

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التصرفات الواردة على المحل التجاري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إشراف الدكتور:
قروف موسى

إعداد الطالبة:
سهلي بحر الندي

السنة الجامعية:

2016 / 2015

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا

من المولى عز وجل أن يجد القبول و النجاح

أهديه إلى أمي و أبي و أهلي

إلى كل الأصدقاء و الأحباب دون استثناء

إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة

إلى كل من علمني حرفا

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه الجميع.

الشكر و العرفان

الشكر و الحمد لله تعالى الذي وفقني في إتمام هذا العمل المتواضع بإعترافا لذوي الفضل
بفضلهم ووفاء وتقديرا واحتراما للسراج الذي أضاء بنوره درج كل طالب علم .

إلى أستاذي الفاضل : قروفة موسى أتقدم له بالشكر الجزيل على النصع ، التوجيه ، التشجيع و
التحفيز ، الإحترام و التقدير.

أوجه شكري وتقديري واحترامي كذلك لأساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة
محمد خيضر – بسكرة –

و أتقدم بالتحية و الشكر إلى كل السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عبء قراءة
هذا العمل و مناقشته و تقييمه.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر و التقدير الجزيل إلى كل من كان له الفضل
في تخريج هذه المذكرة إلى النور و لو بكلمة تشجيعية

وإلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد فلهم مني جميعا جزيل الشكر و
الثناء.

مقدمة

الأصل أن التاجر يمارس نشاطه التجاري مستعينا بمجموعة عناصر مادية و معنوية لا يخرج دورها عن أن تكون أداة لهذا النشاط ولكن جوهر هذا النشاط كان يتمثل في عنصر العمل الذي يقوم به التاجر في حرفته، بحيث كان هذا العمل هو الذي يسبغ القيمة على هذه العناصر التي يستعين بها التاجر بل كانت قيمة المتجر وهي مستمدة من عمل صاحبه تتوقف على شخص صاحب المتجر، أما فكرة المتجر كمال له كيان ذاتي منفصل ومستقل عن شخصية من يستغله بحيث تكون له قيمة ولو تغير ملاكها بحيث يجوز التعامل عليه كأبي قيمة مالية أخرى ومن أشخاص لا صلة لهم بالتجارة أصلا فهي فكرة حديثة لت تظهر في القانون الفرنسي إلا في أواخر القرن التابع عشر فمنذ ذلك الحين إستقر في الفقه و في التشريع أن المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة للممارسة حرفة تجارية و إن هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر : عناصر مادية كالسلع و المهمات و عناصر معنوية هي الأهم كالإتصال و الإسم التجاري و العلامة التجارية وغيرها.

و الواقع أن الفكرة القانونية للمتجر كانت وليدة مجهود تجريدي كبير و لم يتح لها الظهور إلا عندما إستقرت في الأذهان أهمية العناصر المعنوية و لاسيما عنصر الإتصال بالعملاء أما قبل ذلك فإن النظرة إلى المتجر كانت نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلى ما وراء الأشياء المادية كالسلع و المهمات و الواقع أيضا أن الفضل في ظهور فكرة المتجر لا يرجع إلى رجال القانون بل يرجع إلى التجار أنفسهم فهم الذين تصوروا لأول مرة إمكان إنتقال المتجر إلى الغير بكل عناصره وبكل القيم التي تتطوي عليها أما المشرع فلم يفعل سوى أن إستجاب لتطور الحياة التجارية.

وقد إهتم المشرع الفرنسي بتنظيم بعض أنواع التعامل في المتجر 1909 ولكن هذا القانون لم يضع نظرية عامة للمتجر في ذاته و ايا كان التعامل الذي ينصب عليه بل إكتفى

وقد إهتم المشرع الفرنسي بتنظيم بعض أنواع التعامل على المتجر في 1909 ولكن هذا القانون لم يضع نظرية عامة للمتجر في ذاته و أيا كان التعامل الذي ينصب عليه بل إكتفى بتنظيم المتجر و رهنه، وبهذا المسلك أخذ المشرع المصري حينما أصدر القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية و رهنها ولذلك لا توجد في التشريع المصري نظرية عامة شاملة للمتجر و عناصره بل أحكام خاصة بهذا العقد أو ذلك من العقود الواردة على المتجر.

إشكالية الموضوع

تعتبر الدراسات العلمية المتبعة في مجال قانون الأعمال من الدراسات القليلة في هذا الباب خاصة فيما يتعلق بالأمور التجارية إن لم نقل المحلات التجارية حيث أن المحل التجاري هو أساس و ركيزة المجتمع في حياته اليومية فهو يشمل لنا جميع نشاطات الإنسان اليومية عامة أو متخصصة و لضبط هاته المحلات التجارية تم وضع لها أطر قانونية تنظم عمليات البيع و الشراء بين أطراف المجتمع و التي تضمن حقوق البائع و المستهلك.

و من خلال دراسة التصرفات الواردة على المحل التجاري جاءت هذه المذكرة المكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال لدراسة موضوع التصرفات الواردة على المحل التجاري في قالب بحث علمي أكاديمي : ما هي الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري ؟

المنهج المتبع في الدراسة:

تبعاً لطبيعة الموضوع الذي يتناول المحل التجاري و هي الطبيعة التي إستوجبت وحددت المنهج العلمي المتبع في هذه الدراسة حيث تم الإعتماد على المنهج التحليلي الذي يعتمد بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجاري و التصرفات القانونية الواردة عليه من خلال التشريع الجزائري و لا يتأتى ذلك إلا بعد مقارنتها بإستخلاص النتائج و التي تعتبر تفسيراً منطقياً للتطور القانوني الذي شهده المحل التجاري

الذي يبرز لنا كيف كان يسير قبل و أثناء وضع الأطر القانونية له ويلم لنا بأهم التصرفات القانونية الواردة عليه في التشريع الجزائري.

أهداف الدراسة:

تتركز أهداف الدراسة على مايلي:

التعريف بالتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري.

إبراز أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري قبل و أثناء وضع الأطر القانونية من قبل المشرع الجزائري.

التعريف بالمحل التجاري مع الإلمام بالتصرفات الواردة عليه من خلال التشريع الجزائري.

إبراز الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري و أثارها على طبيعة النشاط الممارس.

أسباب إختيار الموضوع:

أن أي بحث علمي يتضمن بالأساس دواعي و أسباب لإختياره تنقسم ما بين الذاتية و الموضوعية.

الأسباب الذاتية:

الرغبة في التعرف على التصرفات الواردة على المحل التجاري

الخوض في مجال الكشف عن الطبيعة القانونية في التشريع الجزائري حول
التصرفات الواردة على المحل التجاري.

الميل الشخص لنوع الدراسة التي حسب إطلاعي أنها لم تأخذ حقها من الدراسة في
البحث العلمي.

الأسباب الموضوعية: وتتلخص في:

ندرة الدراسات العلمية المتخصصة في هذا الموضوع.

محاولة الإلمام العام بالطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري في
التشريع الجزائري.

ذكر الطبيعة القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري
على أساس بحث علمي أكاديمي مبني على مرجعية علمية.

وسنتناول موضوع التصرفات الواردة على المحل التجاري في فصلين: الفصل الأول
بعنوان التصرفات التي ترد على ملكية المحل التجاري وينقسم إلى مبحثين تناول في الأول
بيع المحل التجاري و في الثاني تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، و الفصل الثاني
بعنوان التصرفات التي ترد على إستغلال المحل التجاري و الذي سنفصله في مبحثين الأول
تأجير المحل التجاري و الثاني رهن المحل التجاري.

الفصل الأول: التصرفات التي ترد على ملكية

المحل التجاري

بما أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول له قيمة خاصة ويكون وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر على غرار العقارات ولهذا يجوز لصاحبه التصرف فيه ومن ثم يعتبر المحل التجاري قابلا للانتقال عن طريق الإرث وقابلا للإحالة بين الأحياء أما بصفة مجانية أي دون مقابل بالهبة مثلا وأما بمقابل¹ ومثال ذلك البيع أو المساهمة بقيمة المحل التجاري كحصة في الشركة وتعتبر التصرفات الواردة على المحل التجاري من الأعمال التجارية والتي نضمها القانون التجاري الجزائي بصفة خاصة وذلك من خلال اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية من الأعمال التجارية بحسب الشكل²

و التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري نضمها المشرع الجزائي في المواد 78 إلى 116 فيما يتعلق ببيع المحل التجاري وفي المادة 117 فيما يتعلق بتقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة

و ترك تنظيم التصرفات الأخرى كالهبة والانتفاع خاضعة للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني ونفصل هذا الموضوع في مبحثين يتناول الأول بيع المحل التجاري كتصرف ناقل للملكية و في المبحث الثاني تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ومن ثم نقل ملكيته للشركة كمساهمة من الشريك.

¹ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، دار هومة، الجزائر، 2011، ص35

² المادة 2 من القانون التجاري الجزائري

المبحث الأول: بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أكثر العقود التي تنصب عليه انتشارا حيث أن البيع هو من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها.

ولما كان بيع المحل التجاري عملا تجاريا سواء بالنيابة للبائع أو المشتري فإن الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية هي التي تسري عليه ولا سيما قواعد الإثبات والأهلية التجارية كما انه ينعقد على غرار غيره من عقود البيع عامة إذ يجب توافر كل من الرضا والأهلية والمحل والسبب كشروط لصحته لان الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني يكاد يكون منعما من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد فجميع العقود التجارية يلزم لها رضا طرفيها ، كما يعتد بعيوب الرضا وفي العقود التجارية أسوة بالعقود المدنية¹

المحل التجاري مال معنوي منقول يتألف من عناصر مختلفة الطبيعة ويرد عليه حق الملكية كما يرد على كل الأموال التي يجوز التصرف فيها ويمثل قيمة مالية معتبرة بالنسبة للتاجر ولذلك له الحق في التصرف فيه بالبيع.

وقد اخضع المشرع الجزائري بيع المحل التجاري إلى قواعد خاصة تنظمه زيادة عن القواعد العامة للبيع المقررة في القانون المدني ورغم كونه مالا معنويا إلا انه يخضع لإجراءات الرسمية كما في العقار تماما وكذلك يخضع للإشهار لإعلام الغير بتغيير ملكيته وتقع على البائع وعلى المشتري لالتزامات يضمن كل منهما الانتفاع بملكية المحل التجاري والتمن العائد من بيعه دون أن يتعرض كل منهما للضرر بسبب نقص في ملكية المحل أو عيب خفي في احد العناصر المكونة له بالإضافة إلى الالتزامات العامة الواقعة على كل من البائع والمشتري

¹ كامران الصالحي: بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ط1، ص 135

في عقد البيع وبتسجيل العقد وإشهاره فإن حقوق دائني البائع تكون محفوظة وتمكنهم من الاعتراض على دفع الثمن للبائع حتى يستوفوا ديونهم من ذلك الثمن ويحق لهم المزايدة على ثمن البيع إذا اعتبروه هينا ولا يكافئ القيمة الحقيقية للمحل التجاري .

المطلب الأول : خصائص بيع المحل التجاري

المحل التجاري باعتباره محلا لعقد البيع يشترط فيه أن يكون مما ينطبق وصف المحل التجاري ، ومن المعلوم أن المحل التجاري قد يكون بأكمله محلا للعقد وهو الأمر الذي لا يثير أي أشكال غير أن البيع قد يقتصر أحيانا على بعض عناصره دون الأخرى الأمر الذي يثير التساؤل عن ماهية العناصر التي يجب أن يشملها البيع لكي يعتبر ذلك بيعا لمحل تجاري¹

يرد عقد البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية ذاتية، إلا أن المحل التجاري يشتمل على العديد من العناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعا بيع المحل التجاري.

والقاعدة العامة في هذا الصدد أن للطرفين البائع والمشتري حرية مطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع، إلا أنه يجب أن يشتمل البيع على احد العناصر المعنوية على الأقل، لأن العناصر المعنوية هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري كمال ذاتي ، أما العناصر المادية فلا يلزم بالضرورة توافرها لكي نكون بصدد محل تجاري ، لكن متى تم الاتفاق على شمول البيع جميع عناصر المحل التجاري ، فإن البيع يشمل العناصر المادية .

وبالإضافة إلى ذلك تتعرض البضائع لحركة تبادل مستمرة،فالتاجر قد يبيع السلع بصفة يومية ويشتري مخزونا لها كل يوم أيضا، ولا يتصور منطقا أن التصرف في وحدة من السلعة

¹ كامران الصالحي: مرجع سابق، ص 155

يعد تصرفا في المحل التجاري، كذلك تتعرض المهمات لعمليات التجديد والإحلال ولا يعد بيع المهمات المستهلكة من قبيل بيع المحل التجاري.¹

و إذا سكت الطرفان عن تحديد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري فإن البيع لا يشمل إلا عناصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار.

ففي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء لكي نكون بصدد بيع المحل التجاري، صحيح أن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل التجاري إلا أن أهميته البالغة تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري المحل التجاري إذا كان مفقدا لقدرته على اجتذاب العملاء.

ولا يشترط أن ينصب البيع على كامل المحل التجاري، بل قد يرد على حصة شائعة فيه ويخضع مع ذلك لأحكام بيع المحل التجاري لأنه يحتوي على جنس العناصر اللازمة لتكوينه.

وإذا تم التصرف في احد فروع المحل التجاري كان البيع واردا على محل تجاري دون أن يلزم التصرف في المحل الرئيسي للتصرف في الفرع، ما دام الفرع يحتوي على العناصر التي تسمح بتقرير وجوده كمحل تجاري قائم بذاته.²

بما أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول يتكون من عدة عناصر تألفت مع بعضها البعض لتكوين مجموعة واحدة³ يتم انتقال ملكيتها عن طريق البيع⁴

¹ هاني دويدار : القانون التجاري، (التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ط1، ص248.

² هاني دويدار : مرجع سابق ، ص250

³ قادري لطفي محمد الصالح :النظام قانوني لبيع المحل التجاري 'مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال 'جامعة محمد خيضر بسكرة '2008-2009' ص30

⁴ بوذراع بلقاسم: مرجع سابق، ص 199

إن بيع المحل التجاري يمثل عملية بالغة الأهمية بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة لدائني البائع ولذا قد أحاط المشرع العملية بحماية خاصة حيث تهدف أحكام القانون التجاري إلى:

- حماية المشتري الذي قد يكون في بعض الحالات ضحية محاولة غش من طرف البائع عن قيمة وأهمية المحل التجاري.
- حماية البائع من المشتري في حالة بيع المحل بالتقسيط بمنحه ضمانات كافية لاستقاء الثمن .
- وأخيرا حماية دائني البائع ضد مدينهم الذي يحاول إخفاء بيع المحل تماما أو القيمة الحقيقية لثمن البيع.

و يجب زيادة عن القواعد العامة الواجب توافرها في عقد البيع من تراض صحيح وإرادة خالية من العيوب ومحل موجود أو قابل للوجود ومعين تعيينا كافيا ينفي عنه كل جهالة وسبب مشروع مع الملاحظة أن بيع المحل التجاري يمثل عملا تجاريا بين كل الأطراف وفقا للمادة 3 من القانون التجاري ،وكون أن ثمن بيعه عادة ما يكون معتبر مما أدى بالمشرع أن يشدد الشروط الخاصة بالأهلية عكس ما هو عليه الحال في بيع المنقولات العادية .

لا بد من التذكير بان العمليات المتعلقة بالمحل التجاري تشكل بحكم القانون عملا تجاريا بحسب الشكل ،وعلى ذلك يكتسي عقد البيع الطابع التجاري مهما كانت صفة الأشخاص المتعاقدين التي يجب أن تتوفر فيها بعض الشروط ولا سيما أهلية القيام بأعمال تجارية .

عندما يكون المحل التجاري ملك لناصر يجب إخضاع التصرف إلى الأحكام الخاصة ببيع العقارات ،لا يمكن للأولية التي تعود لهم إدارة أموال القاصر أو الإدارة القانونية تحت

رقابة القضاء أن يقوم ببيع المحل بطريقة عادية بل يجب الحصول على إذن مجلس العائلة أو من القضاء والقيام بالبيع عن طريق المزاد العلني¹.

اشترط المشرع وجوب إفراغه في الشكل الرسمي وإلا كان باطلا كما اوجب شهره للجمهور .

الفرع الأول: رسمية عقد بيع المحل التجاري

إن دعامة الحياة التجارية هي الإئتمان ، و السرعة ، و مبدأ الرضائية ، و تجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية ، و بما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بثتى طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن و ذلك في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " :
يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، أو بسندات عرفية ، أو بفاتورة مقبولة ، أو بالرسائل ، أو بدفاتر الطرفين ، أو بالإثبات بالبينة ، أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في عقد بيع المحل التجاري و خصه بقواعد شكلية ، و هذا راجع إلى الطابع الخاص للمحل التجاري كونه ذا قيمة تتاهز قيمة العقار ، فاشترط الكتابة الرسمية لإنعقاده².

يعتبر المحل التجاري منقولاً معيناً بذاته وبالتالي تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري، بمجرد إبرام العقد .

