الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

الإطـار القـانوني للمحل التجـاري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالبتين
- جيهان بعيري
- رجاء زريبي

إشراف الأستاذ
الدكتور: عبدلي نزار

لجـنـة الـمناقـشـة

اسم ولقب الأستاذ	رتبة الأستاذ	الجامعة	الصفة
عبدلي نزار	أستاذ محاضر أ	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفا ومقررا
عائشة عبد الحميد	أستاذ محاضر أ	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
بن صالحية صابر	أستاذ محاضر أ	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

- ق.ت.ج .....القانون التجاري الجزائري
- ق.م.ج .....القانون المدني الجزائري
- ط.... .....الطبعة
- ع.....العدد
- د.ط.....دون طبعة
- د.م.ن.....دون مكان نشر
- د.س.ن.....دون سنة نشر
- ص.....الصفحة
- ص ص.....من الصفحة رقم الى الصفحة رقم
- ج.ر.ج.ج.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- هـــــــــــــ.....التاريخ الهجري
- م.....التاريخ الميلادي

شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم

ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

بادئا نشكر رب العباد العلي القدير

شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا بالعلم وزيننا بالحلم

وأكرمنا بالتقوى وانعم علينا بالعافية، وأنار طريقنا ويسر ووفق وأعاننا في إتمام هذه المذكرة

وتقديمها على الشكل الذي هو عليه اليوم، فله الحمد والشكر وهو الرحمان المستعان.

وعرفانا بالمساعدات التي قدمت لنا حتى يخرج هذا العمل إلى النور نتقدم بجزيل الشكر والتقدير

والعرفان للدكتور

" عبدلي نزار"

الذي قبل تواضعا وكرامة الإشراف على هذا العمل، فله أخلص تحية وأعظم تقدير على كل ما

قدمه لنا توجيهات وإرشادات.

كما نتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام

أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة

ولا يفوتنا توجيه الشكر والتقدير لكافة الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، جامعة الشاذلي بن جديد *الطارف*

وكل الإداريين والعمال في الجامعة على حسن المعاملة سواء بالتشجيع أو المساندة.

ونتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

والى كل من أمدنا بيد العون ولو بكلمة طيبة مشجعة.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا

إهداء

اهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله **"عز وجل"**

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الإسراء 42

إلى كل من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار والذي احمل اسمه بكل فخر

أبي العزيز أطال الله في عمره .

إلى من اعتز وافتخر بهم إخوتي الأعزاء ***لمياء* *عبدو***

اللذان كانا سببا في نجاحي وتشجيعهم لي على الاستمرار والتقدم.

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق نحو النجاح وتقاسمنا معا

أجمل الأوقات صديقتي العزيزة

رجـــــــــــــــــــــــــــــــــاء

إلى كل الأهل والأصدقاء والزملاء

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع

جيهان

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

*****محمد عليه ازكي الصلاة والسلام*****

اهدي هذا العمل إلى الإنسان الذي علمني

كيف يكون الصبر طريقا للنجاح السند والقوة

"والدي الحبيب أطال الله في عمره"

إلى من رضاها غايتي وطموحي*** فأعطتني الكثير و لم تنتظر الشكر

إلى باعثة العزم والتصميم والإرادة***صاحبة البصمة الصادقة في حياتي

والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى سندي في هذه الدنيا " **إخوتي الأعزاء**" حفظهم الله

إلى الأصدقاء وكل من قدم لي العون والمساندة في انجاز هذه المذكرة

راجية من المولى تعالى أن يوفقنا ويهدينا لما فيه الخير والصلاح ليحقق كل أمانينا وآمالنا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

**

رجاء**

مقدمة

إن القانون التجاري يتضمن مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم فئة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية، وطائفة من الأشخاص هم التجار، والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا بصورة مستمرة ومنتظمة.

إن احتراف التاجر للأعمال التجارية غالبا ما يحتاج إلى أداة تتلاءم وطبيعة وحجم الأعمال التي يمارسها ويتخذها مهنة معتادة له، هذه الأداة أو الوسيلة التي يمارس من خلاله التاجر أعماله التجارية، ويعرض فيه بضائعه والتي تكون همزة وصل بينه وبين زبائنه تسمى بالمحل التجاري.

يعتبر المحل التجاري حديث العهد نسبيا حيث لم يظهر إلا في أواخر القرن الثامن عشر، إذ يرجع السبب في ذلك إلى عدم اكتمال عناصره حيث كان التجار ينظرون إليه نظرة مادية بحتة من خلال الاعتماد على عنـــاصره المادية فقط كالبضائع والمعدات والآلات، بالنظر لدورها المحسوس في النشاط التجاري، في المقابل لم يدركوا أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا في وقت متأخر بسبب الاعتقاد السائد بينهم والذي مفاده أن قيمة المحل التجاري مرتبطة بشخص التاجر ، معنى ذلك أن قيمة العناصر المادية تكتسب قيمتها من نشاط التاجر وسمعته.

إن فكرة المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن صاحبه أي الشخص لم تظهر إلا مع أواخر القرن التاسع عشر، و لم تتناولها التشريعات إلا مع مطلعالقرن العشرين، كما أن السبب في تأخر ظهور فكرة المحل التجاريرجع إلى تأخر ظهور الاختراعات والتي تعتبر من بين العناصر المعنوية للمحل التجاريعلى غرار العلامات التجارية، النماذج الصناعية وبراءات الاختراعات.

ومع تطور ازدهار التجارة وكذا تطور وسائل الاتصال والاختراعات الحديثة ظهرت أهمية العناصر المعنوية الأخرى خصوصا عنصر الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاري والشهرة التجارية، ومع مرور الوقت أصبح التجار يدركون قيمة العناصر المعنوية التي تشكل أهمية كبيرة تفوق أهمية العناصر المادية، ومنه أصبح المحل التجاري مالا منقولا لا يمكن نقله من مكان لأخر من دون تلف، وهو مخصص للاستغلال التجاري للمشروع.

لهذه الأسباب نظم المشرع الجزائري التصرفات التي ترد على المحل التجاري بأحكام خاصة بالاضافة الى القواعد العامة ، وهذه راجع بالتأكيد إلى طبيعة المحل التجاري الذي يعتبر م الا منقولا معنويا يصعب إخضاع التصرفات القانونية الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، بالنظر لخطورة هذه التصرفات على أطرافها وعلى الغير، وتتلخص هذه التصرفات حسب المشرع الجزائري في العمليات الناقلة للملكية كعقد بيع المحل التجاري والذي تنتقل بموجبه ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يلتزم به هذا الأخير، بالإضافة إلى عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة ويكون ذلك على سبيل التمليك.

أما عن التصرفات الأخرى الغير ناقلة للملكية والتي تتعلق فقط باستغلال المحل التجاري ، فتتمثل في عملية رهن المحل التجاري بهدف للحصول على قروض من أجل استغلال المشروع من طرف التاجر، بالإضافة إلى عملية تأجير تسيير المحل التجاري أوما يعرف بالتسيير الحر أين تنتقل فيه حيازة المحل التجاري من المالك إلى المستأجر المسير على أن يبقى المالك محتفظا بملكية المحل التجاري.

أهمية الدراسة

يكتسي المحل التجاري أهمية علمية وأخرى عملية، حيث تتمثل الأهمية العلمية للدراسة أساسا في:

- يعتبر المحل التجاري من أهم الأموال التي يعتمد عليها التاجر لغرض ممارسة التجارة وتطوير الاقتصاد وتحقيق الهدف المرجو من وراء ذلك وهو الحصول على الأرباح.
- يلعب المحل التجاري دورا كبيرا في إنعاش الحياة التجارية ويحتل مكانة معتبرة في إطار المعاملات بين الأفراد، بالإضافة إلى القيمة المالية التي يمثلها في اقتصاد البلاد، وهو ما أدى بالكثير من الناس في عصرنا إلى فتح العديد من المحلات التجارية ذات الأنشطة المتنوعة.
- تتجلى أهمية المحل التجاري كذلك في الطبيعة الخاصة لهذا المال والذي يعد مالا منقولا معنويا،

بالرغم من اختلاف العناصر المكونة له، وهو ما يجعل التصرفات التي ترد عليه من طبيعة خاصة وهي بذلك تخضع لنظام معقد جدا من الأحكام القانونية .

أما بالنسبة إلى للأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في:

- يرتبط هذا الموضوع ببيئة الأعمال التجارية التي تشيع فيها مختلف العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع ورهن وتأجير....
- إن التطور الكبير الذي تشهده التجارة في الجزائر في الآونة الأخيرة خاصة مع دخولها نظام اقتصاد السوق، يتطلب ذلك ضرورة تماشي القوانين المتعلقة بالتجارة مع هذه المستجدات الحديثة ، ومنها الأحكام القانونية التي تنظم المحل التجاري.

أهداف الدارسة

يمكن القول إن لهذه الدراسة عدة أهداف تتمثل فيما يلي :

- إثبات حقيقة المحل التجاري وذلك من خلال تحديد مفهوم هذا الأخير من الناحية القانونية والقضائية والفقهية.
- إبراز الخصائص المميزة للمحل التجاري عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.
- بيان العناصر المكونة للمحل التجاري.
- محاولة التعرف على الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
- إبراز الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري وشروط إبرامه وكذا آثار هذا التصرف القانوني.
- بيان الشروط المتعلقة بتقديم المحل كحصة في رأسمال الشركة وكذا تقييمه وتحديد أثاره القانونية.
- التعريف بعملية رهن المحل التجاري وتبيان شروط إنشاءه، وتحديد الآثار المترتبة عن هذا العقد بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن.

- تبيان الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها عقد تأجير تسيير المحل التجاري من خلال التعرف على شروط إبرامه والآثار المترتبة عنه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير.

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيار موضوع الدراسة راجع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية نستعرضها كالأتي:

حيث تتجلى **الأسباب الموضوعية** لاختيار هذا الموضوع في أن هذا الأخير يعد من المواضيع التي تحظى باهتمام الباحثين بشكل عام ورجال القانون بشكل خاص، بالنظر لما يحتويه من تفصيل لإحدى مواضيع القانون التجاري ألا وهي المحل التجاري ، إضافة إلى السعي نحو الإلمام بمختلف النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في مجال تنظيم المحل التجاري.

أما الأسباب الذاتية فتكمن في القناعة الشخصية بأهمية الموضوع و الرغبة في التعمق فيه باعتباره يدخل في مجال التخصص في الماستر.

الإشكالية:

على ضوء ما تقدم وسعيا منا من أجل الإلمام بموضوع المحل التجاري وذلك من خلال النصوص القانونية الموضوعة من قبل المشرع الجزائري ونظرا لأهمية هذا الموضوع وكذا الدور الفعال الذي يلعبه المحل التجاري في تطوير النشاط الاقتصادي، يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

مامدى كفاية قواعد التشريع الجزائري في تنظيم الاحكام المتعلقة بالمحل التجاري ؟

لتوضيح مضمون هذه الإشكالية نطرح بعض التساؤلات الفرعية التالية:

- ❖ فيما تتمثل العناصر المكونة للمحل التجاري؟ وما هي الطبيعة القانونية له؟
- ❖ فيما تتمثل التصرفات الواردة على المحل التجاري والناقلة للملكية؟
- ❖ ما هي العمليات المتعلقة باستغلال المحل التجاري؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المن ه ج الوصفي الذي يعتبر الأنسب لإبراز وتحديد نظام المحل التجاري في القانون الجزائري وكذا الإلمام بكافة الأحكام المتعلقة به، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي هو عبارة عن تسلسل منطقي للأفكار للوصول إلى نتائج عن طريق ذكر النصوص القانونية التي تعالج موضوع الدراسة ومن ثم تحليلها.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا في الموضوع تبين لنا وجود مجموعة من الدراسات التي أنجزت من قبل والتي ترتبط ببعض عناصر الموضوع محل هذه الدراسة، وأغلب هذه الدراسات هي عبارة عن رسائل جامعية، ونذكر من بينها:

- أطروحة الدكتوراه لـــــــــ: فريد كركادن، بعنوان:"العمليات الو اردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، أعدت خلال ال سنة الجامعية 2018-2019بجامعة جيلالي الياب س سيدي بلعباس، حيث تناولت هذه الدراسة عرض وتحليل التصرفات الواردة على المحل التجاري والغير ناقلة للملكية، من خلال تقسيم البحث إلى بابين تيقدمهما فصل تمهيدي موسوم بماهية المحل التجاري أما الباب الأول تناول فيه العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية وغير الناقلة للحيازة، كما تطرق في الباب الثاني إلى العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية والناقلة للحيازة، حيث أن هذا العمل لا يختلف كثيرا عن مذكرتنا المعنونة بالإطار القانوني للمحل التجاري، فكلانا تطرقنا إلى ماهية المحل التجاري بدراسة تعريفه وخصائصه وعناصره وكذا طبيعته القانونية، لكن الاختلاف يكمن فقط في أن هذه الأطروحة ركزت فقط على التصرفات الغير ناقلة لملكية المحل التجاري وأغفلت عن الإشارة إلى التصرفات الناقلة لملكية المحل التجاري والتي سوف يتم التطرق إليها في موضوع بحثنا هذا.

- كما توجد رسالة الماجستير لـــ: وهيبة عاشوري، بعنوان:"تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة"، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون خاص، 2015-2016، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف 2، حيث تم الاستعانة بهذه الرسالة والمقسمة إلى فصلين ،تطرقت في الأول إلى مدلول فكرة المحل التجاري حيث تناولت فيه تعريف المحل التجاري وعناصره وكذا خصائصه وطبيعته القانونية، أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى أحكام تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة وكذا الآثار القانونية المترتبة عنه .

تشترك هذه الدراسة مع موضوعنا في التعرض إلى مدلول ومضمون فكرة المحل التجاري، لكن الاختلاف يكمن في كون هذه الرسالة خصصت بالدراسة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة فقط، في حين قمنا في موضوع بحثنا هذا بدراسة المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة بصفة عامة دون تخصيصه على شركة معينة.

صعوبات الدراسة:

واجهت هذه الدراسة صعوبات، يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- صعوبةالولوج إلى مختلف الجامعات الوطنية والاستفادة من الرصيد المكتبي المتوفر فيها في ظل استمرار تطبيق الإجراءات الوقائية لمنع تفشي وباء كورونا " كوفيد 19".

تقسيم الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين، تطرقنا في **الفصل الأول** إلى ماهية المحل التجاري، يندرج ضمنه مبحثين تناولنا في **المبحث الأول** مفهوم المحل التجاري، وفي **الثاني** عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية، في حين تم تخصيص **الفصل الثاني** لإبراز مختلف التصرفات الواقعة على المحل التجاري، ويندرج ضمنه هو الآخر مبحثين، تطرقنا في **المبحث الأول** إلى التصرفات المتعلقة بنقل ملكية المحل التجاري، وتناولنا في **الثاني** التصرفات المتعلقة باستغلال المحل التجاري.

الفصل الأول
مضمون فكرة المحل التجاري

إن المحل التجاري بمفهومه الحديث لم يكن معروفا في القديم بهذا الشكل، حيث كان ينظر إلى عناصره بصفة مستقلة ومتفرقة وفق نظرة مادية[1]، على أنه المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته ويعرض فيه سلعته، حيث أن التاجر كان يعتمد على العناصرالمادية فقط دون وجود ارتباط بينهما ، إذ لم تكن هناك أهمية كبيرة للمحل التجاري بقدر أهمية الشخص التاجر.

وفي غضون القرن التاسع عشر تطور مصطلح المحل التجاري واتسع ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالآلات والبضائع، واستمر هذا المفهوم في التطور ليشمل كذلك مجموعة من العناصر المعنوية كالاسم التجاري والعلاقة التجارية والاتصال بالعملاء، وغيرها من العناصر الأخرى التي تمثل مكونا أساسيا لتحديد قيمته التجارية[2].

ومنه أصبح ينظر إلى المتجر (الأصل أو المحل التجاري)[3] على انه الآداة التي يستخدمها التاجر في ممارسة تجارته باعتباره فكرة معنوية تتكون من مجموعة من الأموال سواء المادية أو المنقولة والتي تخصص لأجل غرض واحد وهو القيام بالمشروع التجاري[4].

والفضل في ظهور المحل التجاري على النحو الذي هو عليه الآن يرجع إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون، الذين تصوروا لأول مرة انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره وبكل القيم التي ينطوي عليها.

---

[1]– الشريف بحماري، " **القانون التجاري"(الأعمال التجارية، التاجر،المحل التجاري")،** دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2019، ص69.

[2]– عزيز العكيلي، **"الوسيط في شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار،المتجر) "**، الجزء الأول ،الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012،ص 189 .

[3]– يتضح من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن هناك اختلاف في التسميات لهذا المصطلح (المحل التجاري) ، فهناك من يطلق عليه اسم المتجر مثل القانون التجاري الأردني والمصري، وهناك من يطق عليه اسم المؤسسة التجارية مثل قانون التجارة السوري وكذا اللبناني، وهناك من يسميه بالأصل التجاري مثل قانون التجارة التونسي ومدونة التجارة المغربية، أما المشرع الجزائري فيطلق عليه تسمية"المحل التجاري"

[4]– عمار عمورة،**"العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري"** دون طبعة، دار الخلدونية، دون سنة نشر، ص 128.

وبناءا على ما سبق سنفصل هذا الموضوع في مبحثين، بحيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم المحل التجاري، أما المبحث الثاني فنتناول فيه عناصر المحل التجاري، وطبيعته القانونية.

المبحث الأول:مفهوم المحل التجاري

إن المقصود بمصطلح المحل التجاري ليس المكان الذي يزاول فيه التاجر أعماله التجارية، أو بعبارة أخرى ليس هو الجدران أو المبنى كما يتبادر إلى أذهاننا أو المكان الذي يباشر فيه النشاط التجاري ، بل معنى ذلك أن تعبير المحل التجاري بصفة قانونية يؤول إلى كافة الأموال التي تستخدم في مباشرة ومزاولة التاجر لنشاطه التجاري.

لذا سوف نقوم بدراسة مفهوم المحل التجاري وفق مطلبين، بحيث نتناول في المطلب الأول تعريف المحل التجاري، أما المطلب الثاني نتناول فيه خصائص المحل التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

يعتبر ا المحل التجاري من أهم أموال التاجر وهو أساس التجارة وعمادها، ويحتل في ذلك مكانة هامة على الصعيدين الاقتصادي والتجاري، ومن خلال ذلك ستقوم دراستنا في هذا المطلب على التعريف بالمحل التجاري من جوانب مختلفة سواء في التشريع المقارن (الفرع الأول)، أو في القضاء (الفرع الثاني)، أو في الفقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري في التشريع المقارن

نظرا لأهمية المحل التجاري وطبيعته الخاصة، نظم المشرع الجزائري وعالج أحكام هذا الموضوع في الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري، وذلك في المواد من 78 إلى 214.

حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري على انه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري

والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".[1]

وعليه من خلال استقراء هذه المادة يتضح بان المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المحل التجاري تعريفا صريحا ودقيقا، بل قام بتعداد العناصر المكونة له فقط سواء المادية منها أو المعنوية، كما اغفل مسالة تحديد خصائصه وكذا الطبيعة القانونية له، ومنه ترك مسالة تعريفه للقضاء والفقه.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد أطلق على المحل التجاري لفظ المتجر وعرفه على انه: "مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية، ت آلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من الأموال المنقولة تشكل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه."

وعليه فالمتجر حسب ماجاء في التعريف السابق، لا يقصد به المكان المخصص لمباشرة النشاط التجاري الذي يعرض فيه التاجر سلعته وخدماته على زبائنه، وإنما المقصود بالمتجر مجموعة الأموال المنقولة والتي تتضمن إلزاميا أموالا منقولة معنوية مثل: العنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الإيجار والاتصال بالعملاء، كما يتضمن أيضا أموالا منقولة مادية: البضائع والأثاث والآلات الصناعية.[2]

[1]- المادة 78 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادرة بتاريخ19 ديسمبر 1975 م.

[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق،ص 189.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريع اللبناني أيضا أطلق على المحل التجاري لفظ المؤسسة التجارية وعرفه بأنه: " أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام".[1]

وبالنسبة للقانون المصري لم يقم بتعريف المحل التجاري، على عكس قوانين التجارة العربية التي عرفته [2]على أنه :"محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل"، مثل قانون التجارة الكويتي ، وقانون التجارة البحريني ، وكذا قانون المواد المدنية والتجارية القطري .[3]

الفرع الثاني: التعريف القضائي للمحل التجاري

اكتشفت فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات المطروحة أمام القضاء، حيث أعطى هذا الأخير أهمية كبيرة لعنصر الاتصال بالعملاء، التي تحدد طبيعة المحل التجاري.[4]

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري في قرار صادر لها، بأنه وعلى ما يقضي به القانون رقم 11 لسنة 1940 يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء، وسمعة واسم تجاري، وعنوان تجاري، وحق الإيجار، حقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها.[5]

---

[1]– وهيبة عاشوري،"تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2، 2015-2016، ص 10.

[2]– محمد زحزاح،"النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014،ص 8.

[3]– المرجع نفسه،ص 8.

[4]– وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 10.

[5]– سفيان بن زواوي،"بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2012- 2013، ص 17.

والعناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تذوب فيها وتتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها مما يترتب عليه فقدان خصائصها أو معالمها بل عكس ذلك مما يبقى كل عنصر منها محتفظا بطبيعته وخصائصه ويكون خاضعا للقواعد القانونية الخاصة.[1]

ومن نتائج ذلك أن لا يكون التصرف في وحدات المحل التجاري تصرفا في المحل ذاته، كما أن العقار بطبيعته أي ذلك البناء الذي يستغل فيه المتجر يكون مستبعدا من العناصر المكونة له حتى ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به.[2]

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من تعريف المحل التجاري فيظهر ذلك من خلال نص المادة 78 من ق.ت.ج، إذ تبنى المشرع الجزائري موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمحل التجاري

لم يتفق الفقه على تعريف واحد للمحل التجاري ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف وجهة نظرهم إلى المحل التجاري وأهمية ترتيب عناصره[3]، فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى طبيعته القانونية ومنهم من عرفه بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ، ومنهم من عدد خصائصه فقط.

ومن بين هذه التعريفات نتناول ما يلي:

المحل التجاري هو عبارة عن: "ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة من الأموال المنقولة التي يجمع بينها التاجر وينظمها لجلب العملاء، هذه العملاء هذه الأموال هي على وجه المثال العتاد ومخزون البضائع والاسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق

[1]- محمد زحزاح، المرجع السابق، ص 08.

[2]- سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 17.

[3]- الشريف بحماوي، المرجع السابق،ص 69.

الملكية الصناعية والتي تشكل في مجموعها المحل التجاري وتساهم في تحديد قيمته، ويشكل هذا المحل ملكية قابلة للتنازل والانتقال".[1]

ويعرف أيضا بأنه: المؤسسة التجارية أو المحل التجاري، هو أداة المشروع التجاري وهي تتكون من مجموعة عناصر سواء مادية أو معنوية تخصص لمباشرة أو مزاولة مهنة التجارة.

وقد تسمى بالمصنع أو المتجر وذلك بحسب ما إذا كان مجموع هذه العناصر مخصص لممارسة الصناعة أو لممارسة التجارة.[2]

وعرفه آخرون وذلك بالنظر إلى عناصره بأنه :"مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه أهم من هذه العناصر."[3]

وجاء تعريف أخر على أن المحل التجاري هو منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المادية كالآلات والبضائع وأخرى معنوية كالاسم التجاري والاتصال بالعملاء والعنوان التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية وكل هذه العناصر تهدف إلى جلب الزبائن والعملاء إلى تجارة معينة، وبذلك يتحقق غرض المشروع الجزائري.

وبما أن المحل التجاري مكون من مجموعة عناصر فهو بذلك يعتبر وحدة قائمة بذاتها وهذه الفكرة معنوية(...). والأموال أو العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تكون في ذات المحل، بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيه وخصائصه كمال منقول معنوي أو مادي.[4]

---

[1]– فريد كركادن،"العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2018-2019 ،ص 16.

[2]– مصطفى كمال طه، **"أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار،المؤسسة التجارية، الشركات التجارية،الملكية الصناعية)"**، د .ط، الدار الجامعية، د.س.ن، ص 183.

[3]– الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص ص 69 ،70.

[4]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص 129.

كما أن مصطلح المحل التجاري لا يعني كما نتصوره في العقل بأنه ذلك المكان الذي يمارس فيه التاجر الأعمال التجارية، أو هو البضاعة والسلعة المتوفرة داخل المحل، بل هو فكرة معنوية تدخل ضمنها مجموعة الأموال المخصصة لهدف الاستغلال.[1]

كما يعرف آخرون المتجر بأنه: "مجموعة الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".[2]

ولقد اقتصر البعض الآخر من الفقهاء على عنصر الاتصال بالعملاء واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري، ولهم في ذلك حجج تبرر صحة ما يقولونه باعتبار أن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري ليست إلزامية فقد تتوفر أو لا.

وبالرغم من أن الأستاذ احمد محرز يأخذ بهذا الرأي إلا انه يفضل رأي الفقيه Paul Didier الذي عرفه بأنه وحدة متكاملة مكونة من مجموعة العناصر المرتبطة فيما بينها.[3]

وتجدر الإشارة أيضا أن المحل التجاري بالإضافة إلى العناصر المادية التي يشتمل عليها كالسلع والمعدات وكذا العناصر المعنوية كالاسم والعنوان التجاري والاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والسمعة التجارية، إلا انه يمتلك قيمة اقتصادية مستقلة ومختلفة عن القيمة الذاتية لكل هذه العناصر والتي ينظر إليها كوحدة معنوية ومستقلة بأحكامها وقواعدها الخاصة، وقد يسمى المحل التجاري بالمصنع أو المتجر أو بالمنشاة في تطبيق قوانين الضرائب أو القاعدة التجارية في القضاء.[4]

---

[1]- سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص ص15، 16.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، **"الوسيط في القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء"**،د .ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 31.

[3]- زهرة ناجي، " **القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر،المحل التجاري)**"، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2016-2017، ص 90، متاح على الرابط التالي:
https : //www.elmizaine.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/05،على الساعة 20:56.

[4]- وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 12.

وعرفه الأستاذ أوسكار على انه أداة عمل التاجر وانه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين هي العناصر المادية والغير مادية.[1]

ومهما تعددت الآراء واختلفت فان المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول نظرا لقيامه على وجوب ممارسة عمل تجاري مشروع، إذ لا بد أن يكون ذلك العمل تجاريا حتى يكون المحل التجاري موجودا.

أما بالنسبة للأعمال والمهن المدنية فانه يصبح من غير المعقول تطبيق قواعد وأحكام المحل التجاري، حتى ولو كان عنصر الاتصال بالعملاء من العناصر التي تقوم عليها هذه المهن.[2]

وانطلاقا من التعاريف التي قدها الفقهاء والتي سبق ذكرها، فانه يمكن تقديم تعريف جامع للمحل التجاري كما يلي: **«المحل التجاري هو مال منقول معنوي مخصص لممارسة نشاط تجاري مشروع، ويتكون من مجموعة عناصر بعضها مادية كالبضائع والآلات وبعضها معنوية كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار وترد عليه مختلف التصرفات من بيع أو رهن أو تأجير ويشترط في ذلك الرسمية.»**[3]

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

على اعتبار أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي، مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة فهو يتمتع بمميزات خاصة تميزه عن غيره من الأموال المنقولة، كما قد يقع الخلط بين المحل التجاري وبين النظم القانونية الأخرى والمفاهيم المشابهة له، ومنه ستقوم دراستنا في هذا المطلب

---

[1]– عبد القادر البقيرات، "محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك)"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 48، متاح على الرابط التالي: https : //www.elmizaine.com ، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/06،على الساعة 08:55.

[2]– نادية فضيل، **"القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)** "، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004،ص 176.

[3]– فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص ص16، 17.

على التطرق لخصائص المحل التجاري (الفرع الأول) ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص المحل التجارييتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص، وتتمثل هذه الخصائص في انه مال منقول (أولا)، وانه منقول معنوي (ثانيا)، كما أن المحل التجاري ذو صفة تجارية (ثالثا)، وأخيرا استقلالية المحل التجاري عن العناصر المكونة له (رابعا).

أولا: المحل التجاري مال منقول

إن المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة سواء المادية كالبضائع والآلات والمعدات، أو المعنوية كالاتصال بالعملاء أو الاسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والعلامة التجارية... وغيرها، ومنه فالمحل التجاري يدخل ضمن قائمة الأموال المنقولة ويخضع بذلك للأحكام الخاصة بالمنقولات، إذ انه لا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار وليس له أي وجود مادي فهو يكون ثابتا في حيزه ومستقرا.[1]

والمشرع الجزائري حدد مفهوم العقار في نص المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري بقولها:"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".[2]

وعليه فالعقار هو كل شيء ثابت في مكانه غير قابل للنقل من مكانه إلى مكان أخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول.

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة المذكورة أعلاه إلى المنقول وذلك من خلال قوله:"... وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 156 ،157.

[2]- المادة 683 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج،ع 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

وهذا ما يعني أن المنقول هو كل شيء غير ثابت ويمكن نقله من مكان إلى أخر من دون تلف.

ومن خلال ما سبق يتضح بان المشرع استبعد الأشياء الغير ثابتة والغير مستقرة في حيزها من مجال العقارات والتي يمكن نقلها من مكان إلى أخر دون تلف، وادخلها في مجال المنقولات، وذلك على أساس أن المحل التجاري يتصف بأنه مال منقول فهو بهذا الوصف يخرج من مجال العقارات، كما أن المشرع لم يدرج أي نص قانوني في القانون التجاري يتعلق بالعقار، باستثناء حالة قيام شخص بشراء عقارات وأعاد بيعها [1]، فهي تأخذ بذلك حكم البضائع، ذلك لان الشراء من اجل إعادة البيع يعتبر عملا تجاريا.[2]

وعلى اعتبار أن المحل التجاري موضوع دراستنا يندرج ضمن الأموال المنقولة فهو بذلك يرتب بعض النتائج يمكن إيجازها في ما يلي:

- أن المحل التجاري يخضع للنظام القانوني الخاص بالمنقول وذلك كأصل و لا تنطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بالعقارات.[3]
- أن المحل التجاري لا يمكن أن يكون موضوع رهن عقاري أو رهن رسمي، بل يمكن أن يكون موضوع رهن حيازي.[4]
- أن العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري إلا انه استثناءا قد يخضع المحل التجاري بصفته منقول لأحكام العقار مثل: امتياز بائع وراهن المحل التجاري وذلك صفة استثنائية.[5]

---

[1]- انظر نص المادة 2 من ق.ت.ج

[2]- فريد كركادن، " العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 28.

[3]- وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 65.

[4]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 157.

[5]- محمد زحزاح، المرجع السابق، ص13.

- كما أن المحل التجاري باعتباره مال منقولا، فان عقد تأجير المحل التجاري لا يخضع للتمديد القانوني الذي يخضع له تأجير العقارات ويخضع لمبدأ حرية التعاقد.[1]
- كما يترتب أيضا أن الوصية بمحل تجاري التي يتركها شخص لأخر يجعل المحل التجاري يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها.[2]

ثانيا:المحل التجاري هو منقول معنوي

المنقولات تتنوع وتنقسم إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية، والمحل التجاري يصنف على انه من المنقولات المعنوية، والسبب في ذلك راجع إلى العناصر المكونة له.[3]

فالعناصر المعنوية التي تكونه تعتبر الأهم من العناصر المادية بحيث تشكل هذه الأخيرة عنصرا ثانويا ذلك انه يمكن تصور وجود المحل التجاري في ظل عدم وجود عناصر مادية لان صفة المحل التجاري تتحدد بتوفر العناصر المعنوية نظرا لاعتبارها مكونا أساسيا وملزما.[4]

وان كان المحل التجارية يشمل العديد من العناصر سواء المادية أو المعنوية إلا انه يشكل في مفهومه مال معنوي يحتوي مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ولكل واحدة منها خصائصها التي تنفرد بها.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن ملكية المحل تختلف عن حق الملكية العادية إذ أن الملكية المعنوية (ملكية المحل) تقوم وتنشا باجتماع العناصر اللازمة لجذب العملاء وتنقضي متى أعرض العملاء عن المحل

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 201.
[2]– محمد زحزاح، المرجع السابق،ص 13.
[3]– الشريف بحماري، المرجع السابق، ص 73.
[4]– عمار عمورة، المرجع السابق، 157.
[5]– فريد كركادن، المرجع السابق، ص 30.

التجاري، أما فيما يتعلق بحق الملكية العادية فانه يشمل حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المادي المملوك لصاحبه.[1]

وباعتبار أن المحل التجاري مالا معنويا فانه بذلك لا يخضع للقواعد والأحكام التي تخضع لها المنقولات المادية، وينتج عن ذلك ما يلي:

- لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية [2]، لان هذه القاعدة تقتصر فقط على المنقولات المادية دون المنقولات المعنوية، ويترتب عن ذلك انه في حالة التنازع أو التزاحم بيت مشتريين لنفس المحل التجاري فان حق الأفضلية يكون للمشتري الأسبق في القيد في السجل التجاري، ولا يكون للحيازة أي دخل في هذا التنازع.

ومع ذلك يمكن لمن يتلقى محلا تجاريا من غير مالك، أن يدعي كسب ملكية العناصر المادية بالحيازة، لان هذه العناصر تبقى محتفظة بطبيعتها الخاصة في المحل التجاري.[3]

- انه في حالة وصاية التاجر بجميع أمواله المنقولة إلى شخص أخر فان الوصية تشمل كذلك المحل التجاري باعتباره مالا منقولا .[4]
- كما انه لا تطبق على المحل التجاري الأحكام الخاصة بالعقارات مثلا التقادم المكسب كما لا يخضع في الإيجار إلى القواعد الخاصة بالإيجار المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري.[5]

---

[1]– وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 67.

[2]– انظر نص المادة 835 من الأمر رقم 75–58، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 201.

[4] – زهرة ناجي ، المرجع السابق ، ص 94

[5] – المرجع نفسه ، ، ص 94.

ثالثا: المحل التجاري ذو صفة تجارية

تنص المادة 03 من الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري على: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية."

ويستفاد من نص هذه المادة انه ما دام أن المحل التجاري مكون من مجموعة من الأموال المنقولة والتي تخصص لغرض الاستغلال التجاري، فان مجال نشاطه هو ممارسة الأعمال التجارية، وبغير ذلك لا نكون أمام محل تجاري حتى وان تضمن البضائع أو الاتصال بالعملاء أو حق الإيجار.

وبالتالي فمكاتب المحامين والمهندسين وكذا العيا دات الطبية لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية بحيث يلزم في المتجر أو المحل التجاري ضرورة إثبات الصفة التجارية، كما يجب أن يقوم مستغل المحل بممارسة نشاطه التجاري باحتراف حتى يكتسب الصفة التجارية.[1]

وبالتالي فان الفرق الجوهري يكمن في طبيعة الأعمال، فإذا كانت طبيعة تلك الأعمال تجارية كان المحل تجاريا، أما إذا كانت الأعمال مدنية فالمحل مدني.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسات التجارية التابعة للدولة أو تلك التي تحصل على امتياز أو التزام من الدولة أو إحدى الهيئات الإدارية ذات الطابع التجاري كالنقل مثلا، لا تدخل ضمن قائمة المحلات التجارية، وذلك لأن الملتزم لا يملك أي حق على زبائن المرفق، ويمتنع عليه النازل عن الالتزام دون الحصول على الموافقة من السلطة المانحة.[3]

كما ينبغي التمييز بين حالتين وهما مركز ملتزم المرفق العام وكذا مركز التاجر الذي يحصل إلى رخصة من اجل القيام بمشروع خاص مثلا فتح مطعم أو محلات لبيع الملابس، فتلك المحلات تعتبر

[1] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 196،197.

[2] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير القابلة للملكية"، المرجع السابق، ص31.

[3] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 202،203.

متاجرا إذا توفرت في نشاطها عناصر المتجر ولعل أهمها عنصر الاتصال بالعملاء، إذ لا يتصور وجود المحل التجاري بدونه.[1]

واثبات الصفة التجارية لنشاط المحل التجاري غير كاف لقيام صفة المحل التجاري عليه، بل يجب أن تكون هذه الصفة مقترنة بالمشروعية ومنه فان بيوت القمار مثلا وكذا محلات الدعارة والبيوت التي تبيع الكحول بدون الحصول ترخيص أي تلك الأعمال المخالفة للنظام العام والآداب العامة، فإنها لا تأخذ وصف المحلات التجارية.[2]

رابعا: استقلالية المحل التجاري عن العناصر المكونة له

إن المحل التجاري يعتبر مالا منقولا معنويا وهو يشكل وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة له كما يخضع لأحكام وقواعد خاصة تختلف عن تلك التي تخضع لها العناصر المشكلة له.

فالمحل التجاري يخضع لأحكام القانون التجاري وذلك في المواد من 78 إلى 214، بينما العناصر المكونة له تخضع لقوانين مختلفة ومستقلة مثلا الحق في الإيجار يخضع لأحكام القانون التجاري، براءة الاختراع تخضع للأمر رقم 03-07، العلامات تخضع للأمر رقم 03-06....

ويمكن القول أيضا أن التصرف في المحل التجاري عن طريق رهنه حيازيا لا يؤد ي ذلك إلى انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، لكن الأمر يختلف في حالة رهن البضائع أين يتم انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الداهن المرتهن.[3]

[1] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 197،198.

[2] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 71.

[3] – فريد كركادن،" الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 436.

الفرع الثاني:تمييز المحل التجاري عن المفاهيم المشابهة له

يتصف المحل التجاري بطابع خاص يجعله متميزا عن باقي الأموال الأخرى سواء المادية أو المعنوية، ومنه لا بد من التمييز بينه وبين المفاهيم الأخرى التي تتداخل معه ألا وهي العقار (أولا)، بالإضافة إلى تمييزه عن الشركة (ثانيا)، وأخيرا تمييزه عن المكاتب المهنية(ثالثا).

أولا: تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب التفرقة بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر، وبما أن المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة، فانه لا يمكن المحل التجاري إدراج العقارات ضمن عناصره.

ويمكن أن يكون التاجر مالكا للعقار الذي يوجد فيه المحل التجاري، كما يمكن أن يكون مستأجرا لهذا العقار وفي هذه الحالة يدفع التاجر لصاحب العقار بدل الإيجار وبمقابل ذلك يصبح الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري.

وعليه فان القول باختلاف العقار عن المحل التجاري وكذا استبعاده يجد تفسيره في الطبيعة الخاصة للمحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، ومن هذا المنطق فقد يطلق أحيانا على العقار تسمية الجدران وهذا لإظهار التمييز بينه وبين المحل التجاري.[1]

ثانيا: تمييز المحل التجاري عن الشركة

إذا كان المحل التجاري مال منقول معنوي مخصص لاستغلال نشاط تجاري مشروع، فان الشركة وفق نص المادة 416 من ق. م .ج تعرف على أنها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف

[1] – بحث حـــــول المحل التجا ري، متاح على الموقع التالي: https://qawaneen.blogspot.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/06، على الساعة 18:20.

اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك ".[1]

والشركة باعتبارها شخصا معنويا قد تقوم بأعمال مدنية ، كما قد تقوم بأعمال تجارية وتتحدد طبيعة الشركة بالنظر إلى النشاط الذي تقوم به وهو ما يسمى بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية والتجارية، بالإضافة إلى المعيار الشكلي، حيث اعتبر المشرع شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وكذا شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات تجارية بحسب الشكل حتى ولو كانت تمارس نشاطا مدنيا مطلقا.

وعليه يمكن القول بأن الشركة هي مفهوم قانوني وهي شخص معنوي، بينما المحل التجاري هو مجموعة من الأموال ويكون هذا الأخير عنصرا سواء في ذمة الشركة أو في ذمة الشخص التاجر.[2]

ثالثا: اختلاف المحل التجاري عن المكاتب المهنية

بالنظر إلى تعريف المحل التجاري فانه يجب أن يكون النشاط الذي خصص المحل التجاري لممارسته نشاطا تجاريا، ذلك انه إذا كان المحل يمارس نشاطا مدنيا فهنا لا يمكن اعتباره محلا تجاريا حتى ولو تضمن بضائع ومعدات أو حق إيجار أو اتصال بالعملاء، وهو نفس حكم مكاتب المحامين أو المهندسين، والفرق بينهما يكمن في طبيعة العمل.

كما لا يمكن اعتبار المنشات التي يكون موضوعها القيام بالحرف البسيطة محلات تجارية، مثل المحلات الميكانيكية ومحلات النجارة.

بالإضافة إلى ذلك فان صاحب المحل التجاري باعتباره مالكا، فانه يكتسب الصفة التجارية ويكون خاضعا لقواعد وأحكام القانون التجاري، وعلى النقيض من ذلك فانه في النشاط المدني لا

[1] – المادة 416 من الأمر رقم 75-58، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص ص17،18.

يكتسب الشخص القائم به لا الصفة التجارية ولا يخضع لأحكام القانون التجاري، بل يكون شخصا مدنيا وينطبق عليه القانون المنظم للمهنة التي يحترفها مثل القانون المنظم لمهنة المحاماة.

وفي الأخير يمكن القول بأنه إذا كانت الأعمال تجارية كان المحل تجاريا، أما إذا كانت أعمالا مدنية فالمحل مدني، كما يشترط بالإضـــــــافة إلى ضرورة تخصيص المحل التجاري للقيام بالنشاط التجاري، أن يكون هذا النشاط مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[1]

[1] – فريد كركادن، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، المرجع السابق، ص437.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاريوطبيعته القانونية

نص المشرع الجزائري على العناصر المكونة للمحل التجاري في نص المادة 78 من ق.ت.ج. على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر [1]، وتنقسم هذه العناصر إلى عناصر مادية كالمعدات والآلات وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والحق في الإيجار والاسم التجاري وحقوق الملكية الفكرية....، وتختلف أهمية هذه العناصر من محل تجاري لآخر، كما انه ليس بالضرورة توافر جميع العناصر في المحل التجاري و انما يشترط فقط توفر عنصري الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء اللذان لا يمكن الاستغناء عنهما في كل المحلات التجارية.

ونظرا لطبيعة المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي فانه يخضع لأحكام خاصة مختلفة عن الأحكام التي تخضع لها المنقولات الأخرى، وعلى الرغم من أنه يعتبر وحدة قائمة بذاتها إلا أن الفقهاء اختلفوا بشان الطبيعة القانونية له.

