

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميلاد: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون اداري
رقم:

اعداد الطالب(ة)
حدوش هيثم
حسني محمد نضال

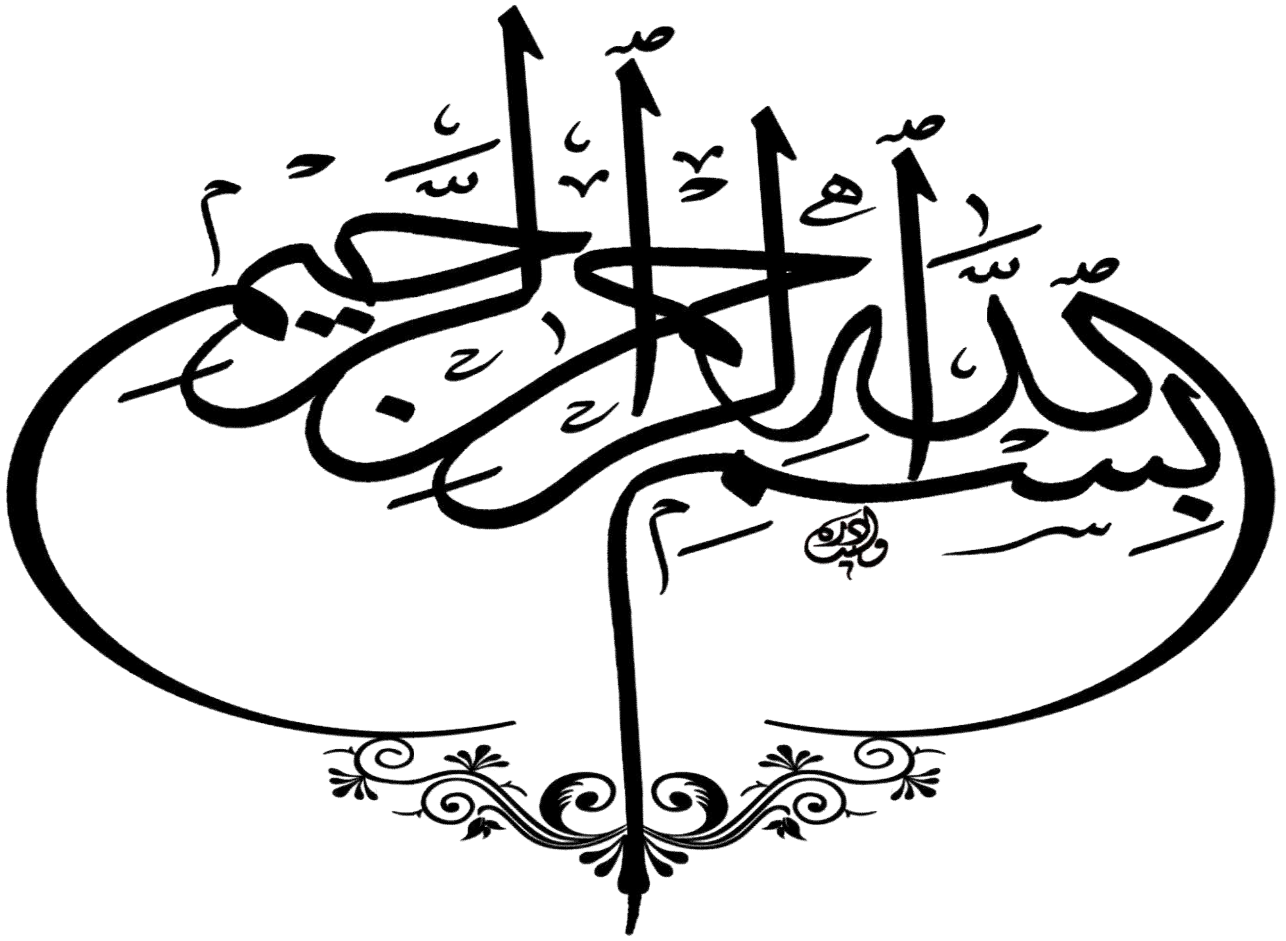
يوم: 2022/06/19

عنوان المذكرة عمليات الواردة على المحل التجاري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ تعليم عالي	مستيري عادل
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	شعيب محمد توفيق
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	لمعيني محمد

السنة الجامعية: 2022-2023



قال هلا تعالى:

رب أوز عنيأنا شكر نعمتكالتيا نعمت"

علي و علي والدي وأن أعمل صالحا ترضاه "وأدخلني برحمتك
في عبادك الصالحين (سورة النمل الآية: 91)

إهداء

الحمد والشكر هـلل الذى أمدنا بالقوة ويسر لنا أمورنا و أنار عقولنا و وفقنا
حتى نتمكن من إتمام عملنا هذا نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذ

شعيب دمحم توفيق

الذى قبلو بـكلتواضع توحيهنا و الإشراف على عملنا
المتواضع و حرصه الدائم على تقديم
النصائح. نتقدم بالشكر و فائق الاحترام إلى
أساتذة جامعة دمحم خيضر بسكرة و كل من ساهم من قريب
أو من بعيد في مد يد العون لنا إلتمام هذا
العمل، ونخص بالذكر لجنة المناقشة لتفضلها علينا لمناقشة
هذه المذكرة

وشكرا

مقدم

المقدمة

ان للمحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية بمختلف انواعها ، و لهذا تعرف الحياة التجارية ظهور كثير من المحالات التجارية متنوعة كون النشاط تجاري يتميز بالتطور سريع و كل هذا جعل عمليات التي ترد على المحل التجاري ذات اهمية كبيرة و هذا ادى الى اكتساب المحل التجارية قيمة مالية و اقتصادية هامة في بلدان العالم فالمحل يعتبر أداة و ركيزة اساسية للنشاط اقتصادية في نشاط في دولة حيث يعتبر اشهر طريقة يلجأ اليها التجار لعرض سلعهم و خدماتهم التنافسية على الزبائن ، و يعرف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي له قيمة خاصة به و تختلف تعريفات ولكن تتفق كلها على اشتمال المحل التجاري لعناصر معنوية و اخرى مادية تمثل قيما ماليا و لكي يكون النشاط تجاري منظم من ناحية قانونية نظم المشرع العمليات التي ترد على المحل التجاري بكل انواعها غير ان اكثر العمليات المتداولة بكثرة هي البيع و الرهن من ناحية العمليات الناقلة للملكية و تسير الحر و الإيجار من ناحية العمليات المتعلقة بالانتفاع و المشرع الجزائري تطرق للعمليات سابقة ذكر و احكام القانون التجاري من المواد 97 الى 861 و من مواد 302 الى غاية 382 من الكتاب الثاني تعرض لهذه التصرفات في المرسوم 71 - 807 تلمؤرخ في 02/02 الذي يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط و كتب الضبط و امانة الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع و رهون حيازة المحلات التجارية و إجراءات قيد الامتيازات

المتصلة بها الى المركز الوطني للسجل التجاري و مأموري المركز الوطني للسجل

التجاري ، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 8771

و سنتطرق الى تلك القواعد القانونية التي سنها المشرع لتنظيم العمليات الواردة على

المحل التجاري

أ- أهمية الموضوع

تكمل أهمية الموضوع في ان العمليات الواردة على المحل التجاري تعتبر ذات أهمية

كبيرة بنسبة للأطراف عقد و آثار التي تنتج عليها و أهمية اقتصادية التي من شأنها

تحسين النشاط الإقتصادي و حمايته ما يعطي ضمان للأشخاص الذين يقومون بهذه

العمليات على المحل التجاري

ب- اسباب و دوافع اختيار الموضوع

و تعود الاسباب تختيار هذا الموضوع الى اسباب ذاتية و اسباب موضوعية هي كالتالي

الأسباب الذاتية تتعلق برغبة الشخصية في البحث عن هذا الموضوع الذي نعيشه في

حياتنا اليومية كأشخاص نمارس مهنة التجارة و نجري تصرفات على المحل التجاري و

باعتباره من المواضيع التي يتطرق لها يوميا الكثير من اشخاص و سنحاول وضع إضافة

جديدة في البحث العلمي و إثراء المكتبة القانونية

ج- الهدف من الدراسة

بناء على ما تم تبينه من أهمية لموضوعنا يمكن القول اننا نهدف من خلال دراستنا اهذا

الموضوع الى وصول لالاهداف التالية

الهدف الاول : الوقوف عند كل عملية من العمليات الواردة على المحل التجاري و

معرفية كيفية تناول المشرع لها

الهدف الثاني: ابراز فاعلية النصوص المنظمة للعمليات على مستوى التطبيقي بين

مارسين لمهنة التجارية

الهدف الثالث : تبيان مختلف النقاط التي تبرز نجاح هاته العمليات في ضبط البيئة

التجارية

د -الدراسات السابقة

ان موضوع العمليات الواردة على المحل التجاري يمثل عنصر اساسي لا يمكن الإستغناء

عنه في حياة تجارية و من الواجب دراسته و هذا ما نجده في النصوص التشريعية التي

تنظمه فهو موضوع مهم فيه دراسات سابقة لكن أغلب هذه الدارسات لم تتطرق لعديد من

العناصر مثل ما سنتطرق لها نحن و نذكر منها

خزاري صدام, بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لاستكمال

تطلبات شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون خاص سنة 30863082 جامعة محمد

بوضياف . المسيلة

بوسلاح حياة، خليل، فضيلة، التصرفات الواردة على المحل مذكرة مقدمة لاستكمال
متطلبات شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون خاص جامعة اكلي محند أولحاج بويرة

سنة 30893086

بن زراوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة

ماجستير في قانون الخاص ،سنة 308321308

الصغير أحمد ، خالدي المشري، رهن المحل التجاري ، مذكرة تخرج لشهادة ماستر

تخصص قانون اعمال ، جامعة شهيد حمة لخضر

د. شريط وسيلة ، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري ، بيع

و الرهن نموذجاً ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم إنسانية

هـ- إشكالية الموضوع

يطرح موضوع العمليات الواردة على المحل التجاري الإشكالية التالية

ماهي العمليات الوارد على المحل التجاري في التشريع الجزائري ؟

التساؤلات الفرعية

ماهية المحل التجاري ؟

ما هي العمليات المتعلقة بنقل الملكية في المحل التجاري ؟

ما هي العمليات المتعلقة بالانتفاع بالمحل التجاري ؟

إن طبيعة موضوع الدراسة فرضت علينا المزاوجة بين منهجين رئيسيين هما المنهج الوصفي، و المنهج التحليلي، وجاء توظيف المنهج الوصفي من خلال اعطاء امثلة لواقعية للعمليات الزاردة على المحل التجاري ، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية و القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعمليات الواردة على المحل

التجاري

صعوبات الدراسة

من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع هي قلة المراجع و صعوبة إيجاد مؤلفات حول العمليات الواردة على المحل التجاري ذلك لتطوره سريع

تقسيم الدراسة

إستنادا الى ما سبق و لإجابة علة الاشكالية المطروحة في هذا الموضوع سنتطرق في الفصل الأول الى المحل التجاري و العمليات المتعلقة بنقل الملكية و الذي بدوره سنقسمه الى مبحثين ، في المبحث الأول سنتحدث عن مفهوم المحل التجاري ، اما في المبحث الثاني سنتطرق الى العمليات المتعلقة بنقل الملكية و في الفصل الثاني سنتطرق الى العمليات المتعلقة بنقل الملكية و الذي بدوره قسمناه الى مبحثين تحدثنا في المبحث الاول الى تأجير المحل التجاري و في في المبحث الثاني تطرقنا الى تسيير الحر للمحل

التجاري

لوالصفلا

ةقلعتملا تايلمعلاو یراجتلا لحملا ةیکلملا لقنب

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

الفصل الأول : المحل التجاري و العمليات المتعلقة بنقل الملكية

تعتبر التجارة من اهم النشاطات في وقتنا الحالي و ذلك لفائدة التي تنعكس على أشخاص الذين يمارسون مهنة التجارة , و يلجأ اغلب التجار الى المحل التجاري لعرض خدماتهم على الزبائن لفعاليتها , فمحل المحل التجاري يعتبر من أهم أموال التاجر لتنفيذ مشروعه و هو ما سنتطرق اليه في(المبحث الأول) , و في حالة عدم قدرة مالك المحل على قيام بنشاط يلجأ الى قيام بإحدى العمليات التي ترد على المحل التجاري بهدف التصرف ونقل للملكية مثل بيع المحل التجاري و رهنه و هو ما سنتطرق اليه في(المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف و عناصر المحل التجاري في المطلب الأول والى عناصر المحل التجاري في المطلب الثاني

المطلب الأول : تعريف وخصائص المحل التجاري

يعتبر تعريف بالمحل التجاري من أهم عناصر التي يجب التكلم عنها عند تحدث عن محل تجاري و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول إلى جانب خصائص في فرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف المحل التجاري

أولاً: التعريف الفقهي للمحل التجاري

لم يأت الفقه بتعريف جامع ومانع، بل ذهب بعضهم على تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ومنهم من عدد خصائصه بدون ذكر عناصره ومن هذه التعريفات نذكر منها يعرفه آخرون بأنه:" كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية وقد تشمل على ناصر أخرى مادية".

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

ونجد تعريف آخر قائل بأنه: مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة¹

ثانيا: التعريف القانوني للمحل التجاري

بالرجوع إلى المادتين 78 و 79 من .ق.ت. ج، تتضح لنا فكرة المحل التجاري حيث جاء في المادة 78 ما يلي: تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة الممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".²

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري

و يمكن استنتاج من التعريفات السابقة أن محل تجاري يتميز بعدة خصائص و هي :

أولا: المحل التجاري مال منقول

يندرج المحل التجاري في عداد المنقولات، لأنه ببساطة يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية، كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو المعدات أو الآلات أو حق الاتصال بالعملاء أو حقوق الملكية الصناعية و غيرها، فهي أموال منقولة، كما أن المحل التجاري ليس له وجود مادي فهو افتراض قانوني، لذا لا يتصور أن يكون مستقر و بالتالي يخضع المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول³

1 شيبية محمد ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر ميدان حقوق و علوم سياسية تخصص قانون اعمال جامعة بسكرة سنة 2019-2020

عبد رحمانى سميرة ، صالح حياة ، احكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات

²شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون خاص جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2017 ص8

³عبد رحمانى سميرة ، صالح حياة المرجع نفسه ص 22

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

ثانيا: المحل التجاري مال منقول

يكتسب المحل التجاري صفة المنقول المعنوي ومن طبيعة غالبية عناصره ، رغم وجود عناصر مادية كالمعدات و الآلات و لا بضائع إلا أن إلزامية وجود عنصر اتصال بعملاء و الشهرة التجارية و جعل أن يكون فرض المحل التجاري موجود بوجوده جعل منه مالا معنويا¹

ثالثا : الصفة التجارية :

يشترط لإضفاء وصف المحل التجاري على أي منشأة أن يكون الغرض من وجودها تجاريا، أي أن تكون مخصصة للقيام بأعمال تجارية كأعمال التوريد و الوكالة بالعمولة، و لا يكفي لاكتساب المحل الطبيعة التجارية أن يكون مخصصا للاستغلال التجاري بل يجب أيضا أن يكون هذا الاستغلال مشروعًا ، و على ذلك لا يصدق وصف المحل التجاري على أي محل يمارس نشاطًا غير مسموح به قانونًا كبيوت الدعارة، وبيوت القمار غير المرخص لها.²

المطلب الثاني :عناصر المحل التجاري

يتوفر محل تجاري على عناصر معنوية و هذا ما سنتحدث عنه في فرع أول و عناصر مادية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : العناصر المعنوية للمحل التجاري

عديد من عناصر المعنوية وفق ما نصت عليه مادة 78 فقرة من قانون تجاري على أن محل تجاري يشمل إلزاما اتصال بعملاء و شهرته .