إلا أن المحل التجاري يتضمن عناصر متعددة تحتفظ بذاتيتها بالرغم من إدراجها في المحل التجاري ، فإذا كانت التشريعات المنظمة لهذه العناصر تستوجب إتباع إجراءات خاصة

¹ بوذراع بلقاسم ، مرجع سابق، ص 200

² بن زواوي سفيان: بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013،

لنقل ملكيتها إلى مشتريها وجب إتباع تلك الإجراءات عند انتقال ملكية العناصر إلى مشتري المحل التجاري .

فإذا كان البيع ينصب على جميع البضائع الموجودة بالمحل التجاري فلا يحتاج الأمر إلى تعيينها بالإفراز، ولكن عندما لا يرد البيع إلا على جانب من تلك البضائع لا تنتقل ملكيتها إلا بتعيينها.

كذلك لا يكون نقل ملكية براءة الاختراع أو العلامة التجارية نافذا في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل في المعهد الوطني للملكية الصناعية و الفكرية.

ومتى تطلب القانون إتباع هذه الإجراءات يقع على عاتق البائع الالتزام باتخاذها لنقل ملكية سائر العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري إلى المشتري .

و حيث أن بيع المحل التجاري يتضمن نقل الحق في الإجارة إلى المشتري ألزم المشرع البائع بإخطار مالك العقار الكائن به المحل التجاري بالبيع، وذلك خلال 15 يوما من تاريخ إبرام العقد ولا يشترط في الإخطار شكل خاص.¹

عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية فلا ينعقد ولا يترتب آثاره إلا إذا استوفى الشكلية المطلوبة. وتتمثل الشكلية المطلوبة بالكتابة وذلك بوجود إثباتها بعقد رسمي أو لا والنشر والإشهار ثانيا وإلا اعتبر التصرف باطلا. واشتراط هذه الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير، ومن ثم يتبين لنا أن عقد بيع المحل التجاري لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي² لذا اوجب المشرع في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على انه/... يجب تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.../في شكل رسمي³

¹ هاني دويدار : مرجع سابق ، ص 257

² عمار عمورة : العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية 'الجزائر' ص182

³ المادة 324 مكرر 1 'من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 14-88 المؤرخ في 3 ماي 1988 (جريدة رسمية رقم 18)

كما نص في المادة 79 من القانون التجاري على أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايمة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا¹، وعليه فإن الرسمية التي جاء بها المشرع في الإثبات هناك من يرى بأنها ليست شرطا موضوعيا لإنعقاد بيع المحل، بل من الشروط الشكلية اللازمة لإثبات العملية، كما هي مطلوبة لإنعقاد عقد البيع.

و يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل البيانات التالية:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

- قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري .

- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من كل سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من 3 سنوات.

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه و مدته واسم وعنوان المؤجر و المحل²

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر هاته البيانات في عقد البيع بطلان نسبي للعقد إذا طلب المشتري ذلك خلال سنة من تاريخه³

كما اوجب تسجيل عقود نقل حقوق الملكية الصناعية إذا كانت متضمنة في المحل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية .

¹ المادة 79 من الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

² المادة 79 من القانون التجاري الجزائري

³ مقدم مبروك : المحل التجاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ط2، ص65

يعتبر المحل التجاري منقولاً معيناً بذاته ، وبالتالي تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد .

إلا أن المحل التجاري يتضمن عناصر متعددة تحتفظ بذاتيتها بالرغم من إدراجها في المحل التجاري ، فإذا كانت التشريعات المنظمة لهذه العناصر تستوجب إتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها إلى مشتريها وجب إتباع تلك الإجراءات عند انتقال ملكية العناصر إلى مشتري المحل التجاري .

فإذا كان البيع ينصب على جميع البضائع الموجودة بالمحل التجاري فلا يحتاج الأمر إلى تعيينها بالإفراز ولكن عندما لا يرد البيع إلا على جانب من تلك البضائع لا تنتقل ملكيتها إلا بتعيينها .

كذلك لا يكون نقل ملكية براءة الاختراع أو العلامة التجارية نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل في المعهد الوطني للملكية الصناعية ، ومتى تطلب القانون إتباع هذه الإجراءات يقع على عاتق البائع الالتزام باتخاذها لنقل ملكية سائر العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري إلى المشتري .

وحيث أن بيع المحل التجاري يتضمن نقل الحق في الإجارة إلى المشتري ألزم المشرع البائع بإخطار مالك العقار الكائن به المحل التجاري بالبيع، وذلك خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد، ولا يشترط في الإخطار شكل خاص¹

الفرع الثاني: إشهار بيع المحل التجاري.

نظراً لتجارية المحل التجاري وما يترتب عليه من حقوق والتزامات بين الأطراف واتجاه الغير لم يكتفي المشرع بالرسمية ل عقود نقل ملكية محل التجاري بل أيضاً أوجب¹

¹ هاني دويدار: مرجع سابق، ص 257

إعلان ذلك للجمهور من خلال نصه في المادة 83 على انه كل تنازل عن المحل التجاري يجب إعلانه خلال 15 يوم من تاريخ العقد وذلك بمبادرة من المشتري، ويكون هذا الإعلان في شكل ملخص يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة محلية مختصة أيضا بالإعلانات القانونية يكون موجود في الدائرة أو الولاية التي يجري استغلال المحل التجاري بها² أما إذا كان المحل التجاري متنقل فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجل فيه بالسجل التجاري

لقد اشترط المشرع شكلا معينا في الملخص المرفق بالإعلان حيث يجب أن يتضمن على تواريخ ومقادير التحصيل الخاصة بتسجيل عقد نقل الملكية وكذلك اسم كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة

لاستيفاء حقوق التسجيل كما يجب أن يتضمن مهلة محددة للمعارضة في بيع المحل التجاري لمن له مصلحة في ذلك وأيضا اختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة³ و يجب تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من أول نشر⁴

1 البقيرات عبد القادر : مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية -نظرية التاجر -المحل التجاري -الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص71

2 فرحة زراوي الصالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 209

³ عمورة عمار : مرجع سابق، ص184

⁴ المادة 83 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني: التزامات البائع والمشتري للمحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري آثاراً بالنسبة للبائع حيث يجب عليه التزامات اتجاه المشتري ويرتب بالنسبة للمشتري التزامات في ذمته. ويستهدف المحل التجاري تأمين تعامل التاجر مع زبائنه وذلك بجمع عدد من العناصر وتنسيقها ' والتجار الذين يتعاملون بصنف معين يحاولون اجتذاب الزبائن من بعضهم البعض ' فإذا اتبعوا في ذلك أساليب مشروعة كاختيار عناصر ملائمة لمحلهم وتحسين إنتاجهم والإعلان عنه بعلامات تجارية معروفة ' كان عملهم قانونياً ودخل في نطاق المضاربة ' أي السعي الربح أما إذا اتبعوا في المضاربة أسلوباً غير مشروع كاختصاص الاسم التجاري أو الشعار أو العلامة التجارية العائدة لتاجر آخر أو تخريب مصنعه أو تحريض عماله على ترك العمل لديه أو التعريض بمنتجاته أخضعه المشرع إلى أحكام مدنية وجزائية تستهدف حفظ حقوق التاجر على محله وعلى العناصر التي يتكون منها دون غش الزبائن حول جودة السلع والخدمات التي يرغبون في اقتنائها وماهيتها وهوية منتجها ' ومن البديهي أن يلجأ المشرع إلى هذه الأحكام مادام إتباع الأساليب المشروعة في اجتلاب الزبائن - أي المزاحمة - يوفر للمجتمع الأمن والاستقرار اللذين ينشدهما ' أما استعمال الأساليب غير المشروعة والتعرض لحقوق صاحب المحل التجاري فيثيران القلاقل والاضطرابات في علاقات الناس ولذلك يقمعهما المشرع بأحكام مدنية وجزائية¹

الفرع الأول: التزامات البائع

ككل عقد بيع فإن بيع المحل التجاري يترتب التزامات في ذمة البائع وهي:

¹ جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتاجر والمنتج، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2006، ط11- ص

1- الالتزام بتسليم المحل التجاري :

بمجرد إمضاء العقد لدى الموثق فإن البيع يكون ناجزا وعليه فإن البائع ملزم بتسليم المحل التجاري وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى غير مادية فإن تسليم العناصر المادية يخضع لقواعد عامة للتسليم حيث أنها توضع يد المشتري ليتمكن من التصرف فيها كما انه بالنسبة للعناصر الغير مادية فإنه يتم تسليمها حسب الحالة¹

و بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فإن على البائع تمكين المشتري من كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من الاتصال بهم سواء كانوا زبائن أو موردين كما أن قيد حقوق الملكية الصناعية لدى المصلحة المختصة باسم المشتري يعتبر تسليما له²

2- الالتزام بضمان عدم التعرض وعدم المنافسة

يلتزم البائع وفقا للقواعد العامة بضمان حق الانتفاع والتملك للمحل التجاري وذلك طبقا للمادة 371 من القانون المدني حيث يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير³

بما أن البائع ملزم قانونا بتمكين المشتري من المحل التجاري فهو في هذه الحالة ملزم بضمان الاستحقاق فإذا تبين أن المحل أو احد عناصره مثقل بحق للغير جزئي أو كلي فإن للمشتري الحق في طلب فسخ العقد واستعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق لا سيما إذا كان الاستحقاق كليا أو كان على عنصر جوهري في المحل التجاري أما إذا كان الاستحقاق جزئي فإنه يمكن طلب إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق⁴

ويدخل في أعمال التعرض محاولة البائع إنشاء من تجارة مماثلة بقصد منافسة المشتري وان كان على العموم يتم إدراج شرط في عقد البيع يمنع البائع من مزاوله نفس النشاط

¹ مقدم مبروك : مرجع سابق 'ص66.

² عمورة عمار : مرجع سابق 'ص185.

³

⁴ مقدم مبروك : مرجع سابق 'ص68 .

التجاري في منطقة محددة أو لمدة معينة فان مخالفة هذا الشرط من طرف البائع يعد إخلالا بالتزاماته لاسيما إذا تم تحويل العملاء عن المحل المبيع لفائدته ولهذا يجوز للمشتري أن يطلب من المحكمة غلق المحل الجديد وان يطالب بفسخ العقد والتعويض بهذا الضرر الذي لحقه من هذا التصرف¹

3- ضمان العيوب الخفية :

تطبيقا للمادة 379 من القانون المدني فان بائع المحل التجاري ملزم بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نتائج استغلاله وضمان العيوب الخفية إجراء بالغ الأهمية خاصة عندما يتبين أن البيانات الواجب إدراجها في عقد البيع أو المعلومات التي يجب على البائع أن يطلع عليها المشتري غير صحيحة أو تخفي نتائج لم يطلعه عليها المشتري غير صحيحة أو تخفي نتائج لم يطلعه عليها وبالتالي فانه يحق للمشتري أن يطالب فسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما لحقه من ضرر وخسارة أما إذا لم تكن تلك العيوب من الجسامة التي تبرر فسخ العقد فان للمشتري أيضا الحق في المطالبة بتخفيض الثمن أو التعويض فقط عن الضرر كما يمكن رفع دعوى التذليس على البائع إذا كانت البيانات والمعلومات المذكورة أعلاه غير مطابقة للواقع وتم تبليغها عن عمد²

الفرع الثاني: التزامات المشتري

بما أن عقد بيع المحل التجاري هو من عقود المعارضة التي فيها التزامات متقابلة فانه يقع أيضا على عاتق المشتري التزامات هي التالي:

1

¹ بوزراع بلقاسم : مرجع سابق ' ص208.

² المرجع نفسه ' ص209.

1- الالتزام باستلام المحل التجاري:

يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري في الآجال ووفقا للأوضاع المتفق عليها في العقد وان لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع للأعراف المتبعة في ذلك المكان والقاعدة العامة هو أن الاستلام يكون بمجرد إمضاء العقد وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له ، كما يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه إذا انفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن¹

2- الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع وقد يكون الوفاء كليا حيث يتم دفعه مرة واحدة وكثيرا ما يجرأ الثمن نظرا لضخامته وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لي مصلحة البائع لسندات لأمر تسمى (سندات المحل) وهذه السندات قابلة للتداول عن طريق التظهير²

ويعتبر البائع دائما ممتازا إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 97 من قانون التجاري التي تنص (لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري ويترتب امتياز البائع على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع فإذا لم تعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية)

هذا في حال لم يتم استيفاء كامل ثمن المحل التجاري وبقي جزء منه ديناً في ذمة المشتري.³

² نادية فضيل: مرجع سابق، ص92.

² نفس المرجع، ص93.

³ بوذراع يلقاسم : مرجع سابق، ص211.

3_ الالتزام بدفع نفقات العقد والتكاليف

تنص المادة 393 من القانون المدني على أن نفقات التسجيل وطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي لغير ذلك إذا فكل نفقات إبرام العقد وتسجيله وإشهاره بقيده في السجل التجاري تقع على عاتق المشتري وتغير من مستلزمات الثمن أو جزء مكمل له فلذلك يتقرر للبائع بصدها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز له أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها¹.

المطلب الثالث: حقوق دائني البائع

قد يترتب على بيع المحل التجاري الذي قد يمثل أهم ما يملكه البائع وعماد ثروته أضرار بدائني البائع ، إذ يؤدي هذا البيع إلى خروج المحل التجاري من نطاق الضمان العام لدائنيه، فتتعرض حقوقهم إلى الضياع، لذلك فلا بد من وسائل تضمن حقوق هؤلاء الدائنين ومن بين هذه الوسائل: الدعوى غير المباشرة التي يستطيع بموجبها دائنو البائع من إقامتها باسمه للمحافظة على الضمان العام له أو دعوى عدم نفاذ تصرفات البائع في حقهم (البوليصة) والدعوى الصورية و أخيرا الحجر على المدين المفلس².

وعند قيام صاحب المحل التجاري ببيعه إلى الغير يفقد دائنيه ضمانه مهمة لتحصيل ديونهم هي المحل التجاري نفسه لان ملكيته تنتقل إلى ذلك الغير دون أن تنتقل معه الديون والالتزامات الناجمة عن استثماره قبل البيع³، لذا أوجب المشرع إعلان بيع المحل التجاري

¹ نادية فضيل: مرجع سابق، ص97.

² هادي مسلم يونس البشكاني: بيع المتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ط1، ص 343

³ عبد الرزاق جاجان وآخرون: المدخل إلى القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، منشورات جامعة حلب، 2008 ص

لتمكين دائني البائع من العلم بهذا البيع وإعطائهم فرصة الحفاظ على حقوقهم وذلك بالمعارضة في دفع ثمن المحل أو المزايدة بالسدس على ثمن البيع إذا اعتبر غير حقيقي .

الفرع الأول: المعارضة في دفع الثمن

نص المشرع في القانون التجاري¹ أن لكل دائن للمالك السابق سواء كان دينه مستحق الأداء أولاً أن يعترض بواسطة عقد غير قضائي وفي خلال 15 يوماً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان على دفع ثمن المحل التجاري من المشتري للبائع²

رأينا من قبل أن المشرع يوجب إشهار عقد بيع المحل التجاري بقيده في السجل التجاري من جهة وبشهره في الجرائد وقد ألزم المشرع المشتري بالتريث في الوفاء بالثمن إلى أن تنتضي 15 يوم على تاريخ اتخاذ آخر إجراء من إجراءات النشر ، وإلا كان الوفاء غير نافذ في مواجهة دائني البائع .

ويحق لدائني البائع الاعتراض على الوفاء بالثمن خلال مدة 15 يوم التي يجب فيها على المشتري الامتناع عن الوفاء ، ويثبت هذا الحق لكل دائن للبائع ، سواء كان دينه مستحقاً أو غير مستحق ، ويشترط أن يكون حق الدائن نقدياً ، دون اعتبار لسائر الحقوق الأخرى كذلك يشترط أن يكون حق الدائن محققاً ، فلا يجوز الاعتراض لأجل دين محتمل ، ويتقدم الدائن باعتراضه إلى قلم المحكمة التي تشرف على السجل الخاص الذي تم فيه تسجيل عقد البيع ، ولا يغني قيد الاعتراض في السجل التجاري عن هذا الإجراء ، ويجب عليه أن يذكر مصدر دينه وقدره ويرفق بالاعتراض وصورة لسند الدين إذا كان له سند ، وإلا كان

¹ المادة 84 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

² فرحة زراوي الصالح : مرجع سابق ،فقرة رقم 233.

الاعتراض باطلا ، كذلك يتعين على الدائن أن يعين في اعتراضه محل إقامة مختارا في دائرة اختصاص المحكمة المعنية¹

و بمجرد تقديم الاعتراض يتمتع على المشتري الوفاء بالثمن وإلا كان غير نافذ في مواجهة دائني البائع، لذلك لا بد من توجيه الاعتراض ضد المشتري واختصامه.

إلا أن عدم استيفاء الثمن قد يكون ضارا بمصالح البائع، إذ قد يكون في حاجة إليه لمواجهة بعض الأعباء المالية وكان لزاما على المشرع أن يوازن بين مختلف الاعتبارات.