وبناءا على ما سبق ستقوم دراستنا في هذا المبحث وفق مطلبين، بحيث نتناول في المطلب الأول عناصر المحل التجاري، أما المطلب الثاني نتناول فيه الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول عناصر المحل التجاري

يتضمن المحل التجاري وفق نص المادة 78 من ق.ت.ج نوعين من العناصر، منها ما هو ذو طبيعة مادية كالآلات والبضائع والمعدات، ومنها ما هو ذو طبيعة معنوية وهي بشكل خاص الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم والعلامة التجارية والحق في الإيجار...، وتجدر الإشارة إلى أن العناصر المعنوية لها قيمة اكبر من العناصر المادية [2]، وأن هذه المكونات المشار إليها ليست سوى أمثلة لما قد يتكون منه المحل التجاري فمن النادر أن تجتمع على هذه العناصر في محل تجاري معين.

---

[1] – والذي يؤكد ذلك هو نص المادة 78 من ق.ت.ج من خلال استعمال المشرع لعبارة"كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"

[2] – فريد كركادن، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 154.

وتشكل العناصر المادية والمعنوية مجتمعة مع بعضها وحدة اقتصادية متميزة ولها وضع القانون الخاص بها والقائم بذاته.

ومن أجل إيضاح الفكرة أكثر، ستقوم دراستنا في هذا المطلب على بيان العناصر المكونة للمحل التجاري، ومنه سنتناول العناصر المادية للمحل التجاري (الفرع الأول)، ثم العناصر المعنوية للمحل التجاري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

حسب نص المادة 78 من ق.ت.ج تتمثل عناصر المحل التجاري المادية في البضائع (أولا) وكذا المعدات والآلات (ثانيا).

أولا: البضائع

والمقصود بهذا العنصر هو انه عبارة عن مجموعة من السلع الموجودة في المحل التجاري والتي تكون معدة للبيع حقا، مثل مواد البناء في محل تجاري مخصص لذلك، والأقمشة الموجودة في محل تجاري مخصص لبيع الأقمشة.

كما تشمل أيضا السلع الموجودة في المخازن الخاصة بالتاجر والتابعة له، ويمكن اعتبارها أيضا على أنها من قبيل المواد الأولية والتي سيتم استخدامها في تصنيع المنتوج المخصص للبيع ، مثل الأقمشة لصناعة الملابس والجلود لأجل صناعة الحقائب.[1]

فالبضائع وفق هذا الإطار تشكل في مفهومها كافة السلع والخدمات المعدة للبيع، وأن الذي يميزها عن المعدات هو إعدادها للبيع، سواء كانت هذه البضائع تامة الصنع أو غير كاملة الصنع أو مواد أولية.[2]

[1] – فضيلة سحري، **"أساسيات القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري"**، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 106.

[2] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص ص 74،75.

ويتم النظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء متفرقة ومتنوعة ذلك أن هذه الوحدة هي التي تضفي على هذا العنصر الطابع المادي لها [1]، و لم كانت البضائع معروضة للبيع، فإنها تكون متغيرة من حين لآخر بمعنى أنها تكون عرضة للزيادة بسبب الشراء، وكذا للنقصان بسبب البيع ، لذلك فان رهن المحل التجاري لا يشمل البضائع الموجودة فيه بل يمكن رهنها بصفة مستقلة عن المتجر، كما أن عقد بيع المحل التجاري لا يشملها كذلك وإنما يحدد ثمنها عن طريق قائمة مستقلة بحسب نوعها وكميتها.[2]

وتختلف أهمية البضائع باعتبارها من العناصر الهامة للمحل التجاري بحسب نوع التجارة ، فهي تجارة التجزئة مثلا يصبح لهذا العنصر أهمية كبيرة في حالات أخرى قد لا تكون لها أهمية بل قد ينعدم هذا العنصر في المجالات الأخرى المتمثلة في البنوك ومنشآت النقل ووكالات الأعمال ...،وباعتبار أن البضائع في حالة بيعها يكون سعرها مختلفا ومتغيرا فانه لا يمكن أن نتصور بأنها من العناصر الثابتة في المحلات التجاري.[3]

كما تظهر أهمية الفرق بين البضائع والمعدات في الحالة التي يمارس فيها التاجر الاستغلال التجاري في عقار يكون مالكا له، وفي ذلك تعتبر المعدات من قبيل العقار بالتخصيص وبمقابل ذلك فان هذا الوصف لا ينطبق على البضائع.[4]

ويشترط في البضائع لاعتبارها من المنقولات، أن يكون التاجر مستغل المحل التجاري مالكا لها ، وترتيبا لذلك فالبضائع التي يحوزها الوكيل بعمولة لحساب الموكل لا تدخل ضمن عناصر متجر الوكيل بالعمولة.[5]

---

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 134.

[2] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص199.

[3] – محمد الصادق بن عودة، "أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015– 2016، ص 8.

[4] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 74.

[5] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 199.

ويمتاز عنصر البضائع ببعض الخصائص تتمثل في ما يلي:

- استثناء البضائع واستخراجها من حالة رهن المحل التجاري.
- استقلال البضائع عن المحل في حالة قيام عملية بيع المحل التجاري.
- استثناء البضائع في حالة تأجير المحل التجاري مع بقاء ها مملوكة لصاحب المحل أو يمكن تأجيرها مع المحل بشرط أن ترد هي ذاتها مع المحل أو ترد قيمتها.[1]

ثانيا: الآلات والمعدات

وهي تلك التجهيزات المستعملة من طرف التاجر لتسيير النشاط التجاري، كالمقاعد والمكاتب والآلات الكاتبة، وأجهزة الاتصال والرفوف وأدوات الوزن والقياس وغيرها....

أما الآلات فهي التي يمكن استخدامها في استغلال المحل التجاري مثل السيارات المستعملة في نقل البضائع والماكينات التي تستعمل في صنع أو إصلاح المنتجات، فهي جميعها منقولات ذات طابع مادي تستعمل لأجل الاستغلال التجاري وهي بذلك لا تكون معروضة للبيع.

وما يمكن ملاحظته من الآلات والبضائع أنها تتفق في كونها عناصر أو منقولات مادية لكن يختلفان من حيث الغرض لكل منهما، فالبضائع بصفتها منقولات فإنها تخصص للبيع للزبائن، بينما الآلات والمعدات فهي غير معدة للبيع للزبائن، بل تكون مخصصة لتسيير العمل التجاري.[2]

ويشترط في الآلات والمعدات حتى تكون عنصرا من عناصر المحل التجاري شرطان هما:

- يجب أن تكون الآلات والمعدات المملوكة لمستغل المحل التجاري.
- يجب أن تكون مخصصة لمزاولة النشاط التجاري.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن العتاد المستعمل في استثمار المحل التجاري باعتباره ذو طبيعة منقولة نظرا لطابعه المادي، فهو بذلك قابل للتداول بسهولة تامة وفي فترة زمنية قصيرة بين العديد من

---

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

[2] – المرجع نفسه، ص 133.

[3] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 69.

الأشخاص، حيث تعتبر الطبيعة المنقولة من العوامل المساعدة لتسيير انتقال ملكيته، حيث انه في الغالب تنتقل ملكية العتاد بالوثائق القانونية مثلا الفواتير ووصلات التسليم ولا تتطلب إفراغها في محرر قانوني.

إلا أن الطبيعة المنقولة للعتاد لا تمنعه أن يكون في بعض الأحيان ذو طبيعة عقارية، ويكون بذلك خاضعا للأحكام القانونية المتعلقة بالعقار كالتسجيل والشهر العقاري، وهو ما يعرف بالعقار بالتخصيص[1] بحيث يكون هذا المنقول (العتاد) مخصصا لخدمة العقار الذي يمارس فيه العم ل التجاري وبذلك يصبح جزءا غير قابل للتجزئة من هذا العقار.[2]

غير أن ذلك لا يمنع من شمول عقد بيع المحل التجاري لكافة المعدات الموجودة فيه حتى ولو ينص على ذلك في العقد ما لم يوجد هناك اتفاق يقضي باستبعاده[3].

وعلى اعتبار أن المعدات تعد من عناصر المحل التجاري نظرا لكونها من طبيعة منقولة فذلك لا يطرح أي إشكال، لكن في الحالة التي تصبح فيها هذه المعدات مخصصة لخدمة العقار (العقار بالتخصيص) فهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه المعدات من عناصر المحل التجاري أو لا؟.

نجد بشان ذلك أن المشرع الفرنسي اعتبر الآلات التي تخصص لخدمة العقار فهي من قبيل العقار بالتخصيص ويشملها البيع أو الرهن لأنها ليست من أساسيات المحل التجاري.

بينما التشريعين الجزائري والمصري اعتبرها من العناصر المكونة للمحل التجاري حتى ولو كانت عقارا بالتخصيص، ومنه يمكن أن تخضع لكافة التصرفات القانونية كالرهن والبيع والإيجار

---

[1] – تنص المادة 683 فقرة من 2 من ق.م.ج :"... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."

[2] – علي شروانة، "الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري."، رسالة ماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص 55.

[3] – نجيم اهتوت،**" الوجيز في القانون التجاري"**، ط 1، مكتبة الأنوار، د.م.ن، 2020، ص 78.

وحجتهم في ذلك أن توافر حالات خاصة واستثنائية في الشيء لا تؤثر على النطاق القانوني الخاضع له ما دام أن الطبيعة الأصلية لم يطرأ عليها أي تغيير.[1]

وبالتالي فالمعدات والآلات تلعب دورا هاما لا يمكن إغفاله، فهي تساهم في تسهيل قيام التاجر بأعماله التجارية داخل محله التجاري، كما تساعد أيضا إلى أداء التاجر لتجارته على أكمل وجه.[2]

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بالعناصر المعنوية تلك الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل وهذه العناصر ضرورية لوجود المحل التجاري بالأخص عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ذلك أن المحل التجاري لا يقوم بدون هذه العناصر عكس العناصر المادية، وتتمثل العناصر المعنوية في ما يلي:

أولا: الاتصال بالعملاء

اعتبر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 78 من ق.ت.ج أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر عنصرا إلزاميا للمحل التجاري، والمقصود بذلك انه بوجود هذا العنصر يوجد المحل التجاري ، وبانعدامه ينعدم المحل التجاري.[3]

1. تعريف عنصر الاتصال بالعملاء:

"وهم مجموعة من الأشخاص اعتادوا التعامل مع المتجر بسبب عدة عوامل منها جودة البضاعة أو رخص أثمانها أو موقع المتجر والثقة بصاحبه أو نوع التسهيلات التي يقدمها للزبائن، ويعد عنصر الزبائن، ويعد عنصر الزبائن من أهم عناصر المتجر فهو يمثل روح المتجر وقلبه النابض، لذا فإن مالك المتجر يستخدم كل

[1] – سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 46.

[2] – محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص09.

[3] – زهرة ناجي، المرجع السابق، ص 99.

الوسائل المشروعة من اجل جذب الزبائن لمتجره، مع علمه الأكيد بأحقية الزبون في الاستمرار في التعامل معه أو عدم الاستمرار لأي سبب من الأسباب يراه الزبون".[1]

2. خصائص عنصر الاتصال بالعملاء

على اعتبار أن هذا العنصر من العناصر الإلزامية للمحل التجاري فهو يتسم بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

أ. أن عنصر الاتصال بالعملاء ذو طابع مهني، وبالتالي فالعلاقات الغير مهنية تخرج عن نطاق الاتصال بالعملاء.

ب. عنصر الاتصال بالعملاء يتميز بخاصية الاعتياد ، إذ انه يمثل مجموعة الأشخاص الذين يموهم التاجر بصفة معتادة.

ت. عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر مفترض ويتسم بالغموض والإبهام، وذلك راجع إلى طبيعة هذا العنصر.

ث. عنصر الاتصال بالعملاء يمتاز بخاصية الحياد، ويعني ذلك أن العملاء أو الزبائن يمنع عليهم التدخل في نشاط التاجر، فلهذا العنصر تمام الحرية في مباشرة أي نشاط يريده.[2]

3. أهمية عنصر الاتصال بالعملاء

يلعب عنصر الاتصال بالعملاء دورا بالغ الأهمية في المحل التجاري، حيث يعد من بين العناصر الإلزامية والتي لا يمكن استبعادها والاستغناء عنها في كافة المحلات التجارية حتى ولو

---

[1] – خالد إبراهيم التلاحمة، **"الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)**، ط 3، وائل للنشر والتوزيع، الأردن ، 2012، ص94.

[2] – أنيسة حمدوش، "المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية(دراسة مقارنة) "، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 30،31.

مارس التاجر نشاطا مختلفا في هذه المحلات، لذلك فهو يعتبر عنصرا مهما ولا يوجد المحل التجاري إلا بوجوده .

كما تتجلى أهميته أيضا في حالة إبرام عقد معين على المحل التجاري إذ انه في غياب هذا العنصر لا ينعقد هذا العقد على المحل التجاري [1]، أما إذا لم يشتمل عقد البيع على التنازل عن حق الاتصال بالعملاء فلا يمكن أن يكون بيعا للمنقولات فقط.[2]

وحتى يضمن التاجر بقاء زبائنه في المحل التجاري، يجب أن يكون حريصا على حسن التعامل معهم بما ذلك تلبية حاجي اهم الضرورية على أكمل وجه وذلك عن طريق استعماله لوسائل مشروعة بغرض استقطاب أو جلب عدد كبير من العملاء وكذا الاحتفاظ بهم من خلال العمل على توفير الشروط الملائمة وتحسين نوعية الإنتاج وتخفيض الأسعار.[3]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء من الشروط الأساسية لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ أن الهدف من اتصال التاجر بعملائه هو الحصول على الحماية التي يقرها له القانون في حالة الاعتداء الغير مشروع، كأن يعمد الغير إلى القيام بأعمال من شانها المساس بالتاجر صاحب المحل التجاري كأن يستخدموا في ذلك بيانات كاذبة أو استخدام اسم تجاري مشابه أو إطلاق شائعات تسيء إليه والتي تجعل الزبائن أو العملاء يمتنعون عن شراء سلعته.[4]

ثانيا: الشهرة التجارية (السمعة)

[1] – فريد كركادن، " الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري–دراسة مقارنة–"، المرجع السابق، ص164.

[2] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 76.

[3] – سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص24.

[4] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص137،138.

يرى بعض الفقهاء انه لا يوجد فرق بين عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهما في الواقع يشكلان عنصرا واحدا، إلا انه من خلال نص المادة 78 من ق.ت.ج فهما عنصران متميزان.

1. تعريف عنصر الشهرة أو السمعة التجارية

يقصد بها مجموعة من الأشخاص الذين يتعاملون مع محل تجاري معين نظرا لتوفر بعض الصفات العينية في ذلك المحل دون النظر إلى الصفات الشخصية المتعلقة بالتاجر مالك المحل، والتي يكون لها دور في استقطاب العملاء مثل المظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بواجهة المحل أو الموقع الاستراتيجي للمحل، مع استبعاد الزبائن بصفة خاصة والذين تم جلبهم بطرق أخرى مثل: الإشهار.[1]

إذا فالسمعة التجارية تكون مرتبطة بمجموعة من الخصائص التي تتوفر في المحل التجاري والتي تجعله قادرا على جذب العملاء.

2. الحماية المقررة لعنصر الشهرة التجارية

نظرا للعلاقة التكاملية بين عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وكذا الأهمية التي يتمتعان بها في وجود المحل التجاري وعدمه، فانه يمكن لمالك المحل التجاري أن يمنع الغير من استعمال طرق التهديد والوسائل الغير مشروعة التي تساهم في ابتعاد الزبائن عن التعامل مع المحل التجاري كتشويه سمعة التاجر.

ويعني ذلك أن المشرع قرر حماية لهذه العناصر من كل هذه الممارسات الغير قانونية، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء لغرض توقيف تلك الأعمال الضارة بمحله التجاري ويكون ذلك من خلال رفع دعوى المنافسة الغير مشروعة، والمطالبة بالتعويض الناتج عن الضرر الذي أصابه.[2]

---

[1] – فريد كركادن، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص43.

[2] – المرجع نفسه، ص ص46،47.

ثالثا: العنوان التجاري

1. تعريف العنوان التجاري

"يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى، التي تمـــارس نفس النشاط التجاري مثلا فندق هيلتون أو أحذية الشرق وملابس

كوثر، ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري، فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين انه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر".[1]

وإذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو شركة أشخاص، فالعنوان في هذه الحالة يكون مكونا من اسم ولقب الشخص التاجر، مثلا في شركة التضامن يتألف من جميع أسماء الشركاء المتضامنون أو اسم احدهم متبوع بعبارة وشركائه، أما بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فالعنوان هنا يكون مستمدا من غرضها ويتبع برأس مال هذه الشركة.[2]

2. وظائف العنوان التجاري

من خلال التعريف المقدم للعنوان التجاري يمكن استخلاص وظيفتين أساسيتين لهذا العنصر:

أ. يتوجب على التاجر كتابة هذا العنوان على واجهة المحل التجاري وفي مكان واضح، حتى يكون الغير على اطلاع بهذا الأمر سواء كانوا زبائن أو تجار آخرون عند قدومهم للمحل التجاري.

[1] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 180،181.

[2] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 77.

ب.أن التاجر يستطيع أن يبرم جميع الصفات التجارية بواسطة هذا العنوان، كما يستطيع أن يشتري تاجر التجزئة من تاجر الجملة بضائعا باسمه ويحرر له أوراقا تجارية ويوقع معه كافة الأوراق الرسمية، كل ذلك بواسطة هذا الاسم وليس بغيره.[1]

رابعا: الإسم التجاري

يعتبر الاسم التجاري احد عناصر المحل التجاري وهو من العناصر المعنوية، والذي يتخذه التاجر لمحله من اجل تمييزه عن المحلات التجارية المشابهة.[2]

1. تعريف الاسم التجاري

يعرف الاسم التجاري حسب نص المـــادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات بأنه :"التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة"[3].

وعليه فالإسم التجاري هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في ممارسة تجارته، والذي يمكن من خلاله التمييز بين محله التجاري وباقي المحلات الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أن الاسم التجاري يصنف ضمن الحقوق المالية التي تتكون منها ذمة التاجر، وعنصر إلزامي في المحل التجاري ويمكن التصرف فيه[4]، وما يؤكد ذلك هو نص المادة 78 من ق.ت.ج بقولها:" ... كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري".

---

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 145.

[2] – ربيعة بن عزوز، " محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)"،موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018- 2019، ص 90،متاح على الرابط التالي http://dspace-univ-tlemcen.dz، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/07، على الساعة 18:44.

[3] – الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـــ الموافق ل 19 يوليو م2003، يتعلق بالعلامات ،ج.ر.ج.ح، عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

[4] – ابتسام مطلاوي، "المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2017-2018، ص، 26.

ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني باعتبار أن هذا الأخير من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، لا يدخل في الذمة المالية للتاجر ولا يؤثر فيه التقادم بنوعيه المكسب والمسقط كما انه لا يمكن التصرف فيه، وهذا بخلاف الاسم التجاري الذي يخرج عن نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية وإنما يعتبر عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري وبالتالي يجوز التصرف فيه.[1]

2. أهمية الاسم التجاري

قد تظهر أهمية الاسم التجاري في كونه يعتبر من العناصر المعنوية يقع عليها امتياز بائع المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها عدم الاتفاق على العناصر والمكونات التي ينصب عليها الامتياز، كما يجوز للدائن المرتهن والمدين الراهن الاتفاق على أن يكون الاسم التجاري من ضمن العناصر التي يشملها الرهن، وعدم الاتفاق ينتج عنه إلزامية دخول الاسم التجاري ضمن العناصر المشمولة بالرهن، وينطبق هذا الحكم أيضا على كافة التصرفات الواقعة على المحل التجاري من بيع ورهن وهبة ووصية نظرا للأهمية الكبيرة التي يحتلها الاسم التجاري.[2]

وعلى الرغم من الأهمية المنوحة لعنصر الاسم التجاري، فان المشرع لم يخصه بالحماية القانونية و لم ينظمه بأحكام قانونية خاصة به.[3]

خامسا: الحق في الإيجار

يعتبر الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري ويكون في الحالة التي يستغل فيها التاجر نشاطه التجاري في عقار يستأجره من الغير، وقد نظم المشرع هذا العنصر في المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري.[1]

---

[1] – محمد زحزاح، المرجع السابق، ص 15.

[2] – فريد كركادن، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص54.

[3] – علي شروانة، المرجع السابق، ص 58.

1. تعريف الحق في الإيجار

يقصد بعنصر الحق في الإيجار هو ذلك الحق الذي يتمتع به التاجر على العقار الذي استأجره وذلك بغرض ممارسة النشاط التجاري داخل هذ ا العقار المستأجر، ويمكن للتاجر التخلي عن هذا الإيجار أو العمل على نقله إلى الغير، وبناءا على ذلك فانه قد ينشا محلا تجاريا ذو أهمية كبيرة في هذا العقار المستأجر وأن السبب في ذلك قد يرجع إلى الموقع الجغرافي الذي يحتله العقار.