¹مقدم مبروك المحل التجاري الطبعة الثانية دارة هومه للطباعة و نشر 2008

²عبد رحمانى سميرة صالح حياة المرجع السابق ص 24

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أولا : اتصال بعملاء و الشهرة التجارية

لم يبين مشرع جزائري مقصود باتصال بعملاء¹، و حسب مادة 78 من قانون تجاري فإن مشرع لم يفرق بين لفظي عملاء و شهرة ، رغم وظيفة عملية مختلفة للمصطلحين وفق فقه²، و رغم أثاره كثيرة من جدول حول مفهوم اتصال بعملاء و شهرة تجارية ، و يمكن أخذ بعدة آراء و خروج بالتالي : يقصد بعملاء مجموعة أشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري ولا يعني حق اتصال بالعملاء أن للتاجر على عملائه ، و إنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع هؤلاء من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة ، و عنصر اتصال يعتبر من أهم عناصر المحل التجاري أو يختلف مع اتصال في هذه نقطة³.

ثانيا: الاسم التجاري

يعتبر اسم التجاري في تشريع المقارن من عناصر المحل المعنوية⁴، وكذلك هو حال في تشريع محلي ، اسم تجاري هو اسم يطلقه صاحب المحل أو مستغل للمحل على المحل التجاري ، قد يكون اسم الشخص مالك للمحل و قد يكون اسم مبتكر حتى يميزه عن بقية المحال التجارية⁵.

ثالثا: عنوان التجاري

يقصد به تسمية مبتكرة و شعار مبتكر التي يختاره تاجر لمحله لتمييزه عن المحلات أخرى التي تمارس نفس نشاط مثلا فندق شيراتون⁶، و إذا وجد عنوان تجاري فهو

¹ - فرحة زواري صالح ، المرجع سابق ، ص 13- 16 .

² - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 16 .

³ - نادية فضيل ، قانون التجاري الجزائري ، طبعة سادسة ، 2004 ، ديوان المطبوعات الجامعية .

⁴ - د. كمران صالح ، بيع المحل التجاري ، مكتبة دار ثقافة للنشر و التوزيع ، 1998 ، ص 51 .

⁵ - نادية فضيل مرجع سابق ، ص 180 .

⁶ - د. كمران صالح ، مرجع نفسه ، ص 51 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

يوضع على واجهة المحل و على أوراق التجارية وعلى سير العمل التابعة للمحل التجاري¹.

رابعاً: حق في الإيجار

يعتبر من ضمن عناصر مشتركة في تركيب وفق قوانين مقارنة مثل مصري و عراقي و أردني و كذلك قانون وصلني²، و يقصد بحق إيجار هو حق صاحب المحل في انتفاع بالعقار كمستأجر ، قد جرت عادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين ، غير أن فكرة المكان ليست شرطاً لممارسة مهنة تجارة كما هي حال بالنسبة للتاجر المتجولين ، ومن ثم لحق إيجار إلا إذا كان التاجر مستأجر للمكان الذي يمارسه فيه تجارته ، أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة ، و يمثل حق في إيجار أهمية كبرى لاسيما إذا كان المحل يقع تكثر فيها أسواق و أنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها و إقبال على شراء .

خامساً : حقوق الملكية الصناعية

إن حقوق الملكية الصناعية و التجارية المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطه ابتكاريه و منجزاته الفكرية المستعملة في صناعة و تجارة³ ، وتشمل التالي :

- براءة اختراع : براءة اختراع شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري إلى صاحب اختراع تخوله حق في احتكار استغلال اختراعه لمدة 20 سنة نحب في تاريخ إيداع طلب .
- رسومات ونماذج الصناعية : فهي براءات اختراع تمنح لمصاحبها احتكاراً لاستغلال اختراعه لمدة 20 سنة نحب تاريخ إيداع طلب .

¹- مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 15 .

²- د. كمران صالح ، مرجع نفسه ، ص 15 .

³- فرحة زواري صالح ، مرجع سابق ، ص 109 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

- رسومات و نماذج الصناعية : براءات اختراع تمنح ما حباها احتكارا لاستغلالها ولا تقع باختراع أو باكتشاف جديد تتعلق باختراع شكل جديد لمنتج موجود وبالتالي موجود و بالتالي فهي تنصب على شكل .
 - علامات تجارية و صناعية
- يقصد بها الشارات أو رموز التي يضعها المنتج لتمييز بضاعة عن البضائع أخرى ، وتسمح علامة التجارية بالتعرف على المنتج السلعة بمجرد النظر إليها التاجر لجذب زبائن¹.

سادسا: الرخص و الإجازات

يقصد بها تلك رخص التي تمنحها إدارة للتجار في سلعة معينة كخمور أو الفتح محلات من نوع معين كالمقاهي و ملاهي و فنادق² ومن أشكال هذه التراخيص

- أ- نشاط بيع مشروبات كحولية : لقد اخضع المشرع هذا نشاط الى الترخيص يصدر عن والي مختص إقليميا ، وأصدر مرسوما ينظم منح الرخص خاصة بمحلات بيع المشروبات بتاريخ 14 / 10 / 1965 تحت رقم 252 / 65 .
- ب- نشاط مهنة وكيل تاجر الجملة في الخضر و الفواكه .

اشترط مشرع لمن يرغب في ممارسة نشاطا مهنة الوكيل تاجر الجملة في خضر و فواكه ، وقبل تسجيله بالسجل التجاري الحصول على ترخيص أولا يصدر بموجب مقرر عن والي ولاية مختص إقليميا و هذا ما نصت عليه مواد 4-8-7-5-9 من مقرر وزاري مؤرخ في 1994/02/06 .

ج-نشاط ممارسة مهنة وسيط الشحن :

تخضع ممارسة وسيط الشحن قبل إخضاعه للتسجيل بالسجل التجاري التي اعتماد يصدره الوزير المكلف بالنقل و هذا ما نصت عليه مادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 94-

¹ - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 42 ، 43 .

² - نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 184 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

321 المؤرخ في 1994/7/17 المتعلق بشروط مهني وخصوصا الشحن و وكيل نقل بضائع.¹

الفرع الثاني : عناصر المادية للمحل التجاري

وفقا لنص المادة لنص المادة 78 فقرة 3 من القانون التجاري أن محل تجاري يشمل عناصر مادية إلى جانب عناصر معنوية سابق ذكرها و هي معدات و آلات إلى جانب البضائع.²

أولا : المعدات و الآلات

و يقصد بها تلك المنقولات التي يستخدمها تاجر في استغلال التجارب كالوزن و قياس ، و الآلات التي تستخدم و المحاسبة و إنتاج السيارات التي تستعمل لنقل بضائع... الخ.³

ثانيا : البضائع

إن البضائع هي جميع الأموال المنقولة التي تعرض للبيع⁴ ، سواء كانت كاملة صنع أو سلعا نصف مصنوعة أو مواد أولية ، وبضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر من طبيعة عمليات البيع و الشراء لذلك يمتد بقيمة البضائع الموجودة في المحل وقت إبرام عقد الشراء ، ولا يجوز اعتبارها من عناصر رهن المحل لذات السبب.⁵

المبحث الثاني : العمليات المتعلقة بنقل الملكية

سننترق إلى نوعين في عمليات ناقلة للملكية محل تجاري وهي بيع محل تجاري وهي بيع محل تجاري في مطلب الأول و رهن محل تجاري مطلب الثاني .

¹ - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 48 ، 49 .

² - فرحة زواري صالح ، مرجع سابق ، ص 144 .

³ - نادية فيصل ، مرجع سابق ، ص 177 .

⁴ - فرحة زواري ، مرجع سابق ، ص 147 .

⁵ - فرحة زواري صالح ، مرجع نفسه ، ص 144 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

المطلب الأول : بيع المحل التجاري

لبيع محل تجاري يجب معرفة خصائصه و أحكام عقد الذي ينظم هذه عملية ، وهذا عنصر سنغطيه في فرع أول ، وما ينتج عليه من آثار سيتم طرحه من فرع ثاني .

الفرع الأول : خصائص و أحكام عقد البيع

سنتعرف إلى خصائص أولا ثم أحكام عقد بيع ثانيا

أولا : خصائص عقد بيع المحل التجاري :

يتميز بيع محل التجاري بموضوع البيع ، و تجارية البيع .

أ - موضوع البيع :

يرد موضوع البيع في هذا من عقود على المحل تجاري بوصفه وحدة حالية ، يتكون من عدة عناصر كما أشرنا إليه سابقا ، ولا يستلزم بالضرورة أن يشملها جميعا ، و يختلف موضوع البيع من محل إلى آخر حسب نوع نشاطا ، إلا أنه في جميع أحوال لا بد أن يشمل البيع على عنصر اتصال بالعملاء و الشهرة التجارية¹ ، حتى نكون أما بيع محل تجاري .

ب- تجارية البيع :

تعتبر عملية بيع المحل التجاري عملية تجارية بغض النظر عن صفة أطراف العقد حتى و لو كان أحد أطراف العقد مدني ، فالعملية تجارية بحسب الشكل و هذا ما أكدته مادة 3 فقرة 1 قانون تجاري جزائري بقولها " يعد عملا تجاريا بحسب شكل ... عمليات متعلقة بالمحلات التجارية² .

¹ - لعقاب طارق سليم و بن سي خالد عيسى ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون ، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، جامعة مولود معمّر ، تيزي وزو ، 2019 .

² - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 61.

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

ثانيا : شروط عقد البيع

و تنقسم شروطا عقد بيع محل التجاري إلى صنفين ، و هما الشروط موضوعية و هو ما سنبدأ به أولا ثم الشروط الشكلية ثانيا .

أ- شروطا موضوعية :

و هي ثلاث شروط رضا محل و سبب ذلك لأن مشرع لم يتطرق إلى أركان خاصة فطبق عليه عامة¹.

1- الرضا :

يتمثل الرضا في توافق إرادتي كل من بائع و المشتري أن تكون هذه إدارة خالية من عيوب كالغلط و التدليس و إكراه ، كلما يشترط أن يكون رضا خاليا من عيوب في وعد بالبيع ، و يقصد بهذا أخير اتفاق الذي يبرم بين طرفين العقد إذا وافق الموعد على مواصفات و ثمن البيع في أجل مسمى و متفق عليه²

و عليه يوجد رضا متى اتفاق إرادتي على البيع و مبيع و الثمن ، فإذا لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه الأشياء ، فلا يعقد كما لو عرض البائع ثمنا معيناً و لكن المشتري قبل شراء بأقل منه ، أو كان يقصد البائع بيع محل بينما يقبل المشتري شراء بضائع .

¹- خزاري صدام ، بيع السجل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لمقتضيات ، لنيل شهادة ماستر حقوق ، تخصص قانون أعمال ، 2015-2016 ، ص 34 ، 35 .

بوسلاح حياة ، خليل فضيلة ، التصرفات الواردة على المحل مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في حقوق

²تخصص قانون خاص جامعة اكلي محند اولحاج بويرة سنة 2016/2017

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

2-محل البيع :

لقد نص المشرع الجزائري في قواعد العامة للقانون المدني على المحل في العقد البيع من المادة 92 إلى المادة 96 فاعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين و هو التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو بإعطاء شيء و إنشاء حق عين .¹

و يعد موضوع عقد البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية تتكون من عدة عناصر لا يلزم بضرورة أن يشملها جميعا غير أنه في جميع الأحوال ، لا بد أن ينصب بيع على الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية على الأقل حتى نكون أمام بيع محل التجاري .

و تجدر الإشارة إلى أن البيع إذا ورد على البضائع فقط فلا يعد بيعا للمحل التجاري ، كون أن بضاعة تخضع للتداول أما آلات و المعدات فإنها تخضع للتجديد عند سوء حالتها .

3- السبب : يجب أن يكون سبب أو غرض انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع و مشتري مشروعا أي غير مخالف للأداب عامة و إلا كان باطلا و هذا ما نصت عليه مادة 97 من قانون المدني.²

ب- الشروط الشكلية :

يعد المحل التجاري أهم أملاك التاجر نظرا لقيمه المالية و الاقتصادية المعتبرة ، و بالتالي فهو يمثل رصيذا و ضمانا هاما و أساسيا لجماعة الدائنين ، إضافة إلى طبيعته المعنوية الخاصة ، و عليه فالمشرع التجاري سعي لتنظيم عقد بيعه أو التنازل عنه و هذا إعمالا و تحقيقا منه للحماية القانونية اللازمة لجماعة دائنين ، و لأجل تأكيد ذلك فقد أوجب مشرع على التاجر ضرورة إتباع إجراءات و قواعد شكلية في غاية أهمية عند رغبته في التنازل عن المحل التجاري ، و ذلك لوضع حد لأي تجاوز قد يصدر عنه

¹ - بن زراوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الخاص ، سنة 2012، 2013 .

² -بوسلاح حياة ، مرجع نفسه، ص 39 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

سواء كان يتصرف فيه خفية أو بمقابل لا يتناسب و قيمته حقيقة الأمر الذي يترتب عليه ضررا لهؤلاء الدائنين ، كما أن إجراءات الشكالية التي فرضها المشرع تستهدف أيضا حماية بائع محل التجاري نفسه قبل المشتري كالاتئمان التجاري بتقرير ضمانات كافية لاستفاء الثمن تأجيله و بصفة خاصة عند إفلاس المشتري ، و هذا يعد خروجاً من قواعد عامة مؤلفة في قانون مدني ، و تتمثل إجراءات الشكالية في ما يلي ¹:

1- الكتابة الرسمية و الإعلان :

بما أن عقد البيع المحل التجاري من العقود التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه في يجوز إتباعه بشتى طرق الإثبات ، وذلك ما نص عليه المادة 30 من قانون التجاري .

غير أن المشرع الجزائري خرج عن الأصل في عقد بيع المحل التجاري خصه بقواعد شكالية وهذا راجع لطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تنهار قيمة عقار فاشترط الكتابة الرسمية لانعقاده وسنحاول توضيح ذلك كما يلي ² :

1-1) وجوب الكتابة الرسمية

يجوز في التشريع الفرنسي بيع المحل التجاري بناءً على عقد رسمي أو عرفي، لكن أحكام القانون التجاري جزائري تعتبر أكثر صرامة في هذا المجال³ حيث ينص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند بيع المحل التجاري خلاف للقواعد العامة فاشترط الرسمية واعتبرها شرطاً من شروط انعقاده بها ينعقد انعقاداً سلمياً وصحيحاً ودونها يعتبر التصرف باطلاً وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من طرف قانون مدني و المادة 79 من القانون التجاري، وهذا المحكمة عليه في قرارها المشهور الذي صدر عن

¹ - بوسلاح حياة مرجع السابق ، ص 40-41.

² - خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 207 .

³ - فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 207 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

غرفة المجتمعمة بتاريخ 1997/02/18 في القضية رقم 136156 المطروحة بين (ب. أ) و (ع ح)¹.

ويتضح لنا من قراءة نص مادة 79 فقرة 1 من قانون التجاري ذكر المشرع بأن يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم دليل كتابة الرسمي، وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني، وهو بيع المحل التجاري فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء فإن تصرفه باطلا ويعتذر تقديم أي دليل آخر ونفهم من هذا الأمر أن عقد بيع المحل التجاري يعد من عقود الشكلية التي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي كما هو الحال في التصرفات القانونية أخرى، فالشكلية التي فرضت كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت ضرورة لأنها بمثابة ركن في إطار عقد بيع².

2-1) الإعلان :

والأجراء الثاني الذي يشترطه المشرع هو الإعلان، حيث ذكره في نص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري التي ينص علي: تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوم من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص و إعلان في النشرة الرسمية لإعلانات قانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي تشكل فيها المحل التجاري و النسبة للمحلات التجارية المستقلة فإن مكان استغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

وعليه فطبقا للمادة 83 السابقة ذكر فإن المشرع اشتراها وجوب الإعلان على كل تنازل عن المحل التجاري خلال خمسة عشر يوم من تاريخ البيع وذلك يسعي المشتري، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يتشكل فيها المحل التجاري أو جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، ويجب أن يكون هذا

¹ - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 61 .

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 41، 42 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

الإعلان مسبقا بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو تصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد و إلا كان باطلا.

وحرصا من المشرع على سلامة إعلان و اوجب تجديده في اليوم الثامن الي الخامس عشر من تاريخ أول نشر¹، ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان ما يلي :

- تواريخ و مقادير التحصيل
- تاريخ و رقم الإيصال بالتصريح البسيط
- المكتب الذي تمت فيه العملية
- تاريخ العقد
- اسم ولقب كل من مالك جديد والمالك السابق عناوينهما ونوع المحل التجاري ومركز والتمن المشروط والتكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة لاستثناء حقوق التسجيل

_ تبيان المهلة محددة للمعارضة .

2- وجوب ذكر البيانات :

سعيًا كمن المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل تجاري من الوقوع في الخديعة و التدليس التي قد يبادر بها التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات و الأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء الأعباء و الديون التي تزهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التحقق من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة محل تجاري و يحصل على ثمن مرتفع عند بيعه .

لهذه الأسباب استوجب المشروع الجزائري بنصه صراحة في مادة 79 فقرة 2 من القانون التجاري على وجوب تضمين العقد البيانات التالية :

¹ - بوسلاح حياة، مرجع السابق ، ص 43،42 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة شراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات .
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخيرة .
- قائمة الامتيازات و الرهن المترتبة على المحل التجاري .
- عقد الإيجار و تاريخه و مدته و اسم عنوان المؤجر للمحل فمن خلال هذه البيانات يمكن للمشتري التأكيد من صحة ملكية البائع الحالي و حيازته للمحل التجاري ، ومعرفة كل التفاصيل المتعلقة بهذا الأخير و كل إهمال للذكر هذه البيانات يترتب عليه بطلان عقد بيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا سنة ، و تبقي السلطة التقديرية لقاضي موضوع في إبقاء على العقد و إبطاله .¹

و يهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر البائع بذكر كافة البيانات إلى حماية المشتري و تدعيم الثقة في عالم التجارة إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظر لجوهرتها لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر تدليسا ، كما يجب أن نشير إلى أن التعداد الذي ورد في النظر القانوني لم يرد على سبيل المثال و البيان على سبيل الحصر ، إن هذا الموقف مؤيد من قبل القضاء الفرنسي .²

الفرع الثاني : آثار البيع

من أهم الآثار الناجمة عن انعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته للمشتري ، و ذلك من تاريخ تسجيله و إشهاره لأنه من عقود الشكالية ، كذلك يجب اتخاذ إجراءات يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري و التي تخضع لنقل ملكيتها لأحكام خاصة المقررة لكل منها ، و سنتناول في هذا الفرع الآثار تنتج عن انعقاد بيع³ ، و هي آثار بنسبة للبائع و هو سنعالجه أولا ثم آثار متعلقة بمشتري ثانية ، إضافة إلى ضمانات بيع محل تجاري ثالث .

¹ - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 44،43 .

² - فرحة زواري صالح ، مرجع سابق ، 214 .

³ - بوسلاح حياة ، مرجع نفسه ، ص 46 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أولا : آثار بنسبة للبائع

يستوجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري مع الالتزام بضمان مقابلة تمتعه بضمانات للحصول على ثمن المحل التجاري .¹

و بما أن عقد البيع المحل التجاري من عقود الملزمة لجانبيين فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة البائع و المشتري فيرتب في ذمة البائع تسليم المبيع إلى المشتري ، وهذا عنصر أول الذي سيتم طرحه ثم ثانيا التزام بضمان .²

أ- التزام بتسليم المحل التجاري :

الالتزام بتسليم المحل التجاري هو التزام محله قيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع إلى المشتري ، و أهمية التسليم أنه يعتبر وفاء للالتزام و طريق لانقضائه ،و يتوقف عليه انتقال تبعه هلاك المبيع إلى المشتري .³

فإذا كان التسليم وفق الأحكام العامة يلزم البائع يوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به ، وهذا ما نصت عليه المادة 367 قانون المدني كما يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ، وهذا ما نصت عليه المادة 364 قانون المدني فإن التسليم المتعلق بالمحل التجاري ليس كذلك كون المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية ، وعناصر مادية فالعناصر المادية يمكن إخضاعها للقواعد العامة ، بينما العناصر المعنوية فلا يمكن تصور إمكانية وضع المشتري يده عليها مباشرة ، بل لا بد من استغناء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين حسب المادتين 241 و 252 من قانون مدني ، حتى يستطيع فيما بعد البائع الاحتجاج بها ضد الغير .

- يجب بتبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار المؤجر ليكون على علم بانتقال عنصر حق إلى المشتري .

¹ -مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 66 .

² - بوسلاح حياة ، مرجع السابق 46

³ - عبد الرحمانى سميرة ، مرجع السابق ، ص 48 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

- يجب احترام إجراءات النشر و القيد الخاصة بحقوق الملكية الصناعية حسب المادتين 79 و 83 من قانون المدني.¹
 - كما يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت الذي حدده المتعاقدان لذلك فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك فإنه يجب تسليم في الوقت الذي ينعقد فيه البيع و يلتزم البائع بتسليم المبيع في المكان الذي يحدده ، و إذا لم يحدد فإنه يجب أن نفرق بين حالتين .
 - إذا كان المبيع شيء معين بالذات يجب تسليمه في مكان الذي كان موجود فيه وقت إبرام العقد ، و إذا كان مكان وجوده غيره يسلم في موطن البائع أو في مركز أعمال .
 - إذا كان المبيع غير محدد بالذات بل النوع فإن التسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلق بهذه الأعمال.²
- أما بالنسبة لعنصر اتصال بالعملاء ، فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من اتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد احتفاظ بهم ، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقا بين البائع و المتعاملين معه بصورة ثابتة ، ولهذا اعتبر أنه يجب على البائع أن يظهر للمشتريين المراسلات مع الزبائن و طلباتهم و بين ما تعودوا من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل.³

ب- التزام بضمان المحل التجاري :

بناء على قواعد الشريعة العامة يجب على البائع أن يضمن للمشتري نزع اليد عن الشيء المباع ، وضمان العيوب الخفية ، كما يلتزم بعدم التعرض بعدم و بعدم منافسة المشتري .

1-التزام بضمان الاستحقاق :

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع ثبوت حق الغير على المتجر أو عنصر منه ، ثم يمكن أن يتعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو

¹ -مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 67 .

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق

³ - فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 223 ، 224 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

الاستحقاق الجزئي ، ويمكن للمشتري في حالة أول طلب إلغاء العقد و استعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به ، وفي حالة الثانية يجوز له طلب إنقاص ثمن مع دفع تعويضات لكن يرى جانب من الفقه ، أن استحقاق الجزئي يكاد يؤدي إلى إلغاء عقد البيع مع مطالبة بالتعويض عن الضرر خاصة إذا وقع على عنصر من عناصر المتجر¹. 2- التزام ضمان العيوب الخفية :

يلتزم البائع وفق لأحكام القانون المدني بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته حسب نص المادة 379 فقرة 1 " يكون ملزما بالضمان إذا لم يشمل البيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليم المشتري ، و إذا كان بالبائع عيب ما يتقص قيمته أو من انتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسب يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضمانا كهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها "².

3- التزام بضمان عدم التعرض :

البائع يلتزم بأن يضمن للمستوي ملكية المحل التجاري و الانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا فالبائع ملزم بضمان التعرض في الانتفاع سواء كان التعرض منه أو من فعل الغير ، و يكون التعرض قانونيا إذا فتح البائع محل تجاري مسائل قرب المتجر المبيع ، ويعتبر التعرض ماديا إذا اعتدي على المتجر موضوع عملية البيع و يكون مساسا بحقوق المشتري و الضمانات الممنوحة له ، و يهدف التزام البائع بعدم التعرض إلى ضمان المشتري بعدم حرمانه من استغلال المتجر الذي قام بشرائه و بالتالي لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري ، ومن حيث المكان و الزمان³.

¹ - فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 225 ، 226 .

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 51،50 .

³ - خزامي صدام ، مرجع سابق ، ص 55 .

3-1) من حيث الزمان :

يجب لصحة شرطا عدم المنافسة أن يكون محددا من حيث الزمان و لهذا لا يمكن إدراج شرطا في عقد البيع ينص على منع مؤبد ، بينما يجوز تحديد مدة عدم المنافسة ، أي يجوز أن ينص اتفاق على مدة معينة ، مثلا مدة خمسة أو عشرة سنوات يتمتع البائع خلالها عن ممارسة تجارة مشابهة لنشاطه السابق.¹

3-2) من حيث المكان: يجبان يكون شرط عدم المنافسة محددا من حيث المكان حيث ان عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود المحل التجاري الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل فيها و يختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة الى أخرى و من محل الى آخر إذ يجب النظر إلى مدى شهرة التاجر

3-3) من حيث الموضوع :

يجب أن يقتصر المنع على نوع من التجارة التي تمارس في المحل التجاري المبيع للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة شرطا عدم المنافسة من حيث الموضوع أي من حيث النشاط الممارس من قبل البائع.

و تجدر إشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع على المنافسة بنفسه عن طريق اسم مستعارا عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة.

ثانيا: آثاره بالنسبة للمشتري

من المعلوم أن عقد بيع المحل التجاري هو عقد يرتب التزامات متقابلة لأنه من عقود الملزمة الجانبين الأمر الذي يرتب آثاره قانونية نتيجة هذا العقد يلتزم باحترامها المشتري ، و لذلك تنتج من انعقاد بيع المحل التجاري التزاما تقدم على عاتق المشتري تتمثل في التزامه بتسلم المبيع ، بدفع الثمن و التزامه بتحمل مصاريف البيع .

¹ - فرحة زواري صالح ، مرجع سابق ، ص 228 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أ- التزام بتسليم المبيع :

يلتزم المشتري بتسليم المبيع أو المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد ،و إذا لم يعين لاتفاق و جب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يتواجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير استثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم و هذا طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري ، و يتحمل المشتري نفقات تسلم المبيع المحل التجاري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

و إذا امتنع المشتري على تسلم المحل التجاري جاز وفقا للقواعد الخاصة ، و بعد أن يعذر بالتسليم أن يطلب من قضاء التنفيذ العيني أو يطلب فسخ العقد فضلا عن ذلك المطالبة بالتعويض إذا ما ترتب عن ذلك ضررا له ¹.

ب- التزام المشتري بدفع الثمن :

ان أساس التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بتسليم الثمن و هذا الآخر قد يكون دفعة واحدة أو مجموعة أقساط و غالبا ما يكون في شكل أقساط نظرا لضخامته في بيع المحل التجاري إذ يحرر المشتري لصالح البائع سندات لأمر أو سفتجات تدعي سندات المحل بعدد الأقساط المستحقة .

و يكون دفع ثمن وفق لقواعد العامة لعقد البيع مستحقا في الأجل المتفق عليه ، و إلا يعمل بعرف إذا كان موجود فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن يكون هذا الأخير واجب دفع وقت تسليم المحل التجاري .

وهذا ما نصت عليه مادة 188/1 قانون المدني إلا أن القانون التجاري قد قيد حرية المشتري في دفع الثمن فجعل الثمن الذي يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأ منه اتجاههم ، و هذا ما جاء ينص المادة 95 قانون التجاري .

و هذا من حيث زمان اما من حيث المكان فتطبق القواعد عامة الخاصة بعقد البيع ، حيث إذا لم يوجد اتفاق بين طرفي البيع على المكان دفع الثمن عمل بالعرف ، و إذا لم

¹- بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 125 ، 126 .

الفصل الأول: المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

يوجد أي عرف تجاري أيضا في ذلك تطبق مادة 387 من القانون المدني مكان دفع هو مكان التسليم ، و إلا تطبق القواعد العامة في التسليم فتؤخذ بموطن مكان المشتري وقت استحقاق ، و امتناع المشتري عن الدفع ثمن يعطي للبائع طبقا للقواعد عامة الحق في التنفيذ العيني للعقد جبرا عن طريق الحجر و بيع أو حق في فسخ العقد .

ج- التزام المشتري بدفع نفقات العقد :

تشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره، أو التصديق على الإمضاءات فيه ، أو إشهاره ونفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة ضرائب بسبب بيع المتجر ، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر و القيد المنصوص عليها في القانون التجاري ، وهذا التزام جاءت به المادة 393 من قانون المدني و إذا البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان رجوع عليه بما أنفقه ، و التزام المشتري بدفع النفقات البيع و إدارة واردة بمادة 1593 من قانون المدني الفرنسي .

كما يلتزم المشتري بتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة و نفقات صيانته و استغلاله ، وتعتبر هذه نفقات و التكاليف من ملحقات الثمن ، و تأخذ حكمه و ضمانه بما في ذلك حق امتياز البائع سواء المنصوص عليه في القانون المدني أو المنصوص عليه في القانون التجاري.¹

ثالثا: ضمانات بيع المحل التجاري

أحاط المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بضمانات تقيه خطر إفلاس المشتري أو عجزه عن وفاء بالثمن كله أو بعضه من إتمام البيع ، غير أن هذه الضمانات المفروضة طبقا للقواعد العامة لبائع المنقول غير كافية لإحاطة البائع بحمايته لازمة و على هذا الأساس فرد المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة تحمي التاجر بائع المتجر حق امتياز على العناصر الخاصة بالمحل و المقيدة في العقد ، وحق فسخ و العقد و استرداد ما بيع في عناصر المحل التجاري .