لذلك أجاز القانون للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن بالرغم من الاعتراض ، ولا يكون له التقدم بالطلب إلا بعد انقضاء مهلة 15 يوم التي يجوز خلالها للدائنين الاعتراض على الوفاء بالثمن ، ويشترط القانون الترخيص للبائع بقبض الثمن أن يودع في كفالة لضمان ديون المعترضين ، ويتولى القاضي تحديد مبلغها.

ويكون قاضي الأمور المستعجلة مقيدا في منح الترخيص بقبض الثمن بعدم وجود دائن معترض آخر بتصريح من المشتري مرفق بشهادة تؤيده صادرة من الموظف المكلف بمسك السجل التجاري بالمكان الذي تم فيه تسجيل عقد البيع ، ويدون تصريح المشتري في محضر يحرره القاضي ويوقعه ، ويكون المشتري مسؤولا عن عدم صحة هذا التصريح.²

وإذا استوفى البائع الثمن ينتقل حق الدائن المعترض إلى المبلغ المودع، ويخصص هذا المبلغ بالامتياز لضمان دينه، ولكن لا يجوز للدائن قبض المبلغ إلا بناء على قرار قضائي.

كذلك إذا تبين بطلان الاعتراض أو عدم ثبوته يكون للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن ، ويكون الاعتراض باطلا إذا لم يشتمل على البيانات التي أوجبها المشرع أو لم يتم تقديمه إلى الجهة المختصة وخلال المهلة المقررة ويلاحظ في

¹ هاني دويدار : مرجع سابق ، ص 263

² نفس المرجع ، ص 264

هذا الصدد أن القانون يوجب استحضار الاعتراض أمام المحكمة المختصة خلال 15 يوم من تاريخ الاعتراض إذا لم يكن هناك سند تنفيذي بالدين ، والحكمة من ذلك توفير رقابة القضاء على جدية اعتراض الدائن ، فان لم يتم استحضاره خلال المدة المقررة اعتبر الاعتراض كان لم يكن .

ومن جانب آخر قد يرغب المشتري في التخلص من عبء الالتزام بدفع الثمن ، فأجاز له القانون أن يطلب صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص له بإيداع الثمن لدى أمانة ضبط المحكمة .

كذلك قد يخشى دائنو البائع إفسار المشتري وعجزه عن الوفاء بثمن بيع المحل التجاري وقد أجاز القانون لأي دائن أن ينذر المشتري بضرورة إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه وما يستحق فيما بعد في أمانة ضبط المحكمة لحساب الدائنين المعترضين والمقيدين ولا يثبت هذا الحق للدائن إلا عند تحديد الثمن بصورة نهائية سواء حصلت مزايدة أو لم تحصل مزايدة ، دون أن يتفق الدائنون بطريق ودي على توزيع الثمن ،لذا يجري التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع¹

ويجب أن تتضمن المعارضة تحت طائلة البطلان بيان مبلغ الدين لأسبابه وأن يختار الدائن المعارض موطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري ومع هذا وقد أعطى المشرع الحق للبائع في أن يرفع دعوى لرئيس المحكمة طالبا الترخيص بقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة بشرط أن يقدم الضمانات الكافية للافاء بحقوق الدائنين بدفع مبلغ معين يحدده القاضي الاستعجال² و زيادة على ذلك إذا كانت المعارضة باطلة شكلا أو لا تستند على سند أو سبب ولم ترفع دعوى أصلية فإنه يجوز للبائع أيضا أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن³

¹ هاني دويدار : مرجع سابق ، ص265

² مقدم مبروك: مرجع سابق ،ص73.

³ فرحة زراوي الصالح: مرجع سابق،فقرة 234 .

الفرع الثاني: المزايدة بالسدس

أعطى المشرع الجزائري في القانون التجاري¹ لدائني صاحب المحل التجاري الذين قدموا معارضة في المهلة القانونية المحددة (15 يوم) أنه يمكنهم طلب زيادة السدس على ثمن عناصر المحل التجاري من غير المعدات والبضائع بشرط أن يكون البيع قد تم بالتراضي²

ومن الثابت أن المزايدة المتعلقة بزيادة السدس ترمي إلى حماية دائني البائع في حال كون ثمن المحل التجاري ثمنا صوريا أو بيع بثمن زهيد، وقد نص مشرح صراحة أنه لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني أو بطلب من وكيل الإفلاس أو تسوية قضائية أو من الشركاء على الشيوع في المحل التجاري³

وتجدر الإشارة هنا أن المزاد بزيادة السدس يجري بنفس الشروط والأجال المحددة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة⁴

قد يتواطأ البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي الذي تم به بيع المحل التجاري إضرارا بحقوق دائني البائع لذلك اوجب القانون على البائع أن يرفق بعقد البيع الذي يتم إشهارة ببيان برقم أعمال المحل عن السنوات الثلاثة السابقة، وهو ما يعين الغير على تحديد مدى ملائمة الثمن المتفق عليه مع قيمة المحل المبيع، كذلك يتضرر الدائنون من بيع المحل التجاري بثمن بخس ولو لم يكن هناك تواطؤ بين البائع والمشتري.

ولذلك أجاز القانون لكل دائن مرتهن للمحل المبيع ولكل دائن تقدم بالاعتراض في الوفاء بالثمن أن يعرض شراء المحل لنفسه أو لحساب شخص آخر بثمن يوفق الثمن المحدد في عقد البيع بنسبة السدس على الأقل وما هو يعرف بحق المزايدة بالسدس.

¹ المادة 85 من القانون التجاري الجزائري .

² مقدم مبروك: مرجع سابق ص74.

³ المادة 89 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، فقرة 235.

وللدائن المرتهن أو الدائن المعترض للاطلاع في محل الإقامة المختار على وثيقة عقد البيع والاعتراضات التي تم تقديمها ، ويثبت هذا الحق خلال مدة 15 أيام تبدأ من تاريخ الانتهاء من إجراءات النشر ، ويتعين على الدائن أن يتقدم بطلب المزايدة بالسدس خلال تلك المدة إذا كان الثمن المتفق عليه غير كاف لسداد ديون كافة الدائنين المقيدين والدائنين المعترضين .

ومتى تمت إجراءات النشر يجوز خلال 15 يوما التالية على ذلك لأي شخص التقدم بعرض زيادات على الثمن ، ويتم العرض بذات الإجراءات المتبعة في شأن العرض الأول بالمزايدة ، ولكن يشترط أن يفوق كل عرض العرض الذي يسبقه بنسبة السدس ، ويتم إخطار جميع الأطراف المعنية بتلك العروض بكتاب مضمون يرسل إلى محلات الإقامة المختارة .

ولضمان جدية المزايدات اشترط المشرع عدم قبول عروض الأشخاص ما لم يقوموا بإيداع كفالة. وعند انقضاء مدة (العشرين يوما) المشار إليها يرسى المزاد على من تقدم بأعلى العروض¹

وجدير بالملاحظة أن البعض يرى أن هذا الإجراء المتمثل في حق المزايدة بالسدس لا يحقق لدائني البائع سوى حماية محدودة ، إذ يفترض استعماله قبول الدائن اكتساب ملكية المحل التجاري ، أو وجود شخص يقبل الشراء بثمن المزاد ، وقد لا يتوفر ذلك في جميع الأحوال وعلى الرغم من أن هذا الرأي قد يكون صحيحا بعض الشيء إلا أنه لا يقلل من أهمية هذا الإجراء الذي قد يمنع التواطؤ بين البائع والمشتري أضرار بالدائنين على الأقل.²

¹ هاني دويدار : مرجع سابق ، ص 266

² هادي مسلم يونس البشكاني: مرجع سابق، ص 349

المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يفترض في الشركة التزام شخصين فأكثر بالمساهمة في مشروع مالي لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ومساهمة الشريك في أي مشروع أو شركة يمكن أن تتخذ عدة صور : تقديم حصة نقدية أو عينية أو عمل¹ وبحسب ما جاء في المادة 117 من القانون التجاري يجوز للتاجر مالك أن يقرر تقديم متجره كحصة عينية في شركة قائمة أو في طور التكوين .

فإذا دخل في رأس مال الشركة عند التأسيس حصص عينية تتمثل في محل تجاري، وسواء كانت الحصة مقدمة من جميع المؤسسين والمكتتبين أو بعضهم فإنه يجب تقديرها تقديرا صحيحا ، والحكمة من ذلك هو درء المبالغة في تقييم هذه الحصص.

وما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير وأصحاب الأسهم النقدية، فالغير الذي يتعامل مع الشركة لا يجد في ذمتها عناصر الائتمان التي اعتمد عليها لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الأسمى في هذه الحالة.

وهناك خطر آخر على الشركاء أصحاب الحصص النقدية، إذ يترتب على المبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري حصول أصحابها على جانب من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية²، و بما أن تقديم المحل التجاري كمساهمة في الشركة فإن له تصرف آخر حيث يلزم وفقا لنص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري أن يتم تحديد نوع الحصة وقيمتها واسم الشريك وقيمة ما شارك به في رأس المال والثلث الذي ارتضاه باقي الشركاء للمحل التجاري المقدم كحصة عينية في الشركة، ويجب أن يحتوي على كل هذه البيانات، عقد تأسيس الشركة، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى هناك جانب إجرائي مهم بالنسبة للحصة العينية ينبغي تحقق مقتضاه حتى يمكن تقرير اعتراف قانوني بصحة مثل هذه

¹ عبد الرزاق جاجان: مرجع سابق، ص 285.

² مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 177.

الحصة وقبولها ضمن رأس مال الشركة ، ويتحصل هذا الجانب الإجرائي في ضرورة تقدير الحصة العينية من خلال أهل الخبرة الذين يمارسون عملهم من خلال تنظيم قانوني خاص وفقا لطبيعة كل حصة، ويجب أن يتضمن تقرير أهل الخبرة وصفا دقيقا للحصة العينية وكل ما هو عالق بها من رهون أو تأمينات للغير والعناصر التي تم على أساسها التقدير وفقا لما هو مألوف في التعامل بشأنها¹.

يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مازالت في طور التكوين، باعتباره مالا منقولاً وبذلك يخرج المحل التجاري من ذمة صاحبه ويدخل في ذمة الشركة. ويمكن تقديم المحل التجاري في شركة قائمة وفي هذه الحالة فسنكون أمام نقل ملكية من شخص إلى آخر لذلك استوجبت المادة 117 في فقرتها الثانية أن يكون المحل التجاري المقدم كحصة محل نشر خاص ، بمعنى أن ينشر ويسجل هذا النقل للمحل التجاري بالطرق المنصوص عليها في المادتين 83 و 79 ، وان يعين مقدم الحصة موطنه في مكتب التوثيق لكي يمكن الإتصال به²

المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يتكون المحل التجاري من عدة عناصر مادية ومعنوية تختلف في طبيعتها ولكنها تشكل مجموعة واحدة هي عبارة عن مال معنوي منقول يمكن تحديد قيمته ولهذا يمكن لصاحبه أن يقدمه كحصة عينية في شركة تجارية بعد استيفاء الإجراءات الخاصة بذلك ويخضع هذا التقديم لشروط حددها القانون في الشكل وفي الموضوع كما يترتب على تقديم المحل التجاري كحصة التزامات في ذمة صاحب المحل لحماية حقوق الغير المتعاملين معه³

¹ عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص194.

² سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، د م ج، الجزائر، طبعة 2001، ص 137

³ عمار عمورة : مرجع سابق 'ص203.

يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك وبالتالي تطبق إجراءات نقل الملكية التي يخضع لها بيع المحل التجاري أو تقديمه على سبيل الانتفاع ومنه يخضع لإجراءات إيجار المحل التجاري¹.

ومن المعروف بأنه إذا قرر التاجر تقديم المحل التجاري إلى الشركة على سبيل التملك وجب عليه نقل ملكيته إلى الشركة بمجرد اكتسابها الشخصية الاعتبارية وتحولت صفة المتنازل من مالك المحل التجاري إلى شريك في الشركة وينجم عن ذلك سقوط حق التاجر الذي كان مالكا للمتجر في استعادته عند حل الشركة ، أما إذا قدم التاجر محله على سبيل الانتفاع فيحتفظ بملكته طيلة حياة الشركة ، وإذا ما انقضت الشركة لأي سبب كان ، أمكنه استعادة محله إضافة إلى حصوله على نصيبه من الأرباح أو تحمله الخسائر الناجمة عن تصفية أعمال الشركة².

وعلى ذلك إذا هلك المحل التجاري بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه فان هلاكها يكون على الشريك ، إذ الأصل أن الشيء يهلك على مالكة ، ويتعين على الشريك في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى ، وإلا أقصى عن الشركة ، وإذا كان هلاك المحل التجاري جزئيا أو صار المحل إلى حالة لا تصلح معها للانتفاع أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة المحل إلى الحالة التي كانت عليها ، فان امتنع عن التنفيذ ، جاز للشركة أن تقوم به على نفقته ، أو أن تطلب الفسخ وتلزم الشريك بالخروج من الشركة .

كذلك يضمن الشريك بالتطبيق لأحكام الإيجار ، استمرار انتفاع الشركة بالمحل التجاري ، هذا فضلا عن ضمان عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير ، كما يضمن أيضا جميع ما يوجد في المحل التجاري من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا .

¹ المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الرزاق جاجان: مرجع سابق، ص 286.

ولما كان المحل التجاري المقدم على سبيل الانتفاع تبقى على مالك صاحبها فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها ، لأنها لا تسكن ذمة مدينهم وبالتالي لا تدخل في الضمان العام المقرر لهم على أمواله ، وينبني على ذلك أن للشريك الحق في استرداد هذا المحل عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها ، أو من تصفية الشركة عند انقضائها¹

الفرع الأول : الشروط الشكلية لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

نص المشرع في موضوع تحويل ملكية المحل التجاري بتقديمه كحصة في الشركة تطبيق إجراءات البيع . حيث يتكون المحل التجاري الذي يقدمه الشريك كحصة في رأسمال الشركة من أموال معنوية منقولة مادية وغير مادية، فالمادية مثل السلع والأدوات والمعنوية مثل براءة الاختراع والعلامات التجارية والاتصال بالعملاء أو الزبائن.

و يكون تقديمها على سبيل التملك أو الانتفاع فإذا كانت على سبيل التملك يسري عليها أحكام وقواعد عقد البيع وان كانت على سبيل الانتفاع تسري عليها قواعد وأحكام عقد الإيجار .

وفي هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون في نقل الملكية ، كما يجب أيضا إتباع الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية حقوق الملكية الصناعية الفكرية والتجارية.²

والشكلية في هذه الإجراءات تعتمد أساسا على إفراغ العقد في شكل رسمي والمقصود هنا هو عقد تأسيس الشركة³ تطبيقا للمواد 79 و 544 من القانون التجاري حيث أن الشركة تثبت بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

¹ محمد فريد العريني: القانون التجاري، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 37

² فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ط1، ص 18.

³ أكرم ياملكي : القانون التجاري ' الشركات ' دار الثقافة للنشر والتوزيع ' عمان '2008' ص24.

كما اشترط المشرع بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها العقد المثبت للتنازل لصالح الشركة وهي اسم مقدم الحصة وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

ويخضع تحديد قيمة المحل التجاري خاصة في شركات المساهمة لعمل تقييمي يقوم به مندوب الحصص الذي يقدم قيمة المحل التجاري كحصة عينية على مسؤوليته¹

و تتم إحالة الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها لها أيضا بعقد رسمي²

ولا يجوز الاحتجاج على الغير بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة أو التقييم الذي يقوم به مندوب الحصص للإشهار في السجل التجاري ويكون النشر في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين هو نفسه شهر الشركة³ أما إذا كان المحل المقدم يخص شركة مكونة سابقا فان الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من القانون التجاري الجزائري .

كما يجب على مقدم الحصة أن يعين موطن في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لإبرام العقد التأسيسي ويجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الوطن المختار⁴

ويجب أن يتضمن عقد التقديم بيانا يتضمن الإشارة إلى رقم الأعمال الذي حققها المحل التجاري في كل سنة من سنوات الثلاث الأخيرة ومن تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ

¹ المادة 601 من القانون التجاري الجزائري .

² المادة 561 من القانون التجاري الجزائري .

³ محمد فال الحسن ولد أمين : المساهمات العينية في الشركات التجارية ' المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ' بيروت ' 2009 ' ط1' ص138.

⁴ المادة 117 من القانون التجاري الجزائري .

أكثر من 3 سنوات ، وكذلك الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة وهو ما يجعل هذا العنصر من المحل التجاري يعطي قيمة لمبدأ تقديمه كحصة في الشركة¹

إذا تم تقديم المحل التجاري كحصة عينية في الشركة، فإنه يجب تحديد قيمتها في نظام الشركة ، ولا يكتفي المشرع بتقدير الشركاء للحصص العينية ، خشية المبالغة في تقدير قيمتها ، مما يضر بأصحاب الحصص النقدية وبدائتي الشركة ، ووجب القانون الاستعانة برأي خبير أو أكثر تعينهم المحكمة التي يقع في دائرتها مقر الشركة ، وذلك للتأكد من صحة تقدير الحصص العينية ، ويوضع تقرير الخبراء تحت تصرف الشركاء .

