

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 409

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لعمليات استغلال المحل التجاري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

شيخ محمد زكريا

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة

زروقي سبع مريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....محمد كريم نور الدين.....رئيسا

الأستاذ(ة).....شيخ محمد زكريا.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....يحي عبد الحميد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/03

شكر و تقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

الحمد لله أن منّ علينا بإتمام هذا البحث و ذلك لنا الصعاب والعقبات, و الصلاة و السلام على خير خلق الله سيدنا محمد المبعوث بالخير و البركات , و عملا بقوله صلى الله عليه و سلم

(من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

أتقدم بخالص الشكر و جزيل العرفان إلى:

الأستاذ المشرف "شيخ محمد زكريا" الذي كان أستاذا و أخا في توجيهنا و إرشادنا , و لم يبخل علينا بنصائحه القيّمة فشكرا جزيلا

كما اثني بالشكر الوافر لجميع الأساتذة وخاصة "بن بدرة عفيف" الذين قاموا بتوجيهنا على مدار السنوات السابقة

و أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث و على ما بذلوه من جهد ووقت في تصويب هذه المناقشة

في الختام شكر كل من وقف معنا من قريب أو بعيد و ساعدنا على انجاز بحثنا هذا فلولاهم ما وصلنا لما وصلنا له الآن فله

منا جزيلا الشكر

مريم

الإهداء

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

أما بعد

اهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من علمني النجاح و الصبر أبي أطل الله في عمره

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها من علمتني وعانت الصعاب
لأصلاي ما أنا فيه اقتبست كل الأدوار حتى توصلني إلى بر الأمان أمي أطل الله في
عمرها

إلى إخوتي

إلى جميع الزملاء و الزميلات سنة الثانية ماستر دفعة 2019/2018

إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة

و في الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً يستفيد منه الطلبة المدرجين
المقبلين على التخرج

مريم

قائمة المختصرات

صفحة	ص
عدة صفحات	ص ص
مادة	م
عدة مواد	م م
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون الجنائي الجزائري	ق.ج.ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ
طبعة	ط
جريدة رسمية	ج ر
عدد	ع
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون التجاري الفرنسي	ق.ت.ف

مفقد مئة

يتسم عالم التجارة بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال.

وقد تبلورت الحاجة إلى مثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري، الذي لم يظهر كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلا في عهد قريب، وذلك تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة وقد جاء لتنظيم العالم التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، وتداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي، هذا فضلاً عن المفهوم التقليدي الذي كان ينحصر في العمليات المتعلقة بتداول وتوزيع الثروات أو ما يعرف بالمفهوم الاقتصادي للتجارة .

إن التاجر لا يقتصر في استغلاله لمحله التجاري بنفسه باعتباره تاجراً يمارس نشاطاً تجارياً ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلاً، كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع، أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في شركة، كما يمكن له أن يحصل على ائتمان بواسطة رهنه رهناً حيازياً دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري إيجاراً حراً وهو ما يسمى بالتسيير الحر.

لذلك اخترنا موضوع المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأهميته وحيويته في شأن استمرارية النشاط التجاري في الحياة الاقتصادية خاصة من ناحية بيع، ورهن، وتأجير التسيير وتقديمه كحصة في شركة وتنشيط وحماية عمليات الائتمان وهي أحد عناصر هذا النشاط .

وانطلاقاً من هذه الفكرة قمنا بإعداد هذا البحث لتوضيح اتجاه المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه النشاطات، من خلال استقراء نصوص القانون التجاري المنظمة للمعاملات الواردة على المحل التجاري، والذي سلك في ذلك مسلك المشرع الفرنسي، معتمدين في بحثنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وهذا بإجراء عملية مقارنة بسيطة مع كل من التشريعين الفرنسي والمصري وبالاعتماد على الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا .

و بناء على ما تقدّم حول تمييز الذي يحض به المحل التجاري من حيث الأحكام السارية عليه فإنّه نرى بأنّ إشكالية البحث يمكن التعبير عنها بطرح السؤال التالي:

لئ هـمى لئ نذلق لئ هـمى كـم كند ؤؤ ز نغلا كط لئ هـمى نذلق؛

وللإجابة على هذه الإشكاليات إتبعنا المنهج التحليلي وفقاً لما تقضيه نصوص الأمر 58/75 المتضمن القانون التجاري وغيرها من النصوص القانونية / المتضمن القانون المدني و الأمر 75 المتعلقة بالبيع وقد ارتأينا إلى تقسيم الخطة كما يلي: فقد قسمنا البحث إلى فصلين نتعرض في الفصل الأول إلى الإطار القانوني لإضفاء مزيداً من الوضوح على العمليات أو التصرفات القانونية التي أوردناها بالنظر إلى كون هذه العمليات ترد على المحل التجاري

سواء ككتلة موحدة أو على بعض من عناصره المادية أو المعنوية بصفة معزولة بالنسبة للمحل التجاري أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان رهن المحل التجاري ثم نختمها بخاتمة عامة عن الموضوع.

الفصل الأول

يحتل الإيجار مكانة هامة بين العقود التجارية، كونه يمكن المالكين من استغلال، ما زاد عن حاجاتهم، العقارات التي يملكونها دون أن يمارسوا نشاطا تجاريا بكل ما يترتب عليه من التزامات قانونية، وبكونه يفتح المجال واسعا لكل من يريد مزاوله التجارة أن يجد مكانا لذلك. وهذه الخصوصية في عقد الإيجار التي تبقي العين المؤجرة في يد المالك، وتقل الآن تفاعل غيره، هي التي ساعدت في انتشار و شيوع هذه العقود. و ساعدت في الاستغلال الأمثل للعقارات، فأصبح العديد من التجار و الحرفيين يمارسون نشاطهم في محلات الآخرين.

يخضع عقد الإيجار التجاري إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف في شأنه مرحلتين، قبل وبعد سنة 2005 التي تم تعديله فيها، ففي المرحلة الأولى أطلق المشرع حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته، فكان يبرم لمدة محددة أو غير محددة ، شفاهة بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ، ورغم ما كان لهذه السياسة التشريعية في الجزائر من أثر هام في المحافظة على ديمومة النشاط التجاري واستقراره، إلا أنها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم، وأثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الإستحقاقية التي قد تفوق في بعض الأحيان قيمة العين المؤجرة، وهو ما أدى إلى تراجع تلك الأهداف، إذ أصبح الملاك يمتنعون عن التأجير، وفي أحسن الأحوال.

المبحث الأول مفهوم عقد إيجار محل تجاري

عقد تأجير التسيير من العقود التي أوجدا المعاملات التجارية في وقت قريب، وإن دراسة النظام القانوني لهذا العقد يقتضي بيان ماهيته وطبيعته القانونية، حيث يثير مصطلح عقد تأجير التسيير العديد من التساؤلات حول مفهومه وطبيعته القانونية؟ لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري وبيان أهميته وطبيعته القانونية في (المطلب الأول) أما في (المطلب الثاني) سنتحدث عن شروط انعقاد هذا العقد.