¹ - خزارري صدام ، مرجع سابق ، ص 58 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أ- امتياز بائع المحل التجاري :

أوجب القانون لاحتفاظ بائع المحل التجاري بامتياز توافر شروطا موضوعية ،و أخرى شكلية و لقد تطرق المشرع الجزائري لامتياز البائع في المواد 96 وما بعدها من القانون التجاري ينظم فيها شروطه و مضمونه و أثاره و حمايته ¹.

1- شروطا حق الامتياز :

لا يحق لبائع المحل التجاري ممارسة امتياز المقرر لصالحه دون توافر شروطا معينة ، بل يجب عليه القيام بجملة من الإجراءات و تحقيقه لشروط شكلية أخرى موضوعية ، هي التي تتيح له إمكانية مباشرته للامتياز الذي يضمن له حق في استقاء الثمن سواء في مواجهة المشتري أو الغير و لو أفلس المدين ².

1-1) الشروط الموضوعية :

باستقراء لنص المادة 96 من القانون التجاري الجزائري يمكننا استخلاص الشروط الموضوعية الواجب توافرها حتى يستطيع بائع المحل ، التجارة مباشرة امتياز ، المقرر بموجب القانون فهذه الشروط هي من النظام العام و تتمثل في الكون البيع بيعا ، و أن يرد أن على دخل التجاري بالمعنى القانوني و الواقعي ،كما يستلزم أن يكون الثمن الخاص بالبيع مجزئا على عناصر المحل التجاري و تحديد العناصر و المعدات و البضائع و سنتناول هذه شروط فيما يلي :

1-1-1) أن يكون عقد بيعا :

يستوجب انصباب العقد على عملية بيع و إلا فلا مجال لوجود هذا الامتياز فهذا الأخير حق يقرره القانون للبائع و ليس لكل مالك التنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع آخر عقد البيع كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحا و سليما من أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى زواله ، ذلك أن بطلان العقد أو زواله لأي سبب من

¹ -بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، 53 ، 54 .

² - بن زوادي سفيان ، مرجع سابق ، ص 132 ، 133 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

الأسباب المعلومة في أحكام القانون المدني أو التجاري يستدعي بضرورة زوال الامتياز وهو ما يقودنا تقرير بأن صحة العقد و سلامته ، وقيام الامتياز و بقاءه أمران متلازمان¹.

1-1-2) أن يرد البيع على محل التجاري :

يشتمل المحل التجاري على مجموعة التجاري على مجموعة من العناصر منها ما هو ثابت و منها ما هو منقول و منقولات المعنوية هي عماد فكرة المحل التجاري و لا يلزم توافرها كلها لتكوينه بل يكفي وجود بعضها إلا أن عنصر الرئيسي و الذي لا غني عنه لوجود المتجر و الذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر العملاء و الشهرة التجارية.²

1-1-3) أن يكون الثمن مجزئاً:

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله ، و جزء من الثمن مضمون بالمبيع ، فإن الميدان يضع استثناء لهذه القاعدة حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 96 من قانون التجاري الجزائري قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام و هي ، بضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية ، و بالتالي فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة ، و كل عنصر يضمن بقيمته.³

1-2) شروط شكلية :

أوجب المشتري إتباع إجراءات معينة من أجل حماية ، لائتمان التجارب بالعلانية و الإشهار و يكون المتعاملون على بيئة من أمر المحل الذي يتعاملون معه فاشترط في فقرة الأول من المادة 96 قانون تجاري الكتابة الرسمية فلم يكتف بالكتابة العرفية ، و يجب أن

¹ - بن زواوي سفيان ، مرجع سابق ، ص 133 .

² - خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 60.

³ - خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 60 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرته اختصاصه إذا لم يحدد و هذا حسب المادة 103 من قانون التجاري ¹.

وفق المادة 97 من الأمر 75-79 يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا و تبقي المهلة سارية و لو في حالة صدور حكم بإعلان إفلاس ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و إن كان المدين نفسه ، و إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري أولوية و يمكن الاحتجاج به على التقليل و التصفية القضائية للمشتري.²

كما يجب قيد امتياز في ظرف 30 يوم من تاريخ عقد البيع و إلا كان باطلا و الجدير بالملاحظة أن القيد اختيار يحفظ لمدة 10 سنوات من تاريخ و يشطب تلقائيا إذا لم يحدد قبل انقضاء هذه المهلة، و يشطب قيد بموافقة الأطراف المعنية أو بمقتضي حكم نهائي و في حالة انقضاء أسباب القيد فإن الشطب في هذا ، الحالة يتم من طرف كاتب الضبط بمقتضي أمر صادر بعد استدعاء الأطراف .

2- ممارسة حق الامتياز:

بناء على أحكام المادة 96 الفقرة 2 من القانون التجاري، إذا كانت العناصر المباعة محددة في عقد البيع، لا يترتب امتياز البائع الا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد بينما إذا لم تحدد العناصر المباعة في عقد البيع، يقع الامتياز على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الايجار وحق الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

فضلا عن ذلك، لا يمارس الامتياز على ثمن البيع بكامله. وتعتبر هذه القاعدة استثناء للمبدأ العام الوارد في القانون المدني . ومن ثم ينص القانون التجاري بوضوح على تجزئة ثمن البيع إلى ثلاثة أقسام، ولا يضمن كل عنصر الا الثمن المحدد له ولهذا ينتهي الامتياز الذي يقع على كل قسم على انفراد . وإذا احتوى المحل التجاري أيضا على المعدات والبضائع، يجب في هذه الحالة وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والمعدات

¹ - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 55 .

² - أمر 75-59 مؤرخ في 20 رمضان علم 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

والبضائع . ولقد اعتبر أن تجزئة ثمن البيع ,ترمي إلى المحافظة على امتياز البائع ولهذا إذا اتفق في عقد بيع المحل على ثمن اجمالي فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان البيع وإنما يحرم البائع من امتيازهِ ويكون مجرد دائن عادي للمشتري بمبلغ الثمن¹

ب) حق البائع في ممارسة دعوى الفسخ :

تقتضي القواعد العامة إذا لم يوفي المشتري بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقا منه فالبائع الحق في طلب الفسخ و استرداد المحل حتى لو كان المشتري قد صرف فيه لآخر حسن النية نظرا لكون المحل منقولاً معنوي لا تسري عليه قاعدة حيازة في المنقول سند الملكية ، فضلا عن ذلك فإنه استثناء من قواعد الإفلاس يجوز للبائع طلب فسخ العقد و استيراد المحل القانوني التجاري دعوى الفسخ .²

- 1 شروط رفع دعوى الفسخ :

نظرا للأخطار التي يتعرض لها الدائنون اشتراط المشرع للاحتجاج بالفسخ في مواجهة الغير ، أن يكون البائع قد احتفظ لنفسه صراحة في عقد البيع بحقه في الفسخ أو أن يشير إليه صراحة في قيد الامتياز لهذا السبب لا يمكن للبائع ممارسة دعوى الفسخ تكون مقصورة كالامتياز نفسه على عناصر التي يشملها عقد البيع .³

- 2 ضرورة إخطار الدائنين :

تنص المادة 112 من أمر 59-75 يجب على البائع قائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل إقامة المختارة منهم في عمليات قيودهم ، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ ، و إذا كان عقد البيع يمنح للبائع إمكانية فسخ العقد من تلقاء نفسه في حالة عدم دفع الثمن من أجل المتفق عليه ، أو إذا اتفق الطرفان على فسخه ، وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة عقد غير قضائي ، غير أن الفسخ لا يصبح نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ و لهذا الغرض يجب

¹ فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 235-237

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 56 .

³ - فرحة زراوي صالح ، مرجع نفسه ، ص 238 ، 239 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أن يتضمن التبليغ ذكره هذه المهلة و إلا اعتبرنا باطلا ، و هذه المهلة تسمح بالطبع لدائني المشتري بتقديم اقتراحهم ¹.

3- آثار دعوى الفسخ :

يترتب على فسخ عقد البيع سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا وفقا لأحكام القواعد العامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد و يرجع للمشتري ما يكون دفعة من أجزاء الثمن ، و يجب على البائع هنا أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع بما فيها العناصر التي انقض فيها امتيازها وحقه في دعوى الفسخ ، و هذا ما نصت عليه مادة 110 من قانون التجاري و ذلك بالحالة التي تكون عليها وقت الفسخ و إعادة حيابة المحل للبائع مهما كانت التعديلات التي طرأ عليها سواء بالزيادة أو بالنقصان ، أما إذا استحدث المشتري عناصر أخرى في المحل فلا تنتقل هذه العناصر إلى البائع .

أما آثار الفسخ في مواجهة الغير فإنه يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتري ثاني ، إذا لا يكون لهذا أخيرا طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري منقول معنوي إما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من المتصرف إليها لأنها تخضع لقاعدة الحيابة المنقول سند الملكية و إذا ترتب على المشتري هنا على المحل التجاري ، فللبائع حالة الفسخ استرداد خاليا من هذا الرهن و اعتبر الأخير واقعا على مال مملوك للغير ².

لكن يمكن أن تؤدي دعوى الفسخ إلى بعض المشاكل في حالة تغير العناصر التي كانت تكون المتجر لذا نص المشرع الجزائي على أن البائع يكون محاسبا عن ثمن

¹ - ، فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ص 239 .

² - بن زواوي سفيان ، مرجع سابق ، ص 155 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

البضائع و المعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر حضوره أو بالتراضي أو عن طريق القضاء.¹

المطلب الثاني : رهن المحل التجاري

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله كضمان للحصول على ائتمان من الغير عن طريق رهنه بهدف دعم حركة نشاطه التجاري و بما أن محل التجاري من منقولات فانه يخضع للقواعد العامة باعتباره مالا منقولاً لم يكن جائز رهنه إلا رهنا حيازياً وما يتبع ذلك من انتقال جازة المحل الراهن إلى الدائن المرتهن²، و سنتطرق إلى شروط الرهن و موضوعه أولاً ثم آثار التي تنتج عنه .

الفرع الأول : شروط و موضوع رهن المحل التجاري

يخضع المحل التجاري لشروط عامة كبقية العقود الأخرى وإلى شروط خاصة تميزه عن باقي العقود نظراً لخصوصية المحل التجاري مما يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف عناصر المكونة له

أولاً : موضوع عقد رهن المحل التجاري

يختلف المحل التجاري من محل إلى آخر حسب حالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن و العناصر التي تضمنها العقد باستبعاد عنصر البضائع في عملية الرهن ، و نفرق بين حالتين ففي حالة تعيين العناصر التي تناولها الرهن ، وحالة التي تضمنها العقد باستبعاد عنصر البضائع من عملية الرهن ، ونفرق بين حالتين ففي حالة تعيين العناصر التي تناولها الرهن ، وحالة عدم تعيين التي تناولها عقد الرهن³،

¹ - فرحة زراي صالح ، مرجع سابق ، ص 240 .

² - الصغير أحمد ، خالد المشري ، رهن المحل التجاري ، مذكرة تخرج لشهادة ماستر تخصص قانون اعمال ، جامعة شهيد حمة لخضر ، الوادي ، ص 32 .

³ - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 2 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أ- في حالة تحديد العناصر التي نتناول التي نتناول عقد الرهن

يقصد بها تحديد عناصر المحل التجاري المقرر رهنها بعقد الرهن ،إضافة إلى عنصر العملاء و الشهرة التجارية الذي يكون في جميع عمليات رهون المحال التجارية ، لصفته الإلزامية كما يستثني من العناصر عنصر البضائع كونه قانونا و حسب نص مادة 119 قانون التجاري لا يمكن أن يكون محلا للرهن ، الحكمة من ذلك إتاحة فرصة للتاجر راهن لمواصلة استغلال محله التجاري .

كما ذكر في نص المادة 119 من قانون التجاري كالتالي : " لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا بعنوان المحل و الاسم التجاري في الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و علاقات الصنع أو التجارة و الرسوم و النماذج الصناعية و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به .¹

ب- حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن :

إذا لم تحدد إذا لم تحدد عناصر المحل التجاري التي تتاولها عقد الرهن ، فإن الرهن هنا ينص قانونا على المحل التجاري بعناصره المعنوية مؤلوفة فقط ،² كما يتبين لنا من نص مادة 199 فقرة 3 من القانون التجاري أن في حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها الرهن في عقد فإن الرهن لا يقع على عناصر الجوهرية للمحل التجاري ، وقد نصت المادة السابقة على التالي : " و إذا لم يتعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتأوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية .³

¹ - قانون التجاري ، مادة 119 ، مصدر سابق .

² - مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 77 .

³ - بوسلاح حياة ، المرجع السابق ، ص 2-3 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

ثانيا : شروط عقد رهن المحل التجاري

لإيقاع رهن المحل التجاري يشترط أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون ، وأهلا للتصرف فيه كذلك ، ذلك أن الرهن بطبيعته عقد فيشترط فيه أيضا الرضا ، المحل وسبب و هذه هي شروط موضوعية التي سنتطرق لها أولا ثم شروط الشكلية ثانيا و متمثلة في الرسمية و قيد في عقد رهن محل تجاري ¹.

أ- الشروط الموضوعية : و هي الرضا و المحل و السبب

1-الرضا :

يتوافر رضي بتطابق إيجاب و قبول وفق نص المادة 59 من قانون المدني التي نصت كالتالي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقين دون الإخلال بالنصوص القانونية " ².

ينعقد عقد رهن المحل التجاري بمجرد التراضي ، فيتحقق كغيره من العقود التجارية باللفظ الدال على إيجاب الراهن لمضمونه و قبول المرتهن به و ذلك بكل لفظ يدل عليه ، و يأخذ المرتهن قاصدا به القبول ، وبالتالي التعاقد يتم بتغيير كل من المتعاقدين على إرادته ولا يكفي أن يكون التراضي موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا ، و التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا صادر من أهلية ولم تكن إرادة أحد التعاقدين مشوية بعيب من عيوب إرادة ، ويقصد بإرادة هي التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام فأهلية أداء هي المقصودة ³.

2-المحل :

مما لا شك فيه أن موضوع الرهن يقع على المحل التجاري و يعتبر هذا الأخير مجموعة من الأموال المنقولة بحيث يتألف من عناصر مادية و أخرى معنوية مخصصة

¹ - د. شريط وسيلة،القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري ، بيع و الرهن نموذجا ، جامعة

الأمير عبد القادر للعلوم إنسانية . ص14

² - قانون منفي الجزائري سنة 2007.

³ - بوسلاح حياة ، مرجع نفسه ، ص 4 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

لممارسة أعمال و أنشطة تجارية معينة و حتى يعتبر الرهن الواقع على المحل التجاري صحيحا و جب تحديد بعض الشروط الضرورية في المال المرهون ، بحيث يشترط في المال المرهون أن يكون مما يصح التعامل فيه و بيعه في المزاد علني.