وإذا اتضح من تقرير الخبراء أن الشركاء بالغوا في تقدير قيمة المحل التجاري المقدم منهم الحقيقية ، فإنه يجوز للشركاء الآخرين العدول عن الاشتراك في الشركة كذلك يجوز لمقدم الحصة العينية أداء الفرق نقدا ، دون أن يحول ذلك دون انسحاب الشركاء الآخرين ، إلا أن الشريك يستطيع تقاضي انهيار مشروع الشركة بان يكتتب أو يجعل غيره يكتتب في حصص الشركاء الذين عدلوا على الاشتراك في الشركة²

ويكون مقدم المحل التجاري كحصة عينية ومديرو الشركة والخبراء مسئولون بالتضامن عن عدم تقدير الحصص تقديرا صحيحا تجاه الغير ، وتبقى المسؤولية التضامنية قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، فضلا عن ذلك فرض المشرع جزاء جنائيا على من يتبع مناورات احتيالية لتقدير قيمة المحل التجاري الحقيقية .

ولا شك في تضرر الغير من المبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري ، إذ لا يتقرر لهم من ضمان سوى رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية ، وإذ يعول دائنو الشركة على قيمة المحل التجاري فإنه يجب تقديرها تقديرا صحيحا حتى لا يفاجئوا عند التنفيذ على أموال الشركة بالقيمة الحقيقية المنخفضة للمحل التجاري ، ولذلك قرر المشرع مسؤولية مقدمي

¹ عمار عمورة : مرجع سابق ' ص205.

² هاني دويدار: القنون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2008، ط1، ص 845.

الحصص والمديرين والخبراء تجاه الغير على وجه التضامن عن عدم صحة تقدير قيمة المحل التجاري¹.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يتم تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة بإرادة مالكة ويعتبر تصرفا قانونيا تشترط فيه الشروط الموضوعية العامة للتصرف القانوني والتي هي الأهلية حيث يجب أن يكون صاحب المحل التجاري ذو أهلية كاملة أو قاصر مرشد لممارسة التجارة وبالنسبة لهذا الأخير فإنه يشترط أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية ويقدم هذا الإذن مع الإشهار في السجل التجاري²

كما يجب أن تكون إرادة صاحب المحل التجاري خالية من عيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس واستغلال طبقا للأحكام العامة للتصرفات القانونية³

أما بالنسبة لمحل التصرف فإنه يشترط فيه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود معينا أو قابلا للتعيين وفي هذه الحالة فإن عناصر المحل التجاري تأخذ كل عنصر على حدى حيث يقيم عنصر الاتصال بالعملاء على أساس وجوده والسمعة التي يتمتع بها المحل التجاري والتي يقيمها مفوض الحصص ماليا حسب قيمتها في السوق⁴

¹ نفس المرجع، ص 846

² المادة 5 من القانون التجاري الجزائري .

³ المواد 81 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

⁴ محمد فال الحسن ولد أمين : مرجع سابق ' ص183.

وتسري نفس الأحكام على كل العناصر المعنوية للمحل التجاري أما بالنسبة للعناصر المادية فإن وجودها وتقييمها يكونان شرطين لازمين لصحة التصرف¹ ولا يكون نقل الملكية الصناعية التي تدخل في تكوين المحل التجاري إلا بعد القيام بالإجراءات الخاصة بكل نوع منها حسب ما يتطلب القانون الذي يحكمها سواء كانت براءات الاختراع أو علامات تجارية أو غيرها²

المطلب الثاني : آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

قد يرغب صاحب المحل بتوسيعه فيتدارك التمويل اللازم لذلك بعقد شركة مع الممولين يقدمون فيها المال ويقدم فيها محله وعمله بإدارة الشركة عند الاقتضاء وقد يرغب صاحب المحل بتحديد مسؤوليته عن الديون الناجمة عن استثمار المحل وليس له من سبيل لذلك سوى عقد شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية تتولى استثمار المحل ويدخل فيها شريكا مع غيره أو عقد شركة توصية بسيطة يكون له فيها صفة الشريك الموصي ' وفي مختلف هذه الحالات قد يتنازل صاحب المحل عن ملكيته للشركة مقابل حصة في رأسمالها ' فينتقل المحل إلى الشركة كشخص اعتباري كما في البيع ويخضع هذا الانتقال لآثار البيع مع ما يرافقه من ضمانات فيكون صاحب المحل كمن باع الشركة محله وقدم ثمنه حصة في رأسمالها ويفقد حقه في محله ولا يبقى له عند حل الشركة إلا الحق في حصة من موجوداتها ومتجمد أرباحها أسوة بغيره من الشركاء فيضحى الأمر وكأنه باع المحل³.

ولم يمد المشرع المسؤولية التضامنية علي المبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري إلى سائر الشركاء الآخرين ويذهب رأي إلى إمكان إثارة مسؤوليتهم من قبل الغير إذا ثبت علمهم

¹ نفس المرجع 'ص184.

² محمد فال الحسن ولد أمين : مرجع سابق ' ص183 .

³ جاك يوسف الحكيم: مرجع سابق،— ص353.

بالمبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية وهو رأي شديد على اعتبار أن السلوك المعتاد الذي يمكن توقعه من سائر الشركاء هو الاعتراض على المبالغة في تقدير المحل التجاري لما في ذلك من إضرار بهم لتقلص نصيبهم في أرباح الشركة ، فإن علم الشركاء بالتقدير غير الصحيح للمحل التجاري لا شك في اعتبار ذلك خطأ يستوجب مسؤوليتهم تجاه الغير .

وبالإضافة إلى ذلك يتعرض للمسؤولية ذاتها كل شريك جديد يصادق على ميزانية أو جرد سنوي يحدد قيمة المحل التجاري بأكثر مما هي بالواقع وذلك طوال خمس سنوات من تاريخ توقيع الميزانية والجرد .

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية لا تتعدى حدودها تعويض الغير عن الضرر الذي لحق به ويتمثل هذا الضرر في الفرق بين القيمة المقدرة للحصة وقيمتها الحقيقية¹ . وإذا اضطر أحد الأشخاص المسؤولين إلى دفع التعويض إلى الغير فإنه يستطيع الرجوع على من قدم المحل التجاري كحصة عينية بما دفعه .

وتتقدم دعوى المسؤولية بمضي خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة أو من تاريخ توقيع الميزانية والجرد بحسب الأحوال .

وتكون العبرة فيما يتعلق بدعوى المسؤولية بقيمة المحل التجاري عند تأسيس الشركة أو عند تقديمها لها في حالة زيادة رأس المال ولا يعتد بأي هبوط يطرأ على قيمة الحصة بعد ذلك ، ولا تثور في هذه الحالة مسؤولية مقدم الحصة ومن يكون مسؤولاً عن تقدير قيمتها .

و فيما يتعلق بتقديم المحل التجاري فإنه يجب تقديمها بالكامل عند تأسيس الشركة ولا تتميز في هذا الصدد بين الحصص النقدية والحصص العينية ولا يجوز الاكتفاء بالتعهد بتقديم المحل التجاري في وقت لاحق أو على التعاقب .

¹ هاني دويدار : مرجع سابق، ص 847

و يكون من شأن وجوب تقديم المحل التجاري بالكامل عند تأسيس الشركة إمكانية تقديرها تقديرا صحيحا قبل بدء الشركة في مزاولة نشاطها.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى انه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة عينية يكون مثقلا بتأمين عيني فان القيمة الصافية للمال هي وحدها التي يمكن أن تمثل حصة في الشركة ، ويكون مؤدي ذلك عدم جواز تقديم مال مثقل بتكاليف تستغرق قيمته كحصة عينية للشركة¹

وانتقال المحل التجاري للشركة قد يهدد حقوق دائني صاحبه إذا كانت الشركة غير موسرة ، فيفتقدون الضمانة الأساسية التي يمثلها المحل لاستيفاء حقوقهم ويتعرضون لإعسار الشركة واحتمال تبديدها المحل وعناصره بسوء إدارته 'ولتلاقي هذا المحذور 'اوجب المشرع في القانون التجاري الجزائري المادة 117 تسجيل انتقال المحل للشركة ونشره أسوة بالبيع وأتاح لدائني

صاحبه قيد ديونهم في السجل التجاري لكي يقف شركاء صاحب المحل على ماهيتها ' فإذا وجدوا أن الديون المذكورة تنقص من قيمة المحل أو تستنفذها أو أنهم وقعوا ضحية غلط أو تدليس من شريكهم بصصدها أمكنهم إبطال عقد الشركة أو فسخه لعدم وفاء شريكهم بالتزاماته حيالهم > فإذا لم يقض بالبطلان أو الفسخ ' كانت الشركة مسئولة بالتضامن مع صاحب المحل عن وفاء الديون المقيدة على الوجه المذكور .

الفرع الأول:التزامات صاحب المحل التجاري

يلتزم صاحب المحل التجاري اتجاه الشركة بخلو المحل التجاري المساهم به مما يتقله من أعباء وتعتبر وهمية المساهمة بمال مثقل بالديون فهو لا يزيد في القيمة التي تحصل عليها شركة لا سيما إذا كانت قيمة الدين اكبر من قيمة المحل التجاري بحيث لو تم بيعه لا يكون

¹ هاني دويدار، نفس المرجع، ص 848

كافيا لسداد حقوق الدائنين¹ كما يلتزم بضمان صحة المعلومات المقدمة في عقد التنازل ويمكن أن يترتب عن إهمال ذكر هاته المعلومات أو عدم صحتها بطلان عقد الشركة كما يكون ملزما طبقا لأحكام المواد 78،79 من القانون التجاري و 376،379 من القانون المدني بضمان التعرض والاستحقاق²، كما يجب على صاحب المحل التجاري إن كان شريكا أن يكرس نفسه للشركة فلا يجوز له مباشرة نفس العمل لحسابه الخاص وإلا كان في ذلك منافسة للشركة ولكن يجوز له مباشرة عمل مستقل عن غرض الشركة.³

وعلى كل حال إذا كان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك فعلى صاحبه اتخاذ ما يلزم لنقل ملكيته وعند إذن تعتبر الشركة هي المالكة للمحل ولها حق التصرف فيه ويدخل ضمن الضمان العام لدائني الشركة وعند تصفية الشركة يتم بيعه كباقي موجودات الشركة لسداد ديونها ويكون لصاحب المحل التجاري حصة من المال المتبقي بعد التصفية بقدر مساهمته في رأسمالها⁴

الفرع الثاني : حقوق الدائنين والشركاء

لاشك أن هناك خطورة كبيرة على مصالح دائني التاجر عند قيامه بتقديم محله كحصة عينية في شركة وخاصة إذا ما تم تقديمها على سبيل التملك ذلك أنها ستخرج من ذمته إلى ذمة الشركة الأمر الذي سيضعف ضماناتهم كثيرا والخطورة على مصالح الدائنين تكون اكبر خاصة إذا علمنا بان الحقوق والديون الناتجة عن استثمار المحل لا تعتبر من العناصر المكونة

¹ محمد فال الحسن ولد أمين : مرجع سابق 'ص 186.

² نفس المرجع ، ص 191.

³ إبراهيم سيد أحمد: العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ط 1، ص 117

⁴ محمد فوزي سامي: الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، مرجع سابق، ص 20

له وبالتالي هي لا تنتقل مع المتجر ولا يمكن التنفيذ عليه بعد انتقال ملكيته إلى الشركة المتنازل لها¹

وقد أعطى المشرع لدائني صاحب المحل التجاري سواء كان الدين مستحق أم لا في أن يعارض في نقل ملكية المحل التجاري قياسا على معارضته في دفع ثمن المحل التجاري في حال بيعه حفاظا على حقوقه² ويتم ذلك بتقديم معارضة بواسطة عقد غير قضائي تتضمن تحت طائلة البطلان بيان المبلغ وأسباب الدين. ولا يجوز تحرير العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم هذه الحصة إلا بعد 15 يوم ويتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد 'فإذا قضت المهلة ولم يطلب الشركاء إلغاء الحصة أو الشركة وإذا لم يصدر الإلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم³

أما إذا أمهل الدائنون تصريحا عن ديونهم أو إذا تأخروا أو كان التصريح باطلا فإنهم يفقدون حقهم في تضامن الشركة غير أنهم يبقون دائنين للشريك مقدمي المحل وفقا للقواعد القانونية العامة⁴

أما بالنسبة للشركاء فان لهم حق مراقبة الحصة المقدمة من طرف صاحب المحل التجاري ومراجعة التقييم الذي يضعه مفوض الحصص من قيمة الحصة المساهم بها وخاصة إذا كانت مثقلة بديون أو رهون وكانت الديون المصرح بها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله، وان المتبقي من الفارق بين قيمة الدين وقيمة عناصر المحل التجاري يكون من من القلة بحيث لا يكون كافيا لتشكيل حصة في الشركة وعندها يمكن لكل شريك آخر خلال 15 يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إبطال

¹ عبد الرزاق جاجان: مرجع سابق، ص 287.

² المادة 84 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 117 من القانون التجاري الجزائري .

⁴ عمار عمورة : مرجع سابق ص 205.

الشركة أو إبطال تقديم المحل التجاري وإخراج مقدم المحل من عداد الشركاء¹. ووفقا لنص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري فإن الشريك مقدم الحصة العينية كعنصر في رأس المال تقوم مسؤوليته تجاه الغير عن القيمة المقدرة لهذه الحصة تقديرا مبالغيا فيه في عقد التأسيس ، بمعنى انه إذا ثبت حدوث هذه المبالغة بما يخالف الحقيقة فان الشريك صاحب هذه الحصة يلتزم قانونا بأداء الفرق بين القيمة المقدرة والقيمة الحقيقية نقدا للشركة وذلك محافظة على الضمان العام لدائنيها ومطابقته للحقيقة ، بالإضافة إلى تقرير مسؤولية باقي الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق للشركة ما لم يثبت عدم عملهم بذلك ، ولعل المشرع قد أراد رعاية مصلحة الغير المتعاملين مع الشركة واعتمادهم بصفة أساسية على رأس مالها والذي يشكل في الحقيقة الضمان العام لهم فكان لابد من إلزام الشركاء متضامين مع الشريك مقدم الحصة بأداء الفرق بين القيمة المقدرة والقيمة الحقيقية للشركة ، و أقام المشرع في هذا الصدد قرينة بسيطة تفيد عملهم بوجود هذا الغرق النقدي وأجاز لهم دحض هذه القرينة بإثبات عدم عملهم بذلك ، والواضح أن هناك صعوبة في الإثبات فيما نحن بصدده بالنسبة للشركاء فالفرض أنهم قد وقعوا على تقدير أهل الخبرة للحصة العينية المقدمة ، لكننا كأصل عام في مجال تجاري يسود فيه مبدأ حرية الإثبات على هو معروف .

ويجدر بالذكر انه إذا أوفى احد الشركاء بفرق القيمة ، على التفصيل السالف ذكره ، فانه يحق له أن يرجع بما دفعه زائدا على حصته في الدين على باقي المدينين المتضامين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن ، وينقسم الدين إذا وفاه احد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.²

¹ نفس مرجع ص 206.

² عباس مصطفى المصري: مرجع سابق، ص 195 .

الفصل الثاني: التصرفات التي ترد على استغلال المحل التجاري

إن السلطة التي يمنحها القانون في إطار حق الملكية لمالك الرقابة هي حق التصرف وحق الاستغلال وحق الاستعمال وفي هذا الإطار فإن صاحب المحل التجاري كأبي مالك له الحق في أن يستغل محله التجاري مباشرة كمالك له وأن يمنح هذا الحق للغير بعوض وذلك من خلال عقود تسمح له بتقديم المحل التجاري كضمان لديونه عن طريق رهنه رهنا حيازيا كونه قيمة مالية يمكن تقديرها وتدخل في الضمان العام للشخص صاحب المحل ورغم تنوع العناصر التي يتمكن منها المحل فإن لكل منها خاصيته ومع ذلك فإنه يتم التعامل معها بمجموعة واحدة .

كما يمكن لصاحب المحل أن يمنح حق الانتفاع بالمحل التجاري عن طريق إبرام عقود إيجار وهذا الإيجار يختلف عن الإيجار العادي في القانون المدني حيث يعتبر تسييرا للمحل التجاري واستغلالا له وان المؤجر ينتفع بعائدات وثمار المحل التجاري وهو ما يطلق عليه بالإيجار بالتسيير حيث يتحمل المسير زيادة عن المسؤولية التي يتحملها المستأجر في صيانة العين المؤجرة والمحافظة عليها كذلك مسؤولية التسيير للمحل التجاري والمحافظة على قيمته التجارية من خلال العمل بجد لإنجاح المشروع التجاري الذي يتضمنه المحل.