المطلب الأول: تعريف عقد إيجار محل تجاري

إن مفهوم عقد تأجير التسيير يتطلب الوقوف على بيان أهميته في (الفرع الأول)، كما إن هذا المفهوم لا يكون شاملا إلا بعد تحديد طبيعته القانونية وتكييفه القانوني المتفق مع حيال هذا العقد؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية عقد إيجار محل تجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود التجارية التي نشأت نتيجة لمعاملات التجار، وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ظهر هذا العقد، بعد تبلور فكرة المحل التجاري وانفصال ملكيته عن استغلاله، وإمكانية تأجيره والتنازل عليه¹ فعرف هذا العقد بعد الحرب العالمية الثانية، تطورا وانتشارا واسعا، إذ أصبح من أهم النشاطات الاقتصادية التي تستقطب المستثمرين، الذين يفضلون استغلال المحلات التجارية دون تولي مباشرة إدارتها بأنفسهم، لذا

¹-علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 204.

قيل أنه أصبح المحل التجاري في ظل هذا العقد أحد مظاهر الرأسمالية الحديثة، وتظهر أهمية عقد تأجير التسيير في الحالات التالية:

أولا - حالة عجز التاجر:

إذا تعرض التاجر سبب طارئ، يحول دون مباشرة استغلال محله التجاري بنفسه، كالمرض أو الوفاة أو الغياب أو الاعتزال، أو عندما لا يرغب مزاولة التجارة، فيكون عقد تأجير التسيير خير وسيلة تمكنه من الاحتفاظ بملكية المحل التجاري دون أن يقوم هو باستغلاله بنفسه¹ مقابل أجرة ولذا يمكن اللجوء إلى هذا العقد عند حصول وارث على محل تجاري ففي هذه الحالة، قد لا يرغب هذا الأخير الاستمرار في تجارة مورثه، أو لا يستطيع مزاولة التجارة لقصره، ولكنه لا يريد إغلاق محله نهائيا نظرا لقيمه أو شهرته التجارية²، فهنا يلجأ إلى ولي، أو وصي القاصر لتأجير تسيير المحل التجاري لفترة محددة إلى حين بلوغه أهلية مباشرة التجارة، ما لم تأذن له المحكمة بعد موافقة مجلس العائلة إذا كان بالغاً سن 18 سنة، وأراد تأجير محله المملوك له هذا بالإضافة إلى ذلك يسمح نظام تأجير التسيير، لطائفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة بسبب تعارضها مع مهنتهم من استغلال محلاتهم التجارية، كالموظف، الطبيب، المحامي،... وغيرها من المهن، فيمثل تأجير المحل التجاري سبيلا للكسب دون مخالفة للحظر المذكور³.

¹-فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001، ص 283.

²-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 419-420.

³-علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 323.

ثانيا - حالة إعلان إفلاس التاجر:

في حالة إعلان إفلاس التاجر صاحب المتجر، فقد يرى الوكيل المتصرف القضائي، أن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل، حتى يتمكن من الحصول على الأجرة وضّمها إلى أموال التقلية، شرط ترخيص القاضي المنتدب المكلف بمراقبة إجراءات التقلية، حتى لا يستعمل هذا الإجراء للإضرار بمصالح جماعة الدائنين، وليتأكد من وجود مصلحة تتطلب هذا التأجير، وإلا كان الإيجار غير نافذا، ويكون الوكيل متجاوزا لصلاحياته، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 277 من القانون التجاري الجزائري¹.

ويحقق عقد تأجير التسيير للمحل الذي يستغل فيه المفلس عدة مزايا فهو يفيد في احتفاظ المحل التجاري بعماله سواء انتهت التقلية بالصلح، حيث يسترجع المفلس إدارة متجره، أو بالاتحاد، حيث يحصل بيع المتجر، فهنا يساهم عقد تأجير التسيير على ارتفاع قيمته نظرا لاحتفاظه بعماله، وهو ما يزيد من الضمان العام، وبالتالي يفيد كل من المدين المفلس والدائنين على حد سواء².

ثالثا - حالة تعدد المحلات التجارية:

يفيد عقد تأجير التسيير من الناحية العملية المؤسسات المتعددة المحلات التجارية لتوسيع نشاطاتها، فقد يمتلك التاجر عدة محلات تجارية، وذات أنشطة تجارية متعددة، فيجوز

¹- كما لو رأى أن تأجير التسيير من شأنه زيادة ديون المحل، وإنقاص قيمته وفقدان عملائه. أنظر، شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص ص 166-167.

²- حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 166.

له تأجيرها كلها أو أحدها ويعهد باستغلالها إلى مسير. وهو ما يمكّنه من التفرغ لممارسة الأنشطة التجارية الرئيسية. كما قد يكون عقد تأجير التسيير التقنية المناسبة في عمليات التوزيع، فيعهد المنتج أو الموزع لمواد أولية بموجب عقد احتكار، تسيير نقاط البيع إلى مسير حر، وذلك أولى له من اللجوء إلى مسير مأجور¹.

رابعا - حالة ملكية المحل التجاري على الشيوخ:

قد يمتلك عدة شركاء المحل على الشيوخ نتيجة للإرث كأن يتوفى تاجرا يملك محلا تجاريا، وترك عدة ورثة، أو عند شراء شخصين أو أكثر محلا تجاريا، فهنا يثور الإشكال حول كيفية استغلال هذا المحل والانتفاع به، نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي هو منقول معنوي غير قابل للتجزئة ويتعذر قسمته عينا، لذا يكون نظام تأجير التسيير أحد الحلول القانونية التي تجنب غلق المحل، وتضمن استمرارية استغلاله، حيث يعهد بإدارته لأحد الشركاء، أو إلى مستأجر مسير شرط موافقة أغلبيتهم على إبرام هذا العقد ولمسايرة هذه الأهمية أعفى المشرع الورثة بموجب المادة 207 الفقرة 5 من ق.ت.ج من توافر شرط الخبرة لإبرام عقد تأجير التسيير².

¹-تنص م 277 من ق.ت.ج "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية. وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ذلك".

²-عقد تأجير التسيير يشكل أيضا وسيلة قد تلجأ إليها الدولة لخصوصة القطاع العام، بدلا من بيعها الكامل للمشروع، وذلك بتأجيرها لهذا المشروع مع احتفاظها بعناصر المحل أو المصنع، وبملكية العقار، مما يزيد من قيمة هذا المشروع، حيث إذا رأت الدولة بيعه فإنه سوف تبيعه بثمنه الحقيقي والمناسب، أنظر، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 409.

خامسا - حالة بيع المحل التجاري:

يمكن للتاجر الذي يرغب بيع محله التجاري، إجراء عملية تأجير تسييره للمشتري الذي يريد شرائه، لكن لا يملك الثمن المطلوب، فيؤجره لهذا الأخير مع اقتران عقد تأجير التسيير بوعده بالبيع من جانب واحد، مع تمكين المستأجر المسير من استغلال المحل لمدة معينة إلى حين إبداء نيته بشراء المحل. فلا شك أن نظام تأجير التسيير يساعد من جهة التاجر الذي يريد بيع محله التجاري¹.