وبالتالي إذا أراد التاجر التصرف في محله التجاري ببيعه، فانه من الضروري أن يشمل البيع حق الإيجار ومعنى ذلك حصول التنازل على العقار المستأجر لفائدة مشتري المحل التجاري لان إغفال ذلك سيؤدي بالضرورة إلى تضرر التاجر صاحب المحل التجاري[2]

وبناءا على ذلك فانه يلغى كل شرط أو عقد يقضي بمنع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار لمشتري المحل التجاري، كما يتم إلغاء أي اتفاق يكون من خلاله انتقال الحق في الإيجار إلى المشتري يتوقف على شرط قبول المالك الحقيقي للعقار المستأجر موضوع الإيجار.[3]

2. أهمية عنصر الحق في الإيجار

إن عنصر الحق في الإيجار باعتباره من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا انه يعتبر مكونا جوهريا وذو أهمية لإعطاء المحل التجاري قيمة كبيرة، وهذه الأهمية تتجسد في الدور الذي يلعبه هذا الحق في استقطاب العملاء نظرا لموقع المحل التجاري ويكون المحل التجاري ذلك في تجارة التجزئة والفنادق، أو أكثر من ذلك كان يتموقع المحل في مناطق تكثر فيها الأنشطة التجارية والأسواق مما يسهل على العملاء النظر فيها ومنه إقبالهم على عملية الشراء.[4]

---

[1] – محمد أمقران دالي، "التعويض الاستحقاقي وعلاقته بالقاعدة التجارية"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010 ، ص 74.

[2] –علي شروانة، المرجع السابق، ص 58.

[3] – زهرة ناجي، المرجع السابق، ص 102.

[4] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص28 .

وان كان الحق في الإيجار يعني حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر، ففي الأموال العادية يمارس التاجر أعماله التجارية في مكان معين، إلا أن فكرة المكان لا تعتبر شرطا لمزاولة التجارة ومثل ذلك التجار المتجولين فلا يكون لهم مكان مخصص لممارسة نشاطاتهم التجارية فيه، ومنه فان حق الإيجار لا يكون له محل إلا إذا التاجر قد قام باستئجار مكان يمارس فيه التجارة، أو هو الحال نفسه بالنسبة لصاحب العقار.[1]

سادسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

وهي تلك الحقوق الواردة على الاختراعات والابتكارات الجديدة كالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع، إذ أنها تعتبر بمثابة حق معنوي يخضع لنظام قانوني خاص، ويكون لصاحبها الحق في استغلالها ويحظى بحماية قانونية ضد أي اعتداء واقع على هذه الحقوق، ومنه يجوز التصرف فيها، إذ انه باعتبارها من العناصر المعنوية للمحل التجاري فان أي تصرف يقع عليه تكون هذه الأخيرة أيضا مشمولة بذلك التصرف.[2]

وبالتالي فان هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في التجارة والصناعة.[3]

وتتمثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية في ما يلي:

1. العلامات التجارية

يقصد بالعلامات حسب نص المادة 2 من الأمر 03-06 بأنها "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

---

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 23.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 183.

[3] – محند امقران دالي، المرجع السابق، ص 84.

وعليه فالعلامات التجارية يقصد بها الرموز أو الشارات التي يتم وضعها من قبل المنتج بهدف تمييز بضاعته عن غيرها من البضائع الأخرى حيث يتم من خلالها التعرف على السلعة أو البضاعة بمجرد النظر إليها، إذ تعتبر الطريقة والوسيلة التي يتم اللجوء إليها لجذب العملاء.

وعلى هذا الأساس فالعلامة التجارية تتشابه مع الاسم والعنوان التجاري واللذان يهدفان كذلك إلى استقطاب العملاء، ذلك أن المستهلك يفضل شراء منتج أو سلعة ذو علامة تجارية معروفة لان ذلك يدخل في نوعية الجودة حسب تصوره الذهني.[1]

2. الرسوم والنماذج الصناعية

تعتبر الرسوم والنماذج الصناعية من بين موضوعات الملكية الصناعية والتي تعد من بين العناصر المعنوية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، وتتصف هذه الحقوق بأنها ذات طابع معنوي لعدم تعلقها بأموال مادية، حيث يمكن اعتبار هذه الحقوق من الابتكارات الجديدة التي تتعلق بالمظهر الخارجي للسلعة التي يتم عرضها في مختلف الألوان والأشكال، وتتميز بعنصري الجدة والابتكار.

ونظم المشرع الجزائري حماية الرسوم والنماذج الصناعية بموجب الأمر رقم 66-86[2]، والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، حيث عرف الرسم بموجب نص المادة الأولى في الفقرة الأولى من هذا الآمر بأنه:"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية".

كما عرف النموذج في الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر السابق الذكر على انه:"كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية

[1] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص 29.

[2] – الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 افريل 1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج.ر.ج.ج، ع 35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1966.

يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المتشابهة له بشكله الخارجي".

ويتفق الرسم والنموذج الصناعي في أن كلاهما يتم استعماله للتمييز بين السلع والمنتجات الأخرى المشابهة لها في النوع والجودة والصنف وكذا المواد الأولية المصنوعة منها وذلك من اجل جذب العملاء، غير أن كلاهما يختلفان في أن الرسم يوضع على سطح السلعة، أما النموذج فانه متعلق بالشكل الخارجي للسلع.[1]

أما بالنسبة للدور الذي تلعبه الرسوم والنماذج الصناعية في المحلات التجارية بما أنها من العناصر المعنوية له، فيتمثل في منح السلع والمنتجات مظهرا خارجيا يتميز بالجمال مما يساهم ذلك في اجتذاب الزبائن وبالتالي زيادة المردود المالي والربحي للتاجر، ويجب أن تكون محل للحماية القانونية.[2]

3. براءة الاختراع

قبل تحديد المقصود ببراءة الاختراع، لا بد من التطرق إلى تعريف الاختراع ثم تعريف براءة الاختراع.

أ. تعريف الاختراع

نصت المادة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ب ببراءة الاختراع[3] على أن الاختراع هو:"فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية".

---

[1] – لياس آيت شعلال، "حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد"، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 27.

[2] – سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 38.

[3] – الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424ه، الموافق لـــ 19 يوليو 2003م، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج. ج ــ، ع 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

وعليه فالاختراع حسب هذه المادة هو عبارة عن فكرة مبنية على بحث علمي وليس مجرد فكرة نظرية، وهي تتطلب تحقيق نتيجة والمتمثلة في إيجاد حل للإشكال المطروح في مجال التقنية.[1]

ب.تعريف براءة الاختراع

"وهي تلك الشهادة التي تصدر عن المصلحة المختصة داخل الدولة لقيد حقوق الملكية الصناعية، والتي تجعل مودع الطلب القانوني للحماية مالكا للاختراع موضوع البراءة".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة 2 في الفقرة 2 من الأمر 03-07 على أنها:"وثيقة تسلم لحماية اختراع".

4. التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

نظم المشرع الجزائري هذا العنصر بمقتضى الأمر 03-08 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[3]

حيث عرف الدوائر المتكاملة في نص المادة 2 من هذا الأمر على أنها:" منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون احد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/ أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية".

كما عرف المشرع التصميم الشكلي أو نظير الطبوغرافيا على أنه:"كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون احدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات

---

[1] – سارة عزيز بلهيمي، "العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية "،ـــ رسالة ماجستير،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013 ،ص 43.

[2] – احمد لحمر، "النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص22.

[3] – الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424ه، الموافق لـــــ 19 يوليو 2003 م، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".

سابعا: حقوق الملكية الفنية والأدبية

وتتمثل هذه الحقوق في الإنتاج الذهني الناتج عن استغلال ملكات ذهنية بشرية من فكر وآداب وفنون [1]، وهي كذلك حقوق الفنانين على إنتاجهم الفني وكذا حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي أو الفكري وهذه الحقوق تعد من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فان كان المحل التجاري دار نشر أو دار توزيع لأشرطة فنية، فانه يكون لهذه الحقوق أهمية كبيرة.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، والمشرع لم يعرف حق المؤلف بصفة مباشرة بل أشار إلى هذا التعريف بشكل غير مباشر بموجب نص المادة الثالثة من الأمر 03-05 بقولها: " كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني".

ويجوز إدراج حقوق الملكية الأدبية والفنية ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري رغم عدم ذكر العنصر صراحة بنص المادة 78 من ق.ت.ج.[3]

ثامنا: التراخيص والاعتمادات

لم تنص المادة 78 من ق.ت.ج على عنصر التراخيص والإجازات، لكن لا بد من التذكير بان العناصر المذكورة في نص المادة 78 جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ومنه

[1] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص65.

[2] – الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424ه، الموافق لـــــ 19 يوليو 2003م، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

[3] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 31.

يمكن القول بأن عنصر الرخص الإدارية تعبر من العناصر المكونة للمحل التجاري وأان المعيار المعتمد في ذلك هو تقويمها ماديا.[1]

ويقصد بها بتلك الرخص الممنوحة من طرف الإدارة للمتاجرة في سلعة معينة مثل: فتح محلات معينة كالمقاهي والملاهي.[2]

ولقد اختلف الفقه في اعتبار هذه الرخص من عناصر المحل التجاري، إذ انه لا يمكن الانتفاع بها إلا إذا منحت لاعتبارات شخصية كأن تكون هناك شهادات وجوائز منحت من طرف الجهات الرسمية أو الدولة بمناسبة مشاركة المحل في معارض أو مسابقات، وعليه فإذا تم التصرف في المحل كبيعه أو رهنه فن هذه الحقوق تنتقل معه باستثناء ما إذا كانت الحقوق منحت للتاجر بائع المحل التجاري لاعتبارات ذاتية أو شخصية.[3]

وتجدر الإشارة إلى انه إذا كانت هذه الرخص بمثابة عنصرا فرعيا في المحل التجاري فانه يمكن التنازل عنها بصفة مستقلة عن المحل، غير انه إذا كانت تشكل عنصرا أساسيا فان ذلك التنازل يعد بمثابة تنازلا عن المحل التجاري ككل.[4]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد سبق القول بـأن المحل التجاري ينشأ نتيجة تداخل عناصره المادية والمعنوية باعتباره وسيلة مخصصة للاستغلال التجاري، ذلك أن تداخل وتآلف هذه العناصر يساهم في جلب الزبائن للمحل والاحتفاظ بهم، ومن المؤكد بأن المحل التجاري يخضع لقواعد قانونية مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم عناصره[5].

---

[1] – سارة عزيزة ابراهيمي، المرجع السابق، ص 102.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 184.

[3] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 78.

[4] – فريد كركادن،" العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص68.

[5] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص71.

ونظرا للاختلاف في طبيعة هذه العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري، ثار جدال فقهي كبير بين مختلف التشريعات المقارنة، وظهرت في ذلك بعض النظريات والتي ستقوم دراستها في ثلاث

فروع، الأولى تتمثل في نظرية المجموع القانوني (الفرع الأول)، والثانية تتمثل في نظرية المجموع الواقعي(الفرع الثاني)، أما الثالثة فتتمثل في نظرية الملكية المعنوية(الفرع الثالث).

الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني

أولا: مدلول هذه النظرية

وتسمى أيضا بنظرية الذمة المستقلة ، وقد نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمان ، ومؤداها أن المحل التجاري هو مجموع قانوني من الأموال يشتمل على الحقوق والديون التي تنشا نتيجة الاستغلال التجاري.[1]

ومفاد هذا الرأي أن المحل التجاري مستقل عن الذمة المدنية للتاجر، ذلك أن المحل التجاري يعتبر ذمة مالية قائمة بذاتها لها حقوقها وديونها، ومنه يؤدي بيعها إلى التنازل عن هذه الأصول والخصوم التابعة لها.[2]

وحسب هذه النظرية يعتبر المحل التجاري شخصا معنويا يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أن حقوق المحل التجاري ضامنة للوفاء بديونه، ومنه يصبح لدائني المحل التجاري الحق في التنفيذ عليه دون مزاحمة من طرف الدائنين الآخرين لصاحب المحل التجاري.[3]

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 52.

[2] – فريد كركادن، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، ع 03، 2019، ص432.

[3] – زهرة ناجي، المرجع السابق، ص91.

وبالتالي فأصل هذه النظرية يعود للفقه والقانون الألماني الذي يأخذ بمبدأ تعدد الذمم معنى ذلك أن هناك فصل بين ذمة التاجر وذمة المحل التجاري.[1]

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية

لقد تعرضت هذه لنظرية للنقد وذلك على أساس أن:

- هذه النظرية لا تتوافق مع المبدأ القائل بوحدة الذمة المالية للشخص، ذلك أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالديون سواء كانت هذه الديون تجارية أو مدنية، كما أن جميع الدائنين متساوين في الضمان باستثناء من كان لهم حق التقدم [2]، وهذا حسب نص المادة 188 من ق.م.ج.[3]
- كما تتعارض هذه النظرية مع نظام الإفلاس ذلك أن هذا الأخير يمنح لجميع الدائنين حق التقدم في التفليسة وكذا الدخول في قسمة الغرماء إذا كانت ديونهم غير ممتازة، سواء كانت هذه الديون تجارية أو مدنية.[4]
- أن اغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري لا يعترف بفكرة الشخصية المعنوية للمحل التجاري[5]، بالإضافة إلى ذلك أن الشخصية المعنوية للأشخاص او الأموال لا تثبت إلا بمقتضى نص قانوني[6]، إلا انه وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وبالضبط في نص

---

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص159.

[2] – زهرة ناجي، المرجع السابق، ص 92.

[3] – تنص المادة 188 من ق.م.ج. على أن :"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

[4] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 71.

[5] – محمد زحزاح ، المرجع السابق، ص 11.

[6] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 192،193.

المادة 49 منه نجد أن المشرع قام بتعداد الأشخاص المعنوية غير انه لم يذكر المحل التجاري ضمن هذه الأشخاص.[1]

- كما أن الأخذ بهذه النظرية يجعل القاعدة العامة في التنازل عن المحل التجاري يؤدي إلى التنازل عن الحقوق والديون إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بذلك، لكن القول بهذه الفكرة يتعارض مع المصلحة التجارية.[2]

ويستخلص مما تقدم أن المحل التجاري لا يمكن اعتباره مجموعا قانونيا من الأموال، كما انه لا توجد ذمة مالية تجارية مستقلة ومتميزة عن الذمة العامة للتاجر.[3]

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي(الفعلي)

أولا: مدلول هذه النظرية

اخذ جانب من الفقه الفرنسي بنظرية المجموع الواقعي وذلك من اجل تفادي النقد الموجه لنظرية المجموع القانوني، ومفاد هذه النظرية أن المحل التجاري هو مجموع واقعي من الأموال وهذا المجموع يشمل مجموعة من العناصر تداخلت بهدف الاستغلال التجاري، كما أن هذه المجموع يعتبر عنصر من عناصر ذمة صاحب المحل التجاري والتي تضمن جميع التزاماته، سواء كانت تجارة أو مدنية.[4]

كما أن أساس هذه النظرية يظهر في الغرض المشترك للعناصر المكونة للمحل التجاري، وذلك باعتبار أن هذا الأخير لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال لعدم احتوا ئه على ديون تقبل الانتقال بصفة خاصة.[5]

---

[1] – فريد كركادن، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، المرجع السابق،ص433.

[2] – سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص61.

[3] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 198.

[4] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 193.

[5] – محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص 19.

وبهذا الوصف يكون المحل التجاري موضوعا لتصرفات قانونية كالبيع والرهن والتي ترد على المحل التجاري ذاته، وتخضع في ذلك لأحكام وقواعد خاصة ومتميزة عن الأحكام الخاضعة لها تلك التصرفات الواقعة على كل عنصر من عناصرها على حدى.[1]

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية

- تعرضت هذه النظرية للنقد ذلك أن المصطلح الذي أطلقته على المحل التجاري بالمجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، لأن المجموع من الأموال يكون له وجود قانوني فقط، كما أن القانون يعترف له بالشخصية المعنوية وبالتالي فهو يتمتع بذمة مالية وأهلية.[2]
- وعلى الرغم من تفسير هذه النظرية لحالة اتحاد عناصر المحل التجاري وتجمعها في غرض واحد ومشترك، إلا أنها لم تفسر مطلقا الطبيعة القانونية للمحل التجاري.[3]
- كما أن هذه النظرية تجعل الحماية المقررة للمحل التجاري غير مختلطة بالحماية المقررة لكل عنصر من عناصره، فمثلا إذا كان المحل التجاري يشمل علامة تجارية ضمن احد العناصر فان هذه العلامة تتمتع بحماية خاصة بها غير تلك المقررة للمحل التجاري ككل.[4]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوي

أولا : مدلول هذه النظرية

هذه النظرية تقوم على أساس وجوب التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين العناصر المختلفة المكونة له، وذلك أن حق التاجر على محله لا يمثل إلا حق ملكية معنوية يرد

[1] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 198.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 190.

[3] – الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 72.

[4] – فريد كركادن ، " الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية"، المرجع السابق، ص 434.

على أشياء غير مادية مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية، وبالتالي يختلف عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري.

ومفاده هذه النظرية أن للتاجر حق الانفراد في محله التجاري ومن ثم الاحتجاج به على الجميع، وتسمى هذه الملكية بالملكية التجارية، وأيد هذه النظرية الفقه الحديث وذلك لنجاحها في إيجاد تفسير للطبيعة القانونية للمحل التجاري.[1]

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية

تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس انه:

- إذا كانت ملكية الأموال المادية من الحقوق الدائمة التي لا تسقط بعدم الاستعمال فان الأمر على عكس ذلك بالنسبة للملكية التجارية والتي تعتبر من الحقوق المؤقتة، حيث تزول هذه الملكية بكف التاجر عن الاستغلال.[2]
- التوقف عن استغلال التاجر لمحله التجاري يؤدي حتما إلى اختفاء وزوال عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره العنصر المهم فيه فإذا زال هذا الأخير زال المحل التجاري.
- افتقار هذه النظرية إلى سند متين في القانون، بالأخص تلك القوانين ال تي لم تفرد للمحل التجاري أحكاما مستقلة عن الأحكام الخاصة بالعناصر المكونة له.[3]

[1] – ربيعة بن عزوز، المرجع السابق، ص94.

[2] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 200.

[3] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 26.

خلاصة الفص الأول:

ما يمكن استخلاصه من دراستنا لهذا الفصل، انه بالرغم من تعدد التعاريف المقدمة للمحل التجاري إلا أن معظمه ا تتفق على انه مال منقول مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وهذا المال يتسم ببعض الخصائص، إذ يعتبر مال منقول وهو بهذا الوصف يخرج عن نطاق العقارات، كما انه منقول معنوي، وذو طبيعة تجارية لاعتباره من الأعمال التجارية وان الهدف منه مزاولة نشاط تجاري وليس مدني، بالإضافة إلى كون المحل التجاري وحدة قائمة بحد ذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة له.

وكما ذكر بأن المحل التجاري يتصف بطابع خاص وهذا ما دعانا إلى التميز بينه وبين المفاهيم المشابهة له كالعقار والشركة....

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المحل التجاري كغيره من الأنظمة الأخرى يتكون من مجموعة من العناصر والتي ذكرت على سبيل المثال في نص المادة 78 من القانون التجاري، إذ أن هذه العناصر تتنوع بين العناصر المادية كالآلات والبضائع، وأخرى معنوية كالسمعة التجارية والاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاري وكذا الحق في الإيجار، وفضلا على ذلك فان العناصر المعنوية هي الأكثر إلزاما ذلك أن المحل التجاري يرتبط بوجودها وينتهي بانتهائها، وهذه العناصر تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل التجاري، فلقد اختلفت الآراء وظهرت في ذلك ثلاث نظريات فقهية، فهناك من اعتبره مجموع قانوني، وهناك من اعتبره مجموع واقعي، إلا أن الرأي الراجح من الفقه أخذ بنظرية الملكية المعنوية للمحل التجاري وذلك لنجاحها في تقديم تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

ويمكن أن نتعرف على التصرفات الواقعة على المحل التجاري سواء تلك المتعلقة بنقل الملكية أو تلك المتعلقة باستغلال المحل التجاري، وذلك في الفصل القادم.

الفصل الثاني
التصرفات الواقعة على المحل التجاري

بعد أن تطرقنا إلى دراسة مضمون المحل التجاري في الفصل الأول سوف نتعرف في الفصل الثاني على التصرفات التي تنصب عليه، وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول وله قيمة خاصة بذاته، فيعتبر ذا مكانة معتبرة في ذمة التاجر، لذا يجوز لمالكه التصرف فيه بأي طريقة كانت سواء التنازل عنه على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

وعليه فقد تم إدراج التصرفات الواقعة على المحل التجاري، ضمن القانون التجاري وذلك بتصنيفها بصفة خاصة ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل [1]، وتجدر الإشارة إلى أن السلطة الممنوحة لمالك المحل بصفته صاحب سند ملكية المحل التجاري وتخوله استعمال حقه في التصرف على سبيل نقل ملكية بيعه أو التنازل عنه كحصة في رأسمال شركة، وكنتيجة حتمية على هذين التصرفين تظهر لنا آثار تخص مالك المحل التجاري والطرف الثاني في العقد، سواء كان مشتري بالنسبة للبيع، أو شركه بالنسبة لتقديم المحل التجاري كسهم في الشركة.

وعلى خلاف ذلك قد يستعمل مالك المحل حقه في رهنه رهن حيازي وذلك لضمان الديون دون التخلي عن الحيازة لصالح الدائن المرتهن، بالإضافة إلى استغلال مالك المحل لمحله وذلك عن طريق تأجيره للتسيير مقابل عوض مادي محدد بين مالك المحل والمستأجر في حدود مدة محددة، وشروط محددة من شانها أن تساهم في المحافظة على المحل التجاري.

وبناءا على ما سبق ذكره سنفصل الموضوع في مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول التصرفات المتعلقة بنقل الملكية، أما المبحث الثاني فيتناول التصرفات المتعلقة باستغلال المحل التجاري.