ويفضل المالك تأجير المحل في أحوال كثيرة فقد يكون قاصرا ويرى الوصي من مصلحته طلب الإذن بتأجير المحل التجاري للغير أو قد يرث الشخص المحل التجاري ويكون ممن لا يجوز لهم الاشتغال بالتجارة كما لو كان موظفا أو محاميا أو غيره¹.

ويجب التفرقة بين إيجار المحل التجاري وحالات تتشابه معه ، إيجار المحل التجاري يختلف عن الإيجار التجاري الذي يخص العقار بنفسه أين يستغل المحل التجاري ، يجب التفرقة بين الإيجار الحر للمحل التجاري واستغلال المحل التجاري لحساب مالكة عن طريق أجير أو وكيل .

¹ قمرأوي عبد السلام: النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000

في الحالة الأولى المستأجر يشغل المحل التجاري لفائدته الخاصة وهو مسؤول عن المخاطر الناجمة عن هذا الاستغلال ، أما عند استغلال المحل التجاري عن طريق أجير عامل فمالك المحل يحتفظ بصفة مستغل المحل التجاري .

إيجار المحل التجاري يختلف عن تأجير المحل التجاري من الباطن، الإيجار الحر يخص المحل التجاري أما الإيجار من الباطن يخص العقار توجد بعض الصعوبات للفرقة بينهما عندما يمنع عقد الإيجار التأجير من الباطن.

كما أن تأجير المحل التجاري وسيلة ايجابية في حالات عديدة عند وفاة التاجر وترك ورثة قصر ، فيؤجر المحل التجاري إلى تاريخ رشد الورثة ، أو في حالة إفلاس التاجر ويرى وكيل التفليسة من مصلحة الدائنين تأجير المحل التجاري إلى الغير حتى يتمكن من الحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التفليسة¹

¹ شادلي نور الدين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص166

المبحث الأول: تأجير المحل التجاري التأجير بالتسيير

قد يلجأ مالك المحل التجاري إلى تأجير تسيير المحل لظروف معينة تمنعه من مباشرة استغلال المحل بنفسه كتواجهه أمام حالات التنافي مع ممارسة التجارة حيث حضرت الكثير من التشريعات على فئات من الأشخاص مزاوله الحرف أو المقاولات التجارية أما بسبب الوظيفة التي يتقلدونها وإما بالنظر إلى المهنة الحرة التي يزاولونها ، درءا للشبهات ومنعا لاستغلال الوظيفة أو المهنة الحرة في قضاء المآرب الخاصة على حساب المصلحة العامة¹

يرد إيجار المحل التجاري على عدة صورة منها ما يقوم به مالك المحل التجاري بأن يتنازل لشخص آخر يكون بمثابة مدير أو مسير لأعماله ولكنه لصالح صاحب العمل وليس لحسابه الخاص لأن من المفروض أن يتم تسيير المحل التجاري أصلا من طرف صاحبه حيث يكون مكتسبا لصفة التاجر وقد ينتقل المحل الورثة الذين لا يرغبون في ممارسة التجارة فيلجئون إلى تأجير المحل عن طريق التسيير. وقد لا يستطيع الأشخاص الذين يريدون ممارسة التجارة شراء المحل التجاري ودفع الثمن المطلوب ولهذا يوافقون على تأجير التسيير أملا في شراءه في المستقبل². كما أنه قد يلجأ مالك المحل إلى منح وكالة إلى شخص آخر فيقوم هذا الأخير بتسييره وفي هذه الحالة يكون المستأجر ذو صلاحية واسعة حيث يمكنه إبرام العقود بإسم هو القيام بالتعاقد لحساب المحل ومع ذلك يبقى صاحب المحل هو من يتحمل آثار تصرفات المستأجر بالوكالة³. أما الصورة الثالثة وهي التي تعتبر إيجارا تاما وهي ما يطلق عليه الإيجار بالتسيير أو التسيير الحر وهذا التسيير يمنح المستأجر سلطة إستغلال المحل التجاري بإسمه ولحسابه الخاص بصفة مستقلة مقابل دفع بدل الإيجار لمالك المحل.

والأصل أن هذا الإيجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف لان المتعاقدين لا يقصدان التصرف في شيء ، ولكنهما يقصدان تحويل المستأجر المنفعة الناتجة من استغلال

¹ عمار عمورة: مرجع سابق، ص 240

² فرحة زراوي الصالح : مرجع سابق، فقرة 280

³ حلو أبو حلو: القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2008، ص 230

مقابل دفع الأجرة ، إلا انه ومع ذلك من الصعب اعتبار تأجير المحل التجاري مجرد عمل من أعمال الإدارة بالنظر لما قد يترتب على هذا العمل من التأثير في قيمة عناصر المحل التجاري بسبب ظروف الإستغلال¹

وفي هذا النوع من العقود تظهر خصائص متميزة له ويتحمل المسير وصاحب المحل كل منهما الإلتزامات التي ينشأها عقد تأجير التسيير، وينتج عنه إمكانية مراجعة ثمن الإيجار وفصله عن تأجير العقار الذي يتم إستغلال المحل التجاري فيه .

المطلب الأول: خصائص الإيجار

يعد عقد إيجار المحل التجاري (التسيير الحر) من العقود الحديثة² قد ظهر بمناسبة انفصال فكرة ملكية المحل التجاري كمال معنوي منقول عن استغلاله وخاصة في حالة ما إذا ورث قاصر محلا تجاريا وأصبح يوكل إلى مسير حق استغلاله مقابل بدل إيجار.

إن العقد المبرم بين صاحب المحل التجاري والمؤجر بالتسيير قد يكتسي شكلين مختلفين ولهذا وجب التمييز بين التسيير المستأجر (باجرة تدفع للمسير لكونه تابع لصاحب المحل) والتسيير الحر أو عقد الإدارة والتسيير وهذا هو عقد الإيجار الحقيقي لان المستأجر يستثمر المحل التجاري لحسابه الخاص وباسمه الشخصي³.

وعقد الإيجار من عقود الإدارة وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، ذلك أن الإيجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة، فمالك الشيء أو من يملك الانتفاع به أو من له حق إدارته، غير أن الأمر يختلف قليلا في عقد تأجير المحل التجاري بخصوص هذا الفرض الأخير (أي جواز تأجير المحل التجاري ممن له حق إدارته) إذ انه لا

¹ زهيرة الجليلي قيسي: تأجير المحل التجاري، دار الرابطة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ط1، ص96

² نادية فضيل : مرجع سابق، ص 131

³ فرحة زراوي الصالح : مرجع سابق، فقرة 282

يجوز لمستأجر المحل التجاري أن يعيد تأجيره من الباطن إلا بموافقة مالكه، حيث أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، كما يستثنى من حرية مالك المحل التجاري في تأجير محله، الحالة التي يكون فيها هذا المالك يستغل ويمارس تجارته في عقار مستأجر، إذ يكون من حق صاحب العقار إدراج شرط في عقد الإيجار التجاري (إيجار العقار) يهدف إلى حظر كل عملية تأجير للمحل والى إخضاعها لموافقة المسبقة.¹

فإن الشخص الذي يقوم بإدارة المحل التجاري قد يكون بمجرد وكيل عن المالك أو عامل لديه يقوم بإدارة واستثمار المحل التجاري باسم المالك ولحسابه لقاء اجر وهذا يعرف بعقد الإدارة البسيط، وقد يقوم شخص باستثمار المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لقاء اجر معلوم يدفعه إلى المالك، فيعد هذا العقد عقد ايجار او عقد إدارة حرة.²

الفرع الأول: طبيعة عقد التسيير الحر

ما دام عقد الإيجار من عقود الإدارة، يكفي أن يتمتع المؤجر بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، إلا أن هذا القول يصدق على الإجارة العادية ولا يصدق على عقد التأجير المحل التجاري، فخصائص هذا الأخير وما يترتب عليه من آثار متميزة عن عقود الإدارة العادية بالنسبة للمؤجر تجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة، فمن المسلم به أن هذا الأخير سيتم بالمضاربة، فعقد تأجير المحل التجاري ليس من عقود الإدارة العادية، ذلك أن مالك المحل التجاري يضارب على تأجير استغلاله من جانب المستأجر الذي يقوم بالاستغلال بحرية مطلقة دون أدنى تدخل من جانب المالك خلال فترة الإيجار، الأمر الذي يكون له آثار ليست هينة على القيمة التجارية للمحل صعوداً أو هبوطاً وبالتالي على أموال المؤجر مما يقتضي عدم تشبيه هذا العقد

¹ زهيرة الجيلالي قيسي: مرجع سابق، ص 96

² حلو أبو حلو: مرجع سابق، ص 231

بعقد تأجير العقار والمنقول، فالمؤجر يتحمل سوء استغلال المستأجر الذي قد يؤدي بالمحل التجاري كلياً، هذا بالإضافة إلى أن من أهم الآثار التي تترتب على عقد تأجير

المحل التجاري المسؤولية ووضع ضوابط لها، حماية للغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر إلى مسؤولية المؤجر في بعض الحالات، كما لو لم يتخذ هذا الأخير الوسائل الكافية من الشهر والعلانية لمنع اللبس في نفوس المتعاملين مع المحل التجاري والاعتقاد بأنه لا يزال يستغله لحسابه الشخصي، مما يخرج هذا العقد عن مجرد أعمال الإدارة، لذا يجب أن يكون المؤجر متمتعاً بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة¹

يرد التسيير الحر على الإنتفاع بإستغلال المحل التجاري ويقوم على الإعتبار الشخص بالنسبة بالنسبة للمستأجر لأن المالك لا يقبل تأجيرها إلا لمستأجر يكون محل ثقة حتى لا تفقد عناصر المحل التجاري وخاصة منها الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية قدمتها بسبب سوء التسيير بينما لا محل لقيام الإعتبار الشخصي بالنسبة لعلاقة المستأجر بالمؤجر فلو قام المؤجر ببيع المحل أو إنتقلت ملكية إلى الغير عن طريق الوراثة مثلاً فإن المستأجر لا يتأثر بذلك وإذا كان مالك المحل التجاري مستأجر للعقار يمارس فيه تجارته فإن تأجير إستغلال المحل التجاري يعد تأجير للعقار من الباطل وبذلك ينتقل حق الإنتفاع للعقار مع إنتقال هذا الحق بعقد التسيير الحر كما يلتزم صاحب المحل التجاري بتأجير إستغلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية إن وجدت بنفس الطريقة التي تمكن مستأجر المحل التجاري من إستغلالها دون قيد و الإنتفاع بها .

وقد قارب جانب من الفقه عقد التسيير الحر من عقد الشركة² وإذ أن لمالك المحل التجاري الحق في مراقبة تسيير المحل لتفادي انخفاض قيمته بسبب سوء الإدارة.

والحقيقة أنه يختلف كثيراً عن عقد الشركة إذ ليس فيه تقديم رأسمال وأن المؤجر يأخذ بدل إيجار ثابت وهو من قبيل عقود إيجار الأشياء المعنوية حيث يلتزم المستأجر بالتسيير في

¹ زهيرة الجيلالي قيسي: مرجع سابق، ص 97.

² نادية فضيل: مرجع سابق، ص 134.

مثل هذا العقد تسييرا حرا على أن يدفع أجره للمؤجر مقابل حق الانتفاع ويتحمل مخاطره التجارية.

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد التسيير

يخضع عقد إيجار المحل التجاري للأحكام العامة التي تخضع لها جميع العقود وهي: التراضي بتطابق إرادتي المتعاقدين على نية التأجير من أجل الاستغلال في مقابل أجره تدفع لمالك المحل التجاري ، ويجب أن يكون الرضا سليما لا يشوبه عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس أو الغبن أو الإكراه وفق ما تنص عليه القواعد العامة في العقود¹

و المحل التجاري موضوع التعاقد تسري في شأنه القواعد العامة في شأن محل العقد وهو أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وان يكون معيناً أو قابل للتعيين وان يكون مشروعاً.

و يجب أن يكون سبب عقد إيجار المحل التجاري للاستغلال مشروعاً وإلا يبطل العقد فإذا لم يتضح السبب من العقد افترض أن السبب مشروعاً ما لم يثبت العكس²

والأهلية إذ يشترط في مسير المحل التجاري أن يكتسب صفة التاجر وهو في هذه الحالة لا بد أن يكون أهلاً لذلك إذ يجب أن يستوفي 19 سنة أو أن يكون مرشداً وأن لا يكون ممن هم محضور عليهم ممارسة التجارة لأسباب قانونية أو قضائية وقد اشترط المشرع إضافة إلى ذلك أن يكون المستأجر قد مارس أعمال التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة 5 سنوات أو مارسوا لنفس

المدة أعمال المسير أو مدير تجاري أو تقني أو استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير³

¹ محمد أنور حمادة : التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2001، ص 83

² محمد أنور حمادة : مرجع سابق، ص 84

³ المادة 205 من القانون التجاري الجزائري.

وقد استبعد المشرع الدولة والإدارات العمومية والمؤسسات المالية وبعض الأشخاص المحجوز عليهم أو الذين عين عليهم وصي قضائي إذا كانوا يملكون المحل التجاري قبل فقدهم الأهلية وكذلك الورثة والموصي لهم من تاجر أو حرفي متوفى أو الذين انتقل إليهم المحل بالقسمة وكذلك مؤجر المحل التجاري وإذا كان التسيير يهدف إلى ضمان توزيع منتجات يصنعها المؤجر بموجب عقد احتكار هؤلاء لا تسري عليهم المادة 205 من القانون التجاري¹

أما بالنسبة لشكل العقد فقد اشترط المشروع أن يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي ويشترط خلال 15 يوم من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا على ذلك في جريدة مختصة للإعلانات القانونية ويتعين على المؤجر أن يسجل نفسه في السجل التجاري أو يعدل القيد الخاص به مع البيان صراحة لتأجير التسيير ومنه فإن تأجير التسيير لا يكون صحيحا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري وشهره و الالتزام بالقيد في السجل التجاري لا يقتصر على المستأجر بل أيضا على المؤجر ويعد باطلا كل عقد لم تتوفر فيه هاته الشروط²

المطلب الثاني: التزامات المسير وصاحب المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير يخضع للأحكام المتعلقة بعقد إيجار الأشياء ويترتب على ذلك تطبيق أحكام الإيجار العامة الواردة في القانون المدني والأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري وينتج عنها آثار والتزامات بين الأطراف المتعاقدة وإزاء الغير³.

¹ المادة 207 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 212 من القانون التجاري الجزائري.

³ فرحة زراوي الصالح : مرجع سابق، فقرة 295

ككل العقود يترتب على إبرام عقد تأجير المحل التجاري حقوق و التزامات على عاتق كل من طرفي العقد والعقد هو من عقود المعاوضة وفيه التزامات متقابلة تقع على عاتق المؤجر والمستأجر ويؤدي الإخلال بها إلى بطلان العقد أو طلب فسخه من طرف المتضرر

ونظرا لان عقد الإيجار ينشئ التزامات متعددة على عاتق المؤجر والمستأجر. وعليه فإنه يترتب على عقد ايجار التسيير ان يبذل المسير من العناية ما يستوجب المحافظة على

المحل التجاري ولا يقوم بأي تصرف ينقص من قيمته ولا أن يغير من النشاط أو يوقفه دون موافقة المؤجر¹ ، فإنه يكون من التجاوز في التعبير أيضا أن نتكلم عن محل التزام المؤجر ، ذلك أن لكل التزام على عاتق المؤجر محل خاص به ، ولا يوجد محل واحد بالنسبة للالتزامات المؤجر في مجموعها .

فالمؤجر يلتزم بالتسليم وهو التزام بعمل محله وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يستطيع الانتفاع به دون عائق ويلتزم بالصيانة وهو التزام بعمل محله القيام بالإصلاحات الضرورية ، ويلتزم بعدم التعرض الشخصي وهو التزام بعمل محله دفع تعرض الغير ، ويلتزم كذلك بضمان العيب ، وهو التزام بعمل محله إزالة العيب²

من الحقوق الواردة على أشياء معنوية ، الحق في الاسم وهو يجوز تأجيره إذا كان ذلك يخدم الاستغلال التجاري أو الصناعي للمستأجر ولكن لا يجوز أن يكون ذلك بقصد تحقيق غرض غير مشروع ، كما لو كان الاسم المؤجر يتطابق مع اسم مؤسسة ناجحة ، واستأجرته مؤسسة أخرى للقيام بمنافسة غير مشروعة للمؤسسة الأولى .

ومن الحقوق الواردة على أشياء معنوية ، الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، كحق المخترع وحق المؤلف، وهذه يجوز أن تكون موضوعا لبيع أو إيجار ، فإذا تصرف صاحب

¹ بوذراع بلقاسم : مرجع سابق ، ص238

² سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 69.