كما يجب أن يكون شيء المرهون محلا تجاريا ، طبقا لنص المادة 119 التجاري ، كذلك يجب أن يشمل إلا العناصر المنصوص عليها في المادة ، وهي عنوان المحل و الاسم و الحق في الإيجار و كذا العملاء و الشهرة التجارية و الأثاث و المعدات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري ، و أيضا إيرادات الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية بالإضافة إلى حقوق الملكية الصناعية و الأدبية و الفنية المرتبطة به .¹

3- السبب :

هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء التزامه أي يجب أن يكون مستندا بسبب مشروع ، أي دافع إلى الراهن وهو حاجة التاجر الماسة للحصول على أموال الضرورية لاستغلاله فيعمل مشروع و ضروري لدعم حركة النشاط الاقتصادي .²

ب-الشروط الشكلية :

اشتراط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصيب العقد في شكل رسمي و أن ينشر حسب القواعد المقررة قانونا ، و سنتطرق إلى الرسمية أولا ثم إلى القيد ثانيا .³

1- الرسمية :

يجب وفق التشريع الجزائري إثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي ، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة ، فأجاز أن تتم عملية رهن محل

¹ - محمد الصادق بن عودة ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2015 ، 2016 ، ص 31-32

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 5 .

³ - مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 75 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات الحالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول أ وهذا ما أكدته المادة 177 فقرة 1 من قانون رقم 90-10 مؤرخ المؤرخ في 14 / 04 / 1990 المتعلق بالنقد و القرض ، تم تعديله ¹.

2- القيد:

يجب أن يتم قيد الرهن في السجل التجاري يمك بكتابة المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري ، و ذلك حتى تتقرر مرتبة امتياز أي حق الأولوية و التتبع ، وحق الأولوية هو الذي يترتب للدائن المرتهن بحسب تاريخ قيده للرهن فإذا ما تحدد الدائنون المرتهن تكون أولوية للأسبقية في القيد،² هذا و يجب القيام بقيد الرهن خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيس و إلا وقع تحت طائلة البطلان ، ويجوز لكل ذي مصلحة و إن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان ³.

الفرع الثاني : آثار رهن المحل التجاري

يترتب عقد الرهن الجاري للمحل التجاري أثارا و اختلفت أطرافه المدين و الراهن - و الدائن المرتهن و تتعدي الغير الدائنين ، الدائنين العاديين .

أولا : آثار بالنسبة للمدين الراهن

لا يترتب على إنشاء الرهن انتقال حيازة المحل التجاري إلى الدائن المرتهن إلا أن المشرع خشي أن يهمل الراهن و للحفاظ على العناصر المحل التجاري و الزما الراهن بالمحافظة على الأشياء المرهونة ولا يكون للراهن الرجوع على الدائن إلا أن المشرع خشي أن يهمل الراهن في الحفاظ على عناصر المحل التجاري و ألزما الراهن بالمحافظة على الأشياء المرهونة يكون للراهن الرجوع على الدائن المرتهن بالنفقات التي يتكبدها في سبيل حفظ تلك الأشياء ، و يعاقب بالعفوية المقررة لجريمة خيانة الأمانة كل من بدد أو

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع سابق ، ص 253 .

² - محمد صادق بن عودة ، المرجع سابق ، ص 6 .

³ - فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 254 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

أُتلف عمدا إضرارا بالغير مهمات أو آلات المحل المرهونة منه ووفقا للقواعد العامة يترتب على إضعاف المدين للتأمينات التي قدمها للدائن سقوط أجل الدين .

يضل المدين على رأس تجارية في محله التجاري يستثمره الاستثمار العادي فلا يتخلى عنه للدائن المرتهن ولا لغيره ، ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتدخل أو يشرف على الاستثمار إلا إذا تضمن الاتفاق نصا يخول له ذلك ، كذلك يستطيع المدين أن يتصرف في المحل التجاري بالبيع أو بترتيب رهون أخرى و لا يضار الدائن من ذلك لأن حقه مضمون يحق التقدم و التتبع ، على أن حق الدائن المرتهن على المحل التجاري يقيد الراهن مع ذلك بالالتزامات اللازمة لحفظ هذا الحق .¹

ثانيا : آثار بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب عقد الرهن الجاري للنحل التجاري حقوق لصالح الدائن المرتهن كما يلقي على عاتقه التزامات ، ومن حقوق التي تحسب لصالح الدائن المرتهن هو حق أفضلية إعطاء الأولوية للدائن المرتهن في استفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيئة عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التاليين له في القيد و كذا الدائنين العاديين ، و يكون للبيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل تجاري و ذلك بناءا على الطلب الدائن المرتهن الذي قد أنذر الراهن خلال ثلاثين يوم قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة ، و هذا وهذا ما أكدته المادة 125 من قانون التجاري جزائري ، لهذا فإن الدائن المرتهن بفضل على جميع الدائنين المرتهنيين الذين يلونه في العقد و كذا جميع الدائنين العاديين .²

يجوز للدائن المرتهن أن يوجه إنذار للمدين الراهن لمطالبته بدفع المبالغ المستحقة ، و إذا بقي هذا إنذار دون جدوى يحق له رفع دعوى أمام القسم التجاري للمحكمة من أجل الحصول على بيع المتجر بالمزاد العلني و تنص الأحكام القانونية في هذا المجال على امتياز الدائن المرتهن يقدم على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا ،³ و يعتبر حق التتبع

¹ - الصغير أحمد ، المرجع سابق ، ص 49 .

² - بوسلاح حياة ، مرجع سابق ، ص 9 .

³ - فرحة زواري صالح ، مرجع سابق ، ص 264 .

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

من حقوق التي يتحصل عليها الدائن المرتهن حيث أن امتياز الدائن المرتهن يتبع المحل التجاري في كل يد قد انتقل إليها و المقصود هنا بإمكانه التمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن إزاء التاجر الراهن ، أي المالك الحالي للمتجر أو كذلك إزاء المالك الجديد في حالة انتقال ملكية المتجر عن طريق التنازل أو الإرث مثلا بحق للدائن المرتهن إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفة حائز للمتجر حيث ، لا يجوز لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنها تنطبق على المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً .¹

و إلى جانب هذه الحقوق فرضت بعض الالتزامات على عاتق الدائن المرتهن و تتمثل في أن الدائن المرتهن إخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة ، حتى يتمكن المؤجر في حالة رغبته فسخ الإيجار مع مدين الراهن إعلان الدائن المرتهن و باقي الدائنين ، و هذا ما أكدته المادة 124 قانون التجاري .

ثالثا : آثار بالنسبة للغير

و يقصد بالغير أطراف أخرى دون أطراف عقد وهؤلاء أطراف الدائنين عاديين ، حيث أنه كثير ما يضر رهن محل التجاري بالدائنين العاديين لأن للدائن المرتهن الحق استثناء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن المرتهن .

وطبقا للقواعد العامة لا يجوز إسقاط آجال الديون إلا إذا نص القانوني على عكس ذلك أو اتفاق الأطراف غير أن المشرع في القانون التجاري و في مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري خرج من تلك والقاعدة جعل ديون الدائنين العاديين مستحقة الأداء بشرط أن تكون ديون عادية ونشأت قبل قيد الرهن و متعلقة باستغلال المحل التجاري² .

كما تنشأ آثار اتجاه مؤجر العقار حيث ، أن مؤجر العقار الذين به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له حق في الرهن تجريد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع

¹ - فرحة زواري صالح نفس المرجع ، ص 265 .

² مقدمير وكالمرجع السابق ص 18

الفصل الأول :المحل التجاري والعمليات المتعلقة بنقل الملكية

المدين الراهن ، هذا الحق مرتبطا بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العنصر المهمة المكونة للمحل التجاري فإلزم المشرع بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار و المعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار و تفضل المحكمة في فسخ عقد من استعمال حقه في طلب بيع محل تجاري في المزاد العلني¹.

¹ بوسالحياة, المرجع السابق ص 81

يناثلا لصفلا

عافتبالا بة قلعتملا تايلمعلا يراجتلا لحملا يف

الفصل الثاني : العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

الى جانب العمليات المتعلقة بنقل ملكية المحل التجاري يخضع هذا الاخير الى نوع آخر من العمليات و هي العمليات المتعلقة بالانتفاع و هذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل و هي تاجير المحل التجاري في (المبحث الأول) و التسيير الحر في (المبحث الثاني))

المبحث الأول :تأجير المحل التجاري

سيتم التطرق احد العمليات المتعلقة بالانتفاع المتمثلة في تاجير المحل التجاري ذلك من خلال تطرق الى خصائص والتكوين في (المطلب الأول) ثم اثار الناتجة عن العقد في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: خصائص و تكوين عقد الايجار

من اهم عناصر في تاجير المحل التجاري هي خصائصه و هي ماستتطرق اليه في (الفرع الأول) ثم تكوين عقد الايجار في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصائص عقد الايجار

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقد الإيجار التجاري الصفة التجارية إلا أنه لا يمانع في تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليه إذا لم يرد نص خاص لذلك ولكن يستخلص من تعريف عقد الإيجار التجاري بعض الخصائص أهمها¹ :

اولا-عقد ايجار المحل التجاري عقد رضائي:

ان عقد ايجار المحل التجاري لا يشترط لانعقاده شكل معين والمقصود منه انه عقد ينشأ بمجرد توافق ارادي للمؤجر والمستأجر ، وهو ان يصدر الايجاب من احدهما وقبولا من الثاني مطابق للإيجاب، فهو ينشأ بمجرد توافق ارادتي للمؤجر والمستأجر بحيث يحصل الاتفاق بين طرفين ، فعندما تتجه إرادة المؤجر الى الانعقاد بسعي منه يعني ذلك قبولا منه ، فصدور ايجاب يعبره عن إرادته في ابرام العقد ، بحيث يمكن المستأجر من

شروانة علي. البجار التجاري مذكر للنيل شهادة الماجستير فيقانوناالعمالجامعةممنثوريقسنطينة-1122

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

الانتفاع بالشيء المعين لقاء اجر معلوم وفي المقابل يصدر قبولا من هذا الأخير عندها يحصل التراضي على الشيء لمنفعتها العين المؤجر والمدة والاجرة¹

ثانيا- عقد رضائي :

تعد من ابرز خصائصه ويتجلى ذلك من خلال التوافق بين ارادة الطرفين المؤجر و المستأجر و تطابقهما، فالمؤجر يصدر منه إيجاب يعبر به عن إرادته في إبرام عقد يلتزم بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم ، وبالمقابل يقترن به قبول مطابق يصدر من المستأجر ، وعليه يقع التراضي على منفعة الشيء المؤجر والمدة والأجرة، كما أنه قبل تعديل امر 1975 المتضمن القانون التجاري بموجب قانون 05/02 المشرع لم يكن يشترط شكلية معينة اذ كا يعد من قبيل العقود الرضائية التي لا يشترط فيها شكلية معينة و لكن بعد تعديل قانون 05/02 اصبحت الرسمية شرطا و منه اصبحت تعد ركنا للانعقاد و منه اصبح المشرع يفرض ضرورة تجسيد رضا الطرفين في شكلية معينة و هي الرسمية ليتحول بذلك الى عقد شكلي

ثالثا- عقد ملزم لجانبين :

مادام أن عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة، فإن ذلك بالتأكيد ينتج عنه التزامات متبادلة تسري في حق الطرفين المؤجر و المستأجر ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة و المستأجر يلتزم بتسديد مبلغ بدل الإيجار لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، و منه ينتج عن ذات الخاصية فسخ العقد بين الطرفين في حالة ما اذا أخلأحد الطرفين بالتزاماته وبالتالي ترتبط التزامات الطرفين التزاما وثيقا و ينشئ التزاما شخصيا في جانب كل من المؤجر و المستأجر و من ثمة متى انقضت التزامات أحد الطرفين انقضى الالتزام الآخر بالضرورة²

الطبيعي عبد الكريم بوحمادي عبد الكريم التراضي عقد إيجار المحلات التجارية في النشر عالج اثير يذكر ثليل

¹ شهادة الماستر جامعة محمد دراية ادرار سنة-

11221111 دحماني ريم مالا إيجار في النشر عالج اثير يذكر ثليل شهادة الماستر تخصص قانون العمال

² جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 1122-1122

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

رابعاً- عقد محدد المدة :

يعتبر عقد ايجار المحل التجاري من العقود الزمنية اذ ان مقدار التزام الطرفين تحد على ضوء المدة المحددة، ويترتب على ذلك انه يسري عليه ما يسري على العقود الزمنية من حيث الفسخ والتعويض، ونحو ذلك لا يكون للفسخ اثر رجعي في الايجار بل اثر مستقبلي، وذلك لان ما مضى من الزمن لا يمكن ارجاعه، كما ان التعويض في حالة تأخر المؤجر عن تسليم المحل التجاري للمستأجر يكون تعويضاً عن عدم التنفيذ لا عن التأخر فيه¹

الفرع ثاني: اركان تكوين عقد الايجار

سيتم التطرق الى اركان عامة لعقد ايجار المحل التجاري (أولاً) ثم الى اركان الشكلية (ثانياً)

أولاً - اركان عامة

طبقاً للقواعد العامة ولكي ينتج عقد ايجار المحل التجاري آثاره البدن ان ينبني على الاركان الموضوعية العامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب

أ- التراضي:

يتم العقد بمجرد تطابق الايجاب مع القبول، او يتم التعبير عن إرادة طرفي العقد عن طريق اصدار ايجاب ويقابله قبول، ان هذا التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين بل قد يكون لفظاً او بالإشارة المتداولة عرفاً او باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على مقصود صاحبه، وهناك من يقصد بالتراضي هو اتجاه الإرادة الى احداث اثر قانوني، ولكي يكون التراضي صحيحاً في عقد ايجار المحل التجاري لا بد أن تتصرف إرادة الطرفين المؤجر والمستأجر الى ابرام هذا العقد وان يتوافق رضاها على العقار

¹ عبد الكريم بن حامد عبد الكريم لمراجع سابق ص 21-22 الطيبي

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

.li\3.bli.lts.o y LA l:i. I.f\N u_Ai ul3.J4-:i'll;;3 ?!_j.Jl
^1y'j I u\J.):Jlu_Aiul3ol_fi'll3

ب- المحل:

3 ;_?-'_j.Jl L.i. . tlu'i'll (,.,.lA _?-' ■ 76.-:il~~6~~6.,.,.ll .L,J2l

lj(?_Jl 'Jl.J4:-11£ J .J>1 LASW\).:i,Jl .J4:-i'i'Jl.J>1

3 l) ll.....:Jl3 .{?Jl l J .J4:-1Jj LAS, - J .iJ.....wts.