كما أنه يفيد من جهة أخرى التاجر أو الأشخاص الذين يدخلون لممارسة التجارة من استغلال محل تجاري دون شراءه من مالكه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيجار محل تجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود التي أوجدته المعاملات التجارية إلا منذ وقت قريب، حيث لم يتصور المشرع الفرنسي عام 1909 هذه العملية حتى يحيطها بتنظيم خاص، فأتار هذا العقد قبل تنظيمه من طرف المشرع الفرنسي، وبعده مسألة تحديد طبيعته القانونية، وتكييفه لربطه بنظام قانوني معين، ومن ثم تطبيق القواعد الخاصة بهذا النظام القانوني على هذا العقد، فظهرت في هذا الصدد أربع اتجاهات رئيسية حاولت إعطاء تكييف لعقد تأجير التسيير.

¹- لم ينص القانون التجاري على أي تعريف لاندماج الشركات، لكن نصت م 744 من ق.ت.ج على أنه " للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

كما أن عقد تأجير التسيير هو ليس إيجارا عاديا أو تأجير من الباطن، أو مجرد تأجير لعناصر معنوية، بل هو تأجير لاستغلال تجاري موضوعه هو المحل التجاري بمفهومه القانوني¹.

فهذا العقد فإن كان في جوهره إيجار لمنقول ويتضمن بعض سمات عقد الإيجار، إلا أنه في الواقع ليس إيجارا عاديا لأنه محله المتجر باعتباره منقول معنوي يضم جملة من العناصر المادية والمعنوية المختلفة. فإن الإيجار هنا ينصب على كل هذه العناصر، بصفتها تشكل بمجموعها المحل التجاري كوحدة قائمة بهذا، لا على المكان الذي يقع فيه المحل². وعليه فإذا كان محل الإيجار مجرد المكان التي تباشر من خلاله التجارة، فلا يعد ذلك عقد تأجير تسيير محل تجاري، وإنما مجرد عقد إيجار عقار يخضع لأحكام الإيجارات التجارية كما إن هذا العقد من أهم عناصره المعنوية عنصر الاتصال بالعملاء فبدونه لا يمكن القول بوجود عقد تأجير تسيير.

فالطبيعة القانونية لإيجار التسيير هي أنه إيجار لمنقول معنوي يتنازل بمقتضاه صاحب المحل التجاري كليا أو جزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر التسيير، حيث يلتزم هذا الأخير باستغلال المحل مقابل أجر. كما يلزم فيه المؤجر بتسليم المستأجر التسيير المحل التجاري بكافة عناصره المتفق عليها، حتى يتمكن هذا الأخير من استغلاله وفقا لطبيعة النشاط المخصص له، ويلزم أيضا بضمان استغلال المستأجر للنشاط التجاري، فعقد تأجير التسيير

¹ - محمود سمير الشراوي، المرجع السابق، ص 78 .

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 198 .

يؤدي إلى نتيجة جوهرية تتمثل في انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله، حيث يبقى المؤجر مالكا للمتجر، في حين يزاول المستأجر المسير الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وتتصرف نتائج الاستغلال التجاري إليه¹. بمعنى أنه يتولى تسيير المحل التجاري بكل حرية، وعلى مسؤوليته².

فهذا الرأي هو الغالب في الفقه، كما أيدته محكمة النقض الفرنسية، فيما ذهبت إليه في عدة قرارات حيث اشترطت لصحة عقد تأجير التسيير أن يتعلق بمحل تجاري وأن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء.

يستخلص من خلال عرض ما سبق أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقته عقد إيجار ولكنه محله منقول معنوي وهو المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية. لكن هذا التكييف هو الآخر قد لا يصدقها في بعض الأحيان، وهذا راجع إلى موضوع هذا العقد وطبيعته وهو المحل التجاري، الذي يتعلق أساسا بعنصر الاتصال بالعملاء، الذي لا يمكن للمستأجر المسير استغلال المحل بدونه، كما إنه يتطور وتزيد قيمته مع مرور الوقت بزيادة إقبال العملاء عليه، حيث لا يمكن لهذا الأخير رد ذات المحل كما استغله أول مرة.

فضلا عن ذلك يرتب عقد تأجير التسيير المسؤولية التضامنية للمؤجر مع المستأجر المسير عن ديون هذا الأخير بمناسبة استغلاله المتجر لمدة من الزمن. لهذا الأساس لا يعتبر

¹ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 306 .

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 285 .

هذا العقد إيجارا بآتم معنى الكلمة، وإن تضمن بعض قواعده لتحديد التزامات الطرفين. كما إن الأجرة ليست ضرورية لوجود العقد، علما أنها ركن أساسي في عقد الإيجار.

فإن يشكل عقد تأجير التسيير إيجار من نوع خاص يصعب ربطه بعقد معين¹، بحيث يحكمه نظام قانوني خاص أفرد له المشرع الجزائري أحكاما معينة في المواد من 203 إلى 214 ق.ت.ج. لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة، خاصة تلك المنظمة لعقد الإيجار في حالة عدم وجود نص خاص، وهذا لا ينفي خصوصية عقد تأجير التسيير وطبيعته المستقلة عن غيره من العقود، فما هي إذن خصائص ومميزات هذا العقد؟

المطلب الثاني: شروط انعقاد تأجير المحل التجاري

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد تأجير المحل التجاري

يخضع عقد تأجير التسيير إلى جانب الشروط الموضوعية العامة لمختلف العقود إلى شروط خاصة جاء بها القانون التجاري كون المحل التجاري مال منقول معنوي ذا طبيعة تجارية خاصة، حيث وضع المشرع عدة شروط يجب توافرها في كل من المؤجر والمستأجر المسير. لذلك لنا أن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري بشأن هذه الشروط؟ ومدى توافقها مع مبدأ الحرية التعاقدية في مجال العقود التجارية؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، نستعرض في هذا

¹ - جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص 854.

الفرع إلى دراسة الشروط المتعلقة بشخص المؤجر (أولاً)، ثم إلى الشروط المتعلقة بالمستأجر المسير (ثانياً) ¹.

أولاً- الشروط المتعلقة بشخص المؤجر:

إن تأجير المحل التجاري من المؤجر لا يتم إلا بعد توافر شروط معينة ألزمها القانون التجاري الجزائري في المادة 205 ، حيث يجب أن يكون المؤجر تاجراً لمدة معينة، واستغل شخصياً المحل المؤجر. لكن هذه الشروط قد ترد بعض الاستثناءات، حيث أبقى المشرع طائفة من الأشخاص من توافرها، كما إنه أجاز للقضاء الإعفاء منها، لذلك سنتولى دراسة الشروط الخاصة ثم نبين مدى جواز الخروج عن هذه الشروط بدراسة الاستثناءات الواردة (I) ، بالمؤجر (II) عليها الشروط الخاصة بمؤجر المحل التجاري²:

اقتضت المادة 205 من ق.ت.ج في المؤجر أن يتمتع بشروط معينة فنصت على أنه " يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني" يتبين من خلال استقراء هذا النص أن المشرع قرر شرطين أساسيين في المؤجر وهي:

1) شرط ممارسة التجارة أو احتراف مهنة تجارية لمدة خمس سنوات على الأقل.

2) شرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين.

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217 .

²-م 205 من ق.ت.ج .

والواقع إن هذه الشروط الخاصة بالمؤجر عرفت تطورا تشريعا حيث ألغى المشرع الفرنسي شرط مدة احتراف التجارة، لهذا الأساس لابد علينا لتكون دراسة هذه الشروط موافية إظهار موقف التشريعات المقارنة اتجاه هذه الشروط وخاصة التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون التجاري الجزائري، ولكن قبل ذلك نتولى بيان الشروط الخاصة بالمؤجر.

