الأكثر شيوعا في عالم التجارة ، و نظرا للقيمة العالية التي يحوزها هذا الكيان خصه المشرع الجزائري بجملة من الاحكام الخاصة بعقد بيعه على غرار العقود الواردة على الاشياء المادية الملموسة حيث نص على اركان موضوعية و شكلية اذ شدد نوعا ما في هاته الاخيرة و أرقر بموجبها على ركن الشكلية و عززها بأركان اخرى لاثباتها ، ولم يكتفي المشرع بذلك بل وسع نطاق حماية متعاقدي عقد بيع المحل التجاري و انشأ في ذمة كلاهما التزامات ،لا وبل أضفى على ذلك ما يعرف بالضمانات التي تنشأ لكل من بائع المحل التجاري و دائنيه و هذا كله في سبيل خلق بيئة تجارية منظمة مؤطرة قانونا كون ان هذا الكيان يؤثر بشكل مباشر على الاقتصاد مما ادى الى تأطيره بإحكام.

Summary :

The commercial establishment is considered an intangible asset consisting of material and intangible elements. It is defined according to Article 78 of the Algerian Commercial Code based on its constituent elements, which are the basis of its existence, although it enjoys complete independence from them. The transactions that are imposed on it are subject to special provisions different from those to which its constituent elements are subject. Its value has been enhanced by the developments in the field of e-commerce, as it has adopted the concept of the establishment in its modern form and preserved its basic components while adding some elements that are compatible with e-commerce rules.

Since sale is one of the most important transactions that take place on it, being the most common transaction in the world of commerce, and in view of the high value that this entity possesses, the Algerian legislator has dedicated a set of special provisions to its sale contract, similar to the contracts concluded on tangible material things, where it stipulated objective and formal pillars, emphasizing the latter somewhat and establishing on its basis the pillar of formality and strengthening it with other pillars to prove it.

The legislator did not stop there, but rather expanded the scope of protection for the parties to the contract for the sale of the commercial establishment and established obligations in the blood of both of them, and even added to that what is known as the guarantees that arise from the seller of the commercial establishment and its creditors. All this is in order to create an organized commercial environment framed by law, since this entity has a direct impact on the economy, which has led to its strict framing.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب بالعربية :

1-الأزهر لعبيدي ، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، مخبر السياسات وتحسين الخدمة العمومية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2022.

2-إبراهيم صبري الأرناؤوط ، مبادئ القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2020.

3-أكرم يامبكي ، القانون التجاري ، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2010.

4-بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنقردة) ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، 2015.

5-بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، الأعمال التجارية : الإيجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي ، إيجاز التسيير ، مطبعة الرياض ، دزن طبعة ، قسنطينة ، 2004.

6-حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، الجزائر ، 2004.

7-خالد إبراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري : مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، جهينة للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، الأردن ، دون سنة .

8-خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيزفي شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.

9-رزق الله العربي بن لمهيدي ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2005.

10-رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ،الإسكندرية ، 2002.

11-رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2003.

12-سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2001.

13-سوزان علي حسن ، الوجيز في القانون المدني ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للإلتزام ، منشأة المعارف ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2004.

14-شادلي نور دين ، القانون التجاري ، (مدخل للقانون ، الأعمال التجارية ، المحل التجاري دار العلوم للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، عنابة ، 2003.

15-عتو الموسوس ، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، ألفا للوثائق والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، الجزائر .

16-علي جمال الدين عوض ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، دون مكان النشر ، 1975.

17-علي حسن يونس ، المحل التجاري ، دار الفكر العربي ، دون طبعة ، مصر ، 1974.

18-علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السابعة ، الجزائر ، 2006.

19-عمر محمود حسن ، المحل التجاري في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) دار منشورات الحلبية الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2015.

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

21-فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، دار إبن خلدون للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، وهران ، 2001.

22-كامران صالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، عمان ، 1998.

23-مجدي محمد محمد بن منصور ، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2013.

24-محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع ، الرهن ، التأجير) ، دار الفكر الجامعي ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2001.

25-مقدم مبروك ، المحل التجاري ، دار هومة ، دون طبعة ، دون نشر .

26-نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الأول ،دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2011.

27-نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2004.

28-نسرين شريقي ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، دون سنة النشر .[1]

المذكرات الجامعية :

1-إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية.

2-قصري شهرة ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، لمسيلة.

المقالات :

1-حكيم وشتاتي ، "حماية دائني بائع المحل التجاري"دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، جامعة سطيف 2، العدد 35- سبتمبر 2013

2-شريط وسيلة ، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري ، البيع والرهن نموذجا ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر ، دون عدد ، دون سنة نشر .

النصوص القانونية :

1-القانون رقم 12 المؤرخ في 8 مارس 1966 معدل ومتمم يتضمن القانون التجاري الأردني

2-القانون رقم 149 المؤرخ في 2 جويلية 1970 المعدل والمتمم يتضمن القانون التجاري العراقي .