..bl.:w ■ wJl..i,jl.J4:-1J .J.a,0,,11l l \..rwil.Jjfl ' J

;; ; 'JlOJ bla₃;;..?-'_j.Jl ■ ■ ~~6~~

2 0?..-1 \jj₃

IvVjj (?iii(? I Uj\ w-->'Y: l- r_
...il_lile'Jl:lJL W..>γ3 l?:-:111-,u.J\ (?Y <U:il (_IA(?) Q fl?:-:'Jl1, :z;l_)<'Jl
)6i,l '-F \J ..3 W (_IA 1 \J'-1... -:114 d"ll
..?'-' .J4-i'iJl _UJJU,aOjllluJ'Jl ..?'-yJl (?JI I
..bl::w..11l Ü...J>(ü3 ,1-1 1 3 ;,?..'Y11... 11 LrQ (?)6_-ill..bl::w..114-.ui _La.a

مشروعاً و إلا كان عقد الإيجار باطلاً

ثانيا :الاركان شكلية -

(?_ J \ .J4-:iljfa 2005J:ij,,u (?y) _▶ .Jlt ____ μ1

u-a.Jfa187ojW4'.w.a•la 3 .J y I_)IY..?3 3

u,.iWII).Ju-a II 4..al .J4-:i'll jfa ____)02-05u,.iWI

3)\ I I I.III▶ .Jl.Jwi:~.B)\ ;; ;.Jl

11¹ الطيبي، عبد الكريم بن محمد، حامد عبد الكريم المار جعال السابق ص 22-

²دحماني ريمه منال المر جعال سابقص 41

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

لابد من ابرام عقد ايجار المحل التجاري منذ تاريخ صدور هذا القانون أمام الموثق وذلك تماشيا مع احكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي توجب الشكل الرسمي في عقود ايجار المحل التجاري والتي جاء في نصها : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير لمحلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...

وأضافت المادة 187 مكرر على ان يحدد عقد الايجار المبرم بعد نشر القانون الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وبذلك اعتبره المشرع ركنا من اركان العقد التجاري والمقصود بالبطلان أي جعل كل التصرفات الذي قام به المتعاقدان غير ناجزة تماما بين المتعاقدين او بينهما وبين الغير اما الابطال فهو الجزء الذي يرتبه المشرع اما على اخلال شرط من شروط المنصوص عليها في العقد، واما بموجب نص قانوني كانت الرسمية دليل اثبات فقط فقد أصبحت ركنا أساسيا¹

المطلب الثاني: اثار عقد تاجير المحل التجاري

الفرع الأول: اثار بنسبة للمؤجر

تنشأ على عاتق المؤجر التزامات وهي تسليم المحل أولا و التزام بالصيانة ثانيا و التزام بالضمان ثالثا :

أولا :الالتزام بتسليم المحل المؤجر

ان هذا الالتزام قد نص عليها القانون المدني في المادة 476 منه ، والتي تتمحور حول هذا الالتزام، فعلى المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها للمستأجر، للانتفاع بها

¹ الطيبي عبد الكريم بيو حامدي عبد الكريم المراجع السابق ص 12-12

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين، ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في تسليم العين المؤجرة من حيث كيفية التسليم وزمانه ومكانه ومصاريفه ومقداره وملحقاته هذا ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك او وجد عرف يقضي بغير ذلك

ثانيا :الالتزام ب بصيانة المحل المؤجر

إن انتفاع المستأجر بالمحل التجاري باعتبار العين المؤجرة لا يتم دفعة واحد وانما يستمر طيلة مدة العقد، ولهذا فإن المؤجر ملزم بصيانة المحل طيلة مدة العقد لكي تبقى صالحة للانتفاع، لقد نصت المادة 497 ف 31 من القانون المدني على هذا النوع من الالتزامات التي تهدف الى ضمان بقاء العين المؤجرة على حالها اثناء فترة الايجار¹

وكتفسير لهذه المادة نلاحظ أن المؤجر يتعهد بصيانة المحل المؤجر ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية التي تجعل المستأجر ينتفع بشكل مريح بالمحل المؤجر، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وتبييض وأن يقوم بتنظيف الآبار والمراحيض وتصريف المياه ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العقار كما يتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافا وإذا قدر بعداد فيكون على المستأجر أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك فيتحملة المستأجر كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين الطرفين²

¹لطبيبي عبد الكريم بومو حامي عبد الكريم بالمرجع السابق ص 12-12

²شروانة عليا بالمرجع السابق ص 12

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

ثالثا : الالتزام بضمان المحل المؤجر

يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد سواء كان التعرض صادرا منه أو من عيب المتعاقدين و سواء كان تعرض ماديا أو قانونيا، كما يضمن المؤجر كذلك تعويض المستأجر وضمان العيوب الخفية¹

الفرع ثاني : بنسبة للمستأجر

ان عقد ايجار المحل التجاري يرتب التزامات كذلك على المستأجر و تتمثل في دفع بدل الاجار (أولا) و استعماله العين مؤجرة فيما اعدت له (ثانيا) و رد المحل عند انتهاء العقد (ثالثا) و محافظة على العين مؤجرة (رابعا)

أولا :التزام المؤجر بدفع بدل الايجار

يعتبر هذا الالتزام من بين الالتزامات الأساسية و التي تنشأ في ذمة المستأجر فالنسبة لميعاد دفع الأجرة فيكون مقدرا حسب ما اتفق عليه المتعاقدان في العقد تطبيقا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" وهو ما أكدته المادة 498 ف 1 من القانون المدني بقولها : "يجب على المستأجر ان يقوم بدفع ثمن الايجار عن المواعيد المتفق عليها فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة ، اما عن مكان دفع الأجرة فقد أكدته المادة 498 ف2 من القانون المدني بقولها: "يكون دفع الأجرة في موطن المستأجر مالم يكن اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك

ان دفع الأجرة او بدل الايجار مقابل استعمال المحل التجاري يكون بصفة دورية قد تعد شهريا او سنويا، اذا كان العقد لمدة أكثر من سنة ، اما الاثبات في المواد التجارية يكون بكل الطرق القانونية¹

تولم حورية يحيوي صالحة ايجار المحلات التجارية بالقانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص
قانون اعمال جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 1121

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

ثانيا :التزام باستعمال عين المؤجرة فيما أعدت له

يكون استعمال الأماكن المؤجرة حسبما أعدت له من التخصيص المتفق عليه و يعتبر هذا الالتزام إيجابى إذ تنص المادة 491 من ق م ق على أنه : (يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق علي، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له) أما الالتزام السلبي و هو الالتزام بعدم تغيير التخصيص المنصوص عليه و هذا ما نصت عليه المادة 492/1 من ق م و التي جاء فيها على أنه (لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر)²

ثالثا :التزام ب رد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الايجار التجاري

المستأجر وفقا لنصري المادة 502 من ق م ملزم برد المحل المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار ، وإذا حدث نزاع في المحل المؤجر أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار

فالمستأجر الذي يمتنع عن التسليم يكون قد خالف هذا الالتزام إلا في حالة وجود نص خاص في ذلك، فالإخلال بهذا الالتزام وجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر تعويضا عن القيمة الإيجارية المحل المؤجر وعن ما لحق المؤجر من ضرر طبقا لما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني.

¹الطبيبي عبد الكريم بوحامدي عبد الكريم المرجع السابق ص 41

²دحماني ريمة منال المرجع السابق ص 22

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

كما أن المادة 187 مكرر قانون تجاري كرس ذلك بأن نصت على أن المستأجر ملزم بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار دون الحاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء أو المطالبة بالتعويض الاستحقاق¹

رابعاً: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

إن المستأجر أثناء مدة الإيجار يلتزم بالمحافظة على العين المؤجرة ويبذل بذلك عناية الرجل المعتاد فهو مسئول عما يلحق بالأماكن أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك. هذا الفساد و أو الهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً هذا حسب المادة 495 من ق م ج و من التزامات المستأجر نجد القيام بالترميمات الخاصة بالعين المؤجرة أي الترميمات التأجيرية هذا حسب العرف ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك²

المبحث الثاني: تسير الحر للمحل التجاري

سيتم التطرق لاحد العمليات المتعلقة بالانتفاع المتمثلة في تسير الحر للمحل التجاري ذلك من خلال تطرق الى خصائص و الشروط في (المطلب الأول) ثم اثار الناتجة عن العقد في (المطلب الثاني)

المطلب الأول :خصائص عقد التسيير و شروطه

سيتم تطرق في هذا المطلب الى عنصرين مهمين و هما خصائص (أولاً) و شروط (ثانياً)

الفرع الأول : خصائص عقد التسيير :

تتمثل خصائص عقد تأجير تسيير المحل التجاري في كونه عقد شكلي (أولاً) ، و أنه عقد ذو طابع تجاري (ثاني) ١ ، و يرد على المحل التجاري (ثالثاً) و اخيراً ملزم لجانبين (رابعاً) و هو ما سنتطرق اليه على النحو التالي:

¹شروانة علي المرجع السابق ص 12

²تولوم حورية يحيوي صليحة المرجع السابق ص 42

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

أولاً : عقد تأجير تسير المحل التجاري عقد شكلي: الأصل أن العقود رضائية، أي أنها تتعقد بمجرد تطابق إرادتي المتعادين، فالرضا واحده كاف لإبرام وقيام العقد دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين ، أقر المشرع الجزائري حرية الإثبات في المواد التجارية في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري. إلا أن المشرع أورد في هذا الأصل استثناءات لذلك فرض إفراغ عقد تأجير التسيير في شكل رسمي بموجب المادة 203 الفقرة 3 من القانون التجاري، وكذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، فعقد تأجير التسيير عقد شكلي، لا يكفي فيه توافر عنصر الرضا لانعقاده كباقى العقود التجارية، بل لابد من إفراغ هذا التصرف في قالب شكلي، تكون الكتابة الرسمية من بين أهم الأركان اللازمة لانعقاده يترتب على إغفالها البطلان، وهذا بمقتضى نصي المادتين سالفتي الذكر. و الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشترط كتابة عقد تأجير التسيير، لا في ظل قانون 1953 أو القانون الحالي 1956 الخاص بتنظيم هذا العقد، بل ولم يشترط الكتابة بطريق غير مباشر حيث لا يترتب البطلان لعدم القيد حتى الشهر المنصوص عليه قانوناً يتم دون أن يكون العقد مكتوباً، وبناء عليه يعد العقد صحيحاً رغم أنه يتم شفاهة¹

ثانياً: عقد إيجار التسيير الحر من عقود الاعتبار الشخصي

إضافة إلى الطابع الشكلي لعقد إيجار التسيير الحر، يعتبر هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر ، لأن المالك لا يقبل تأجير محله التجاري إلا إذا كان له الثقة في المستأجر ، حتى يطمئن على عناصر المحل، فلا يفقد جزءاً من قيمته بسبب سوء التسيير

بناء على هذا لا يجوز لمستأجر المحل التجاري التنازل للغير عن حقه في الاستغلال، إلا بموافقة المؤجر ويكون الغلط في شخص المستأجر أثر على صحة العقد، وعلى العكس

حوسام حمود عبد الرحمان قعودي عقد تأجير تسيير المحلات التجارية في القانون الجزائري مذكر لنيل شهادة الماستر

¹ في قانون خاص تخصص قانوناً أعمال الجامعة الصديقي بن جيجي جلسة 1122-1122 ص 21

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

من ذلك، لا محل للاعتبار الشخصي في علاقة المستأجر بالمؤجر، أي كقاعدة عامة من جانب المؤجر لا أهمية لشخصه بالنسبة للمستأجر¹

ثالثا : عقد التسيير الحر يرد على المحل التجاري

إن ملكية المحل التجاري تبقى للمؤجر لأنه هو الذي أنشأ المحل كمال منقول معنوي على خلاف التاجر المستأجر لعقار في علاقته بمؤجر العقار والخلاف بينهما في العين المؤجرة ففي الوقت الذي نجد العين المؤجرة في التسيير الحر هي المحل التجاري بعناصره المعنوية والمادية، نجد في الإيجارات الأخرى العين المؤجرة هي العقار²

رابعا : عقد التسيير الحر عقد ملزم للجانبين

تنص المادة 55 من القانون المدني على أنه يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعض

فالعقد يكون ملزما للطرفين أو ثنائي الجانب عندما يلتزم المتعاقدان تبادليا كل واحد اتجاه الآخر، وأن تبادل الموجبات هو الذي يميز العقد الملزم للطرفين ومعظم العقود لها هذا الطابع، بحيث يحقق تبادل الموجبات تبادل الأموال والخدمات الذي هو الوظيفة الاقتصادية الجوهرية للعقد وكذلك الحال بالنسبة للتسيير الحر فهو من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المسير من استغلال المحل التجاري وبالمقابل فإن هذا الأخير يدفع أجرة التسيير³

الفرع الثاني : شروط عقد تأجير تسيير المحل التجاري

تنقسم شروط الى موضوعية و هينا سنتطرق لها (اولا) ثم شروط شكلية (ثانيا)

بلول سليمان سابقا لياس عقد ايجار التسيير الحر مذكر تليل شهادة ماستر في قانون تخصص صقانون داخل جامعة

¹مولود دمعر يتيوي وز سنة 1122 ص 22

جالب علي عقد التسيير الحر مذكر تليل شهادة الماستر في قانونا عمال جامعة احمد در اية ادر ارسنة 1122-1122

²ص 21-24

عبدالرزاق هناء التسيير الحر للمحل لتاجر مذكر تليل شهادة ماستر في حقوق تخصص صقانونا عمال سنة 1124-

³1121 ص 22

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

أولا شروط الموضوعية و تقسم الى اثنان شروط موضوعية عام و خاصة

1 - شروط موضوعية عامة: حيث يجب توافرها في كل عقود و هي كالتالي

1- الرضا

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري لا ينعقد إلا بتبادل إرادتي المؤجر والمستأجر، وتطابقهما وذلك بصدور إيجاب من أحد الأطراف وأن يقابله قبول من الطرف الآخر.

ولابد من وجود رضا الطرفين والأخذ بأهلية طرفي العقد لإبرامه، وبذلك سنتطرق إلى تبين الأهلية بالنسبة لأطراف عقد تأجير تسيير المحل التجاري، بالنسبة للمؤجر والمستأجر

2- المحل

إن محل الالتزام في عقد تأجير التسيير هو نفس الشيء الذي يلتزم به في العقد المدني، والمحل إما أن يكون كتسليم شيء أو دفع مبلغ من النقود أو إقامة وإما يكون للمحل وهي امتناعا عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة، وقد حدد القانون المدني الجزائري ثلاث شروط أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، ومحققا، وأن لا يكون مستحيلا ومخالفا للنظام العام والآداب العامة، وأخيرا أن يكون محل الالتزام معينا بذلك وقد أتت هاته الشروط في المواد 92 93 معدلة، 94 من القانون المدني الجزائري¹

3- السبب

السبب هو الغرض أو الغاية التي يسعى الملتزم إلى تحقيقها وركن السبب في عقد تأجير التسيير هو انصراف إرادتي المؤجر والمستأجر المسير إلى تحقيق هدف محدد.