(3) شرط ألا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة بنص قانوني:

إن احتراف التجارة أو ممارسة مهنة تجارية وشرط تسيير المحل المؤجر لمدة سنتين، يتطلب شرطا آخر هو ألا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة، وإن هذا الشرط فإن لم ينص عليه المشرع الجزائري لكن يمكن استقرائه من أحكام المادة 8 من القانون رقم 04 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، التي نصت على الأشخاص الممنوعين من القيد في السجل التجاري ومنه ممارسة التجارة وهي ما يطلق عليها بالإسقاطات، وهم الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية وتتعلق أغلبها بالجرائم المالية، نذكر من بينها السرقة والنصب والغدر وخيانة الأمانة، السرقة وإخفاء الأشياء والإفلاس... وغيرها من الجرائم التي يحرم مرتكبيها من ممارسة التجارة.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للتاجر الذي حكم بإفلاسه أن يوافق على تأجير تسيير محله التجاري، وهذا المنع يهدف إلى حماية حقوق دائني التاجر، وتطهير عالم التجارة. فشهر الإفلاس يؤدي إلى رفع يده وغلها عن التصرف بأمواله وإدارتها، بل يتولى وكيل التفليسة مهمة

¹ - رزق الله الانطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثامن، الإفلاس، بالاشتراك مع نهاد السباعي، مطبعة العروبة، 1965، ص 122 .

القيام بأعمال التصرف والإدارة نيابة عن كتلة الدائنين وعن التاجر المفلس. فيقوم بإبرام عقد تأجير التسيير في الحدود التي تقتضيها التصفية، إذ يجعلهم في مأمن من كل تصرف قد يقوم به التاجر المفلس، ويكون من شأنه الإضرار بحقوقهم¹.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد تأجيل المحل التجاري

عقد تأجير التسيير لشروط شكلية معينة تتمثل في ضرورة تحريره في شكل رسمي وأن تتبع إجراءات معينة لشهره وإعلانه للغير، ولكن هل يترتب عن مخالفة هذه الشروط الشكلية بطلان عقد تأجير التسيير.

أولاً- المقصود بالرسمية:

تتمثل الشكلية الرسمية لانعقاد عقد تأجير التسيير في ضرورة توثيق هذا العقد في شكل رسمي وتحريره في عقد بمعرفة الموثق أو الضابط العمومي المؤهل لذلك². ولما كانت رسمية هذا العقد لا تتم إلا إذا صدرت عن موظف أو ضابط عمومي، فإنه يثور التساؤل هنا عن متى يعتبر العقد رسمياً؟

العقد الرسمي³ وفقاً لما تنص عليه المادة 324 ق.م.ج العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 34 .

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 114 .

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 186 .

ثانيا- أهمية الكتابة الرسمية:

لقد ألزم المشرع الجزائري كتابة عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، وذلك نظرا لوقوعه على عنصر هام هو المحل التجاري.

هذا و قد اختلفت التشريعات في فرض الرسمية على عقد تأجير التسيير، بداية مع المشرع الفرنسي الذي لم يشترط كتابة العقد في شكل رسمي لا في ظل قانون 1953 أو قانون 20 مارس 1956 المتضمن تنظيم تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، وعليه يمكن إبرام العقد شفاهة أو بمقتضى عقد عرفي أو بعقد موثق، حيث ترك المشرع الفرنسي الحرية للمتعاقدين في مجال شكل العقد.

المطلب الثاني: شروط انعقاد تأجير المحل التجاري

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تخضع عملية تأجير التسيير للمحل التجاري من جهة لشروط موضوعية عامة وهذه الشروط هي عامة لأنها نظمتها الشريعة العامة لمختلف العقود سواء مدنية كانت أو تجارية، وتتمثل أساسا في الرضا والمحل والسبب. كما يخضع هذا العقد من جهة أخرى لشروط موضوعية خاصة أختص بتنظيمها القانون التجاري الجزائري.

تتمثل الشروط الموضوعية العامة التي يخضع لها عقد تأجير التسيير في الرضا والمحل وأيضا توافر السبب.

أولا: الرضا في عقد تأجير المحل التجاري

العقد وفقا للقواعد العامة هو توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين¹، ويعتبر عقد تأجير التسيير من عقود الإيجار حيث يلتزم فيها المؤجر بتسليم العين المؤجرة للانتفاع من طرف المستأجر، وإن القاعدة العامة لمختلف العقود تلزم أن يكون التزام كل من المؤجر والمستأجر صحيحا، أي أن يصدر من إرادة حرة واعية. وعليه فتلعب الإرادة دورا هاما في العقد، فإرادة المتعاقد هي التي تشكل العقد حيث لا ينشأ إلا بعد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين².

وعليه فإن عقد تأجير التسيير لا ينعقد إلا بتبادل إرادتي المؤجر والمستأجر وتطابقهما، بمعنى أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب. ولئن كان وجود الإرادة كافيا لوجود العقد، إلا أنه غير كاف لصحته، لذا لا بد أن يصدر بناء على رضا طرفيه، وأهليتهما لإبرامه³، وأن تكون لهما سلطة إبرام العقد بالنسبة للمحل التجاري، كما يشترط أن يكون رضاؤهما صحيحا بمعنى خاليا من العيوب.

و نشير إلى أن الأهلية تكون باعتبارها صلاحية الشخص في كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، وهي نوعين: أهلية وجوب تثبت الإنسان منذ ولادته حيا، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. أما أهلية أداء فهي صلاحية

¹ - نص م 54 ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، 2005 ع 44.

² - أحمد عيسى، الدولة بين الفرد و الجماعة في المجال التعاقدى، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007، ع 4، ص ص 54-55.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص77.

الشخص وقدرته لمباشرة التصرفات القانونية أو تحمله الالتزامات المترتبة عنها على وجه يعتد به قانونا. وهذه الأهلية لا تثبت إلا إذا كان للشخص القدرة في إبرام التصرفات القانونية له ولغيره¹. ومن ثم ترتبط بقدرة الإنسان على التمييز²، فلا تكتمل إلا ببلوغه سن 19 سنة كاملة، وهي هذا أهلية احترام التجارة والأعمال التجارية.

ثانيا: المحل في عقد تأجير التسيير

المحل وفقا للقواعد العامة العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين³، أما المحل في عقد الإيجار فهو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الشيء المؤجر لقاء أجره معلومة، وعليه فإن المحل يشمل الشيء المؤجر والأجرة، حيث من أهم التزامات المؤجر هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأهم التزامات المستأجر هي دفع الأجرة⁴.

وإن المحل في تأجير التسيير لا يختلف عن هذا المعنى، فهو يشمل المحل التجاري والأجرة، ولما كانت الأجرة تمثل أحد التزامات المستأجر الميسر، لذا سنقتصر على دراسة المحل التجاري باعتباره موضوع الإيجار في عقد تأجير التسيير.

¹-تنص وهو ما نصت عليه م 40 من ق.م.ج بقولها " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة".

²- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري...، المرجع السابق، ص 288 .

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 72 .

⁴- وهذا إلى جانب المؤسسات الحرفية التي يمكن تأجيرها كذلك وهذا ما يفهم من نص م 203 الفقرة 2 من ق.ت.ج، وم 1-144 من ق.ت.ف.