الحق في كل حقه طوال مدة الاستغلال اعتبر ذلك بيعا ، أما إذا تصرف في بعض حقه فقط اعتبر ذلك تأجيرا مثال ذلك أن يتصرف في حق الاستغلال مدة محددة من الزمن¹

الفرع الأول: التزامات المؤجر

في مقابل بدل الإيجار الذي يتحصل عليه يلتزم المؤجر:

1- بتسليم محل العقد حيث أن الإيجار يرد على كل من عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية ويتم تسليمها بما يتفق وطبيعة العنصر فتسليم العتاد والأثاث التجاري يكون بوضعه تحت تصرف المستأجر ماديا كذلك تحويل إيجار العقار إليه سواء بالإيجار من الباطن أو أن يخلف المستأجر المؤجر في عقد إيجار العقار كما عناصر الملكية الصناعية يتم تسليمها عن طريق إبرام عقد استغلال حسب ما تقتضيه الأحكام القانونية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية والصناعية وعلى المؤجر أن يمن المستأجر من قائمة العملاء والموردين والزمائن ومن الإطلاع على كل المستندات والمراسلات المتعلقة بهم ويوضح له يتسم به المحل من خدمة إلى العملاء والتسهيلات التي يوفرها لهم

2- الالتزام بالمحافظة وصيانة المحل التجاري : حتى يتمكن المستأجر من استخدامه في الاستغلال المخصص له² وإن كانت صيانة العتاد و الأثاث التجاري العادية تقع على عاتق المستأجر فإن الإصلاحات الكبرى والتجديدات عادة ما يضمنها صاحب المحل كما أنه يلتزم بضمان التعرض و الاستحقاق الصادر رغم الغير وإذا كان الاستحقاق جزئيا لا يؤثر في استغلال المحل كان للمستأجر نقص المقابل المتفق عليه كما أن المؤجر يضمن خلو المحل التجاري من العيوب الخفية³.

¹ نفس المرجع، ص 79.

² بوذراع بلقاسم : مرجع سابق ، ص 239

³ نادية فضيل : مرجع سابق ، ص 142

تنص المادة 488 القانون المدني الجزائري " يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي اعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

و قد جمع هذا النص في حكم واحد بين العيب وبين فوات الوصف وهو بهذا قد جعل تحديد العيب متوقفا على طبيعة الشيء وعلى قصد المتعاقدين وعلى الغرض من الانتفاع و شروط العيب الموجب للضمان هي أن يكون مؤثرا، وان يكون خفيا، وإلا يعلم به المستأجر. ولا يشترط أن يكون العيب قديما، أي راجعا إلى ما قبل تسليم المحل التجاري، كما هو مشترط بالنسبة للعيب في الشيء المبيع، المؤجر يضمن العيب الطارئ بعد الإيجار أيضا، فتظل التزامات المؤجر فيه قائمة بعد التسليم، ومنها الالتزام بضمان العيب الطارئ بعد التسليم.

ويخالف البعض هذا الرأي على أساس أن العيب يجب أن يكون قديما ن وإلا فان العيب الحادث بعد التسليم لا يمكن تمييزه عن التلف الذي يشملته الالتزام بالصيانة، (ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها عيوب، كما انه إذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة للقول بان المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام بالترميم)¹

3- الالتزام بعنصر المنافسة وهو من أهم التزامات المؤجر وشيء تلقائيا عن عقد التسيير فإذا قام المؤجر بإنشاء تجارة مماثلة أدت إلى سحب العلاء بعد إبرام عقد الإيجار اعتبر هذا تعرض من شأنه أي يلحق ضرر كبيرا بالمستأجر ويحرمه من تحقيق الغاية حتى تأجير المحل التجاري وغالبا ما يتضمن عقد الإيجار شرط صريح يحضر فيه على المؤجر فتح محل تجاري مماثل للأول ويقر القضاء هذا الشرط طالما كان خلال مدة معينة أو في منطقة معينة إذا لا يجوز أن يكون عاما إذا أن فيه إخلال بمبدأ حرية التجارة هو مبدأ متعلق بالنظام العام يشار التساؤل حول إمكانية إمتداد الإلتزام بعدم المنافسة إلى ورثة التاجر حيث أنه إلتزام شخص ولكن

¹ سمير عبد السيد تناغو: مرجع سابق، ص 199

يكون الحق في ملكية المحل التجاري إنتقل إليهم عن طريق مورثهم فهم بهذا ينتقل إليهم الإلتزام المترتب في مقابلة هذا الحق وبالتالي لا يمكنهم الإخلال به ¹.

الفرع الثاني : إلتزامات المسير

إن عقد إيجار المحل التجاري لا يمنع للمستأجر الحق في التسيير والاستغلال فقط وإنما أيضا يضع على عاتقه إلتزامات هي :

أولا : الإلتزام بالتسيير و الإستغلال: إن حسن التسيير المحل التجاري وعدم التهاون في ذلك يحف يحفظان المحل القيمة التجارية وعناصره زيادة على المداخل التي يديرها على المستأجر كما أن الإستغلال الجاد يحفظ للمحل عملاءه وسمعته التجارية وفقا للعادات والأعراف التجارية ولا يملك المستأجر تغيير طبيعة النشاط التجاري الذي كان يزاوله المؤجر لأن ذلك من شأنه تغيير العملاء و إنصرافهم عن المحل كما لا يجوز للمستأجر إنشاء وإضافة فروع جديدة للتجارة ما لم يتم الإلتفاق على خلاف ذلك لكي لا يتم تحويل العملاء من الأصل إلى الفروع أما إذا تم الإلتفاق على ذلك فيصبح المستأجر مالك لعملاء النشاط الجديد وخاصة ما جاء في قرار المحكمة العليا 21 مارس 1994 القاضي بأنه في حالة ما إذا أضاف المستأجر قيمة اقتصادية للمتجر أو لإيجار العمارة فإنه يحق له عند مغادرته للمحل التجاري أن يحصل على تعويض من المؤجر يتناسب والقيمة المضافة

ثانيا : دفع الأجرة المتفق عليها : يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار المتفق عليه ويمكن مراجعة هذا البدل كل 3 سنوات بموجب عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول وعليه فإن المطالبة بالأجرة تكون بمبادرة من المؤجر في حال التأخير ويجوز له إنذار المستأجر بإحترام إلتزامه ولا يتمتع المؤجر بمناسبة ديني إيجار التسيير الحر بامتنياز

¹ نادية فضيل : مرجع سابق ، ص 143

الخاص بمؤجر العقار وما في حكمه من أماكن وأراضي زراعية ولذلك غالب ما يشترط المؤجرون أن يقدم المستأجر كفالة تضمن حسن الاستغلال¹

ثالثاً : الإلتزام باحترام بنود العقد التي ما يجري عادة إدراجها في عقد تسيير المحل أو عقد تأجير العقار إذا قد يرد في عقد التسيير شرط يمنع المستأجر من استغلاله من الباطن للغير كما قد يرد شرط عدم تأجير العقار من الباطن وهذا الأخير يثير إشكال بالنسبة لصاحب المحل التجاري وإذا ما أجره للتسيير وعادة مالا يكون ذلك مشكلاً إلا إذا كان لصفة صاحب المحل التجاري إعتبار إيجار العقار

المطلب الثالث: آثار إيجار المحل التجاري

بمجرد إبرام عقد إيجار المحل التجاري التسيير الحر واستفاء الإجراءات التي يتطلبها الفاتورة بالنسبة للقيد في السجل التجاري والشهر يصبح العقد منتج لأثار سوء فيها يتعلق بالمؤجر وخلفه أو بالمستأجر وخلفه كما ينقص عقد الإيجار بالأسباب العامة والخاصة لانقضاء العقود

تقضي القاعدة العامة أن يلتزم مالك المحل بكافة الديون المتعلقة باستغلال محله مسؤولية شخصية إلى غاية تاريخ إبرام عقد الإيجار بالتسيير ، وإذا قام المؤجر بالالتزامات الملقاة على عاتقه من قيد في السجل التجاري لبيان حقيقة مركزه القانوني كمؤجر غير مسير للمحل واتباع جميع إجراءات الشهر والإعلان التي فرضها عليه القانون قامت قرينة بسيطة على صحة البيانات المقيدة ولا يسال عن الديون التي يربتها المستأجر بالتسيير بعد إبرام العقد ما لم يثبت الغير خلاف ذلك².

¹ نادية فضيل : مرجع سابق، ص 146 .

² نادية فضيل : مرجع سابق ص148

يسأل المستأجر بالتسيير عن جميع الديون التي يربتها اتجاه الغير عند إبرام العقد ، ولا يجوز لدائني المؤجر أيا كانت أسباب ديونهم المتعلقة باستغلال المحل الرجوع على المستأجر بالتسيير ، كما ليس لدائني هذا الأخير الرجوع على المؤجر استنادا لكونه مالكا للمحل ذلك لأنه يعد من الغير¹.

تقضي القواعد العامة أن ديون المؤجر لا تكون واجبة الأداء إلا إذا حل أجل استحقاقها ولو كان هذا الأجل بعد تأجير المحل. ولكن قيام المؤجر بتأجير المحل من شأنه أضعاف ضمانهم لأنهم أصحاب الديون المتعلقة بالمحل كدين بائع المحل قد قبلوا منح أجل لمدينهم لأنه يقوم شخصا باستغلال المحل ومن شأن تأجيره احتمال نقص قيمته أو ربما فقده الأمر الذي دفع المشرع إلى تقرير حلول أجل الديون فورا ، لذا يحق لدائني المؤجر رفع الدعوى للمطالبة باستيفاء حقوقهم وهذا في خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقهم (المادة 208 من القانون التجاري) وللمحكمة أما قبول الدعوى إذا رأت أن عملية تأجير التسيير خطيرة على حقوقهم وإما رفضها في حالة العكس إذ للمحكمة سلطة تقديرية²

الفرع الأول : آثار إيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر وخلفه

يلتزم مالك المحل بكافة الديون المتعلقة باستغلال محله إلى غاية تاريخ إبرام عقد الإيجار وإلا سئل عن الديون التي يربتها المستأجر على المحل التجاري وإذا ما تم إستيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري لتبيان وضعه كمؤجر غير مسير للمحل واتباع إجراءات الشهر والإعلان التي يفرضها القانون لأن في عدم إستفادها يقدم الوضع الظاهر على أساس أن

¹ المرجع نفسه ، ص149

² نادية فضيل : مرجع سابق ، ص150

المستأجر ما هو إلا تابع ولكن يجوز أيضا إثبات علم الغير أو سوء نيته وتواطئه مع المستأجر وتعديل القيد في السجل التجاري بالنسبة للمؤجر ينفي عنه صفة التاجر .

كما أن القواعد العامة تقضي أن تكون ديون المؤجر واجبة الأداء إذا حل ميعاد استحقاقها ولكن قيامه بتأجير المحل التجاري يضعف من ضمان الدائنين خاصة الذين تتعلق ديونهم بالمحل، الأمر الذي دفع المشرع إلى تقرير حلول آجال الدين فوراً¹ و لهذا منح لدائني المؤجر الحق في رفع دعوى للمطالبة باستيفاء ديونهم خلال 3 أشهر من تاريخ نشر عقد التأجير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقه

وإذا كان المؤجر غير مالك للعقار الذي يستثمر فيه المحل التجاري فهنا نكون بصدد علاقيتين: علاقة تربط مؤجر المحل التجاري بصاحب العقار حيث يقوم بدفع بدل الإيجار كمستأجر للعقار وعلاقة ثانية تجمعهم بمستأجر المحل التجاري ويعتبر هذا الأخير مستأجر من الباطن².

الفرع الثاني : آثار إيجار المحل التجاري بالنسبة للمستأجر وخلفه

يسأل المستأجر بالتسيير عن جميع الديون التي يربتها اتجاه الغير عند إبرام العقد ولا يجوز لدائني المؤجر أن يعودوا على المستأجر ولا دائني المستأجر أن يعودوا على المؤجر شريطة أن يكون المستأجر والمؤجر قد أجريا القيود الواجبة في السجل التجاري واستوفيا إجراءات الإشهار والإعلان للغير .

فدائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم في المرحلة الأولى من بداية عقد تأجير التسيير ولمدة 6 أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية

¹ المادة 208 من القانون التجاري الجزائري.

² مقدم مبروك : مرجع سابق ، ص 98

يكون فيها المؤجر مالك المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير على الديون التي ترتبت عن استغلال المحل التجاري نتيجة عقد تأجير التسيير وذلك حماية للدائنين الذين مازالوا يضمنون أنهم يتعاملون مع مالك المحل التجاري وليس مع مستأجر مسير وذلك يعود لعدم نشر عقد تأجير التسيير في الآجال المحددة قانوناً وهذا ما أكدته المادة 209 من قانون التجاري ، أما دائني المستأجر المسير بعد نشر عقد تأجير التسيير أو انتهاء مدة 6 أشهر المنصوص عليها بالمادة 209 من القانون التجاري فإنه يحق لهم المطالبة بديونهم من المستأجر المسير المدين الأصلي وفي حالة انتهاء عقد التأجير فإن ديونهم تصبح واجبة الأداء فوراً وهذا ما أكدته المادة 211 من القانون التجاري¹

ولا يعطي عدم القيد بالنسبة للمستأجر الحرية في التملص من الديون التي رتبها بعد إبرام العقد على المحل التجاري و إذا لم يستوفي المؤجر هذه الإجراءات يعتبر المستأجر وكيلاً تابعا له كما أن الديون التي يرتبها المستأجر أثناء التسيير يبقى مسؤولاً عن الوفاء بها حتى بعد انتهاء عقد الإيجار .

وتسقط آجال الديون بمجرد انتهاء عقد الإيجار بالتسيير

كما يحق للمستأجر رغم عدم وجود علاقة قانونية بينه وبين صاحب العقار أن يطلب من هذا الأخير تحديد إيجار العقار عن طريق الدعوى الغير مباشرة في حدود حقوق مؤجر المحل التجاري

أما إذا انتقلت ملكية المحل التجاري سواء بالبيع أو الهبة أو قام دائن والمؤجر بالتنفيذ على المحل التجاري وبيعه عن طريق المزاد العلني فإن من حقوق المستأجر أن يبقى عقد إيجار العقار أو المحل التجاري نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية².

¹ نفس المرجع ، ص 97

² المادة 469 مكرر 3 في القانون المدني الجزائري.

وبذلك يكون للمستأجر الحق في الاحتجاج على المالك الجديد بعقد الإيجار ولو لم يكن قد استلم المحل التجاري ولم يمارس استغلاله بعد شريطة أن يكون الإيجار قد حصل قبل وقوع التصرف الناقل للملكية فإذا حدث بعده فان ذلك يكون قد ورد على مال مملوك للغير فلا يحتج به على صاحبه ويكون للمالك الجديد أن يطلب ضمان الأعباء التي لم تكن محل اعتبار وقت التعاقد ويكون له أن يطلب إنقاص القيمة أو فسخ البيع أو تعويض الضرر حسب القواعد العامة.

الفرع الثالث: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري

حسب القواعد العامة للإيجار فإن عقد تأجير المحل التجاري يكون لمدة محددة متفق عليها وبالتالي فإن انتهاء المدة ينتهي عقد الإيجار حتى ولو كان لمدة طويلة دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء (المادة 469 مكرر 1) ق م ج.

كما أن هلاك المحل التجاري يجعل إيجاره ينقص بقوة القانون سواء كان الهلاك مادياً كنشوب حريق في المحل أتي على جميع محتوياتها و كان الهلاك قانوني كصدور قرار إداري بغلق المحل أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو منع استغلال نوع التجارة الممارسة من الشروع

كم ينقضي عقد التأجير بسبب الفسخ سواء باتفاق الطرفين في حال عدم الاستغلال الكافي إذا كان هذا الشرط مذكور في عقد الإيجار أو عن طريق القضاء إذا صدر حكم ببطلان العقد بناء على طلب من أحد الطرفين

فإذا توفي المستأجر فإن عقد الإيجار بالتسيير ينقضي لأنه يقوم على إختبار الشخص للمستأجر خلافاً كما تنص عليه القواعد العامة لأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر¹ وبناءاً عليه لا يحق لورثة المستأجر استمرار في استغلال وتسيير المحل التجاري.

¹ المادة 510 قانون المدني الجزائري.

لا ينتهي عقد الإيجار في حال ما أصيب المستأجر بفقدان أو نقص في الأهلية أو بصدور حكم يقضي بشهر إفلاسه ولكن فقدان أو نقص أهلية المؤجر أو حتى وفاته أو إفلاسه لا أثر لها على الإيجار بالتسيير لأن شخصه ليس محل اعتبار في العقد و بانتهاء العقد يلزم المستأجر بتسليم المحل التجاري للمؤجر بجميع عناصره المادية والمعنوية التي تسلمها منه عند إبرام العقد ويخضع الانتهاء لنفس إجراءات الشهر والقيود التي خضع لها إنشاءه¹.

¹ المادة 203 قانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: رهن المحل التجاري

إن فكرة الرهن التجاري حديثة النشأة ، ذلك لان الائتمان التجاري في الأصل هو ائتمان شخصي لا عيني إذ لم تجر عادة التجار على الطلب مدينهم تقديم ضمانات عينية قصد الوفاء بديونهم فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هما أساس ضمان وفاء الدين في مواعيد محددة ، وكان ينظر إلى التاجر الذي يطلب منه تقديم مال من أمواله لضمان وفاء دينه انه قد أوشك على الإفلاس أو انه فقد الثقة في تعامله مع باقي التجار .