[1] – انظر المادة 03 من الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المبحث الأول: التصرفات المتعلقة بنقل ملكيةالمحل التجاري

وهي تلك الأعمال التي نظمها القانون التجاري بصفة خاصة والتي تتعلق بالمحلات التجارية وهي تعد أعمال بحسب الشكل، نظمت ضمن المواد من 78 إلى 117 والتي تتعلق ببيع المحل التجاري، وتقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال شركة، ومنه سوف نفصل مبحثنا هذا في مطلبين، نبين في المطلب الأول بيع المحل التجاري، أما المطلب الثاني نعالج فيه تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

يختلف بيع المحل التجاري عن البيع في العقود الأخرى وذلك راجع إلى الطبيعة الخاصة بالمحل التجاري، حيث اوجب المشرع زيادة على تطابق إرادة المتعاقدين إفراغه في قالب رسمي ونشره، وهذه الإجراءات مطابقة لعقود البيع الواردة على العقارات وعليه حتى نتعرض إلى مضمون عقد بيع المحل التجاري، سوف نتطرق أولا إلى الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري (فرع أول)، ثم ننتقل إلى بيان شروط إبرام العقد (فرع ثاني)، وأخيرا سوف نبين الآثار المترتبة عن بيع المحل سواء بالنسبة للبائع أو المشتري (فرع ثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري

تم إدراج أحكام بيع المحل التجاري ضمن المواد من 79 إلى 117 ق.ت.ج مع إضافة تلك القواعد القانونية العامة التي تخضع لها جل العقود عامة، وخصوصا عقد البيع حيث جاء تعريفه ضمن القانون المدني الجزائري، على أنه عقد يلتزم البائع بموجبه بنقل ملكية الشيء المبيع أو حق مالي إلى المشتري مقابل ثمن معين[1]، وبناءا على ذلك فتتمثل الطبيعة القانونية للمحل التجاري بأنها عبارة عن عقد تجاري يقع على مال منقول معنوي وذلك طبقا لم ا جاء في المادة الثانية من الفقرة

[1] – انظر المادة 351 من الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها أن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها يعتبر عملا بحسب الموضوع، ونستنتج طبقا لما جاء في المادة فإن كل شراء للمحل التجاري بنية استغلاله يعد من قبيل العمل التجاري لأنه ينصب على استغلال مشروع تجاري.

وعلى ضوء ما سبق، فقد طرحت فكرة شكلت موضوع نقاش بين فقهاء (القانون) حول شراء الفرد غير التاجر أي غير المقيد في السجل التجاري للمحل التجاري بنية استغلاله لمباشرة تجارته، هل يعد عملا تجاريا أم مدنيا؟.

لقد انقسم الفقهاء حول هذا الموضوع فمنهم من يقول بان شراء غير التاجر يعد عملا مدنيا، بينما الرأي الثاني يخالف الأول واعتبره عمل تجاري لأنه يعد أول عمل يقوم به الفرد ويتعلق بالتجارة التي هو بصدد البدا بها.[1]

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري قد حسم هذا الخلاف بما لا يدع مجالا للشك وذلك من خلال نص المادة 3 فقرة 4 من ق.ت.ج التي تنص: "اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل"، ومنه فبيع المحل التجاري عملا تجاريا مهما كانت صفة الشخص مدنيا أو حتى موظفا اكتسبه عن طريق الميراث أو الهبة يعد عملا تجاريا بغض النظر عن أطراف العقد وقت انعقاده.[2]

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد بيع المحل التجاري

يعد عقد بيع المحل التجاري عقد مثله مثل اغلب العقود، حيث تطبق عليه قواعد البيع والتي جاء ذكرها في المادة 351 من ق.م.ج، إضافة إلى الأركان العامة للعقود وبعض الشروط الخاصة التي خصها المشرع الجزائري بالمواد من 79 إلى 116 ق.ت.ج إضافة إلى إجراءات شكلية خاصة.

[1] – عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق، ص 57.

[2] – احمد محرز، **"القانون التجاري الجزائري"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، لا يحتوي على بيانات كاملة، ص 211.

أولا: الشروط الموضوعية

1. الرضا

ينعقد العقد إذا صدر إيجاب من احد المتعاقدين و اقترن به قبول من المتعاقد الأخر ، و يجب أن يتطابق الإيجاب و القبول مطابقتان و يكون التطابق في مابين الإرادتين على الالتزامات التي تنشا من العقد ، ما يشتمل عليه كل التزام من ركن كموضوع التزام و سببه [1] .و يعتبر ركن التراضي ركن أساسي و جوهري في عقد بيع المحل التجاري ، حيث إن انعدام الرضا يعني بالضرورة انعدام العقد ، فاشتراط توافر ركن التراضي شرط لانعقاد العقد كما في سائر العقود الأخرى، عكس الشكلية مثلا التي تكون في بعض الحالات مشترطة للإثبات و ليس للانعقاد ، و عليه نظرا لأهمية هذا الركن الكبيرة فانه يشترط ضرورة وجود التراضي في العقد و سلامته من أي عيب يمكن إن يشوبه [2].

2. المحل

لقد جاء ذكر المحل في عقد البيع ضمن القواعد العامة للقانون المدني وذلك بالمواد من 92 إلى 95 حيث نص فيها المشرع الجزائري على اعتبار المحل كل التزام يلتزم به المدين، فمحل التزام البائع في عقد بيع المحل التجاري هو نقل ملكيته للمشتري،وعليه فمحل التزام المشتري هو دفع الثمن ونتيجة لذلك فمحل عقد بيع المحل التجاري هو الثمن، وبناءا على اتفاق الأطراف العقد يتم تحديد العناصر التي سيش ـملها البيع كالمعدات والحق في الإيجار، والاتصال بالعملاء، والشهرة...الخ.[3]

---

[1] –سفيان بن زواوي ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] –فريد كركادن ، " العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية "، المرجع السابق ، ص 97.

[3] – ربيعة بن عزوز، المرجع السابق، ص ص 102،103.

وحتى يتم البيع يجب أن يرد على العناصر المعنوية الأساسية وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، إذ لا وجود لمحل تجاري بدونهم، إما إذا ورد البيع على عناصره المادية فقط فهذا البيع لا يعد بيعا للمحل التجاري، لأنه وقع على عناصره المادية فقط كالآلات والمعدات ذلك لانها عناصر غير أساسية لتكوين المحل التجاري، وهنا لا بد من بيان أن القضاء الفرنسي اعتبر البيع الذي يرد على محل تجاري غير مشتغل لمدة شهور ولا تربطه علاقة مع العملاء ليس ببيع للمحل التجاري، وفي ذات السياق فالمشرع الجزائري لحماية المشتري من الوقوع في الخداع أو الغش وضع ضمانات رخصة لبيع المحل التجاري و ذلك طبقا لما احتوته المادة 79 من ق.ت.ج، التي ألزمت بوجوب ذكر بيانات معينة يتضمنها عقد بيع المحل التجاري.[1]

3. السبب

يقصد بالسبب الغرض أو الدافع إلى إبرام العقد، حيث يجب أن يكون السبب وراء استغلال المحل التجاري مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا وذلك طبقا للمادة 97 من ق.م.ج التي تنص: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".[2]

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد وضع المشرع الجزائري لعقد بيع المحل التجاري إجراءات شكلية خاصة تتمثل في الرسمية والشهر.

1. الكتابة الرسمية

طبقا لما ورد في نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج فان الكتابة الرسمية شرط اساسي في العقود التي تصدر من طرف ظابط عمومي (الموثق) وفقا للاوضاع القانونية

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص181،182.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 241.

المقررة ، و عليه فالرسمية تعد ركنا اساسيا لانعقاد العقد كما تعتبر في نفس الوقت وسيلة للاثبات و ذلك من خلال نص المادة 79 من ق.ت.ج التي تنص على أن :"كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و الا كان باطلا"، ويفهم من هذه المادة أن بيع المحل التجاري أو التصرف فيه يجب أن يكون في قالب رسمي وإلا كان باطلا، وبناء على ما سبق ذكره فقد جاءت هذه المادة كاستثناء عن الأصل العام المعمول به في المواد التجارية التي تنص على حرية الإثبات.[1]

وحتى تتضح لنا الرؤية فقد جاء هذا الاستثناء نظرا لقيمة عقد بيع المحل التجاري، إذ لا يكفي وجود الرضا بين طرفيه لانعقاده، بل خصه المشرع الجزائري بشكلية الكتابة الرسمية وعليه لا يقبل من التاجر أمام القضاء تقديم أي دليل غير الدليل الكتابي، و الا كان تصرفه باطلا فهي ركن من أركان العقد بحد ذاته وليس وسيلة للإثبات فقط [2]، وهنا لا بد من بيان أن المشرع الجزائري خص عقد بيع المحل التجاري بذكر عدة بيانات إجبارية وذلك بهدف حماية المشتري من الغش أو التدليس، لهذا يجب مراقبة البائع في حالة كتمانه لأحد هذه البيانات أو الغش فيها والمتمثلة في بيان إيجار المحل عند الاقتضاء ومدته وتاريخه، و كذا عنوان المؤجر، وذلك لبيان وضعية العقار مستأجرا أو مملوكا بالإضافة إلى إعلام المشتري بكافة الرهون الواقعة على المحل، كما أعطى

[1] – لطفي محمد الصالح قادري،"الشكلية في بيع المحل التجاري"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات** جامعة غرداية، ع 10، 2010، ص320.

[2] – فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 132.

المشرع الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان خلال السنة الموالية لتاريخ انعقاد العقد كجزاء لمخالفة البائع لعدم التزامه بما ورد في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري.[1]

2. الاعلان

نص المشرع الجزائري تحت على ضرورة إفراغ العقد في شكل رسمي بالإضافة إلى الإشهار وذلك ضمن المادة 83 من ق.ت.ج والتي تنص:"كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري"، وتماشيا مع ما جاء في المادة فقد اشترط المشرع الجزائري أن يذكر في الملخص المرفق بالإعلان تحت طائلة الابطال اسم المالك الجديد والمالك القديم ونوع المحل التجاري ومكانه والثمن المشروط، بما في ذلك التكاليف المستعملة لحقوق التسجيل وكذا تواريخ ومقادير التحصيل الخاصة بالتسجيل، بالإضافة إلى الإشارة إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، وكذا بيان مهلة المعارضة ودائرة اختصاص المحكمة، ويجب تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، وذلك لإعلام الغير بالتصرفات الواقعة على المحل التجاري، وينشر الإعلان في النشرة الرسمية.[2]

و الجدير بالذكر فان الموثق الذي يحرر عقد بيع المحل التجاري و يضفي عليه الطابع الرسمي ، هو الذي يتكفل بتسجيله على مستوى مصالح مديرية الضرائب و في حالة عدم التسجيل او

[1] – منصور داود، "الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة الجلفة، ع 25 ، مجلد الثاني، الحجم 08، 2015، ص 430.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 184.

عدم ذكر البيانات السابقة الذكر فان المشرع رتب على ذلك بطلان الاعلان بطلانا مطلقا ، غير ان عقد البيع يظل صحيحا منتجا لاثاره .[1]

الفرع الثالث: آثار بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري التزامات تقع على عاتق البائع، وأخرى تقع على عاتق المشتري والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: التزام البائع

1. الالتزام بالتسليم

جاء في المادة 361 من ق .م.ج على ان البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق أخر وأن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية إليه وعلى البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري عند استلام الثمن ولو اشترط المشتري أخذ المبيع في وقت معين قبل تقديم الثمن للبائع جاز ذلك.[2]

وبناءا على ذلك يتم تسليم كل عنصر من عناصر المحل حسب الطريقة التي تتماشى مع طبيعتها فالعناصر المخزنة تسلم عن طريق تسليم مفاتيح مكان تخزينها، أو سندات الثمن إذا كانت في الطريق، أما بخصوص تسليم عنصر اتصال العملاء فيتوجب على البائع تسليم قائمة بالعملاء للمشتري وبالنسبة لباقي العناصر المعنوية الأخرى تسلم كل حسب طبيعتها.[3]

[1] – حكيم وشتاتي، "حماية دائني بائع المحل التجاري– دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "، **مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، ع35، 2013، ص 157.

[2] – عبد المجيد بكر عصمت، **"الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والإيجار"**، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت–لبنان، 2015، ص 240. و انظر كذالك نص المادة 361 من ق.م.ج .

[3] – فضيلة سحري، المرجع السابق، ص ص 134،135.

2. الالتزام بالضمان

وهو التزام البائع بضمان ملكية المحل التجاري للمشتري عن طريق التزامه بضمان استحقاقه وضمان عدم التعرض بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية، حيث يتمثل ضمان الاستحقاق في تحمل البائع وجود تبعية أي حق عيني للغير على المحل التجاري بصفة كلية أو جزئية، ومن زاوية أخرى يتوجب على البائع ضمان عدم التعرض للمشتري حتى يتسنى للمشتري الانتفاع بالمحل التجاري، ذلك سواء كان التعرض من فعل البائع أو الغير فلا يتوجب على البائع الاعتداء المادي على المحل التجاري موضوع عملية البيع.[1]

وفي ذات السياق يلتزم البائع أيضا حسب ما جاء في القواعد العامة بضمان عدم منافسة المشتري فلا يحق له أن يقوم بمزاولة تجارة تماثل التجارة التي كانت موضوع المحل المبيع، ذلك أن هذه العملية من شانها أن تساهم في انتقال عملاء المحل المبيع إلى المحل الجديد الذي فتحه البائع، وهذا يؤدي إلى انخفاض قيمة المحل التجاري التي كانت أساس تقدير الثمن عند إبرام العقد.[2]

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يلتزم البائع أيضا بضمان العيوب الخفية التي لو اطلع عليها المشتري لما كان ابرم العقد ومن أهم العيوب التي يجب على المشتري الاطلاع عليها هي العيوب المتعلقة بعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.[3]

ثانيا: التزامات المشتري

1. الالتزام باستلام المحل التجاري

إن من بين أهم الالتزامات التي على المشتري القيام بما هو استلام المحل التجاري وفقا لما هو منصوص عليه في العقد وفي حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على كيفية الاستلام يتم الاستلام وفقا

---

[1] – سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص ص 121،123.

[2] – احمد محرز، المرجع السابق، ص 216.

[3] – ربيعة بن عزوز، المرجع السابق، ص 109.

للعرف المعمول به [1]، أما في حالة امتناع المشتري عن استلام المحل جاز للبائع فسخ العقد مع المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد، أما إذا اتفق الطرفان على أن ميعاد التسليم هو نفسه ميعاد دفع الثمن وأخل المشتري بدفع الثمن يعد البيع مفسوخا بقوة القانون وذلك حسب ما جاء به المادة 392 من ق.م.ج.

2. الالتزام بدفع الثمن

يعد التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه من بين أهم التزاماته الأساسية، وقد يكون سداد الثمن دفعة واحدة أو مؤجلا على أقساط وذلك عن طريق ما يسمى بسندات المحل ذلك لان دفع الثمن من قبل المشتري يكون غالبا مؤجلا أو على أقساط وذلك لارتفاع قيمة المحل التجاري لذلك

خصه المشرع بقواعد خاصة وهو ما جاء في المادة 96 من ق.ت.ج والتي بينت أن العقد يجب أن يشتمل على ثمن العناصر المادية والمعنوية كل على حدا وتحدد في العقد الأقساط المراد دفعها وثمن ما تم استحقاقه من الثمن الكلي.[2]

3. الالتزام بدفع نفقات العقد وتكاليفه

حسب ما هو منصوص عليه في المادة 393 من ق.م.ج ، فكل نفقات إبرام العقد من تسجيله وإشهاره وقيده في السجل التجاري تقع على ذمة المشتري، لذلك يتقرر للبائع بصدده امتياز الثمن، وفي حالة إخلال المشتري بالتزامه يفسخ العقد أو يطاب البائع بالتنفيذ العيني.[3]

---

[1] – عبد العزيز مقفولجي،"أهم العقود الواردة على المحل التجاري"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية** جامعة البليدة 2، ع 12، البليدة، د س، ص148.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 189.

[3] – المادة 393 من الامر رقم 75–58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

أما في حالة انقضاء مهلة دفع الثمن يجوز لكل من يهمه الأمر أن يقوم برفع دعوى مستعجلة إلى رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها حيث يأمر عندها رئيس المحكمة إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، أو يقوم بتعيين حارس مهمته توزيع الثمن.[1]

المطلب الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة فيرأسمال شركة

قد لا يقتصر مالك المحل على إدارة محله بنفسه، فقد يعمد إلى تقديمه كحصة في رأسمال شركة معينة مكان تقديم مال مادي، فقد يكون هذا التقديم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع وحتى يتم التعرف على مضمون المطلب سنتطرق أولا إلى بيان الشروط المتعلقة لتقديم المحل في رأسمال شركة(الفرع الأول)ثم ننتقل إلى بيان كيفية تقييم المحل المقدم كحصة (الفرع الثاني)، وأخيرا سنتعرف على الآثار الناتجة عن هذا التقديم على سبيل التمليك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة فيرأسمال شركة.

تتمثل هذه الشروط في شروط موضوعية عامة معظمها مستنبط من القواعد العامة، وأخرى خاصة بالإضافة إلى شروط شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية

1. الشروط الموضوعية العامة

يعد أول شرط لتقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال شركة توافر الرضا بين مقدم الحصة والشركة أو من يقوم مقامها، حيث يخضع الرضا للأحكام العامة للعقود شرط أن يكون خاليا من العيوب وإلا عد باطلا، وفي المقابل حتى يعد التراضي صحيحا وجب أن تتوفر في مقدم الحصة

[1] – انظر المادة 90 من الأمر رقم 75– 59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أهلية الأداء، وذلك باعتبار عقد الحصة من عقود المعاوضة، وعليه تتمثل أهلية الأداء في بلوغ الفرد سن 19 سنة، كما يستطيع الشخص المرشد بإذن من ذوي الشأن ممارسة التصرفات الواقعة على المحل التجاري وهذا حسب ما ورد في المادة 05 من ق.ت.ج.[1]

ومن زاوية أخرى يتمثل محل التزام الشريك المساهم على المحل التجاري وتقدم للمتعاقدين حرية اختيار العناصر التي يشملها هذا المحل شرط أن يكون مضمون الاتفاق يحتوي على عنصر الاتصال بالعملاء كشرط ضروري في جميع الأحوال، كما يستوجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا وإلا كانت الحصة المقدمة باطلة، أما بخصوص محل التزام الشركة يتمثل في تقديم مقابل مادي أي بدل الإيجار، إذا كانت الحصة مقدمة على سبيل التمليك فتلتزم الشركة بتقديم حصة في رأسمالها للشريك مقدم المحل التجاري.[2]

والجدير بالذكر أيضا أن السبب في عقد تقديم المحل كحصة في شركة وجب أن يكون مشروعا، أما إذا لم يحتوي العقد على سبب أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة اعتبر العقد باطلا.[3]

2. الشروط الموضوعية الخاصة

لقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المـــــادة 205 من ق.ت.ج شروط أخرى زيادة عن الشروط الموضوعية العامة حيث تنص المادة على أنه:" يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجـــــاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخـــــاص بالتسيير"، بالإضافة إلى هذه الشروط فلم يقتصر المشرع الجزائري على

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص ص 77،78.

[2] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص ص08،09.

[3] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص11.

مقدم المحل التجاري أن يكون تاجرا، بل سمح لمن مارسوا مدة معينة في وظيفة أو مدير فني أو مدير تقني تجاري بتقديم المحل كحصة في شركة.[1]

ثانيا:الشروط الشكلية

1. الكتابة الرسمية

طبقا لنص المادة 79 سالفة الذكر فان إدراج عقد التنازل على محل تجاري كحصة في رأسمال شركة معينة لا بد أن يكون في قالب رسمي وإلا كان التصرف باطلا بطلان مطلق [2]، والجدير بالذكر أن هذا ما تنص عليه القواعد العامة للشركات والتي تشترط على وجوب كتابة عقد الشركة وأي تعديل ينجم عنه وذلك لان الكتابة تعد ركنا مهما في العقد.[3]

وقد ألزم المشرع في كل عقد تنازل عن محل مهما كان شكله ذكر بيانات إلزامية وذلك بالرجوع إلى المادة 79 ف 2 والتي جاء فيها بوجوب توفر هذه البيانات في العقد ومنها اسم البائع السابق وتاريخ الخاص بالشراء ونوعه، وقيمته بالنسبة لكل من العناصر المادية والمعنوية وكذا قائمة الرهون الواقعة على المحل التجاري وغيرها من البيانات التي سبق ذكرها في نفس المادة.[4]

2. الاشهار

يجب أن يتم تسجيل عقد تنازل عن المحل التجاري وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية الموجود فيها المحل التجاري وكل هذه التصرفات تتم بسعي من المشتري في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إبرام التصرف وهي نفس التصرفات الواردة في نشر عقد بيع المحل التجاري التي سبق ذكرها في المادة 83 من ق.ت.ج وفي ذات السياق جاءت المادة 117 من ق.ت.ج التي بينت انه في حالة تقديم المحل لشركة في طور التأسيس فلا يشترط وجوب

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص ص 100، 101.

[2] – منصور داود، المرجع السابق، ص 434.

[3] – عثمان التكروري، **"الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري"**، ط 2، د .م .ن، فلسطين، 2017، ص 268.

[4] – منصور داود، المرجع السابق، ص 435.