يشترط لصحة عقد تأجير التسيير أن يكون موضوع الإيجار محلا تجاريا¹، ويشترط في المحل التجاري ما يشترط في القواعد العامة بشأن محل العقود، ومن ثم يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلا للتعامل فيه، إضافة إلى شرط تستلزمه طبيعة عقد الإيجار هي أن يكون محل الإيجار غير قابلا للاستهلاك، لذا سنتناول دراسة هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود:

يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وعليه يجب أن يكون المحل التجاري موجودا وقت العقد، أي بمعنى أن يكون المحل مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري. ومن هنا يطرح التساؤل عن وجود المحل، وخاصة وأنه مال منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية؟

إن عقد تأجير التسيير يتطلب أن يشتمل الإيجار على العناصر الإلزامية للمحل التجاري (أ)، وأن يكون المحل نشاطا تجاريا².

أ- العناصر الإلزامية للمحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وعناصر معنوية، ومن المعلوم أن المتجر قد يكون

¹ - المواد م.م من 92 إلى 95 من ق.م. الجزائري

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 289.

بأكمله محلا للإيجار، وهو الأمر الذي لا يثير أي إشكال، غير أنه في حالة اقتصار الإيجار على بعض عناصر المحل دون الأخرى، فهنا يثار التساؤل حول العناصر اللازم توافرها في المحل حتى يعتد ذلك إيجارا لمحل تجاري¹.

خاصة وأن المشرع التجاري الجزائري لم يحدد العناصر اللازمة لإيجار المحل التجاري، كما هو الحال بشأن امتياز بائع المحل التجاري حيث قضت المادة 96 من ق.ت.ج على أنه "...لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية...". وأيضا ما نص عليه المشرع في المادة 119 من ق.ت.ج بشأن رهن المحل التجاري².

فموجب هذين النصين وضع المشرع قاعدة هي ضرورة أن لا يقع البيع أو الرهن إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري، وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ويخضع عقد تأجير التسيير من دون شك لهذه القاعدة، فينتطلب أن يكون المحل موجودا، وإن المحل لا يكون موجودا إلا بوجود عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر تعد « الشهرة التجارية، وهو ما تؤكد الفقرة الثانية من المادة 78 من

¹ -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 70.

² -تقضي م 119 ق.ت.ج على أنه "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به"....

ق.ت.ج التي تنص على أنه جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك الظاهر من هذا النص أن وجود المحل التجاري لا يتوقف على توفر جميع العناصر بل وجود قدر أدنى منها، حيث إن كان المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية، فهذا لا يعني أن هذه العناصر كلها موجودة بالضرورة في كل محل تجاري، حيث تتوقف أهمية هذه العناصر بحسب نوع وطبيعة النشاط التجاري، وإمكانية التاجر¹.

فالمحل التجاري قد يوجد بدون علامة تجارية أو براءة اختراع، وقد يوجد بدون حق في الإيجار كما في حالة إذا مارس التاجر تجارته في عقار مملوك له، وأيضا قد يوجد بدون بضائع كما هو الشأن بالنسبة لمحلات الوكالات والسمسرة التجارية، فلا تكون عناصر المحل التجاري إذن واحدة في كل الحالات. ومن ناحية أخرى فإن أي واحد من العناصر الضرورية للمحل التجاري إذا نظر إليه على حدة لا يكفي لوجود هذا المحل. فبراءة الاختراع مثلا

¹ - عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ للنشر، ص 17 .

لا تصلح في ذلك أن تكون محلا تجاريا، وكذلك الحال بالنسبة للبضائع بل يلزم لوجوده أن تجتمع بعض العناصر التي تدخل في تركيبه بصفة عامة¹.

ب/ ضرورة أن يكون نشاط المحل التجاري تجاريا:

لا يكفي لوجود المحل التجاري توافر العناصر الإلزامية فيه، بل لابد أن يكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، أي مخصصا لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي. وهذا المعنى لا تعد من قبيل المحلات التجارية مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين أو الأطباء أو المهندسين².

فلا يتصور أن يقع عقد تأجير تسيير على هذه المكاتب، حتى ولو تضمنت بعض عناصر المحل التجاري كإقبال العملاء، ووجود الآلات والمعدات لممارسة النشاط المهني³، فالعملاء هنا أو الزبائن يرتبطون بشخص صاحب المهنة الحرة. كما إن هذا الأخير لا يسعى إلى تحقيق الربح، والأجور التي يحصل عليها تعد أتعابا أو مكافآت، لا تتضمن المضاربة على المواد والآلات، وهو الأمر الذي يميز الأنشطة التجارية حيث أساسها الربح والمضاربة⁴ هذا وإن هناك بعض الأنشطة يحظر إيجار تسييرها وهي تلك الأنشطة الخاضعة لتنظيم خاص كما

¹ - خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، مجلة الموثق، ع1، 2005، ص7.

² - م 94 من ق.م.ج

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 454 .

⁴ - محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر، مجلة الموثق، ع 2 ، 998، ص 17 .

هو الأمر مثلا بالنسبة لمحلات الصيدلة ومخابر التحاليل المختلفة والتي يتطلب القانون وجوب تسييرها شخصا من قبل مالكيها¹.

وبناء على ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار تأجير تسيير لسينما قامت به أحد الجمعيات من قبيل تأجير محل تجاري، نظرا لأن المؤجر هو جمعية لا تقصد تحقيق الربح.

وعليه فإنه لا يمكن القول بوجود محل تجاري يمكن تأجيره، إذا لم يرتب مباشرة أية حرفة أو مهنة تقضي الاتصال بالعملاء، أو لم يكن النشاط المخصص له المحل ذو طبيعة تجارية أو صناعية².

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

يجب أن يكون المحل التجاري محل عقد تأجير التسيير معينا أو قابلا للتعين، وهذا طبقا للقواعد العامة، حيث إذا ورد الإيجار على محل تجاري وكان المؤجر يملك عدة محلات تجارية مختلفة فإنه يجب تعيين المتجر، وذلك بتحديد مكان تواجده، وطبيعة نشاطه التجاري، والعناصر المادية التي يشتمل عليها كالألات والبضائع الموجودة فيه، وأيضا تحديد عناصره المعنوية خاصة العملاء والشهرة التجارية.

3- أن يكون المحل مشروعا وقابلا للتعامل:

¹ - م 94 من ق.م.ج.
² - قماروي عبد السلام: النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000، ص 55.

يشترط في المحل فيشترط في المحل أن يكون مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه، فلا تنصرف أحكام عقد تأجير التسيير لمحل غير مشروع، ولا تعد من قبيل المحلات التجارية نوادي القمار أو بيع المخدرات، أو الاتجار في مواد ممنوعة قانوناً أو دون رخصة مسبقة أو غير ذلك، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تشترط في كون محل العقد مشروعاً، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

4- أن يكون المحل غير قابلاً للاستهلاك:

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر هناك شرط آخر تستلزمه طبيعة عقد الإيجار، هو أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته من طرف المستأجر عند نهاية العقد، وبناء على ذلك فإن إيجار تسيير المحل لا يقع في الحقيقة على البضائع فقط، وذلك لكونها أشياء قابلة للاستهلاك ومن لا يمكن تأجيرها منفردة طبقاً لهذا الشرط .