ولكن مع تطور الصناعة واتساع التجارة وزيادة الإنتاج الصناعي أصبح اللجوء إلى الرهن التجاري أمرا مقبولا بل وسيلة للحصول على الأموال والاستفادة منها لتوسيع النشاط التجاري ولم يعد ينظر إلى الرهن بأنه دليل على الانهيار المالي للتاجر أو هو بمثابة أمر يوحي بعدم الثقة بل أصبح وسيلة للائتمان التجاري¹

يعتبر المحل التجاري قيمة مالية محددة تخضع للتصرفات القانونية و يمكن أن تكون ضمانا للدين الذي يترتب على صاحبه وقد نص المشرع على تحويل صاحب المحل التجاري الحق في رهنه ضمانا لما عليه من الديون مع مراعاة طبيعة هذا المال كونه مالا معنويا منقولا وقد أجاز القانون أن يكون الرهن ونظرا للخصائص التي يمتاز بها الرهن الحيازي حيث عرفه المشرع بأنه "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."² إذن هو حق عيني تبقي يخول المرتهن ميزتي التقدم والتتبع ، كما

¹ نادية فضيل: مرجع سابق، ص 107

² المادة 948 من القانون المدني الجزائري

يخوله حق حيازة المرهون وحبسه إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه¹

وإذا كان المحل التجاري مالا منقولا معنويا فان المشرع الفرنسي بتنظيمه لرهن المحل التجاري بأحكام خاصة بمقتضى قانون فاتح مارس 1898 و 17 / 03 / 1909 ومن بعده المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 75 - 59 المتضمن التقنين التجاري في المواد 118 إلى 150 أصبح رهن المحل التجاري اقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن الحيازي ، فالتاجر الراهن يحتفظ بحيازة المحل التجاري ويستمر في استغلاله ، كما يمكن له أن يتصرف في دون أن يحرم ذلك الدائن المرتهن من كفالة حقوقه و ضمان استيفائها بفضل إخضاع هذا الرهن للرسمية والقيود في السجل التجاري طبقا لأحكام المادتين 120 و 121 من التقنين التجاري وما يترتب عن ذلك من حقي الأفضلية والتتبع ، ولا تخفى أهمية الرهن بالنسبة للتاجر الراهن والدائن المرتهن في تشجيع الائتمان وأثره في عالمي التجارة والأعمال²

فإن رهن المحل التجاري له هو الآخر خصائص تميزه عن الرهن الحيازي للمنقولات المنصوص عليه في القانون المدني فتكوين الرهن يخضع لشروط الكتابة ككل العقود التجارية المكونة للحقوق ويرد على عناصر محددة نص عليها القانون كما أن نفاذ الرهن لا بد من يأخذ بعين الاعتبار الطبيعية الخاصة للرهن الحيازي ومعنوية المحل التجاري كمال منقول كما يجب أن يتم إشهاره بتسجيله في السجل التجاري ليكون نافذ في مواجهة الغير .

والرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري فيبقى مستغلا له كما يمكن له التصرف فيه بيعا أو رهنا أو مقايضة أو تقديمها له كحصة في شركة ما و تبقى للدائن المرتهن نفس الضمانات لأنه بواسطة الرهن اكتسب حقا عينيا تبعا فيمارس عند حلول أجل الدين المضمون بهذا التأمين العيني حق التتبع، تحت يد الحائز مهما كانت طريقة حيازته للمحل التجاري وبالأفضلية على

¹ يوسف محمد عبيدات: الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ط1، ص 294

² علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ط2، ص 195

غيره من الدائنين، مادام قائماً ومقيداً في السجل التجاري، وبشرط أن يكون الدين المضمون قد إنقضى بطريقة من طرق الإنقضاء، لأن حق الرهن هو حق تبعي في وجوده وفي صحته وبطلانه وانقضائه للحق الشخصي.

المطلب الأول : إنشاء رهن المحل التجاري

ينشأ الرهن الحيازي باتفاق بين الراهن والمرتهن ، الراهن هو عادة المدين ولكنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون غير المدين (الكفيل العيني)¹ أما المرتهن فهو الدائن ، وبما أن الرهن الحيازي عقد رضائي فإنه يلزم لقيامه توفر أركان العقد وهي التراضي والسبب ، أما حيازة المرهون فلا يعتبر ركناً في العقد وإنما شرطاً للزومه بحيث يكون حق الرجوع عن عقد الرهن إلى ما قبل تسليم المرهون²

يجوز للتاجر أن يقدم محله التجاري كضمانة لدين ترتب عليه شروط محددة في القانون وتفرضها الطبيعة الخاصة للمحل التجاري لا سيما وأن هذا الأخير يتكون من عناصر معنوية أخرى مادية ويجب أن تكون العين المرهونة محلاً تجارياً طبقاً للمادة 119 من القانون التجاري ولا يجوز أن يشتمل رهن المحل التجاري إلا على العناصر المذكورة في هذه المادة وهي عنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم و النماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004، ص586

² يوسف محمد عبيدات: مرجع سابق، ص 295

يلزم لانعقاد الرهن الحيازي توافر ثلاثة أركان هي : التراضي والمحل والسبب ويلزم لنفاده في حق الغير توافر شرطين هما : مراعاة الشكلية والتي هي الرسمية في العقد وانتقال حيازة المرهون¹.

يشترط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو على غيره أن يكون مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه² ومنه فإن الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف ، أي بالغاً سن الرشد غير محجور عليه. و يقتضي عقد الرهن الحيازي توافق إرادتي الراهن والمرتهن ، أي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول ، وتطبيقاً للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون رضا كل طرف خال من عيوب الإرادة التي هي الإكراه والغلط والتدليس و الاستغلال³

يرد الرهن الحيازي على المحل التجاري ويشترط فيه أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه ويمكن بيعه في المزاد ومعينا تعيينا كافيا و مملوكا للراهن. ويجوز رهن الحصة الشائعة في المحل التجاري رهنا حيازيا ، لأنه من الممكن نقل حيازتها إلى المرتهن ، إذ يجوز للشركاء الاتفاق على نقل حيازة المال الشائع إلى المرتهن ليحوزه بصفته مرتهنا للحصة الشائعة المرهونة وبصفته نائبا عن بقية الشركاء بالنسبة لحصصهم أو بأي صفة أخرى كمستأجر مثلا أو يحصل الاتفاق على تسليم المال لأحد الشركاء ليحوز الحصة المرهونة نيابة عن المرتهن⁴.

وأن المشرع نص على أن الرهن يجب أن يكون حيازيا مما يستوجب نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن مما يتعارض وطبيعة العمل التجاري حيث أن التاجر لا بد له من أن يستغل محله خاصة الأثاث التجاري والمعدات والآلات وعليه فإن لإثبات الرهن لا بد من إفراغه في عقد رسمي وتحديد العناصر التي يرد عليها الرهن .

¹ علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ط1، ص304

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء العاشر، ص 587

³ يوسف محمد عبيدات: مرجع سابق، ص 295

⁴ علي هادي العبيدي: مرجع سابق، ص305

الفرع الأول: الكتابة

إن القانون الجزائري حرصا منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير إشتراط في المادة 120 من القانون التجاري أن يفرغ أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفه يترتب عنه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري. ومنه يكون إثبات الرهن الحيازي بعقد رسمي¹، ومنه منح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير². غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة: 1/177 من القانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول³. وتكون الكتابة هنا للإثبات حيث أنها تمنح للدائن المرتهن الحق في الاعتراض عن دفع ثمن في حال بيع المحل التجاري في الآجال المحددة من تاريخ آخر يوم للإعلان عن البيع ويكون العقد محتويا على كل الأركان الواجب توفرها في العقود فراهن المحل التجاري لأبد أن يكون مالكا له بكل عناصره ولا بد من توفر عنصر الرضا وأن يرد العقد على عناصر المحل التجاري كما حدده القانون يضاف إليها إثبات حق الراهن في التصرف في حقوق الملكية الصناعية والفكرية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، ولا بد أن يكون العقد حقيقيا لا صوريا وسببه مشروعاً. وإذا شمل الرهن حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع وعلامات المصنع أو الرسوم والنماذج الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق وعلى ذلك فإن العقود المتضمنة رهن براءات الاختراع أو رسوم ونماذج صناعية أو علامات مصنع أو رفع اليد عن الرهن يجب إثباتها كتابة وتسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والفكرية وإلا كانت باطلة، ويلتزم التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا بإتمام إجراءات الإشهار القانوني الإجباري ليطلع الغير على محتوى العقود التي

¹ المادة 120 من القانون التجاري الجزائري.

² فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، فقرة 243

³ مقدم مبروك: المرجع السابق، ص75.

أبرمت ، ولهذا تسري الأحكام الخاصة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري وتأسيسا على هذا يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية و/ أو الجهوية الدورية و/أو اليومية المؤهلة لذلك ، وينبغي التذكير في هذا السياق أن المركز الوطني للسجل التجاري يتكلف بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بالتغيرات التي تطرأ على المحلات التجارية ، كما يمك الدفتر العمومي الخاص بالعمليات الواردة على المحل التجاري كالبيع والرهن¹

وقد أصاب المشرع الجزائري في اشتراطه الرسمية في رهن المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لبيعه تسهيلا للدائن المرتهن من الحصول على حقه عند استحقاق هذا الحق وحلول اجله ، فيتسنى له ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى عند استحقاق هذا الحق وحلول لدين ، لان السند المتضمن لحقه هو سند وتنفيذي فيكفي له أن يطلب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه للقيام بإجراءات الحجز التنفيذي طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية في مادة الحجز والتنفيذ ، وفي هذا ضمان أقوى للدائن المرتهن وتحقيق للسرعة السائدة في عالم التجارة والأعمال²

الفرع الثاني: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري

لم يجز مشرع لراهن المحل التجاري حيازيا إلا أن يرهن من العناصر المكونة له :عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وكل حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به ولم يتضمن رهن المحل التجاري رهنا للسلع رغم أنها من مكونات المحل في حال البيع لأنها هي الأساس في عمل التاجر وبالتالي فإن قيمة المحل التجاري في حال البيع

¹ فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، فقرة 247

² علي بن غانم: مرجع سابق، ص 202

تكون أقل من قيمته في حال الرهن الحيازي وان العناصر المذكورة أعلاه تبقى في حيازة التاجر لاستغلالها ويمنح الدائن المرتهن الحق في الاعتراض على أي تغيير في حالتها إلا ما كان طبيعياً أو نقلها من مكانها وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في عقد الرهن الحيازي ما يتناوله هذا الرهن فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والذبائن والشهرة التجارية وإذا كان للمحل التجاري فروع فيجب تعيينها على وجه الدقة¹

المطلب الثاني : نفاذ الرهن الحيازي للمحل التجاري

إن عقد الرهن الحيازي هو من العقود العينية التي لا تتم بمجرد التراضي بل يجب لتمام العقد فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد² ولا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار³. ويشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير أن تنتقل الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن أو شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان ، وانتقال الحيازة شرط عام في جميع أنواع الرهن الحيازي مهما كان محله ، أي سواء كان عقاراً أو منقولاً ، مادياً أو دينياً⁴

و نظراً لخصائص المحل التجاري فإن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وجب تخصيصها بما ورد في القانون التجاري حيث أن رهن المحل التجاري له خصائص يتميز بها ولا يعد نافذاً اتجاه الغير وإلا في تاريخ إنشائه.

¹ المادة 119 من القانون التجاري الجزائري .

² عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص130 .

³ المادة 949 من القانون المدني الجزائري .

⁴ نبيل إبراهيم سعد: التأمينات العينية و الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2010، ط1، ص 228.

يثبت إيداع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في دفتر خاص من طرف مأمور السجل التجاري ويعين أسماء المدينين. كما يتم التصريح بالدين في الموطن المختار تنفيذا للمادة 117 من القانون التجاري في نسختين تتضمن كل منهما تاريخ التصريح واسم وعنوان المصروح والمدين مع بيان نوع ومقر المحل التجاري الذي يملكه المدين¹

لا يقتصر قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري من قبل مأمور السجل التجاري الذي يقع فيها المحل التجاري المرهون أو احد فروعها كما هو منصوص في المواد 98 و 99 و 144 من القانون التجاري على الاحتجاج بهذا الرهن تجاه الغير والتمسك بحقي الأفضلية والتتبع ، وإنما يتعداه إلى صحة الرهن حيث ترتب المادة 121 من القانون التجاري بطلان الرهن إذا لم يتم قيده خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد الرسمي ، والبطلان المنصوص عليه في هذه المادة لا يلحق القيد كما قد يتوهم القارئ من النص العربي لهذه المادة وإنما يلحق الرهن في ذاته كما يتجلى ذلك بجلاء من نص نفس المادة باللغة الفرنسية الذي يعد الأصل التاريخي وان لم يكن هو النص الرسمي ولكنه الأقرب إلى روح النص وقصد المشرع ، ولا سيما أن هذا النص قد صدر في ظرف لم تكن الهيئة التشريعية قائمة، ونستخلص أن قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري ركن شكلي لصحة الرهن بدليل ترتيب المشرع البطلان في حالة تخلفه.²

الفرع الأول: خصائص رهن المحل التجاري

كما سبق وقدمنا فان المحل التجاري لا يمكن أن يكون فيه تسليم العين المرهونة نظرا لكون عناصره غير مادية وانه بالنسبة إلى العناصر المادية فانه يرد على الأثاث التجاري

¹ المادة 145 من القانون التجاري الجزائري

² علي بن غانم: مرجع سابق، ص 203

والآلات والمعدات، وفي كثير من الحالات يكون من الصعب بل من المستحيل على المدين أن يقبل التجرد من حيازة المنقولات لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي ، كما أن انتقال الحيازة قد يكون متعذرا في بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا تتوفر لديه الأماكن والمستودعات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة فضلا عن أنها تثقل الدائن بعبء المحافظة عليها ، لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة لتمكين الدائن من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها ، ويعد المحل التجاري هو الآخر الأداة التي يستغل فيه التاجر نشاطه التجاري فإذا أراد الحصول على الائتمان جاز له رهن محله دون التخلي عن حيازته¹

وعليه فإن انعقاد الرهن الحيازي يتم دون تسليم العين المرهونة حيث يبقى المحل التجاري في حيازة التاجر وهو ما قد يخلق لبسا لدى الغير لا سيما الدائنين الآخرين ومن هنا اشترط المشرع إفراغ الرهن الحيازي في عقد رسمي² وعلى الخصوص فإن المشرع يشترط إفراغ كل التصرفات الواردة على المحل التجاري في الشكل الرسمي تعطى الأولوية لصاحب العقد الأسبق وخاصة باشتراطه إشهار هذه العقود بقيدها في السجل التجاري .

إن رهن المحل التجاري ملتزم بضمان سلامته فليس له أن يقوم بعمل أيا كان تكون نتيجته نقص في قيمة المحل التجاري أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن الحيازي، وعلى الراهن دفع كل اعتداء أو ادعاء يقع من الغير على المحل التجاري ولقد صرح القانون للراهن في حالة الاستعجال اتخاذ كافة الوسائل اللازمة للمحافظة على المحل التجاري وذلك على نفقة الراهن³.

وما تجدر الإشارة إليه إذا كان الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين الذين يلوونه في العقد، وكذا على جميع الدائنين العاديين ، فإن الدائن البائع صاحب الامتياز المقيد طبقا للقانون على الدائن المرتهن كون عقد الامتياز ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع .

¹ نادية فضيل: مرجع سابق، ص 108

² المادة 120 من القانون التجاري الجزائري .

³ فاروق إسماعيل: الرهن الرسمي والرهن الحيازي، دار الكتب والوثائق القومية، طوان، 2003، ص 78

ويرتب الدائنين المرتهنين حسب تاريخ قيدهم¹ و على هذا فإن تعدد رهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد في حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى، إذ يتم التفضيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد².

حق التتبع: وهو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون ولو انتقل إلى شخص آخر غير الراهن، غير انه في حالة قيام المدين ببيع العناصر المادية لمشتري حسن النية فتسري هذه القاعدة لان الأمر يتعلق بمنقول مادي لا تسري عليه قواعد القيد والشهر³

يفيد حق التتبع انه بإمكان المدين الراهن التصرف في المحل التجاري الذي يملكه، من هنا يستطيع الدائن المرتهن متى كان الرهن مقيدا وفق الإجراءات القانونية أن تتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه. و لا يمكن للحائز الجديد الذي وصل إليه المحل التجاري موضوع التتبع أن يحتج بحسن نيته وبقاعدة "الحيازة المنقولة سند للملكية". كونها لا تطبق على المحل التجاري.

غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة والاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية وانتقلت فعلا إلى المتصرف إليه. و في حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه. ويكون الرهن نافذا في مواجهة المتصرف إليه .

وما تجدر إليه الملاحظة هنا أنه يجوز للمتصرف إليه الذي انتقل إليه المحل التجاري عن طريق تصرف الراهن أن يحمي نفسه من ملاحقات الدائنين المقيدين الذي تنقل ديونهم للمحل التجاري بتبليغهم جميعا بمحل إقامتهم المختار منهم في قيودهم خلال (30) يوما من الإنذار

1 مقدم مبروك: المرجع سابق، ص 79.