إشهار الحصة، لأن نشر العقد التأسيسي للشركة يعد كافيا، أما بخصوص تقديم المحل التجاري لشركة قائمة فتنطبق عليها إجراءات الشهر الواردة في المادة 83 من ق.ت.ج.[1]

ومن خلال ما سبق ذكره سنقوم بتوضيح كيفية شهر عقد تنازل عن حصة لصالح شركة وذلك على مستوى جريدة وطنية ذات نشر واسع تسمى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أ. الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية

بخصوص إشهار المحل التجاري المقدم كحصة في شركة قائمة فيكون موضوع في إشهارين مستقلين محليين[2] في جريدة للإعلانات القانونية على مستوى محل تواجد استغلال المحل التجاري، أما بخصوص المحلات المتنقلة فمكان الاستغلال هو المكان المسجل فيه بائع الحصة.

ب.الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

في خلال 15 يوما من أول نشر يقوم مأمور السجل التجاري بوضع إعلان العقد المتضمن على الحصة المتنازل عليها من المحل التجاري في النشرة الرسمية وذلك بطلب من الشركة.[3]

3. القيد في السجل التجاري

يعتبر السجل التجاري عبارة عن دفتر يحدد فيه لكل تاجر سواء كان تاجرا شخصا طبيعيا أو معنويا مثل الشركة المتحصلة على المحل التجاري صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بالشركة وطبيعة نشاطهم وكل ذلك تحت رقابة وإشراف أجهزة الدولة.[4]

---

[1] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص 18.

[2] – **الإشهار المحلي الأول:** يكون بمبادرة الشركة وذلك خلال 15 يوم من تاريخ التنازل عن الحصة ، ويكون الإشهار على شكل ملخص بمعنى نسخة خصصت لعقد الحصة ويشترط أن يتضمن الإعلانات البيانات الواردة في المادة 83 ف 3 ق.ت بالإضافة إلى بيانات المادة 117 ق.ت.ف 2 حتى يتم بواسطته التصريح بالحقوق من قبل الدائنين.

الإشهار المحلي الثاني: يتضمن نفس البيانات التي تم ذكرها في المادة 83 ف 3من ق.ت.ج وتكون مدته ما بين 08 إلى 15 يوم من تاريخ الإشهار الأول عل مستوى الجريدة المخصصة بالإعلانات القانونية

[3] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 88.

[4] – احمد محرز، المرجع السابق، ص 158.

وبناءا على ما سبق ذكره فعند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة معينة يتبعه قيام الشركة بإصدار تصريح، بعده يتبعه تصريح ثاني يقدمه مقدم الحصة.[1]

الفرع الثاني: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة

أولا: طرق تقييم المحل التجاري

1. بالاعتماد على نتائج الاستغلال

يتمثل الأسلوب المعتمد عليه في وقتنا الحالي لتقييم المحل التجاري بواسطة تقويم المردودية أو الحصيلة أو استعمال سلم جبائي أو جدول لحساب حجم الأعمال ومن أهم النتائج التي يحققها هذا الأسلوب تقدير القيمة الحقيقية لعنصر الاتصال بالعملاء عن طريق عملية حسابية مختلفة عن حسابها مع كافة العناصر الأخرى ، بالإضافة إلى تجريد عنصر الاتصال بالعملاء من ذاتية صاحب المحل لذلك تحسب على أنها مجرد حجم أعمال أو عقود مبرمة مع العملاء.[2]

2. بالاعتماد على عناصره

وهي طريقة مناقضة تماما للطريقة الأولى وذلك عن طريق حساب قيمة المحل بواسطة جمع قيمة العناصر المكونة للمحل التجاري بشكل فردي وذلك للحصول على قيمة مصححة بواسطة تطبيق القيمة الجوهرية للمعامل، حيث تتميز هذه الطريقة في عملية تقييم المحل التجاري في جعل قيمة عناصر المحل التجاري مرتفعة عن قيمتها الحقيقية، وذلك لسبب أن هذه العناصر تمثل عناصر سند لعنصر العملاء، ويترتب على هذه الطريقة نتيجتان الأولى تتمثل في أن كل عنصر من المحل التجاري تساهم في دعم تكوين عنصر الاتصال بالعملاء، أما النتيجة الثانية تتعلق بمهمة الوساطة عن طريق تحويل قيمة كل عنصر بوجود عنصر العملاء.[3]

---

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 89.

[2] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص 31.

[3] – ابتسام مطلاوي ونعيمة عمارة، "تقييم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة في التشريع الجزائري". **المجلة الجزائرية للأمن الإنساني**، جامعة باتنة، مجلد 06، ع 01، 2021، ص ص 359،360.

ثانيا: القواعد القانونية لتقييم المحل التجاري كحصة في شركة

1. تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس

يعد تقييم قيمة المحل التجاري المقدم كحصة في شركة امرأ ضروريا، حيث تختلف إجراءات التقييم من شركة إلى أخرى وكذا تقديمها على سبيل التمليك أو الانتفاع وفي هذا الصدد تتميز شركة ذات المسؤولية المحدودة عن باقي الشركات عن طريق إدراج تقويم الحصص العينية المقدمة كمحل تجـــــاري في نفس العقد التأسيسي للشركة وذلك تحت مسؤولية خبير معتمد معين بأمر من المحكمة، شرط أن يدرج قرار يتضمن قيمة الحصص العينية بالنقود ملحق بعقد الشركة التأسيسي.[1]

أما في حالة تقديم الحصة في شركة المساهمة فيجب التفرقة بين حالتين حالة اللجوء إلى الادخار العلني وحالة دون اللجوء إلى الادخار ففي حالة اللجوء العلني للادخار نص المشرع حسب المادة 601 ق.ت.ج على تقييم الحصص من قبل مندوب الحصص وذلك في حالة وجود حصص عينية، وذلك حماية للغير وخصوصا دائني الشركة، وحفاظا على مبدأ المساواة بين المساهمين، ففي حالة كان هناك محل تجاري من بين الحصص العينية، يتوجب على مقدم الحصة تقديم قيمة يراها مناسبة له وتدرج هذه في القانون الأساسي شرط أن يقدم المؤسسين فيما بعد عريضة للمحكمة بغرض تعيين مندوب للحصص يخضع لأحكام المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج، أما في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وبالرجوع إلى المادة 607 ف 1 ق.ت.ج يتضح لنا وجوب ذكر قيمة المحل التجاري المقدم كحصة في القانون الأساسي للشركة، وكذا تعيين مندوب حصص بأمر المحكمة بناءا على طل ب الشركاء المساهمين، حيث توكل له مهمة

[1] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص ص33،34.

مراقبة تقييم الحصص من خلال تقرير يرفق فيما بعد مع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.[1]

2. تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة

حسب ما جاء في المادة 574 من ق.ت.ج فانه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة فان أحكام المادة 568 ق.ت.ج هي التي تسري عليها، ومعنى ذلك وجوب الاستعانة بمندوب مختص بالحصص لتقديم المحل التجاري وإعداد تقرير يلحق بالعقد التعديلي، شرط أن يكون أصحاب هذه الحصص مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن حصة هذا التقييم وذلك لمدة خمس سنوات.

والجدير بالذكر انه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مساهمة فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تقييم المحل التجاري كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة، وبناءا على ذلك فكل ما تعرضنا إليه بخصوص مراقبة تقييم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة في طور التأسيس يبقى مفعوله ساري إذا قدم المحل التجاري بمناسبة زيادة رأسمالها، مع فرق وجود اختلافين: ففي حالة تقديم المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس يعين مندوب الحصص بواسطة قرار قضائي بطلب من المؤسسين، أما في حالة تقديم المحل التجاري كحصة لشركة قائمة فيعين مندوب الحصص بناءا على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويعين بقرار قضائي مثل الحالة الأولى.[2]

[1] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص140،137.

[2] – ابتسام مطلاوي ونعيمة عمارة، المرجع السابق، ص ص 367،366.

أما إذا تعلق الأمر بتخفيض القيمة الممنوحة لشركة قيد التأسيس فانه يشترط اجتماع المكتتبين عند التأسيس، أما في حالة شركة قائمة نجد التخفيض يتم من طرف الجمعية العامة غير العادية، وذلك بقرار من أغلبية ثلثي الأصوات والتي نصت عليها المادة 674 ف 4 ق.ت.ج.[1]

الفرع الثالث: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

يترتب على تقديم المحل التجاري كحصة في شركة آثار تتمثل في التزامات مقدم الحصة تجاه الشركة والتزامات الشركة تجاه مقدم الحصة.

أولا: التزامات مقدم الحصة

1. الالتزام بنقل الملكية والتسليم

طبقا لما جاء في نص المادة 165 ق.م.ج، فانه تنتقل ملكية المحل التجاري للشركة بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية للعقد، أما بخصوص التصريحات المقدمة سواء من قبل الشركة أو مقدم الحصة فالغرض منها اطلاع الغير على التعديلات الطارئة على العقد التأسيسي للشركة، أما فيما يخص تصريح مقدم الحصة فغرضه التخلص من المسؤولية التي تقع على التاجر من إجراء الالتزامات التي تتعهد بها الشركة، إلا أن هذه القاعدة تطبق فقط في حالة انتقال المحل التجاري بكامل عناصره دون نقصان، أما بالنسبة لانتقال مختلف العناصر فانتقال ملكيتها يكون باجراءات خاصة حتى يكون للعقد حجة على الغير، وذلك راجع إلى طبيعة كل عنصر من عناصر المحل التجاري وجاءت هذه الإجراءات على شكل استثناءات في المادة 147 من ق.ت.ج.[2]

وفي ذات السياق بخصوص عملية التسليم، فقد يتم عن طريق التراضي بين البائع وصاحب الشركة ويتم على نحو حكمي يثبت انتقال المحل التجاري للشركة حتى لو كان المحل التجاري في

[1] – انظر المادة 674 من الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – انظر المادة 147 من الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

حيازة البائع واقعيا [1]، هذا بخصوص تسليم المحل التجاري بشكل مجموع اما تسليم عناصره فيتم حسب طبيعة كل عنصر.

2. الالتزام بالضمان

يلتزم البائع بوضع المحل التجاري تحت حيازة الشركة للانتفاع به وذلك يحقق ضمان الاستحقاق، كما يلتزم البائع بضمان عدم تعرضه هو شخصيا على حيازة الشركة للمحل التجاري وكذا ضمان التعرض القانوني سواء كان صادرا من البائع أو من الغير.

وهنا لا بد من بيان أن هذه الضمانات لا تكتمل دون خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تؤدي إلى تخفيض قيمة المحل التجاري فإذا اكتشفت الشركة وجود عيب للمحل التجاري تلجا إلى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض وهذا طبقا للقواعد العامة من القانون المدني.[2]

ثانيا: التزامات الشركة

1. الالتزام بالتسلم

حسب ما ورد في المادة 394 من ق.م.ج فانه تلتزم الشركة بتسلم المحل التجاري وذلك حسب ما هو متفق عليه عند إبرام العقد فان لم يكن هناك اتفاق يلجا الأطراف إلى تطبيق العرف، فإذا لم يطبق العرف وجب التسلم وقت تسليم البائع للمحل التجاري، إما بخصوص نفقات تسلم المحل التجاري فتقع على الشركة ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك وهذا ما قضت به المادة 395 من ق.م.ج أما في حالة إخلال المشتري بالتزامه بالتسلم جاز للبائع فسخ العقد بقوة القانون مع المطالبة بالتعويض إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على الحصة المقدمة على سبيل التمليك لانتفاء عنصر الثمن.[3]

[1] – ابتسام مطلاوي، المرجع السابق، ص46.

[2] – المرجع نفسه، ص ص 48،49.

[3] – وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص ص118،119.

2. الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة

طبقا لما جاء في نص المادة 393 من ق.م.ج، فتتحمل الشركة النفقات والمصاريف اللازمة لتحرير العقد عند موثق معتمد، بالإضافة إلى مصاريف الإشهار وحقوق الطبع والتسجيل والمصاريف المتعلقة بتسجيل العقود التي تتضمن على العناصر المعنوية، كنقل ملكية براءة الاختراع.

المبحث الثاني: التصرفات المتعلقة باستغلال الملح التجاري

تتعدد التصرفات القانونية التي ترد على مال معين، والتي تسمح للأشخاص باستغلاله دون نقل ملكيته كعقد الإيجار أو عقد العارية أو عقد الرهن ، وهي عقود تسمح لمالك المال بنقل حيازته إلى متعاقد آخر، شرط رد هذه الحيازة عند انتهاء مدة العقد، من جهة أخرى نجد نوع آخر من العقود الحديثة التي ترد على المحل التجاري لا تنقل الملكية ولا تنقل الحيازة للمتعاقد أو الغير، وإنما تبقى في ملكية صاحب المحل حتى انقضاء العقد، وهذا النوع من العقود يتمثل في الرهن الحيازي الذي يسمح برهن المحل التجاري دون نقل حيازته وعلى سبيل المخالفة تنتقل حيازة المحل التجاري للمستأجر وذلك عند إبرام مالك المحل عقد تأجير تسيير المحل التجاري للاستغلال والانتفاع به[1]، وعليه سوف نتناول في المطلب الأول رهن المحل التجاري، بينما سنتناول في المطلب الثاني تأجير تسيير المحل التجاري.

المطلب الأول: رهن المحل التجاري

يعد عقد الرهن من العقود الواقعة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية وغير ناقلة للحيازة، يعد هذا النوع من العقود حديثة النشأة التي ترد على المحل التجاري، حيث يتم رهن المحل التجاري حيازيا وذلك راجع إلى طبيعة المحل التجاري المتمثلة بأنه منقول معنوي لا تسمح بانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن وحتى يتم التعرف على مضمون هذا العقد سوف تقوم دراستنا أولا على تعريف عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري (الفرع الأول)، كما سوف نتطرق إلى التعرف على شروط إبرام هذا العقد(الفرع الثاني)، وثالثا سوف نبين الآثار الناتجة عن هذا العقد سواء بالنسبة للدائن المرتهن والمدين الراهن(الفرع الثالث).

[1] – انظر المادة 948 من الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول: تعريف عقد رهن المحل التجاري

لقد عرف فقهاء القانون حق الرهن على انه حق عيني تبعي يتقرر لمصلحة الدائن حيث يقرره ضمانا لمال في ذمته لصالح شخص آخر، وتتمثل طبيعة هذا الرهن طبقا لطبيعة الدين، حيث يكون هذا الرهن تجاريإذا وقع على دين تجاري ويكون مدنيا إذا كان وفاءا لدين مدني.[1]

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه:" ذلك العقد الذي بمقتضاه يخصص شخص ما قيمة محله التجاري للوفاء بدين ما، بحيث انه إذا لم يتم الوفاء بهذا الدين في تاريخ استحقاقه أمكن للدائن المرتهن بيع هذا المحل قضائيا، واستيفاء دينه بالأولوية على باقي الدائنين الآخرين من الثمن المتحصل عليه من البيع، فهو رهن دون التنازل عن حيازته".[2]

ومن هذا المنطلق تجدر الإشارة إلى تعريف المشرع لجزائري وذلك طبقا للمادة 948 من ق.م.ج: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيايخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وبما أن المحل التجاري أداة مهمة لتحقيق الائتمان بالنسبة للتاجر وهذا راجع إلى قيمته الاقتصادية فتكون عملية رهنه لدى دائنيه ضمانا للوفاء بدينه، وتقديمه كضمان للحصول على قروض.[3]

وبما أن استحالة تطبيق الرهن الرسمي على المحلات التجارية جاء المشرع الجزائري بالمادة 118 ق.ت.ج. والتي تنص: يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون حاجة لغير الشروط

---

[1] – نجيم أهتوت، المرجع السابق، ص98.

[2] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 87.

[3] – احمد الصغير و المشري خالدي، "رهن المحل التجاري"، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حم لخضر، الوادي، 2016- 2017، ص 22.

والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية ولا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدها لها".

إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري ، وإنما فصل القواعد الخاصة بتنظيمه ضمن المواد من 118 إلى 122 وكذلك المواد من 123 إلى 146 من القانون التجاري الجزائري التي تنظم الأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي.[1]

الفرع الثاني: شروط إنشاء رهن المحل التجاري حيازيا

يخضع المحل التجاري في إنشائه إلى شروط عامة مثل باقي العقود وشروط خاصة نظرا لخصوصية تميزه عن باقي العقود بالإضافة إلى اختلاف موضوعه باختلاف العناصر المكونة له.

أولا: شروط عقد رهن المحل التجاري

1. الشروط الموضوعية

يشترط لانعقاد عقد الرهن الحيازي توافر الشروط الموضوعية العامة والتي تتمثل في توافر الرضا، أي توافق كل من إرادة الراهن والمرتهن دون أن تشوب إرادتهم عيب من عيوب الإرادة وكذلك توافر الأهلية القانونية المتمثلة في بلوغ سن الرشد، ودون أن يكون محجوزا عليه، كما يجب أن يكون سبب الرهن مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[2]

2. الشروط الشكلية

لقد أورد المشرع الجزائري ضمن المادة 120 من ق.ت.ج:" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي[3] ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز

---

[1] – انظر المواد من 118 إلى 122 وكذلك للمواد من 123 إلى 146 من الأمر رقم 75- 59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – فضيلة سحري، مرجع سابق، ص 166.

[3] – يقصد بالرسمية: العقد الرسمي المحرر من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك بكتابة ما تلقاه من أطراف العقد وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وانظر كذلك المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري شملها الرهن الحيازي".

نستنتج من خلال نص المادة أن على الراهن والمرتهن اللجوء إلى ضابط أو موظف عمومي من اجل تحرير العقد وإضافة الصيغة الرسمية عليه، وفي ذات السياق اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 121 من ق.ت.ج قيد الرهن بالسجل التجاري الذي يرد في دائرة المحل التجاري ويجب أن تتم عملية القيد خلال 30 يوما من تاريخ انعقاد عقد الرهن، وإلا كان باطلا بطلان ا مطلقا ولا يحتج بهعلى الغير، إذا كان القيد خارج الآجال القانونية.

كما أنه في حالة تضمن عقد الرهن على عنصر معنوي ذو طبيعة خاصة كحقوق الملكية الصناعية والتجارية فزيادة عن الرسمية والقيد في السجل التجاري وجب أن يخضع العنصر المعنوي إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج آثاره تجاه الغير طبقا للمادة 147 من ق.ت.ج.[1]

ثانيا: العناصر التي يقع عليها محل رهن

استنادا لما سبق ذكره تعد العناصر المادية والمعنوية الملك ونة لمحل الرهن والتي اشترط المشرع الجزائري ضمن المادة 119 من ق.ت.ج العناصر التي يشملها الرهن وهي تتمثل في الاتصال بالعملاء وحق الايجار والأثاث والمعدات وبراءات الاختراع، والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية، حيث جاءت المادة المذكورة أعلاه على ذكر العناصر الواقع عليها الرهن على سبيل الحصر، غير أن هذه المادة استبعدت البضائع [2]، وذلك راجع إلى طبيعة البضائع فهي من قبيل المنقولات المادية الخاضعة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وبذلك فهي تعيق الدائن المرتهن من تتبعها إذا خرجت من حيازته وانتقلت إلى المشتري حسب النية.[3]

[1] – منصور داود، المرجع السايق، ص 437.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 208.

[3] – فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 165.

ولا مناص من أن القول أن بطبيعة الحال رهن البضائع يجعلها مجمدة، مما يصعب على المدين الراهن استغلال محله التجاري بصفة حسنة خلال فترة الرهن وذلك لأنها قابلة للتداول [1]، حيث لا بد من التأكيد على أن البضائع تعد العنصر الجوهري للمحافظة على ائتمان الدائنين للتجار، وذلك راجع إلى كمية البضائع الموجودة بالمحل التجاري لأنها أموال تكون ظاهرة في المحل، كما أنها تمثل أساس نشاطها التجاري لذلك وجب أن تظل حرة من كل قيد يمس بمنع تداولها و الا فقد المحل التجاري صفته التجارية مما يؤدي إلى فقدان عنصر الاتصال بالعملاء.[2]

الفرع الثالث: آثار رهن المحل التجاري

أولا: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

ينتج عن عقد الرهن للراهن المرتهن حق الأفضلية والتتبع، أما بالنسبة لحق الأفضلية فهو يتمثل في حق أولوية تقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين شرط قيد رهنه في السجل التجاري، حتى لا يعامل مثل بقية المرتهنين.[3]

وتجدر الإشارة، إلى أنه يتم الأخذ في الاعتبار بنظام الأسبقية في القيد، وفي حالة ما إذا تساوى تاريخ القيد لدائنين مرتهنين في يوم واحد يتساوون في نفس الأولوية وهذا طبقا للمادة 122 من ق.ت.ج، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في حالة نقل المحل التجاري بوجوب النص على هامش قيد الرهن بما يفيد نقل المحل خلال ثلاثين يوم لعلمه بالنقل، وقد رتب المشرع على من أهمل إجراء قيد نقل المحل بجزاء سقوط حق امتيازه على الدائنين طبقا للمادة 123 ف2 و3 من ق.ت.ج.[4]

---

[1] – احمد محرز، المرجع السابق، ص 224.

[2] – محمد زحزاح، المرجع السابق، ص 39.

[3] – بشرى النغموشي، **"الوجيز في القانون التجاري على ضوء التنقيحات الجديدة"**، ط 1، مركز التكوين فرمابول، 2019، ص 68 متاح على الرابط التالي:https://loiarabe.blogspot.com/2020/05/pdf-60.htm?m=1 أطلع عليه بتاريخ 04/03/ 2021 على الساعة 18:20.

[4] – احمد محرز، المرجع السابق، ص 227.