3-قانون رقم 17 صادر في 17 ماي 1999 يتضمن قانون التجارة المصرية ، الجريدة الرسمية ، العدد 99.

4-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 معدل ومتمم ومتضمن أحكام القانون المدني الجزائري ، طبعة 2007.

5-القانون رقم 33 لعام 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 يتضمن القانون التجاري السوري الصادر في 1 أفريل 2008.

6-القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 14 ماي 2022 المتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري .

الأوامر :

1-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم 1386 الموافق ل 28 أبريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية العدد 13.

4-الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل19 يوليو 2003 المتعلق بالمعاملات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44 والصادر في 23 يوليو 2003.

الإتفاقيات الدولية :

1-إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 22 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2يونيو 1911 لاهاي 6 نوفمبر 1925 لندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 1967 والمنفتحة في 28 سبتمبر 1979.

الكتب بالفرنسية :

1_AAL.RAZZAKJAJAN.A.A.L.KADER.BOURGUL.OMAR.FARES.INTR ODUCTION TO COMMERCIEL LAW.SANS.ED.2008

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : مدخل مفاهيمي للمحل التجاري	9
تمهيد	9
المبحث الأول :مفهوم المحل التجاري	10
المطلب الأول : تعريف المحل التجاري وخصائصه	11
الفرع الأول : تعريف المحل التجاري	11
أولا : التعريفات الفقهية	12
ثانيا : التعريفات القانونية	13
الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري	16
أولا : مال منقول	17
ثانيا : مال معنوي	19
ثالثا : الصفة التجارية	22
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري	24
الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني	25
الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي	28
الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية	31
المبحث الثاني : عناصر تكوين المحل التجاري	33
المطلب الأول : العناصر المادية	34
الفرع الأول : المعدات والآلات	35
الفرع الثاني : البضائع	39
المطلب الثاني : العناصر المعنوية	42
الفرع الأول : عنصر الإتصال بالعملاء	43
الفرع الثاني : الشهرة التجارية	47
الفرع الثالث : الإسم التجاري	49

الفرع الرابع : العنوان التجاري	52
الفرع الخامس : الحق في الإيجار	54
الفرع السادس : حقوق الملكية الفكرية	57
أولا : حقوق الملكية الصناعية	57
ثانيا : حقوق الملكية الأدبية والفنية	59
الفرع السابع : الرخص والإيجازات	61
خلاصة الفصل الأول	63
الفصل الثاني : العمليات الواقعة على عقد بيع المحل التجاري	64
تمهيد	65
المبحث الأول : أركان عقد بيع المحل التجاري	66
المطلب الأول : الأركان الموضوعية	66
الفرع الأول : وجود الرضا وصحته	66
أولا : التعبير عن الإرادة	66
ثانيا : توافق الإرادتين	68
ثالثا : الوعد بالتعاقد	69
رابعا : صحة الرضا	70
خامسا : عيوب الإرادة	72
الفرع الثاني : المحل	76
أولا : المبيع	76
ثانيا : شروط البيع	77
ثالثا: الثمن	78
الفرع الثالث : السبب	80
أولا : وجود السبب	81
ثانيا : مشروعية السبب	82
المطلب الثاني : الأركان الشكلية	82

الفرع الأول : الكتابة الرسمية	82
الفرع الثاني : الإعلان	83
الفرع الثالث : البيانات الواجب ذكرها	84
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقد بيع المحل التجاري	84
المطلب الأول : الإلتزامات الواقعة على عاتق المتعاقدين	85
الفرع الأول : إلتزام البائع بنقل الملكية	85
الفرع الثاني :إلتزام البائع بتسليم المبيع	86
أولا : طريقة التسليم الفعلي	86
ثانيا : طريقة التسليم القانوني	87
الفرع الثالث : إلتزام البائع بالضمان	87
أولا : إلتزام البائع بعدم التعرض	87
ثانيا : ضمان العيوب الخفية	88
الفرع الرابع : إلتزام المشتري بتسلم المحل التجاري	89
الفرع الخامس: إلتزام المشتري بدفع الثمن	90
الفرع السادس : إلتزام المشتري بدفع النفقات	90
المطلب الثاني : الضمانات الناشئة لكل من البائع والدائنين	91
الفرع الأول : إمتياز بائع المحل التجاري	91
الفرع الثاني : حق الفسخ لبائع المحل التجاري	92
الفرع الثالث : حق الحبس لبائع المحل التجاري	93
الفرع الرابع : حق الإعتراض على دفع الثمن بالنسبة لدائني المحل	94
الفرع الخامس : حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات	95
الفرع السادس :حق المزايدة بالسدس بالنسبة لدائني المحل التجاري	96
خلاصة الفصل الثاني	98
الخاتمة	100
الملخص	107

قائمة المصادر والمراجع	110
الفهرس	115