لكن إذا كانت هذه البضائع تابعة للمحل المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار، كما إذا أجر المؤجر متجراً أو مصنعا بما فيه من آلات لازمة لاستغلاله وإدارته أو ما به من بضائع، ومواد خام على أن يتعهد بأن يعوضه المستأجر أو برد مثلها عند نهاية الإيجار².

ثالثاً- السبب في عقد تأجير التسيير:

السبب هو الغرض أو الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم¹، ويتحقق ركن السبب في عقد تأجير التسيير بانصراف إرادتي المؤجر والمستأجر المسير إلى تحقيق هدف محدد، هو

¹ - م 93 من ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 468 .

ليس مجرد التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل مقابل أن يلتزم بدفع أجرة هذه المنفعة، وإنما هو استغلال المحل التجاري، و استمراريته في الحياة التجارية.¹ و يخضع عقد تأجير التسيير من حيث ركن السبب إلى أحكام القواعد العامة من حيث وجوده ومشروعيته²، فيشترط وجود السبب وقت نشوء العقد، وعند مرحلة تنفيذه، كما يشترط أن يكون مشروعاً، ومؤدى ذلك أن انعدام السبب أو مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة تؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

بعد دراسة الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير، فإننا ننتقل الآن لدراسة الشروط الموضوعية الخاصة التي أفردتها المشرع لعقد تأجير التسيير وذلك في الفرع الموالي.

المبحث الثاني: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري

ينقضي عقد تأجير التسيير لأسباب عامة وأسباب خاصة، لذا سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة هذه الأسباب في مطلبين أسباب الانقضاء و آثار انقضاء عقد تأجير المحل التجاري.

المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد تأجير محل تجاري

تتعدد أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير إلى أسباب عامة وأسباب خاصة، لذا نتطرق في هذا المطلب لدراسة هذه الأسباب في الفرعين الآتيين، على نخصص الفرع الأول لدراسة

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217 .

² - أحكام المادتين 97 و 98 من ق.م.ج.

الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير، أما الفرع الثاني فنخصه لدراسة الأسباب الخاصة.

الفرع الأول: الأسباب العادية (العامة)

ينقضي عقد تأجير التسيير، طبقاً للقواعد العامة لانقضاء العقود، بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد (أولاً)، بفسخه سواء لإخلال أحد طرفيه بالتزاماته، أو نتيجة هلاك المحل التجاري أو غلقه أو نزع ملكيته أو إذا قضي ببطلانه (ثانياً)، وأخيراً باتحاد ذمة المستأجر المسير مع المؤجر (ثالثاً) ¹.

أولاً- انقضاء عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته:

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود المستمرة أو الزمنية، التي يرتبط انقضاء المستأجر فيها بالعين المؤجرة بزمان معين، لذا عادة ما ينتهي هذا العقد بانتهاء أجله ². وإن مدة عقد إيجار التسيير قد تكون إما محددة باتفاق المتعاقدين، أو غير محددة عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها، أو عدم اتفاقهما، ففي هذه الحالة يكون العقد غير محدد المدة، فيتبين أن هناك حالتين ينقضي هما عقد تأجير التسيير بانقضاء مدته، وهي كما يلي:

1- عقد تأجير التسيير محدد المدة

2- عقد تأجير التسيير غير محدد المدة

ثانياً- إنقضاء عقد تأجير التسيير بفسخه أو بطلانه:

¹- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 6

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 6.

ينقضي عقد تأجير التسيير إلى جانب انتهاء مدته بالفسخ، وهو يخضع لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن من حيث الأسباب التي تؤدي إليه، فالفسخ جزء الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، حيث إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ الالتزام المترتب على العقد، يخول الطرف الآخر الحق في طلب فسخ العقد وهذا طبقاً للقواعد العامة¹.

أما بالنسبة للمستأجر المسير فإنه يجوز له طلب فسخ العقد، لعدم وفاء المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري، حيث يمكنه بدلاً من طلب التنفيذ العيني لالتزام المؤجر بالتسليم، أن يطلب فسخ العقد لعدم وفاء المؤجر بالتزامه في ميعاده، حتى ولو كان السبب راجعاً إلى قوة القاهرة، وبذلك ينقضي عقد تأجير التسيير².

ومع ذلك يجوز النص في عقد تأجير التسيير على شرط فاسخ، يتفق بمقتضاه الطرفين بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحد التزاماتهم. كأن يشترط المؤجر على المستأجر المسير انقضاء عقد تأجير التسيير بالفسخ، في حالة عدم تنفيذ هذا الأخير التزامه بدفع الأجرة من جانبه.

وغالباً ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالة بقوة القانون فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى نهاية مدته.

وأخيراً ينقضي عقد تأجير التسيير هلاك المتجر بسبب إغلاقه جبراً، سواء كان ذلك بقرار من الإدارة أو من القضاء، نتيجة ارتكاب المستأجر المسير لجريمة جنائية، فحكم بغلق

1 - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 904 .

2- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 83 .

المحل التجاري كعقوبة تبعية تنص عليها القوانين، ومن ناحية أخرى يجيز القانون لجهة الإدارة في أحوال معينة بإصدار قرار بإغلاق المحل التجاري، إذا لم تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون¹.

لكن لا يكون غلق المحل التجاري في هذه الأحوال بمثابة زواله، إلا إذا ترتب على ذلك انتهاء الاستغلال بصفة نهائية، أما إذا الغلق مؤقتاً فلا تأثير له في ذلك على بقاء المحل محتفظاً بعمالته².

الفرع الثاني: الأسباب الغير العادية (خاصة)

لما كان عقد تأجير تسيير المحل التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي كما أوردنا، فإن هناك أسباب خاصة تعود إلى شخصية المستأجر المسير، يترتب عليها انقضاء العقد خلافاً للقواعد العامة في عقد الإيجار، وتتمثل هذه الأسباب الخاصة في تلك الأسباب التي تمس شخص المستأجر المسير، ومن هنا يطرح التساؤل حول هل إن وفاة المستأجر المسير، أو فقد أهليته، أو إشهار إفلاسه يؤدي إلى انقضاء عقد تأجير التسيير؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

أولاً- وفاة المستأجر المسير:

1 - أنظر، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 904 .

2 - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 90.

الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وهذا طبقاً للقواعد العامة، حيث تنص في هذا الشأن المادة 510 ف 1 من ق.م.ج على أنه " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر".

لكن خرج المشرع عن هذا الأصل، واستثنى عقود الإيجار التي يكون فيها لشخصية المستأجر محل اعتبار خاص، ومن هذه العقود عقد تأجير التسيير. حيث بما أنه يقوم دائماً على الاعتبار الشخصي من جانب المستأجر المسير، فإنه ينقضي بوفاة هذا الأخير، لأن هذا العقد يركز أساساً على شخص المستأجر، كما إنه لا يمكن تنفيذه دون وجود المستأجر المسير، كما إن المؤجر لا يمكنه منح محله لأي شخص كان، نتيجة لذلك ينقضي العقد فلا يمكن لورثة المستأجر المسير الاستمرار في استغلال المتجر.

خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمؤجر حيث لا اعتبار لشخصيته في العقد، فوفاته لا تؤدي إلى انقضاء عقد إيجار التسيير، فيستمر العقد مع ورثته.¹

ثانياً - إفلاس المستأجر المسير أو فقد أهليته أو منعه من مزاوله التجارة:

ينتهي أيضاً عقد تأجير التسيير بفقد المستأجر المسير لأهليته التجارية، أو صدور حكم بشهر إفلاسه، أو صدور حكم قضائي يمنعه من مزاوله التجارة. حيث في هذه الحالات يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، مع العلم أنه من آثار عقد تأجير التسيير أنه يؤدي إلى مزاوله المستأجر

¹ - تنص الفقرة 2 من م 503 من ق.م.ج على أنه " إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

المسير نشاطه التجاري، باسمه ولحسابه الشخصي ويلتزم بالمحافظة على المحل التجاري وإقبال العملاء عليه.

فالمؤجر لا يقبل إبرام عقد تأجير التسيير، إلا إذا كان المستأجر قادراً على تسيير المحل واستمرار عملائه، وهو ما لا يتحقق في حالة إذا فقد المستأجر المسير أهليته، أو شهر إفلاسه، أو منع من مزاوله التجارة، وهذا خلافاً لما هو عليه الحال في القواعد العامة في عقد الإيجار. لذا ينقضي العقد بمجرد شهر إفلاس المستأجر المسير أو إعلان إعساره، إلا أنه يجب لفسخ العقد أن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو الإعسار نهائياً مستنفذاً لجميع طرق الطعن. هذا بخلاف المؤجر فلا أثر لوفاته أو إفلاسه أو ما يطرأ على أهليته على عقد تأجير التسيير، لأنه ليس له أي اعتبار شخصي في العقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر المسير. كما إن استمرار عقد تأجير التسيير المبرم من المؤجر المفلس لا تأثير له على حقوق جماعة الدائنين، نظراً لقيام المستأجر بدفع أجرة الاستغلال وهو ما يزيد من ضماهم العام¹.

وعليه، فمن خلال دراسة أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير يتضح لنا أنه ينقضي بأسباب عامة يشترك فيها مع غيره من العقود، وأسباب خاصة تعود إلى طبيعة عقد تأجير التسيير الذي هو ذو طابع شخصي. ولكن إذا انقضى عقد تأجير التسيير لأحد هذه الأسباب،

¹ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 83 .

فهل يرتب هذا الانقضاء آثار معينة؟ وهل رتب المشرع بعض من الأحكام القانونية بشأن انقضاء عقد تأجير التسيير. ذلك ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي¹.

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد تأجير محل تجاري

إذا انقضى عقد تأجير التسيير بأحد الأسباب التي عرضناها، فإنه ينشئ آثارا بالنسبة لطرفيه وللغير، ولكن ألزم المشرع على طرفي العقد شهر انقضاءه، ولذلك سوف نتولى دراسة شهر انقضاء عقد تأجير التسيير في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة آثار انقضاء العقد اتجاه طرفيه واتجاه الغير².

الفرع الأول: إلزامية شهر حالات الانقضاء

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 203 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج على أنه "...ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر". وإجراءات نشر عقد تأجير التسيير كما سبق وأن درسناها تتمثل في قيده في السجل التجاري من جهة، وشهره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية من جهة أخرى. لذا فإن انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري، يتطلب هو الآخر مراعاة هذه الإجراءات أيضا، وذلك بالقيود في السجل التجاري (أولا)، ثم الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ثانيا).

أولا- عملية القيد في السجل التجاري:

¹ - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 240.

² - فرحة زراوي الصالح، مرجع سابق، 280.

إن انقضاء عقد تأجير التسيير، يلزم على طرفيه ضرورة تعديل القيد في السجل التجاري لترتيب آثاره وعلم الغير به. فألزم المشرع استكمال نفس الإجراءات التي اتبعت عند إنشاءه، حيث على طرفي العقد البيان في السجل التجاري ما يفيد انقضاء عقد تأجير التسيير. وبناء على ذلك يلزم المستأجر المسير بالقيد في السجل التجاري، وتصحيح صفته كمستأجر مسير في السجل التجاري، خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ توقف نشاطه التجاري، ذلك أن من آثار عقد تأجير التسيير، استغلال المستأجر المسير للمحل التجاري باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، واكتسابه صفة التاجر والتزامه بقيد نفسه في السجل التجاري. وعليه فإن انقضاء عقد إيجار التسيير يؤدي إلى توقفه النهائي عن مزاوله التجارة، ومن ثم يقع عليه واجب تصحيح وضعه وصفته كتاجر وذلك بشطب قيده من السجل التجاري، ما لم يكن يمارس نشاط تجارياً آخر.

بمعنى إذا كان استغلال المتجر بالنسبة للمستأجر المسير هو النشاط الوحيد، فإن انتهاء عقد تأجير التسيير يفقده صفته كتاجر لتوقفه عن مباشرة الأعمال التجارية¹. أما بالنسبة للمؤجر فإنه إذا كان قد سبق له التأشير باعتزاله التجارة، ثم استلم المحل المؤجر، وأراد استئناف مباشرة نشاطه التجاري من جديد في المتجر، أو إعادة تأجيره لمستأجر آخر، فعليه اتخاذ إجراءات قيد نفسه في السجل التجاري.

ثانياً - الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية:

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 601 .

شهر انقضاء العقد على شكل ملخص من العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك خلال مهلة خمسة عشرة يوما ابتداء من انقضاء العقد 3، إضافة إلى الإعلان في صحيفة يومية مختصة بالإعلانات القانونية، كما هو الحال عند انعقاد العقد حتى يعلم الغير بانقضائه. وتجدر الإشارة أن التعجيل بنشر انقضاء عقد تأجير التسيير، له أهمية لا غنى عنها بالنسبة للمؤجر، حيث تجنب مسؤوليته عن الديون الضريبية للمستأجر المسير الناشئة عن استغلاله للمحل التجاري.¹

وأخيرا إن المشرع لم ينص على جزاء معين، لمخالفة إجراءات نشر عقد تأجير التسيير عند انقضائه. ولقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13/07/1999 في دعوى استرداد رفعها مالك لمحل تجاري ضد المستأجر المسير، دون قيامه بإجراءات الإشهار والنشر المنصوص عليها في المادة 203 ق.ت.ج. فأكدت في قرارها المذكور، بأن هذه المادة لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر، ليس له الحق في استرداد المحل التجاري المؤجر عند نهاية إيجار التسيير من المسير، وهذا لكون أن هذه الإجراءات وضعت أساسا لحفظ ديون الغير، إزاء المسير الحر للمحل التجاري.²

وعليه يتبين مما تقدم أن انقضاء عقد تأجير التسيير قد يرتب آثارا معينة، فيرتب حقوق والتزامات في ذمة كل من المؤجر والمستأجر المسير، كما يرتب آثارا اتجاه الغير.

¹ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 253 .

² - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 320 .