واستنادا لما سبق ففي حالة نقل المحل إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى وجب نقل قيده الأول بنفس التاريخ الأصلي إلى سجل المحكمة التي نقل إليها.[1]

وتماشيا مع ما تم ذكره، فيتمتع الدائن المرتهن بحق تتبع المحل التجاري في أي يد كان بمعنى أن له الحق في التمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن في مقابل المالك الحالي للمتجر أو مالك جديد للمحل أو من رهنه لصالحه أو من قدم لصالحه كحصة في شركة.

والتنفيذ عليه واستيفاء حقه المضمون بالرهن، ولا يحق لحائز المحل التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية وذلك راجع لطبيعة المحل التجاري باعتباره مال معنوي منقول.[2]

ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

بما أن رهن المحل التجاري للدائن المرتهن لا يمنح له حيازة محل الرهن بل يبقى المدين الراهن محتفظا بحق حيازته حتى يستطيع الاستفادة من استغلاله، لذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك عن طريق إلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة.[3]

وعليه يمكننا القول بصفة عامة أن الغرض من هذه العناية أن يبذل المدين جميع الأعمال التي من شانها أن تحول دون هلاك أو تلف ونقص قيمة المحل التجاري والمحافظة عليه بالحالة التي كان عليها وقت رهنه ولو أدى ذلك إلى المساهمة بأمواله الخاصة لبذل هذه العناية حتى لا يكون مهملا ومتساهلا[4]، لان إتلاف هذه الأموال المرهونة عمدا، كالمعدات والآلات وكذا إهمال عنصر الاتصال بالعملاء أو الشهرة يؤدي إلى إخضاعه إلى عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 167 من ق.ت.ج التي تحيلنا إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون

---

[1] – محمد زحزاح، المرجع السابق، ص 82.

[2] – منصور داود، المرجع السابق، ص 281 .

[3] – عبد القادر القيرات، المرجع السابق، ص61.

[4] – عبد العزيز سلمان اللصاصمة،"التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازيا وصيانته–دراسة مقارنة–"، **مجلة الدليل الالكتروني للقانون العربي** ص 13، متاح على الرابط التالي: https://qawaneen.blogspot.com اطلع عيه بتاريخ 23/04/ 2021/ على الساعة 16:15.

العقوبات الجزائري[1]، كما أعطى المشرع للدائن المرتهن الحق في الطلب من المدين الراهن بوضع علامات على الشيء المرهون في حالة ما إذا كان من قبيل المعدات والآلات وبشكل يبرز رهنها ولا يحق للمدين أن يعارض هذا الإجراء والا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

شرط أن لا تكون هذه العلامات معرضة للهلاك أو الانتزاع، كما يجب على المدين الراهن في حالة نقل محله إبلاغ جميع الدائنين المقيدين في محله المختار خلال خمسة عشر يوما قبل إقدامه على النقل ذلك وفي حالة عدم إبلاغ الدائنين تصبح الديون المقيدة مستحقة الوفاء بحكم القانون[2].

المطلب الثاني: تأجير تسيير المحل التجاري

إن مضمون هذا العقد يقوم على مبدأ تنازل المؤجر للمستأجر بسلطته في الانتفاع بالشيء خلال مدة محددة مقابل بدل إيجار محدد ضمن العقد، حيث يرد هذا العقد على المحل التجاري بصفته مال معنوي منقول لتمكين المستأجر المسير من الانتفاع واستغلال المحل التجاري بدل مالكه الأصلي مقابل أجرة معينة، وحتى يتم التعرف على هذا العقد سوف تقوم دراستنا في هذا المطلب أولا على تعريف عقد التسيير الوارد على المحل التجاري (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى بيان الشروط التي يتم بها إبرام عقد تأجير التسيير(فرع ثاني)، ونبين ثالثا آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري

[1] -المادة 376 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، ج.ر.ج.ج ، عدد 49 ، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص210،211.

لم يعرف المشرع الجزائري عقد تأجير التسيير بصفة مفصلة و انما اكتفى بالإشارة إلى بعض خصائصه وأحكامه وذلك من المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري تحت الباب الثالث المعنون بالتسيير الحر- أو تأجير التسيير حيث تنص المادة 203 من ق.ت.ج على:"يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته"، وعموما يمكننا القول أن المشرع الجزائري ومن خلال هذه المادة تعرض إلى بين الطبيعة القانونية للعقد المتمثلة بأنها عقد إيجار ينشأ بموجبه حقوق والتزامات لكل من المؤجر والمسير، إلا انه لم يتطرق صراحة إلى التزام المسير بأدا ء الأجرة لصالح المحل، ذلك أنها تعد ركنا أساسيا في عقد تأجير التسيير.[1]

بينما الفقه تعرض إلى هذه الجزئية وذلك من خلال تعريفه بأنه عقد أو اتفاق يقدم بواسطته مالك المحل التجاري لشخص معين حق استغلال محله التجاري خلال مدة معينة مقابل اجر مادي يطلق عليها أجرة الاستغلال شرط أن يتحمل هذا الشخص مسؤولية المحل من استغلاله إلى المحافظة عليه وتحمل أعبائه.[2]

واستخلاصا لما سبق من تعاريف نستطيع أن نستنتج أن عقد إيجار التسيير يرد فقط على عنصر إيجار استغلال لمنقول معنوي ذو طبيعة تجارية بخلاف الإيجار التجاري الذي يرد على إيجار لعقار بهدف استغلاله تجاريا أو صناعيا أو حرفيا.[3]

وتماشيا مع ما تم ذكره فعقد تأجير التسيير يرد فقط في شكل رسمي ويتعين على المؤجر قيد نفسه في السجل التجاري.

---

[1] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص241.

[2] - إسماعيل طراد، "النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007- 2008، ص21.

[3] - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 147.

وعليه حتى نتعرف على تفاصيل هذا العقد سنقوم باستعراض شروطه والآثار التي يرتبها، والجدير بالذكر أن هذا العقد برغم كافة الامتيازات التي يحققها كونه من العقود الحديثة إلا انه لا يخلو من المساوئ، وذلك لاقتصار الضمان المخصص للدائنين على عنصر البضائع فقط وهذا راجع إلى أن كافة العناصر الأخرى تبقى مملوكة لمالك المحل.[1]

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد تأجير تسيير المحل التجاري

تخضع عملية تأجير تسيير المحل التجاري لشروط موضوعية عامة نظمها القانون المدني وأخرى خاصة جاء بها القانون التجاري، بالإضافة إلى شروط شكلية معينة.

أولا: الشروط الموضوعية

1. الشروط الموضوعية العامة

يخضع إيجار المحل التجاري لمجموعة الأحكام العامة التي تخضع لها كافة العقود وهي التراضي بصدور إيجاب من المؤجر ومقابلته بقبول مطابق لهذا الإيجاب من طرف المستأجر المسير للمحل التجاري، شرط أن يكون هذا الرضا سليم خالي من أي عيب يمس برادة المتعاقدين كالغلط والتدليس...، كما يجب أن يصدر من أطراف حائزة على الأهلية القانونية للتعاقد، حيث تتمثل أهلية المؤجر في وجوب التمتع بأهلية التصرف اللازمة لممارسة التجارة.

وذلك ببلوغ سن الرشد 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق.م.ج أو يكون قاصر تم ترشيده، بالإضافة إلى أن يكون ممن هم غير محضور عليهم ممارسة التجارة، كما اشترط المشرع أن يتمتع بأهلية التصرف وأن يكون مكتسب صفة التاجر أو الحرفي وهذا حسب المادة 203 من ق.ت.ج وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فصل في مسالة أهلية المستأجر.[2]

[1] – عبد المجيد بكر عصمت، المرجع السابق، ص 309.

[2] – فضيلة سحري، المرجع السابق، ص ص153،154.

أما بالنسبة لمحل العقد فتسري عليه كافة الأحكام العامة المطبقة في اغلب العقود والمحل في عقد تأجير تسيير هو المحل التجاري،ومن ثم يشترط أن يكون المحل التجاري موجودا أو قابلا للوجود ومعين أو قابلا للتعيين وأ ن لايكون قابلا للاستهلاك حتى يتم رده في نهاية العقد بالحالة التي استلم بها.[1]

أما في ما يخص السبب فوجب أن يكون الدافع وراء إبرام العقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا عد باطلا وهذا طبقا للمادتين 98و97 من القانون المدني الجزائري، وعليه ففي حالة تخلف احد هذه الشروط أو مخالفتها يعد العقد باطلا بطلانا مطلقا.[2]

2. الشروط الموضوعية الخاصة

زيادة عن الشروط الموضوعية العامة هناك شروط خاصة نصت عليها المادة 205 من ق.ت.ج سالفة الذكر، والتي جاء فيها بوجوب أن يكون الأشخاص الممنوح لهم حق تأجير التسيير سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، أن يكون قد سبق لهم ممارسة التجارة أو الحرفة أو ممارسة عمل مسير أو مدير تجاري تقني لمدة خمس سنوات.

بالإضافة إلى تسيير المحل التجاري الخاص بالتسيير لمدة سنتين، إلا انه جاءت المادة 206 من ق.ت.ج لتخفيض أو إلغاء مدة الخبرة وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على طلب يودعه المعني بالأمر لدى النيابة العامة.[3]

بينما جاءت المادة 207 من ق.ت.ج لبيان الأشخاص الذين لا تسري عليهم أحكام المادة 205 من ق.ت.ج وهم محددين على سبيل الحصر حيث جاء فيها:"لا تسري المادة 205 على كل من:

- الدولة،

[1] – اسماعيل طراد، المرجع السابق، ص 60.

[2] – المرجع نفسه، ص 67.

[3] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص243.

- الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية،
- المؤسسات المالية،
- المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذين كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية،
- الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم،
- مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزاة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار".

وعليه عند مخالفة هذه الشروط أو تخلفها يعد العقد باطلا بطلان ا مطلقا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 212 من ق.ت.ج على انه: "يعد باطلا، كل عقد تأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليه أعلاه غير انه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير".

ثانيا: الشروط الشكلية

1. الكتابة الرسمية

طبقا لما جاء في المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج والمادة 223 ف 3 من ق.ت.ج فيجب أن يكون عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، وذلك لما تمثله الكتابة الرسمية من أهمية للمأجور والمستأجر المسير خاصة، وذلك حتى لا يقع في اعتقاد دائني المستأجر بأنه في حالة إفلاسه يدخل ضمن ضمانهم العام، ويمكنهم من التنفيذ عليه كما تعطى الكتابة الرسمية للعقد الحق في تمسك المستأجر بحقه في استغلال المحل التجاري والاحتجاج به في مواجهة المؤجر أو المشتري في حالة ما إذا قرر بيعه أو رهنه أو تقديمه في رأسمال شركة على سبيل التمليك، وعليه فالرسمية هنا تحمي

المستأجر وتكسبه حق الدفاع عن حقه [1]، كما أن توثيق عقد تأجير التسيير يسهل إثبات وجوده لأنه يعد من العقود الممتدة التي يستمر تنفيذها مدة زمنية معينة.[2]

ونظرا لما تمثله الكتابة الرسمية من أهمية فجزاء تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج ونص المادة 212من ق.ت.ج ،على أن لا يتحول العقد في هذه الحـــالة إلى عقد عرفي، لأن هدفها الانعقاد وليس الإثبات.[3]

2. نشر العقد و القيد في السجل التجاري

يحرر عقد تأجير التسيير في شكل رسمي وان ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه وذلك في شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى نشره في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية[4]، كما يتوجب على المؤجر تسجيل نفسه في السجل التجاري والإشارة إلى وضع المحل قيد التسيير الحر ،كما اوجب على المستأجر المسير هو أيضا قيد نفسه في السجل التجاري لكونه بمجرد إبرام العقد يكتسب تلقائيا صفة التاجر وهو مانصت عليه المادة 203 ف 4 من ق.ت.ج.[5]

والهدف من هذه الإجراءات إعلام الغير بان المحل التجاري ليس ملك للم ؤجر وإنما أجره لتسييره، كما يتعين عليه حسب ما جاء في المادة 204 من ق.ت.ج أن يقوم بذكر رقم تسجيله التجاري على كافة الأوراق الموقعة باسمه وكذا يشير في فواتيره والوثائق البنكية أو النشرات والرسائل على رقمه التجاري.[6]

---

[1] – منصور داود، المرجع السابق، ص 438.

[2] – إسماعيل طراد، المرجع السابق، ص 90.

[3] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 396.

[4] – خالد زايدي، "مسؤولية بائع أو مؤجر التسيير الحر"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة الجزائر، ع 01، الحجم 47، 2010 ، ص 124.

[5] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 245.

[6] – ربيعة بن عزوز، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الثالث: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يترتب على تأجير تسيير المحل التجاري أثار تتمثل في مجموعة التزامات تنشأ عنه بمعنى انه يرتب أثار فيما بين المتعاقدين أي المؤجر والمستأجر، وأثار تنشأ تجاه الغير.

أولا: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للمتعاقدين

1. التزامات المؤجر

باعتبار أن المحل التجاري مال معنوي منقول فانه يخضع بشكل خاص إلى قانون الالتزامات والعقود، وعليه فان تسليم العين المؤجرة يعتبر من أهم الالتزامات حيث أحال المشرع هذه المسالة إلى القوانين المنظمة لتسليم الشيء المبيع وفقا لما جاء في المادة 478 من ق.م.ج بوجوب تسليم المؤجر العين المؤجرة نفسها التي تم الاتفاق عليها في العقد.[1]

وذلك عن طريق تسليم المحل التجاري بكافة عناصره إلا ما استثنى منها في العقد، حيث يتم تسليم هذه العناصر كل حسب طبيعته، إما بوضع المحل تحت حيازة المستأجر المسير، أو تكون عن طريق إخطار المؤجر للمستأجر باستعداده لتسليم المحل التجاري، أو عن طريق التسليم الحكمي[2]، أما عن طريق تسليم عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية يتم بواسطة تمكين المستأجر من الاطلاع على البيانات والمستندات التي تسمح له بالتعرف على عملائه والاتصال بهم، أما بالنسبة إلى تسليم عنوان والاسم التجاري يتم بتمكين المستأجر من استبقاء عنوان واسم المحل على واجهة المحل والتعامل به في فاتوراته ووثائق الضرائب.[3]

[1] – عز الدين سيار، "التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقا للقانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني "، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مجلد 32، ع 1، 2018، ص 251.

[2] – وهو يتمثل في صورتين: الأولى تتمثل في حالة وجود المحل التجاري تحت يد المستأجر المسير من قبل عقد إيجار التسيير، أما الصورة الثانية تتمثل في استبقاء المحل التجاري في حيازته بعد عقد إيجار التسيير لسبب أخر لا علاقة له بالملكية.

[3] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص ص 410،411.

كما يلتزم المؤجر بضمان عدم منافسة المستأجر المسير، وذلك عن طريق الامتناع عن كل تصرف من شانه أن يعرقل انتفاع المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري، كما لا يحق للمؤجر أن يغير شروط استغلال المحل المحددة في العقد المبرم دون الرجوع على ألمستأجر بالإضافة إلى ضمان المؤجر للمستأجر عدم فتح محل تجاري لمنافسة المستأجر به.[1]

والجدير بالذكر أيضا أن المؤجر يلتزم بضمان صيانة المحل التجاري الذي يحتوي على قواعد خاصة وهذا راجع إلى طبيعة المحل التجاري المجردة من الوجود المادي إلا أن مالك المحل يتعهد بضمان العناصر المادية للمحل التجاري وهذا طبقا للقواعد العامة، حيث يمتد التزامه إلى صيانة العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري.

بالإضافة إلى التزامه بد فع مقابل إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري إذا لم يكن مملوكا للمؤجر، كما قد يتحمل بالتضامن مع المستأجر المسير على سددا ديون هذا الأخير والمتعلقة باستغلال المحل التجاري، كما يلتزم بسداد الضرائب والتزاماته تجاه الضمان الاجتماعي قبل إبرام عقد التأجير.[2]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المؤجر يلتزم بضمان الاستغلال الحسن للمستأجر طوال مدة سريان عقد التأجير وذلك عن طريق ضمان كافة التصرفات التي من شانها الأضرار بمصلحة المسير، كما يلتزم المؤجر بضمان عدم قيامه بأي تصرف قانوني يهدد استقرار استغلال المحل التجاري، وكذا ضمانه المادي والقانوني الناشئ من طرف الغير، كوجود دعوى خاصة بالملكية مثلا.[3]

[1] – ربيعة بن عزوز، المرجع السابق، ص 117.

[2] – فريد كركادن،" العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص 445.

[3] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 247.

وأخير يتوجب على المؤجر ضمان العيوب الخفية التي لم تكن ظاهرة للمستأجر وقت تسلمه للمحل التجاري وهذه المسؤولية جاءت نتيجة التزام المؤجر بتسليم المحل المؤجر في حالة تسمح باستغلاله حسب ما هو مبين في العقد وهذا طبقا لما جاء في المادة 488 ف 1 ق.م.[1]

2. التزامات المستأجر المسير

على اثر إبرام عقد إيجار المسير يلتزم المستأجر بجملة من الالتزامات أولها التزامه باستغلال المحل التجاري، ذلك أن استعماله هو الغرض من محل الإيجار لذلك يترتب على المستأجر عدم ترك المحل التجاري دون استعمال، حيث يتحمل كافة الأضرار الناتجة عن عدم الانتفاع به[2]، كما يلتزم المستأجر بالوفاء باجرة إيجار تسيير المحل التجاري حسب ما اتفق عليه الأطراف، فإذا اتفق على دفع الأجرة نقدا لا يجوز للمستأجر دفعها عن طريق تسليمه بضائع، وإذا اتفق على أن تكون الأجرة دفعة واحدة لا يحق له إجبار المؤجر على القبول بها أقساطا[3]، كما قد يتفق الطرفين على أن يكون بدل الأجرة منفعة معينة فوجب على المستأجر أن يلتزم بدفعها حسب النوع والجودة المتفق عليها في العقد فإذا لم يتم الاتفاق على الجودة التزم بدفع نوع متوسط الجودة.[4]

واستنادا لما سبق ذكره فيجب على المستأجر المسير الانتفاع بالمحل واستثماره حسب ما أعد له وما اتفق عليه المتعاقدان دون أن يلحق به تغييرات من شانها تغيير أسلوب استغلال المحل التجاري، ومنه فاستغلال المحل التجاري يحتوي على طبيعة خاصة وهذا راجع للعناصر المادية والمعنوية التي يرد عليها فعزوف المستأجر عن استغلال المحل التجاري يؤدي إلى نشوء أضرار تلحق

---

[1] – علي شروانة، المرجع السابق، ص 49.

[2] – مبروك بن زيوش، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري" ، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة منتوري، قسنطينة، مجلد أ ، ع 28، 2007، ص 236.

[3] – المرجع نفسه، ص 238.

[4] – إسماعيل طراد، المرجع السابق، ص 131.

بالمحل التجاري وقد تصل إلى إفلاسه كعدم الاهتمام بعنصر الاتصال بالعملاء يؤدي إلى فقدان المحل التجاري زبائنه، وبالتالي فقدان قيمته وإلحاق الضرر بالمالك.[1]

وعليه وجب على المستأجر أن يستغل المحل استغلالا شخصيا لان العقد يعد من قبيل العقود ذات الطابع الشخصي، فلا يحق له تأجيره من الباطن دون موافقة المؤجر، كما قد يشترط المؤجر في العقد على استعمال حقه في فرض رقابة على المستأجر للتأكد من تنفيذ التزاماته.[2]

وتجدر الإشارة إلى انه قد يتم إعادة النظر في دفع بدل الإيجار كل ثلاث سنوات وهذا طبقا لنص المادة 213 من ق.ت.ج، وذلك يرجع عادة إلى عنصر الاتصال بالعملاء وما يحققه من أرباح مما يؤدي إلى زيادة القيمة التجاري للمحل التجاري أو العكس[3]، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار الوصول أو بموجب إجراء غير قضائي وذلك بواسطة الطرف المعني بالأمر.[4]

ثانيا: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير

يجب أن تتم التفرقة بين دائني المؤجر ودائني المستأجر، فالنسبة لدائني المؤجر المتعلقة باستغلال المحل، فانه يترتب عليه مسؤولي ة شخصية وهذا طبقا للقواعد العامة المعمول بها، واستثناءا على القواعد العامة جاءت المادة 208 من ق.ت.ج التي جاء فيها بجواز رفع دائني المؤجر خلال ثلاثة

[1] – فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، المرجع السابق، ص ص 448،447.

[2] – إسماعيل طراد، المرجع السابق، ص 125.

[3] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 251.

[4] – انظر المادة 214 من الآمر رقم 75– 59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتم، مرجع سابق.