ركن السبب يخضع في عقد تأجير التسيير لأحكام القواعد العامة من وجوده و مشروعيته، فيشترط وجود السبب وقت نشوء العقد، وعند مرحلة تنفيذه، وأن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة²

¹حوسامحمدويعبدالرحمانقعوديالمرجعالسابقص44و12

²بولسليمانسابقالمرجعالسابقص42

ب- شروط موضوعية خاصة

لم يكتف المشرع الجزائري بالشروط الشكلية الموضوعية العامة لإبرام عقد إيجار التسيير الحر وإنما أضاف لإبرام هذا العقد توافر شروط خاصة تتعلق بكل من الشخص المأجر (أولا) والشخص المستأجر (ثانيا)، وشروط خاصة بالعين المؤجرة (ثالثا)

1- شروط موضوعية خاصة ب الشخص المأجر

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 04 من القانون رقم 56/277 المؤرخ في 20 مارس 1956 المنظم لعقد تأجير المحلات التجارية والحرفية على شرط الإحتراف لمدة سبع سنوات أو عمل بنفس المدة في وظيفة مسير أو مدير تقني أو تجاري، و هي المادة 144 من ق.ت.ف قبل إجراء التعديل عليها سنة 2004

وأما عن المشرع الجزائري نص في المادة من 205 من ق ت على أنه "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير¹

2 - شروط موضوعية خاصة بالشخص المستأجر

يجب أن تتوفر في المستأجر المسير صفة التاجر ويجب أن يمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، وبذلك يقوم باستغلال القاعدة التجارية بكل مخاطرها، ولأنه سوف يمارس التجارة يجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية، وأن يقيد نفسه في السجل التجاري ويذكر في جميع وثائقه من مراسلات ودفاتر أو سجلات، بأنه يمارس

¹ جالب عليا المرجع السابق ص 12

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

التجارة في شكل إيجار التسيير كما يجب أن لا يكون قد صدر بشأنه ما قد يتعارض مع ممارسة التجارة¹

3 - شروط موضوعية خاصة بالعين المؤجرة

طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري، إشتراط أن يكون موضوع الإيجار محلا تجاريا متوفرا على كامل العناصر المادية والمعنوية، هذا و لابد للمؤجر في عقد التسيير الحر أن يكون له الحق في الإيجار ، حتى نكون بصدد عقد التسيير الحر، وجب توفر الوجود المسبق لمحل تجاري أو مؤسسة ذات طابع حرفي بحيث تحتوي على جميع العناصر الأساسية، وخاصة عنصر الإتصال بالعملاء الذي يمثل المحل التجاري، فإن لم يوجد المحل أو المؤسسة ذات الطابع الحرفي فإن العقد غير صحيح ولا يصلح بإعتبار أن هذا الشرط جوهري، يفصل بين إيجار التسيير الحر و إيجار الأمكنة (العقار) لممارسة التجارة²

ثانيا: شروط الشكلية

لانعقاد عقد إيجار التسيير الحر صحيحا يتوجب استكمال كل الإجراءات الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية (أولا) ونشر العقد (ثانيا) والتسجيل في السجل التجاري (ثالثا)

أ - شرط الكتابة الرسمية

عكس المشرع الفرنسي الذي يجيز تحرير عقد التسيير الحر في محرر عرفي فإن المشرع الجزائري إشتراط أن يحرر عقد تسيير في شكل رسمي في الفقرة الثالثة من المادة 203 من القانون التجاري ، ويعد الشرط ركنا شكليا يترتب عن تخلفه بطلان العقد³

جميلة قزقور دبلتة عبد القادر تسيير القاعدة التجارية مذكر لنيل شهادة ماستر في القانون جامعة مولود

¹ معمر تيزيوز سنة 1121 ص 21-21

بدادي خالد مناصر عبد الناصر النظام القانوني لعقد التسيير الحر مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق تخصص

² قانون أعمال الجامعة قاصديمر ابجور قلة ص 42

³ بلول سليمان سبالياس المر جعاس سابق ص 11

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

ب- شرط شهر العقد

فضلا عن اشتراط الكتابة الرسمية في عقد إيجار التسيير، استوجب المشرع لصحة العقد استكمال إجراءات نشره وإشهاره بهدف إعلام الغير بأن القاعدة التجارية أصبحت محل لإيجار التسيير وانتقلت بذلك إلى المستأجر، وعليه يستوجب نشر هذا العقد خلال 15 يوم ابتداء من تاريخ إبرامه في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

إضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية

إضافة إلى ذلك، تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو القاعدة التجارية، وإذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وجميع العقود الواردة على القاعدة التجارية كالرهون الحيازية والبيع وكذا عقود تأجير التسيير¹

ج- شرط قيد عقد في سجل التجاري

يكتسب المسير الحر صفة التاجر بمجرد إبرامه عقد التسيير الحر، والمشرع ألزم كل تاجر بالقيد في السجل التجاري، تبعا لذلك كان لزاما على المستأجر المسير قيد نفسه في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 203 الفقرة الثانية: "كما يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري

المطلب الثاني: آثار عقد التسيير الحر

بعد انعقاد عقد إيجار التسيير الحر، صحيحا، واستيفائه لجميع الشروط يترتب عنه مثله مثل باقي العقود الأخرى آثار مختلفة سواء بالنسبة لطرفي العقد (الفرع الأول)، أو بالنسبة للغير (الفرع الثاني)

¹ جميلة زقيور ديلغوديا لمر جعالسابقص 22

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

الفرع الأول: آثار عقد إيجار التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدین

يحدد عقد إيجار التسيير الحر لمحل تجاري طرفي العقد والتزاماتهما ويرتب آثار على عاتق أطراف العقد المالك المؤجر (أولا) والمستأجر المسير (ثانيا)

أولا : اثار بنسبة للمالك المؤجر

يلتزم مالك المحل التجاري وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني والمتمثلة في تسليم المحل التجاري (أ) وصيانة المحل التجاري (ب) وكذا الالتزام بالضمان وعدم التعرض ثالثا

أ-الالتزام بالتسليم المحل التجاري

يتضمنها العقد تحت تصرف المستأجر المسير، وفي المدة المتفق عليها في العقد وفي حالة عدم تعيين المتعاقدين لميعاد التسليم فيفهم ضمنا أنهما أحالها إلى العرف، وإذا لم يوجد اتفاق مسبق يجب أن يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد الإيجار، وهذا ما نصت عليه المادة 478 من ق م ج والتي تنص على ذلك ، ويشمل التسليم كل العناصر الموجودة الضرورية لحسن سير الاستغلال وقت إبرام العقد مثل البضاعة، الأدوات الأماكن الدفاتر التجارية المراسلات التجارية، الطلبات هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وتسليم المهمات التي يشملها الإيجار مع إثبات الحالة التي هي عليها وصلاحياتها للاستعمال¹

ب - الالتزام بضمان الاستغلال و عدم التعرض للمستأجر

بالإضافة إلى وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر المسير، يضمن المؤجر عدم التعرض المادي والقانوني للمستأجر الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير

¹بولول سليمان سباقا لياسا المر جع سابقا 11-11

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

ويضمن أيضا العيوب الخفية، ويمنع على المؤجر منافسة المستأجر منافسة غير مشروعة¹

ج- التزام المؤجر بالصيانة المحل التجاري

يقصد من الالتزام بصيانة المحل التجاري الخاص بالتسيير هو المحافظة عليه في حالة تسمح باستغلاله على أكمل وجه وحسب النشاط المعد له، وخاصة صيانة العتاد و المعدات والآلات في المقام الأول، ثم صيانة العمارات أو العقار الذي يستغل فيه، كما يلتزم بالمطالبة والسعي إلى تجديده

وهذا ما نصت عليه المادة 497 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها (يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين للمؤجر إلى ترميمات مستعجلة أو بظهور عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو الإضرار بها)².

ثانيا : اثار بنسبة ل المستأجر المسير

من أهم الآثار التي تنصرف إلى المستأجر المسير التزامه باستغلال محل (أولا) و محافظة (ثانيا) و دفع اجرة تسيير (ثانيا) و التزام برد القاعدة تجارية الى المؤجر (رابعا)

أ- الالتزام باستغلال المحل التجاري

يلتزم المستأجر المسير بالاستغلال في الحدود التي تحفظ السمعة التجارية للمحل والنشاط المخصص له وفق العرف التجاري، يكون على المستأجر المسير أن يبذل من العناية ما يبذله رب الأسرة العاقل للمحافظة على المحل التجاري المستأجر، وبذلك يلتزم بعدم

¹ جميلة ترزقيوردية لعوديالمرجع السابقص 12

² حوسام حمودي عبد الرحمان قعوديالمرجع السابقص 12-12

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

القيام بأي عمل من شأنه إنقاص قيمة المحل التجاري، أو تغيير نشاطه دون موافقة المؤجر، ولا يجوز له التوقف عن النشاط وعدم إيجار المحل التجاري من الباطن وعدم إضافة فروع جديدة للتجارة وذلك بحسب الاتفاق، وذلك حسب نص المادة 491 ق. م. ج التي تنص : (يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له)¹

ب-الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري

تطبيقاً للقواعد العامة حسب المادة 495 من ق. م. ج " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله رجل المعتاد وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء إنتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن إستعمالها إستعمالاً عادياً"²

ج-الالتزام ب دفع أجرة التسيير

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر ، والالتزام بدفع الأجرة هو من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر المسير ذلك مقابل المنفعة التي تعود عليه من استغلال المحل التجاري ، ويشترط في الأجر أن يكون ممكن الوفاء وأن يكون معين أو قابل للتعيين إضافة إلى أنه يجب ، أن يكون مشروعاً³

د-الالتزام برد القاعدة التجارية الى المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار

القاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي، تطرأ عليها تغيرات بفوات المدة، مثلاً أن لا يلتزم المستأجر برد البضاعة التي كانت موجودة في المحل التجاري في بداية العقد،

¹بولول سليماننسبالياسالمرجعالسابقص21-24

²جالبالمرجعالسابقص24

³عبدالرزاقهناالمرجعالسابقص21

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

وذلك إذا قد تم بيعها أو هلكت مثلا كأن ينص عقد الإيجار على أن يأخذ المسير البضاعة لحسابه بشرط أن يرد مثلها عند نهاية العقد أو يعوض المؤجر عنها، وإذا قام المستأجر المسير ببعض التحسينات على العناصر القائمة، فإذا كانت هذه التحسينات يمكن فصلها عن القاعدة التجارية تكون من حق المستأجر ، وإذا كانت هذه التحسينات لا يمكن فصلها مثلا :كاكتساب سمعة تجارية، فإنها تظل من ملحقات وعناصر القاعدة التجارية التي ترد إلى المؤجر¹

الفرع الثاني : اثار ايجار التسيير الحر بنسبة للغير

لا تنحصر آثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري في المتعاقدين فحسب، بل تمتد للغير الذي قد تتأثر حقوقهم من جراء إبرام هذا العقد، سواء بالنسبة لدائني طرفي العقد (أولا) ، وبالنسبة لمؤجر العقار ومشتري المحل التجاري (ثانيا)

أولا : آثار عقد إيجار التسيير الحر بالنسبة لدائني طرفي العقد

يترتب عن عقد إيجار التسيير الحر آثار بالنسبة لدائني المؤجر مالك القاعدة التجارية (أولا)، وآثار أخرى بالنسبة لدائني المستأجر (ثانيا)

أ-آثار العقد بالنسبة لدائني المؤجر مالك القاعدة التجارية

إن ديون المؤجر تكون واجبة الأداء عند حلول أجل استحقاقها ولو كان هذا الأجل بعد تأجير المحل، وقيام المؤجر بتأجير المحل ينقص من ضمان دائنيه لأنهم أصحاب الديون المتعلقة بالمحل كدين بائع المحل

منح المشرع الجزائي لدائني المؤجر الحق في رفع دعوى قضائية أمام محكمة دائرة المحل التجاري إذا رأوا أن ديونهم أصبحت في خطر نتيجة قيام المؤجر بتأجير تسيير المحل التجاري، وحق المطالبة بجعل ديونهم واجبة الأداء فورا ، وهذا ما قرره المشرع

¹ جميلة زقيور ديلة عوديا المرجع السابق ص 14-11

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانقاع في المحل التجاري

في نص المادة 208 من ق ت ج : (يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجارية المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر)¹

ب- آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر

يسأل المستأجر المسير عن الديون التي يبرمها بعد عقد إيجار التسيير، لأنه يمارس التجارة بكل استقلالية ولحسابه الخاص، ولا يحق لدائنيه الرجوع على المؤجر، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء، يسأل فيه مؤجر القاعدة التجارية عن هذه الديون في حالات معينة.

في هذا الصدد نصت المادة 209 من التقنين التجاري على مسؤولية كل من المؤجر والمستأجر المسير بالتضامن عن الديون والالتزامات الناجمة عن استغلال القاعدة التجارية²

ثانياً: آثار تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار و المشتري المحل التجاري

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى كل من آثار العقد بالنسبة لمؤجر العقار الواقع فيه المحل التجاري وأيضاً إلى آثار العقد بالنسبة لمشتري المحل التجاري

أ- آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار

إن الفرض الأكثر شيوعاً ، هو أن يكون مؤجر المحل التجاري هو نفسه مستأجر للعقار الذي يمارس و يستغل فيه النشاط التجاري، و بالتالي يعد مستأجر المحل التجاري من الغير بالنظر إلى مالك العقار، وفي هذا الفرض يشترط على مستأجر المحل التجاري

¹بولولسليماتسباقاليسالمرجعالسابقص22-22

²جميلة رزقي و ردية لعوديالمرجعالسابقص11-12

الفصل الثاني: العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري

احترام بنود عقد الإيجار العقاري، كما يلتزم بعدم تغيير الأماكن المخصصة، و لا توسيع النشاطات المرخص بممارستها بالعقار و لا إضافة نشاط تجاري آخر

كما أن مؤجر العقار لا تربطه أي علاقة قانونية بالمستأجر المسير، كون علاقته مرتبطة بمالك المحل التجاري المؤجر في عقد تأجير التسيير و ما يربطهما عقد إيجار عقار يمارس فيه المستأجر نشاطه التجاري، وأن تصرف المؤجر عن طريق عقد تأجير لمحله التجاري لفائدة المسير لا علاقة له بمالك العقار الذي يوجد به المحل التجاري موضوع عقد تأجير التسيير¹

ب- اثار عقد التسيير الحر اتجاه مشتري المحل التجاري

إن عقد تأجير إستغلال المتجر لا أثر له على حق الملكية فمالك المتجر له حق بيعه ورهنه أو إجراء تصرف آخر ناقل للملكية كالمقايضة أو الهبة أو تقديمه كحصة في شركة على سبيل التملك، كما يكون للمالك نقل الملكية بالوصية، وقد لا يكون التصرف بالبيع بل بنقل حق عيني على المتجر كحق الانتفاع، ويعد عقد الإنتفاع أكثر الأسباب شيوعا لنقل الملكية وذلك يتجه الذهن إليه عادة عند الكلام في انتقال ملكية التاجر ويستوي إن يكون البيع إختياريا كما هو الغالب أو أن يكون إجباريا كما في حالة التنفيذ الجبري على المتجر

¹ حوسامحموديعبدالرحمانقعوديالمرجعالسابقص22-22

ةمتاخلا

خاتمة

من خلال دراستنا للمحالات التجارية العمليات الواردة عليها سواء كانت ناقلة للملكية أو الـ يبين لنا أن المحالات التجارية يتكون من عناصر معنوية ومادية تتمثل بقيمة مالية، ما العمليات التي ترد عليها علمتنتو عها نجد أنها هي بيع المحلور هو ايجار وتسيير الحروو يمكن تقسيمها إلى العمليات التي تتعلق بالملكبة متمثلة في بيعور هن، وأخر غير ناقلة للملكبة، ونالحظ أن هذه العمليات يتكون من ابرام عقود بين طرفين وهذا ما نظمته المشرع الجزائري، وتشتر كك لعقد فيشر وطها الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا المحلو السبب في العقد البيع سكت المشرع على شروط الموضوعية التي تطبق على عقد البيع، فتطبق عليها الشروط الموضوعية العامة السابق ذكرها كما اشترط الكتابة الرسمية لإثبات أضافة الأجراء القيد للسجل التجاري ونشره، ونجدتوافر مثلها الشروط والشكلية في العقود الأخرى، فمثال فير هالمحالات التجارية إضافة النشر وطها الموضوعية تتوافر شرط شكلية متمثلة في نشر طنشر العقد على شكل مستخرج في النشر الرسمية لإعلانات القانونية و شرط التسجيل في السجل التجاري.