2 أحمد محرز: المرجع السابق، ص 111.

3 محمد أنور حمادة: مرجع سابق، ص 75

بالدفع المبلغ له، أن انه مستعد لتسديد كافة الديون وإلا سقط حقه. وهذا ما أكدته المادة: 132 من القانون التجاري¹.

ولا يجوز للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يملكه عند عدم وفاء المدين لأن ذلك يفتح مجالاً للشك في تقدير القيمة التي يملك بها الدائن المال المرهون ، يضاف إلى ذلك ما يتركه ذلك من اثر مؤلم في نفس المدين الراهن عندما يجد أن الدائن تملك المال المرهون بسبب عدم تمكنه من سداد الدين ، ومما لا شك فيه أن المدين يقبل في اغلب الأحيان على مضمض

بوضع مثل هذا الشرط نظراً لاضطراره لكي يحصل على الائتمان ، حيث يكون موقف المدين في مثل هذه الأحوال ضعيفاً فيقبل بالشرط الذي يفرضه الدائن المرتهن .

لهذه الأسباب فقد نصت القوانين الحديثة على بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون مقابل دينه في حالة وفاء المدين بالدين²

الفرع الثاني: إشهار رهن المحل التجاري

نظراً لاستحالة حيازة المحل التجاري من طرف الدائن المرتهن فان المشرع اشترط قيد الرهن في السجل التجاري خلال 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي للرهن تحت طائلة البطلان وأجاز لكل ذي مصلحة وان كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان ويجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب قبودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية³

¹ مقدم مبروك: مرجع سابق، ص 80

² فوزي محمد سامي: مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003، ط1، ص 108

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء العاشر، ص664

ويثبت الرهن الحيازي في مواجهة الغير من تاريخ قيده في السجل التجاري وليس من تاريخ إبرام العقد وبما أن كل التصرفات الواردة على المحل التجاري اوجب المشرع إفراغها في عقد رسمي وقيدها في السجل التجاري فانه لا يمكن لصاحب المحل أن يقوم بأي تصرف من هاته التصرفات دون أن يكون المتعاقد معه على علم بها، وعليه فان الحيازة المشتركة في الرهن الحيازي لم تعد ضرورية لنفاذ الرهن حيث أن القيد في السجل التجاري يحفظ حقوق الدائن المرتهن. وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية). فإنه إضافة إلى الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج أثره اتجاه الغير.

و عملية القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري تتم بنفس الطريقة التي يتم بها بيع المحل التجاري فيتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانوني، وفي إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية. و يحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم بحسب ترتيب تاريخ قيودهم، و تكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية و هذا ما تقضي به المادة 122 من القانون التجاري¹.

وحماية للدائنين العاديين الذين قد يتأثر موقفهم نتيجة رهن المحل التجاري وكان دينهم سابق على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها ، إذ أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد ويترتب على هذا جواز إسقاط أجل ديون الدائنين لتصبح واجبة الاستحقاق قبل حلول أجلها نتيجة لرهن المحل التجاري

ويجب أن تتوفر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون هذه الديون العادية سابقة على قيد الرهن

الشرط الثاني: أن تكون هذه الديون مرتبطة باستغلال المحل التجاري لاستيفاء ديونهم

¹ أحمد محرز: مرجع سابق، ص 111.

الشرط الثالث: يجب أن يصيب الدائنين العاديين ضررا من جراء قيد الرهن فإذا ما توافرت هذه الشروط كان للدائنين العاديين طلب إسقاط اجل الدين واستيفاء ديونهم¹ .

الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي للمحل التجاري

أنه مادام رهن الحيازة تابعا لالتزام أصلي فإن الرهن يتبع الالتزام إذ انقضى فينقضي أيضا ، فإن زال سبب الانقضاء وعاد الدين عاد ومعه الرهن الحيازي وقد ينقضي رهن الحيازة بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون كما في حالة الوفاء بالدين والمقاصة و الإبراء واستحالة التنفيذ² .

إنقضاء الدين وزواله الدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحا ، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحا انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين، ومن أسباب زوال الدين انه يوجد في عقد باطل ، فيبطل العقد ، ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعا لزوال الدين .

ومن أسباب زوال الدين أيضا انه يوجد في عقد قابل للإبطال ، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله ، فيبطل العقد ، ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن الحيازي .

و من أسباب زوال الدين كذلك أن ينشا في عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط، ويزول العقد بأثر رجعي، فيزول الدين بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك³

¹ محمد أنور حمادة: مرجع سابق، ص 76

² فاروق اسماعيل: مرجع سابق، 95

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء العاشر، ص675

وقد يوجد الدين صحيحا، ويبقى ولكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الدين، وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية، تبعا لانقضاء الدين، والدين ينقضي بأحد الأسباب الآتية: الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء من الدين، استحالة التنفيذ و التقادم المسقط¹

ويجوز أن ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية ، دون أن ينقضي الدين المضمون به:

نزول الدائن المرتهن عن الرهن : ينقضي الرهن الحيازي بتنازل الدائن عنه، والنزول عن الرهن قد يكون صراحة أو ضمنا ، ويجوز أن يستفاد التنازل الضمني من تخلي الدائن باختياره عن المحل التجاري أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، وعلى ذلك يعتبر الدائن المرتهن متنازلا عن الرهن في حالة الموافقة على تصرف الراهن في المحل التجاري دون تحفظ ، وفي حالة التخلي عن المحل التجاري للراهن طوعا .

وانه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فان تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا اقره ، فان كان الرهن مثقلا بحق لأجنبي ، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له ن فان هذا الدائن الثاني يمتد حقه إلى الرهن ن ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثاني

انقضاء الرهن الحيازي باتحاد الذمة : ينقضي الرهن الحيازي كذلك باتحاد الذمة بان يجتمع الرهن وملكية المحل التجاري في يد واحدة ، كما إذا اشترى الدائن المرتهن المحل التجاري .

ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له، فان الدائن الأول إذا اشترى المحل التجاري واتحدت الذمة بذلك، فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني.²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء العاشر، ص677

² محمد حسين منصور: النظرية العامة للإئتمان: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 440

وإن البيع الجبري لا يطره المحل التجاري من الرهن الحيازي ويجوز للمرتهن أن يحبسه عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه ، إلا إذا كان البيع قد تم بناء على طلبه ، أو طلب دائن آخر مرتهن أو صاحب حق امتياز متقدما على الدائن المرتهن رهن حيازة¹

وإذا استحق الدين بذمة المدين الراهن ولم يرقم بالوفاء للدائن المرتهن في موعد الاستحقاق فعلى الدائن المرتهن اللجوء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بدينه وبعد صدور الحكم من قبل المحكمة على المدين الراهن والمتضمن إقامه بدفع المبلغ فانه يتوجب على الدائن المرتهن تنفيذ الحكم ، ويستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن المحل التجاري بطريقة الامتياز ويعد باطلا كل شرط في عقد الرهن يجيز للدائن المرتهن أن يمتلك المحل التجاري أو أن يتصرف به بدون إتباع الإجراءات السالفة الذكر²

¹ محمد حسين منصور: نفس المرجع، ص 442

² خالد ابراهيم التلاحمة: الوجيز في القانون التجاري، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ط3، ص111

خاتمة

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

فبيع المحل التجاري له خصائص تميزه عن باقي البيوع حيث فرض المشرع إفراغه في شكل رسمي واشترط زيادة على ذلك قيده في السجل التجاري لإشهاره وإعلام الغير بما ورد عليه وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فإن الرسمية ترد عليه ككل ويشترط القيام بما أوجبه القانون في حال نقل ملكية العناصر المكونة للمحل ، ويلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه وإعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق وديون مترتبة عليه ويلتزم بعدم منافسة المشتري زيادة عن الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع من التزام بضمان الاستحقاق ويلتزم المشتري بدفع الثمن واستلام المحل التجاري ويكون للغير وبالخصوص دائني البائع الحق في المعارضة في دفع ثمن المحل للبائع حتى يتحدد مصير ديونه ولهم المزايدة على المشتري بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يمثل القيمة الحقيقية للمحل .

والتصرف الثاني الذي يرد على ملكية المحل التجاري هو المساهم به كحصة في رأسمال شركة ولتحقيق هذه وجب استيفاء الشروط الشكلية التي فرضها القانون حيث أن هذا التقديم يتم بشكل رسمي في عقد تأسيس الشركة ويتطلب الشهر في قيده في السجل التجاري وعلى الشركة حفاظا منها على حقوق باقي الشركاء أن تقوم بتقديم قيمة المحل التجاري لمعرفة ما يمكن أن يمثله من نسبة في رأسمالها وتقع على عاتق مقدم المحل التجاري كحصة في شركة من الالتزامات ما يقع على عاتق بائع المحل التجاري إذا كان تقديم الحصة قد تم على سبيل التملك أما إذا كان على سبيل الانتفاع فإن التزامات مؤجر المحل التجاري كما تلتزم الشركة اتجاه الدائنين إذا قبلت بالمحل التجاري ولهؤلاء الحق في

الاعتراض على تقديمه كحصة في الشركة إذا كان الضمان العام لمقدم الحصة لا يفي بحقوقهم .

أما النوع الثاني من التصرفات الواردة على المحل التجاري فهي التصرفات التي ترد على استغلاله فصاحب المحل التجاري بما أن له حق ملكية عليه فان بإمكانه أن يمنح شخص آخر حق استغلال المحل التجاري مقابل مبلغ معين يتقاضاه منه وحق الاستغلال هذا قد يكون استغلالاً حراً ما يعبر عنه بتأجير التسيير ففي هذه الحالة يكون المؤجر بالتسيير كالمستأجر يستغل المحل لحسابه الخاص ويتحمل نتيجة تسييره من ربح وخسارة حيث أن هذا العقد هو عقد تجاري يلتزم فيه صاحب المحل بتسليم المحل بعناصره المكونة له ويمنح المسير كل التسهيلات والرخص التي تمكنه من استغلاله ويضمن له عدم المنافسة وعدم التعرض و الاستحقاق بينما يلتزم المسير بالمحافظة على المحل التجاري بعناية الرجل الحريص وبدفع بدل الإيجار كما يعد مستأجر من الباطن للعقار الذي يتم استغلال المحل التجاري فيه ، وينقضي الإيجار بوفاة المستأجر وانتهاء مدة الإيجار وهلاك المحل التجاري كما يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه وهذا الرهن يكون رهناً حيازياً من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الاسم التجاري وخاصة الاتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع واشترط المشرع أيضاً في رهن المحل التجاري رهناً حيازياً أن يفرغ في شكل رسمي ولن يتم إشهاره وهذا العمل يكون بدل الحيازة المشترطة في الرهن الحيازي حيث أن العناصر المعنوية يمكن حيازتها ووضع الأثاث والأدوات في حوزة الدائن المرتهن يعطل عمل المحل التجاري ، وينفذ الرهن من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره لإعلام الغير ، وينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون أو باتحاد الذمة أو بهلاك المحل ولا يجوز للراهن تملك المحل التجاري في حال عدم سداد دينه في أجله بل انه يستوفي في حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني مما يجعل رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن الحيازي المعروف في القانون المدني .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- الأمر 58-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

- الأمر 59-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

المراجع:

- إبراهيم سيد احمد: العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

- احمد محرز : القانون التجاري ، دار هومة ، ط2 ، الجزائر 2008 .

- أكرم ياملكي : القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، ط1.

- بوذراع بلقاسم : الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري الإيجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي ، إيجار التسيير) قسنطينة '2004.

- جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2006، ط11.

- حلو أبو حلو: القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، القاهرة ، 2008.

- خالد إبراهيم التلاحمة : الوجيز في القانون التجاري ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط3، 2012.

- زهيرة جيلالي القيسي : تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، دار الراية للنشر والتوزيع ط1، عمان، 2010.

- سمير جميل حسين الفتلاوي : العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001.
- سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
- شادلي نور الدين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003
- عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002
- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، (التأمينات الشخصية والعينية) منشأة المعارف، ج10، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 'نظرية الالتزام بوجه عام منشأة المعارف 'ج1' الإسكندرية '2004.
- عبد الرزاق جاجان وآخرون: المدخل إلى القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، منشورات جامعة حلب، 2008
- عبد القادر البقيرات : مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية ' نظرية التاجر ' المحل التجاري ' الشركات التجارية) ديوان المطبوعات الجامعية 'الجزائر ' 2011.
- علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ط2
- علي هادي العبيدي : الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية 'دار الثقافة للنشر والتوزيع 'ط1' الأردن '2008،
- عمار عمورة : العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري 'دار الخلدونية ' الجزائر
- فاروق إسماعيل : الرهن الرسمي والرهن الحيازي 'الإبداع بدار الكتب والوثائق القومية 'حلوان '2003.
- فرحة زراوي الصالح : الكامل في القانون التجاري الجزائري 'المحل التجاري والحقوق الفكرية 'النشر والتوزيع ابن خلدون .
- فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، (الأحكام الخاصة والعامة)، دار الثقافة للنشر و

التوزيع، 2006.

- فوزي محمد سامي: مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- كامران الصالحي : بيع المحل التجاري في التشريع المقارن (دراسة مقارنة) 'مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 'الأردن '1998،
- محمد أنور حمادة : التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع ،الرهن ' التأجير) 'دار الفكر الجامعي 'الإسكندرية '2001.
- محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .
- محمد فريد العريني : القانون التجاري (شركة الأشخاص والأموال)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001.
- مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997
- مقدم مبروك 'المحل التجاري 'دار هومة 'الجزائر ' ط2 '2008.
- نادية فضيل 'النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)ج1 وج2 ' دار هومة ' الجزائر ' 2011.
- نبيل إبراهيم سعد 'التأمينات العينية والشخصية 'منشورات الحلبي الحقوقية 'ط1'لبنان '2010.
- هادي مسلم يونس البشكاني: بيع المتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ط1.
- هاني دويدار : القانون التجاري ، (التنظيم القانوني للتجارة _الملكية التجارية لصناعية - الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2008.
- يوسف محمد عبيدات : الحقوق العينية الأصلية والتبعية 'دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة 'ط1'الأردن '2011.

المذكرات

- بن زواوي سفيان: بيع المحل التجاري 'في التشريع الجزائري' رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون أعمال) 'جامعة قسنطينة 1' 2012-2013.
- قادري لطفي محمد الصالح: النظام القانوني لبيع المحل التجاري 'مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (تخصص قانون أعمال) 'جامعة محمد خيضر بسكرة' 2008-2009.
- قمرأوي عبد السلام: النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000.

i	مقدمة
5	الفصل الأول: التصرفات التي ترد على ملكية المحل التجاري
6	المبحث الأول: بيع المحل التجاري
7	المطلب الأول: خصائص بيع المحل التجاري
10	الفرع الأول: رسمية عقد بيع المحل التجاري
13	الفرع الثاني: إشهار بيع المحل التجاري
15	المطلب الثاني: التزامات البائع والمشتري للمحل التجاري
15	الفرع الأول: التزامات البائع
17	الفرع الثاني: التزامات المشتري
19	المطلب الثالث: حقوق دائني البائع
20	الفرع الأول: المعارضة في دفع الثمن
23	الفرع الثاني: المزايدة بالسدس
25	المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
26	المطلب الأول: شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
28	الفرع الأول: الشروط الشكلية لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
31	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
32	المطلب الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
34	الفرع الأول: التزامات صاحب المحل التجاري
35	الفرع الثاني: حقوق الدائنين والشركاء
38	الفصل الثاني: التصرفات التي ترد على استغلال المحل التجاري
40	المبحث الأول: تأجير المحل التجاري التأجير بالتسيير

- 41المطلب الأول: خصائص الإيجار
- 42الفرع الأول: طبيعة عقد التسيير الحر
- 44الفرع الثاني: شروط إبرام عقد التسيير
- 45المطلب الثاني: التزامات المسير وصاحب المحل التجاري
- 47الفرع الأول: التزامات المؤجر
- 49الفرع الثاني : إلتزامات المسير.
- 50المطلب الثالث: آثار إيجار المحل التجاري
- 51الفرع الأول : آثار إيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر وخلفه
- 52الفرع الثاني : آثار إيجار المحل التجاري بالنسبة للمستأجر وخلفه
- 54الفرع الثالث: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري.
- 56المبحث الثاني: رهن المحل التجاري.
- 58المطلب الأول : إنشاء رهن المحل التجاري
- 60الفرع الأول: الكتابة.
- 61الفرع الثاني: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري.
- 62المطلب الثاني : نفاذ الرهن الحيازي للمحل التجاري
- 63الفرع الأول: خصائص رهن المحل التجاري.
- 66الفرع الثاني: إشهار رهن المحل التجاري
- 68الفرع الثالث: انقضاء الرهن الحيازي للمحل التجاري.
- 71خاتمة.
- 73قائمة المصادر والمراجع.