أشهر من نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطلب إلى المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري وان تحكم بان تكون ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله للمحل حالة الأداء فورا، وذلك حتى لا يتعرض تحصيل الديون للخطر وأساس ذلك لانتقال استغلال المحل التجاري للمسير الحر مما قد يعرضه إلى احتمال نشوء أضرار أو نقص في قيمة المحل أو فقده كليا وهذا يشكل تهديد لتحصيلهم لديونهم شرط أن تكون هذه الديون منصبة على استغلال المحل التجاري وسابقة لنشوء العقد.[1]

أما بالنسبة لدائني المستأجر فيتمتعون بضمانات قوية ومشتركة بين المؤجر والمستأجر وهذا طبقا لما جاء في المادة 209من ق.ت.ج والتي جاء فيها بإمكانية تضامن المؤجر مع المستأجر وهذا في حالتين مختلفتين، فتتضمن الحالة الأولى تضامن المؤجر مع المستأجر في ديونه التي تنشا في بداية عقد الإيجار ولمدة ستة أشهر من تاريخ إعلان العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، الواقعة على استغلال المحل التجاري وذلك بهدف حماية الدائن حس ن النية الذي في اعتقاده أن التعامل واقع مع مالك المحل وليس المستأجر المسير، أما إذا كان الدائن سيء النية فلا يسحب منه حق أن يكون المؤجر مسؤول تضامنيا مع المستأجر، بالإضافة إلى الحصول على ائتمان دائنيه وخاصة عند بداية ممارسة استغلاله للمحل، إلا انه حتى يتحمل المؤجر هذه المسؤولية التضامنية وجب توفر شروط أولا أن تكون الديون خلال مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ قيد العقد، بالإضافة إلى اقتصار تحمل المسؤولية على الديون التعاقدية دون الديون القانونية.[2]

أما بالنسبة للحالة الثانية، فحسب ما جاءت به المادة 211 من ق.ت.ج نستنتج أن ديون المسير تكون حالة الأداء فور انتهاء عقد التأجير شرط أن تكون هذه الديون متعلقة باستغلال المحل التجاري، والهدف من ذلك راجع إلى ضمان الدائنين حقوقهم قبل اختفاء المسير وذلك قبل اختفاء

[1] – عمار عمورة، المرجع السابق،ص ص 252،253.

[2] – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 254.

موجودات المحل التجاري، حيث يتوجب على المسير سدادها طوعا أو جبرا عن طريق القضاء، شرط أن تكون طبيعة الديون تعاقدية وليست قانونية[1].

كما يكون للدائنين الحق في المطالبة بوفاء الديون الناشئة فقط بعد انقضاء مدة الستة أشهر، لان هذه المدة تعتبر كافية لعلم العملاء بالوضعية الجديدة للمحل التجاري.[2]

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل للتصرفات الواقعة على المحل التجاري، حيث تعرضنا أولا إلى بيان ماهية التصرفات التي قد يتخذها مالك المحل للتنازل عن ملكية محله التجاري إما عن طريق القيام ببيعه،حيث تنتج عن عملية البيع التزامات متبادلة بين البائع والمشتري كنقل ملكية المحل التجاري للمشتري وحصول البائع على مقابل مالي، لذا يمكن القول بان لآثار التي يرتبها هذا العقد تشبه إلى حد كبير الآثار التي يرتبها عقد البيع المعروفة في القواعد العامة سواء على صعيد الالتزامات أو

[1] – فريد كركادن ،المرجع السابق، ص 479.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 254.

الحقوق، وقد يكون التصرف في شكل تنازل عن المحل التجاري كحصة في رأسمال شركة على سبيل التمليك مقابل مبلغ مادي أو أسهم في الشركة، إلا أن آثار التنازل على المحل التجاري على سبيل التمليك تختلف عن آثار عقد البيع بخصوص مقابل التنازل عن المحل التجاري، حيث يتحصل مقدم المحل على حصة في شركة ترجع عليه بالربح المادي.

وعلى خلاف التصرفات الناقلة للملكية هناك تصرفات تسمح لمالك المحل التجاري باستغلال محله، دون التنازل عن ملكيته وهذه التصرفات تتمثل في رهن المحل التجاري رهنا حيازيا غير ناقل للملكية وغير ناقل للحيازة، ومنه يترتب عن هذا العقد آثار لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن وعلى خلاف عقد الرهن الحيازي قد يستغل مالك المحل محله التجاري في تأجيره للتسيير، حيث ينتج على هذا العقد آثار تتمثل في التنازل عن حيازة المحل التجاري لصالح المسير الحر لاستغلاله والانتفاع به مقابل أجرة يتم الاتفاق عليها في العقد.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الإطار القانوني للمحل التجاري فإنه يتضح لنا بأن المحل التجاري هو من بين أهم أموال التاجر التي يستعملها لتنفيذ مشروعه التجاري، كما يعتبر من الأموال المعنوية المنقولة التي تحتل أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمه وتأطيره قانونا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد عامة واردة في القانون المدني.

ومن خلال بحثنا في هذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

1- لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري،بل قام بموجب نص المادة 78 من القانون التجاري بتعداد عناصره فقط دون بيان خصائصه أو طبيعته القانونية.

2-إن من خصائص المحل التجاري أنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال نشاط تجاري ويكون هذا المال ذو طبيعة تجارية ومستقل عن العناصر المكونة له.

3-إن التعداد الذي ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 78 من القانون التجاري والمتعلق بعناصر المحل التجاري وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إذ لا يشترط بالضرورة توافر جميع العناصر في المحل التجاري لوجوده بل يشترط توافر العناصر الأساسية والجوهرية المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، كما أن هذه العناصر سواء وجدت كلها أو بعضها فهي تتحد فيما بينها لتكون لنا المحل التجاري.

4-لقد كانت الطبيعة القانونية للمحل التجاري محل جدل فقهي كبير، فهناك من اعتبرها مجموع قانوني، واعتبرها فريق أخر مجموع واقعي، إلا أن الرأي الراجح في الفقه هو القائل بفكرة الملكية المعنوية، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري.

5-إن التصرفات الواردة على المحل التجاري تنقسم إلى نوعين،فالنوع الأول يرد على ملكية المحل التجاري أين يتم نقل هذه الملكية سواء بالبيع أو تقديم المحل كحصة في رأسمال الشركة، فالنسبة لبيع المحل التجاري فهو يعتبر عملا تجاريا أيا كان أطرافه ومهما كانت صفتهم، ولانعقاد هذا

العقد يشترط توافر الأركان الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الأركان الشكلية والمتمثلة في ضرورة إفراغ العقد في قالب رسمي تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى إعلان هذا العقد ، وقد قصد المشرع من ذلك حماية الغير الذين يريدون الدخول في علاقات قانونية مع المشتري حتى يكونوا على علم مسبق بما يتعلق بالمحل التجاري من حقوق لدى الغير، كما أن بيع المحل التجاري يرتب التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري، فالنسبة لالتزامات البائع فتتمثل في الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، أما بالنسبة لالتزامات المشتري فتتمثل في الالتزام باستلام المحل التجاري والالتزام بدفع الثمن، الالتزام بدفع نفقات العقد وتكاليفه.

والتصرف الثاني الذي يرد على ملكية المحل التجاري هو تقديمه كحصة في رأسمال الشركة، وحتى يكون هذا التصرف صحيحا ومنتجا لأثاره وجب استيفاء مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية إذ يتم هذا العقد بشكل رسمي كما يتطلب الإعلان والقيد في السجل التجاري، وعلى الشركة مستقبلة المحل التجاري كحصة أن تقوم بتقييم المحل لمعرفة ما يمكن أن يمثله في رأسمالها، وذلك للحفاظ على حقوق الشركاء، كما يقع على عاتق مقدم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل التمليك ما يقع على عاتق بائع المحل التجاري.

6- أما النوع الثاني من التصرفات الواردة على المحل التجاري فهي التصرفات المتعلقة باستغلاله، إذ يمكن لصاحبه أن يقوم برهنه رهنا حيازيا كضمان لديونه وهذا الرهن يعتبر من طبيعة خاصة إذ أنه لا يرد على السلع بل يرد على الاسم التجاري والاتصال بالعملاء مثلا، وقد أوجب المشرع ضرورة إفراغ هذا العقد في قالب رسمي، وينفذ الرهن من تاريخ القيد في السجل التجاري ويستوجب شهره وذلك لإعلام الغير، ويرتب هذا العقد آثار تشبه الرهن الرسمي سواء بالنسبة للمدين الراهن أو الدائن المرتهن.

كما يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم بتأجير تسييره لشخص آخر إذ يعتبر هذا العقد عقدا تجاريا يلتزم فيه صاحب المحل بتسليم المحل التجاري بعناصره المكونة له ويضمن عدم المنافسة وعدم

التعرض والاستحقاق وبالمقابل يلتزم المسير بالمحافظة على المحل التجاري وكذا دفع بدل الإيجار، وهذا التصرف مثله مثل باقي التصرفات السابقة الذكر فهو لا يكون صحيحا ولا يرتب أثاره إلا إذا توفرت بذلك الشروط الموضوعية من رضا محل وسبب بالإضافة إلى الشروط الشكلية المتمثلة في كتابة العقد في شكل رسمي ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

من خلال النتائج المتوصل إليها، فإننا نرى ضرورة إبداء مجموعة من الاقتراحات والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1-ضرورة تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 78 من القانون التجاري،من خلال إضافة فقرة جديدةتتضمن خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية.

2-ضرورة تخصيص جريدة خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية على مستوى المراكز الولائية للسجلات التجارية، وذلك من أجل ضمان تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

3-العمل على تسريع إجراءات بيع المحل التجاري في حالة توقفه عن الدفع وذلك قصد السماح للدائنين من الحصول على حقوقهم في الآجال المناسبة.

4-ضرورة وضع نظام قانوني يحكم وينظم عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ذلك أن الأحكام المطبقة عليه موزعة بين القواعد العامة في القانون المدني وبين القواعد الخاصة في القانون التجاري.

5-يستوجب على المشرع الجزائري إيجاد حل لمشكلة التزاحم بين الدائنين أي في حالة حصول قيد الرهن في يوم واحد بين الدائن المرتهن رهنا رسميا والدائن المرتهن رهنا حيازيا.

6-دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 203 من القانون التجاري وذلك بالإشارة إلى المدة القانونية باعتبار أن عقد إيجار التسيير من العقود الزمنية.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1.الأمررقم 66-86، المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1966.

2.الامر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، ج.ر.ج.ج ، عدد 49 ، الصادرة بتاريخ 11يونيو 1966.

3.الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

4.الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

5.الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2003 م،

المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

6.الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2003 م، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

7.الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2003 م، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

8.الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ، الموافق لـ 19 يوليو2003م، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

ثانيا: الكتب:

1.أحمد محرز، "القانون التجاري الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزئر،1980.

2.الشريف بحماوي، "القانونالتجاري(الأعمال التجارية،التاجر،المحل التجاري)" ، دون طبعة، دار الجامعةالجديدة، الاسكندرية، 2019.

3.خالد إبراهيم التلاحمة، "الوجيز في القـــانون التجاري(مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)" ، الطبعة الثالثة، د ار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

4.عبد الحميد المنشاوي ،"الوسيط في شرح القانون التج ـــاري في ضوء الفقه والقضاء" ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

5.عبد الحميد بكر عصمت، "الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والإيج ـــار"، الطبعة الأولى،مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، 2015.

6.عثمان التكروري، "الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري"، الطبعة الثانية، دون دار نشر، فلسطين، 2017.

7.عزيز العكيلي، "الوسيط في شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية، العقودالتجارية، التجار، المتجر)"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

8.عمار عمورة،"العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري"، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر.

9.فضيلةسحري، "أساسيات القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري)"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

10. مصطفى كمال طه، "أصول القانون التجاري(مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)"، دون طبعة، الدار الجامعية، دون سنة نشر.

11. نادية فضيل،" القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

12. نجيم أهتوت،"الوجيز في القانون التجاري"، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار دون مكان نشر، 2020.

ثالثا: المقالات

1.ابتسام مطلاوي ونعيمة عمارة، "تقييم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، 2021.

2.حكيم وشتاتي،"حماية دائني بائع المحل التجاري- دراسة مقرنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، العدد 35، 2013.

3.خالد زايدي،"مسؤولية بائع أو مؤجر التسيير الحر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، 2010.

4.عبد العزيز مقفولجي، "أهم العقود الواردة على المحل التجاري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 12، دون سنة نشر.

5.عز الدين سيار،"التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقا للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 2، العدد 01، 2016.

6.فريي كركادن، "الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري- دراسة مقارنة "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01،2018.

7.ـــــــــــ، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019.

8.ـــــــــــ، "ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 01، 2016، ص ص275-288.

9.لطفي محمد الصالح قادري، " الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 10، 2010.

10. مبروك بن زيوش، "نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد أ، العدد 28، 2007.

11. منصور داود، "الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 25.

12. هشام كلو، "عقد الإيجار التجاريطبقا للقانون رقم 05-02، المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإ سلامية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 32، العدد 01، 2018 .

رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1.احمد لحمر، "النظام القانونيلحماية الابتكارات في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2017-2016.

2.أنيسة حمادوش،" المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3.فريد كركادن، "العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.

ب.رسائل الماجستير

1.إسماعيل طراد، "النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

2.سارة عزيز براهيمي، "العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية"، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2012-2013.

3.سفيان بن زواوي، "بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.

4.علي شروانة، "الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري"، رسالة ماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.

5.لياس آيت شعلال ،"حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد"، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقو ق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

6.محند أمقران دالي، " التعويض الاستحقاقي وعلاقته بالقاعدة التجارية"، رسالة ماجستير فالقانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.

7.محمد زحزاح، "النظام القانوني لرهن المحل التجاري –دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2013.

8.وهيبة عاشوري،"تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016.

ج.مذكرات الماستر:

1.أحمد الصغير، المشري خالدي، "رهن المحل التجاري"، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمالللكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017-2016.

2.ابتسام مطلاوي، "المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، آم البواقي، 2018-2017.

3.محمد الصادق بن عودة، "أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2015.

خامسا: المواقع الالكترونية:

1.ربيعة بن عزوز،"محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)"موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي

بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، متاح على الرابط https://dspace-univ-tlemcen.dz، أطلع عليه بتاريخ2021/05/07، على الساعة 18:44.

2.زهرة ناجي، "القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)"، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة ا محمد بوقرة، بومرداس، 2016-2017،متاح على الرابط التالي: https://www.elmizaine.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/05. على الساعة 56: 20.

3.عبد القادر البقيرات، "محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية ، الشيك)"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، متاح على الرابط التالي: https://www.elmizaine.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/06 على الساعة 08:55.

4.بحث حول المحل التجاري، متاح على الموقع التالي:

https://qawaneen-blogspot.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/05/06، على الساعة 18:20.

5.بشرى النغموشي، "الوجيز في القانون التجاري على ضوء التنقيحات الجديدة"، الطبعةالأولى، مركزالتكوين فورمابول،2019،متاح على الرابط التالي :

https://loiarabe.blogspot.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/04/03 على الساعة 18:20.

6.عبد العزيز سلمان اللصاصمة،"التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازيا وصيانته-دراسة مقارنة"، مجلة الدليل الالكتروني للقانون العربي ، متاح على الرابط التالي: https://qawaneen-blogspot.com، اطلع عليه بتاريخ 2021/04/23 ، على الساعة 16:15.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: مضمون فكرة المحل التجاري	09
المبحث الأول:مفهوم المحل التجاري	11
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري	11
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري في التشريع المقارن	11
الفرع الثاني: التعريف القضائي للمحل التجاري	13
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمحل التجاري	14
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري وتميزه عن المفاهيم المشابهة له	17
الفرع الأول: خصائص المحل التجاري	17
أولا: المحل التجاري مال منقول	18
ثانيا:المحل التجاري هو منقول معنوي	20
ثالثا: المحل التجاري ذو صفة تجارية	22
رابعا: استقلالية المحل التجاري عن العناصر المكونة له	23
الفرع الثاني:تمييز المحل التجاري عن المفاهيم المشابهة له	24
أولا: تمييز المحل التجاري عن العقار	24
ثانيا: تمييز المحل التجاري عن الشركة	24
ثالثا: اختلاف المحل التجاري عن المكاتب المهنية	25
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية	27

المطلب الأول عناصر المحل التجاري	27
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري	28
أولا: البضائع	28
ثانيا: الآلات والمعدات	30
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري	32
أولا: الاتصال بالعملاء	32
1. تعريف عنصر الاتصال بالعملاء	32
2. خصائص عنصر الاتصال بالعملاء	33
3. أهمية عنصر الاتصال بالعملاء	33
ثانيا: الشهرة التجارية (السمعة)	34
1. تعريف عنصر الشهرة أو السمعة التجارية	34
2. الحماية المقررة لعنصر الشهرة التجارية	35
ثالثا: العنوان التجاري	35
1. تعريف العنوان التجاري	35
2. وظائف العنوان التجاري	36
رابعا: الاسم التجاري..	37
1. تعريف الاسم التجاري	37
2. أهمية الاسم التجاري .	38
خامسا: الحق في الإيجار	38
1. تعريف الحق في الإيجار	38
2. أهمية عنصر الحق في الإيجار	39
سادسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية	40
1. العلامات التجارية	40

2. الرسوم والنماذج الصناعية.	41
3. براءة الاختراع	42
4. التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.	43
سابعا: حقوق الملكية الفنية والأدبية	44
ثامنا: التراخيص والاعتمادات	44
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري	45
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني	46
أولا: مدلول هذه النظرية	46
ثانيا: النقد الوجه لهذه النظرية	46
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقع (الفعلي)	48
أولا: مدلول هذه النظرية	48
ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية	49
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوي	49
أولا: مدلول هذه النظرية.	49
ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية.	50
خلاصة الفص الأول	**51**
الفصل الثاني:التصرفات الواقعة على المحل التجاري	**53**
المبحث الأول: التصرفات المتعلقة بنقل الملكية للمحل التجاري	54
المطلب الأول: بيع المحل التجاري	54
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري	54
الفرع الثاني: شروط إبرام عقد بيع المحل التجاري	55
أولا: الشروط الموضوعية	56
1. الرضا	56

2. المحل	56
3. السبب.	57
ثانيا: الشروط الشكلية	57
1. الكتابة الرسمية	57
2. الاعلان	59
الفرع الثالث: أثار بيع المحل التجاري	60
أولا: التزامات البائع	60
1. الالتزام بالتسليم	60
2. الالتزام بالضمان	61
ثانيا: التزامات المشتري	61
1. التزام باستلام المحل التجاري	62
2. الالتزام بدفع الثمن	62
3. الالتزام بدفع نفقات العقد وتكاليفه	63
المطلب الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال شركة	63
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال شركة	63
أولا: الشروط الموضوعية.	63
1. الشروط الموضوعية العامة	64
2. الشروط الموضوعية الخاصة	65
ثانيا:الشروط الشكلية	65
1. الكتابة الرسمية	65
2. الإشهار	66
3. القيد في السجل التجاري	67

الفرع الثاني: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة	67
أولا: طرق تقييم المحل	67
1. الاعتماد على نتائج الاستغلال	67
2. بالاعتماد على عناصره.	67
ثانيا: القواعد القانونية لتقييم المحل التجاري كحصة في شركة	68
1. تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس	68
2. تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة	69
الفرع الثالث: أثار تقديم المحل التجاري كحصة في شركة	70
أولا: التزامات مقدم الحصة	70
1. الالتزام بنقل الملكية والتسليم	71
2. الالتزام بالضمان.	71
ثانيا: التزامات الشركة	71
1. الالتزام بالتسلم	72
2. الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة	72
المبحث الثاني: التصرفات المتعلقة باستغلال الملح التجاري	73
المطلب الأول: رهن المحل التجاري	74
الفرع الأول: تعريف عقد رهن المحل التجاري	74
الفرع الثاني: شروط إنشاء رهن المحل التجاري حيازيا	75
أولا: شروط عقد رهن المحل التجاري	75
1. الشرط الموضوعية	75
2. الشروط الشكلية	75
ثانيا: العناصر التي يقع عليها محل الرهن	76
الفرع الثالث: آثار رهن المحل التجاري	77

أولا: أثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن	77
ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن	78
المطلب الثاني: تأجير تسيير المحل التجاري	79
الفرع الأول: تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري	80
الفرع الثاني: شروط إبرام عقد تأجير تسيير المحل التجاري	81
أولا: الشروط الموضوعية	81
1. الشروط الموضوعية العامة	81
2. الشروط الموضوعية الخاصة	82
ثانيا: الشروط الشكلية	83
1. الكتابة الرسمية	83
2. نشر العقد و القيد في السجل التجاري	84
الفرع الثالث: أثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري	85
أولا: أثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للمتعاقدين	85
1. التزامات المؤجر	85
2. التزامات المستأجر المسير	87
ثانيا: أثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير	89
خلاصة الفصل الثاني	91
الخاتمة	93
قائمة المراجع	97
فهرس الموضوعات	105
الملخص	

الملخص:

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا مخصصا للاستغلال التجاري، إذ يحتل مكانة هامة على الصعيدين القانوني والاقتصادي،وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تنظيمه وتأطيره وفق أحكام خاصة واردة في القانون التجاري وقواعد عامة واردة في القانون المدني، ويشتمل المحل التجاري على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وباعتبار أن الحال التجاري من الأموال المعنوية فيكون بذلك مجالا لوقوع مختلف التصرفات القانونية كالبيع والرهن وتأجير التسيير، كما يمكن تقديمه كحصة في رأسمال الشركة.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، العناصر المادية، العناصر المعنوية، التصرفات القانونية، التسيير الايجاري.

Le Résumé

Le fonds de commerce est considérée comme un bien moral mobile transmis pour l'exploitation commercial. Il occupe une place importante sur le plan juridique et économique, ce qui a conduit le législateur algérien de l'organiser et de l'encadrer conformément aux dispositions particulières du droit commercial et aux règles générales du droit civil.le fonds de commerce comprend des elements matériels et moraux, et il fait l'objet de diverses actions juridiques telles que la vente, l'hypothèque et la location, ainsi que sa mise à disposition en tant que part du capital de la société.

Mots clés : Le fonds de commerce ; elements matériels; elements moraux; actions juridiques; location commercial.