ومن خلال دراستنا للمختلفة العمليات التي ترد على المحل التجاري المتمثلة في البيع و الرهن التي تصنفها على أنها عمليات ناقلة للملكبة وأخر غير ناقلة للملكبة متمثلة في الإيجار والتسيير الحر يمكن القول أن المشرع عالج الأثر بالزمتوافر شروط خاصة لإبرام مثل هذه العقود و أحكامها ملزمة وال يمكن مخالفتها أو الاتفاق على غيرها و يترتب على مخالفة أي شرط من شروط طبطط العقد.

ومن خلال ما تطرقنا إليه من استنتاجات نرى أن المشرع قد وفق في بعض النقاطو البعض الآخر يمكن أن يحدث عليه بعض التعديلات لجعلها تتوافق مع المتطلبات الحالية و ابرز نقاط التوفيق ولم يوفق فيها المشرع هي كالتالي:

وقال المشرع الجزائري في الجانب الشكلي للعقد وذلك أننا بصدد تصديق قانوني ذو أهمية كبيرة، وهذا المر يعتبر أكثر صرامة من الكتابة العرفية وأيا حالاً بهيئة تعهدنا العقد

لم يوفق المشرع الجزائري في تخصيص تعويض عن العناصر المعنوية التي يخسرها التاجر مستأجر المتمثلة في الأربان، حيث نرى في الكثير من الأحيان يقوم تاجر باستأجار محل تجاري لممارسة تجارته، و تدوم مدة إيجار ما ينتج عنه حصوله على زبائن دائمين، و فجأة يتدعدهو يصل إلى اتفاق مع المورج لمختلف الأسباب، وينتج عن هذا المرخسارة التاجر لزبائنه

نربانهمناالصعبتداركسرعة تطور المحلاتتجارىوكثرهالعمليات التتيرد عليه فى القانونالتجارىفقط, حيث يمكنالقيام بذلك من خالل تخلصقانون شامل بالمحل التجارى فقطوذلكلجعلنصوص خاصةبالمحلاتتجارىاكثر وضوحودقة

اصملا ؤمئاق عجار ملاو

أولا : الكتب العامة والمتخصصة

(1- فرحة زراوي صالح , الكامل في القانون التجاري الجزائري , المحل التجاري و الحقوق الفكرية نشر و توزيع ابن خلدون 2001

(2- مقدم مبروك , المحل التجاري , الطبعة الثانية 2008 دار هومه للطباعة و النشر

(3- ju \u_J-i\J, 'y\Jl3:1j20044...ud....Jll

4,Jlwbl

(4- د. كمران صالح , بيع المحل التجاري , مكتبة دار ثقافة للنشر و التوزيع 1998

ثانيا : الرسائل و البحوث العلمية

(1- Laoj'...u...1+o<ia1-?Y\...f...C...! ...?'''-i.J' i ll ' ...

2019-2020 o 4,,Jk.lu_J-i\Jua*a...y..ui' 3 ul

c:ll '-i.Jl I f'l,,o \.....a,o k.J¥(2-

(...)-'Ql:...u_J-i\Jua*a...j falaoj w J 'l o_fi.a/..5y\Jl_>Jl

جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2017

oj w JLaS:i.ui'l ofii.a, .lll:... ,)..byl1J(3-

c:ll '-?..J\ I ('' (...)-'Ql:...()-J-i\Jua\l...j fala

2019 3j3 '-?j!J(?_A'-A]3A 4,.'-?_Jl_>Jl

J '1 o_fi.a '-?y\>Jl:c:ll '-i.Jl I ,f' I '-i)J:..(4-

4,,.2015/2016 (...)-'Ql:...()-J-i\Jua*a...j falaoj w

l.. -uh.....a

JL&i.ui':l o_fii..il oj))lu\JI' ' 0 C.J-:(5-
0.J-: l:J31 I 4,.\.;,.)J-l1Ju..... falaoj u
2017/2016

oj L.i_)(?y\ ► .Jlc:u::Gll (?_) / I c:H'(-J(?31_.)j0-:(6-
2013,2012 , WI u,i\J la

oj fa o_fii..i,(?_) / I _),(?yWI(?.\.;, 1 I -(7-
4,., Jlu,i\Juo• _____fala

'(?_) / I oj))lu\JI _.,it.illje\l,3.b:iy::i.j (8-
l...wj'r"),Jl_)jW¥ ' :ll 4,., 4-jyw)l 3t=H

, (?_Jl ► .Jlc:ll (?.)\ \ _)rl,ojy:.u-: jU\ (9-
32-31-2016,2015, :; , 4,.,fala:;_fii..i

(10- شروانة علي . الايجار التجاري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال
جامعة ممنتوري قسنطينة 2011- 2012

(?.)\ \ _.)4:ll I_fll fll¥(?j.J-: fll¥ I (11-
-2019)_j_)jI 4,.,faWloj ::_fii..i(?_Jl ► .Jlc:ll
2020

(12- دحماني ريمة منال الايجار في التشريع الجزائري 4-J3 ! نخر::
-2017 Lu...i..aj 0-:l ¥ 4,.,J ' :llu,i\Juo• _____faWl::_.,g..llJil
2018

oj'....11%1-1.....i (??Y...r..1111c:1111f'')(?.). b:ill 1 11 _)a le:1111(13-
-2017 lu...i..a j 0-:l ¥ 4,.,.\.;,u,i\Ju.....; faWl
2018

.;_fi'-?yl ▶ .Jl,.)J-iW.J l.Jl\....a'-?3 .J-.?f')jj(14-
 2015 o»a,-))\\$, 4,.Jl,.)J-iJl_v_o...Jl faWloj

.,)J-iWI '-i.JI I »?-b.JSC'-'?jLI)I,¥;:, '-?jf^\\...ui-.(15-
k..J lLI,.iVjuo.a>,(.):...ll;,,.)J-iVJ _ faWI::j ::_fi'-5y| .JI
2017-2016 C.HJ;il

16(.)...22017 j3j ' 5 Jij' 5.)A'-A')ya 4, bu, iJJuo:a>, u, iJ

4, .Jl u, .ilJ faWloj :;_fi yJl l .JSC y:)4, (17-
14-13(.)...:22017-2016).Jj\ \.Jjl

(18- عبد الرزاق هناء التسيير الحر للمحل التجاري مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق
18(.....:22014-2013 JI (j,i,lj(00>0>))

$$o_j \quad \therefore; _f \hat{t} \quad . \mathcal{J} \setminus o. JCWI \quad . JI. JSC' - ? j y J. J _3 \quad J. J \quad (19-$$

U_L-4-17(-I\ ... :I\ (.,F3-3 Wl pUj,jj\ y..o 1JLl.1c. '2y.o ll.ajJL,,. '2?jV,J(20-

36()...2)3 \p'-?vj4,.JV(j J-iVjJJO-o:zjJ faWlo.J

I, ill:

1975 26l yJl1395r1cu.J20 tJ}459-75yl-(1-

$\frac{1}{2} \log_{10}(1 + \frac{W}{\sigma^2})$

سر هفلا

:ii.a\	c.:l,1Jl
y	YI_JI
	IYI #
.)	
<u>il..LII"JI•J\J 'i. J\J.J\.</u> J.J\ <u>J,ail\</u> – ,S.1J\	
12	.)IJ:-Jlr' :J_JYI,"1:i.IJl
12	.JlJ:-Jlu-di.J yw:J.JY,l.ill:ull
12	.JlJ:-Jl yw:J.JYlt.Jill
12	J.JYI ywll:Y.Ji
13	I ywll:
13	.JlJ:-Jlu,di: It.Jill
13	J,ij.aJLa)-:ll. :y_Ji
14	J... J J J:-Jl:L u
14	4...!WIII=
14	.JlJ:-Jl_y...:tlk.: II,ill::Jl
14	.Jl ,ia.Jl_y...:tlkl:J.JYlt.Jill
15	.JO J I :Y.Ji

15	ثانيا: الاسم التجاري
15	ثالثا: عنوان تجاري
16	رابعا: حق في إيجار
16	خامسا: حقوق ملكية صناعية
17	سادسا: الرخص و إجازات
18	الفرع الثاني : عناصر مادية للمحل التجاري
18	أولا : المعدات و الآلات
18	ثانيا: البضائع
18	المبحث الثاني : العمليات المتعلقة بنقل الملكية
19	المطلب الأول : بيع محل تجاري
19	الفرع الأول : خصائص و أحكام عقد البيع
19	أولا: خصائص عقد بيع المحل التجاري :
20	ثانيا: شروط عقد البيع
25	الفرع الثاني: آثار البيع
26	أولا: آثار بنسبة للبائع
29	ثانيا: آثاره بالنسبة للمشتري
31	ثالثا: ضمانات بيع المحل التجاري
37	المطلب الثاني : رهن المحل التجاري
37	الفرع الأول : شروط و موضوع رهن المحل التجاري
37	أولا: موضوع عقد رهن المحل التجاري
39	ثانيا: شروط عقد رهن المحل التجاري
41	الفرع الثاني : آثار رهن المحل التجاري

41	أولا : آثار بالنسبة للمدين الراهن
42	ثانيا: آثار بالنسبة للدائن المرتهن
43	ثالثا: آثار بالنسبة لغير
الفصل الثاني : العمليات المتعلقة بالانتفاع في المحل التجاري	
46	المبحث الأول وتأجير المحل التجاري
46	المطلب الأول: خصائص و تكوين عقد الايجار
46	الفرع الأول: خصائص عقد الايجار
46	أولا: عقد ايجار المحل التجاري عقد رضائي
47	ثانيا: عقد رضائي
47	ثالثا: عقد ملزم لجانبين
48	رابعا: عقد محدد المدة
48	الفرع ثاني :اركان تكوين عقد الايجار
48	أولا: اركان عامة
49	ثانيا: الاركان شكلية
50	المطلب الثاني: اثار عقد تاجير المحل التجاري
50	الفرع الأول: اثار بنسبة للمؤجر
50	أولا: الالتزام بتسليم المحل المؤجر
51	ثانيا: الالتزام ب بصيانة المحل المؤجر
52	ثالثا: الالتزام بضمان المحل المؤجر
52	الفرع ثاني : بنسبة للمستاجر

52	أولا :التزام المؤجر بدفع بدل الايجار
53	ثانيا: التزام باستعمال عين المؤجرة فيما اعدت له
53	ثالثا: التزام ب رد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الايجار التجاري
54	رابعا :الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة
54	المبحث الثاني: تسير الحر للمحل التجاري
54	المطلب الأول :خصائص عقد التسيير و شرو
54	الفرع الأول : خصائص عقد التسيير
55	أولا : عقد تأجير تسير المحل التجاري عقد شكلي
55	ثانيا: عقد إيجار التسيير الحر من عقود الاعتبار الشخصي
56	ثالثا : عقد التسيير الحر يرد على المحل التجاري
56	رابعا : عقد التسيير الحر عقد ملزم للجانبين
56	الفرع الثاني : شروط عقد تأجير تسير المحل التجاري
57	أولا: شروط الموضوعية
59	ثانيا: شروط الشكلية
60	المطلب الثاني: اثار عقد التسيير الحر
61	الفرع الأول :آثار عقد إيجار التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدین
61	أولا : اثار بنسبة للمالك المؤجر
62	ثانيا: اثار بالنسبة للمستأجر المسير
64	الفرع الثاني: اثار إيجار التسيير الحر بالنسبة للغير
64	أولا : عقد إيجار التسيير الحر بالنسبة لدائني طرفي العقد
65	ثانيا: اثار تأجير التسيير إتجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري

73-71	قائمة المراجع والمصادر
79-75	الفهرس
80	الملخص

الملخص

يعتبر المحل التجاري من أهم الأموال المنقولة التي يستغلها التجار عند ممارسة ستمهنة التجارة، حيث يتكون هذا الأخير من عدة عناصر ويمكن تصنيفها إلى عناصر مادية وأخرى مادية، وعند ممارسة النشاط التجاري في المحل التجاري نطبق عليه بعض العمليات التي ترد عليه، ومن أهمها البيع والمحل الذي ينتج عنه نقل ملكية المحل من البائع إلى المشتري بالإضافة إلى رهن المحل التجاري والتي ينتج عنها أثر مشابه للبيع حيث يقر مصاحب المحل التجاري رهنه كضمان للحصول على ائتمان من الغير، ويمكن تصنيف العمليات السابقة على أنها عمليات نقل للملكية، حيث يمكن القيام بعمليات على المحل التجاري دون نقل للملكية، وذلك من خلال إيجار المحل التجاري، الذي يمكن المؤجر من الانتفاع بالمحل التجاري لمدة معينة مذكورة في العقد مقابل بدل أجر معلوم، و أيضاً من خلال التسيير الحر حيث يقوم المستاجر باستغلال محل تجاري يملكه شخص آخر باسمه ولحسابه مقابل أجر متفق عليها، وهذا النوع من العمليات يصنف كعمليات إيراد على المحل التجاري المتعلقة بالانتفاع

Abstract

The commercial shop is considered one of the most important movable funds that merchants exploit when practicing the profession of trade, as the latter consists of several elements and can be classified into moral and other material elements. The most important of which is selling the shop, which results in the transfer of ownership of the shop from the seller to the buyer, in addition to mortgaging the shop, which results in an effect similar to selling, where the shop owner mortgages his shop as collateral to obtain credit from others, and the two previous operations can be classified as transferring operations. Ownership, where it is possible to carry out operations on the commercial store without transferring ownership, and that is from the rent of the commercial store, which enables the lessor to benefit from the commercial store for a specific period mentioned in the contract in exchange for a known fee, and also through free management where the tenant exploits the commercial store. It is owned by another person in his name and for his account in exchange for an agreed-upon fee, and this type of operation is classified as operations in the commercial store related to usufruct.