ومن هنا نتساءل عن آثار انقضاء عقد تأجير التسيير بشأن طرفيه، وعن مصير حقوق

الغير؟ فهل رتب المشرع أحكام معينة لحماية لهم؟

الفرع الثاني: آثار المترتبة في ذمة كل من المؤجر والمستأجر

تتمثل آثار انقضاء عقد تأجير التسيير أولاً في آثار بين طرفيه، وثانياً في آثار اتجاه

الغير، وسوف نقوم بدراستها فيما يلي:

أولاً- آثار انقضاء العقد اتجاه طرفيه

يرتب انقضاء عقد تأجير التسيير حقوق والتزامات بالنسبة للمستأجر المسير، يقابلها حقوق

والتزامات من جانب المؤجر.

1- حقوق والتزامات المستأجر

يلزم المتسأجر المسير عند نهاية عق تأجير التسيير برد المحل التجاري بجميع

عناصره إلى المؤجر (أ) وعدم إقامة تجارة مماثلة لتجارة المؤجر (ب).

أ-التزام المستأجر المسير برّد المحل التجاري:

إذا انتهى عقد تأجير التسيير وجب على المستأجر المسير أن يرد المحل التجاري إلى

المؤجر، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار. حيث تنص المادة 503 من ق.م.ج على

أنه "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويحرر

وجاهياً محضر أو بيان وصفي بذلك. فهذا الالتزام راجع لطبيعة عقد تأجير التسيير، حيث أنه

لا يترتب نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني عليه، وعليه يلزم المستأجر المسير عند انقضائه بأحد الأسباب برد المحل التجاري¹.

وإن تنفيذ المستأجر المسير التزامه برد المحل التجاري يكون من حيث المبدأ وفق إرادته، غير أنه في حالة رفضه فإنه يصبح شاغلا للمحل بدون حق²، وهو ما يجيز للمؤجر حق رفع دعوى لطرده من المحل، وإلزامه بالتعويض عن فترة استغلاله للمحل بدون حق.

ولكن ما هي العناصر التي يلتزم المستأجر المسير بردها والمكونة للمحل؟ وهل يلتزم المستأجر بتسليم المؤجر أيضا ما أضافه من عناصر جديدة أثناء مدة استغلاله للمتجر؟ يتعلق التزام المستأجر المسير برد المحل التجاري إلى المؤجر مع جميع عناصره المادية والمعنوية، كما تسلمها وقت إنشاء العقد، بمعنى أن يكون هذا التسليم شاملا لكافة هذه العناصر، وإلا كان مسؤولا عن انتقاص قيمة المحل، أو فقده أحد عناصره الأساسية، إذا كان ذلك راجع إلى خطئه ولكن إن التزم المستأجر برد المحل لا يعني أن يرجع المحل بذات قيمته في السوق أثناء بداية العقد، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المؤجر، إثبات أن هناك إنقاص حقيقي لقيمة المحل التجاري نتيجة لاستغلال المستأجر المسير.

ب- التزام المستأجر المسير بعدم إقامة تجارة مماثلة:

بانقضاء عقد تأجير التسيير يسترد المستأجر المسير حريته في إقامة تجارة مشاهدة، لتلك التي كان يستغلها في المحل المؤجر، ما لم يوجد اتفاق مخالف، فيمكن منافسة المؤجر

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 604-605.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ص 330-331.

وهذا تطبيقاً لمبدأ حرية التجارة، شريطة أن لا يعتمد إلى الخطأ بين محله الجديد والمحل الذي كان يسيره في السابق¹ وإلا عد مرتكباً لعمل من أعمال المنافسة غير مشروعة في مواجهة المؤجر، إذا كان الغرض منه تحويل العملاء للمحل الذي كان يستغله.

وتجدر الملاحظة إلى أن التزام المستأجر المسير بعدم المنافسة التزم شخصي، فلا يشمل غيره أو أفراد عائلته أو زوجه، وعليه إذا أقام أحد أفراد عائلته، تجارة تشبه تلك التي كان يستغلها المستأجر المسير، فإنه لا يتعلق به التزامه بعدم منافسة المؤجر، لأن هذا الشرط لا يرتبط إلا بذمة المستأجر.

2- حقوق والتزامات المؤجر

يلتزم المؤجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير بإرجاعه الكفالة التي دفعها المستأجر المسير (أ)، ويلتزم بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير (ب)، وأخيراً التزامه بتعويضه إذا كان مؤجراً في نفس الوقت للمحل والعقار (ج).

أ- التزام المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة:

يلتزم المؤجر عند انقضاء عقد تأجير التسيير برد الكفالة التي قدمها المستأجر المسير كضمان لتنفيذ العقد. غير أن التزام المؤجر من علق على شرط احترام المستأجر المسير لالتزاماته الملقاة على عاتقه بموجب العقد، وخاصة التزامه بدفع أجرة الاستغلال وإرجاع المحل التجاري في حالة جيدة، فيمكنه حبسها إلى حين استيفاء جميع حقوقه، وخصم مبلغ التعويض عن

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 605 .

الأضرار اللاحقة به وأدائه جميع التزاماته اتجاه الموردين و إدارة الضرائب وجميع الديون المتعلقة باستغلال المحل.

كما إنه في حالة إفلاس المستأجر المسير، فإنه يحق للمؤجر أن يقتص حقوقه المستحقة قبله إذا ما توافرت شروط المقاصة.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة احترام المستأجر التزاماته فإنه يلزم المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة، ففي حالة عدم إرجاع المؤجر لمبلغ الكفالة بعد انقضاء عقد تأجير التسيير، وبدون سبب مشروع، فليس هنا للمستأجر سوى إنذار المؤجر بدفع مبلغ الكفالة، ففي حالة عدم امتثاله لهذا الإنذار، يمكنه إلزامه قضاء بإرجاع الكفالة، أو متابعته جزائياً على أساس جريمة خيانة الأمانة.

ب-التزام المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير:

الأصل أن لا يلتزم المؤجر من حيث المبدأ بالعقود المبرمة من طرف المستأجر المسير، عند استرجاع محله التجاري، على أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على أن يلتزم المؤجر بالعقود الأساسية بشرط موافقة المسير السابق.

غير أن هذا المبدأ تخرج عليه استثناءات، تتمثل أساساً بشأن عقود العمل التي أبرمها المستأجر من قانون رقم-74 المسير، حيث نص المشرع على ضرورة انتقال هذه العقود، بمقتضى المادة 90/11 المتعلق بعلاقات العمل السابق الإشارة إليها عند دراسة التزام

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 330 331.

المستأجر المسير باحترام عقود 12 ق.ع.ف، وأيضا المادة 12 من ق.العمل المصري لسنة 2003 العمل، والمادة 112 وبالتالي بموجب هذه المواد يلزم المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير خلال فترة استغلاله المتجر، وذلك عند انتهاء عقد إيجار التسيير. فإذا قام المؤجر بفصل المستخدمين الذين عينهم المستأجر، التزم بتعويضهم عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، في حين لا يتحمل المستأجر المسير هذا التعويض، لأنه انتقل إليه المحل التجاري بعد انقضاء عقد تأجير التسيير¹.

غير أن المؤجر لا يتحمل عقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير إلا إذا استمر المحل التجاري في الاستغلال بعد انتهاء عقد تأجير التسيير، وبالتالي فإذا أصبح المحل غير قابل للاستغلال ولا يمكن إرجاعه للمؤجر، ففي هذه الحالة يتحمل المستأجر المسير تنفيذ هذه العقود وأيضا عند انقضاء عقد تأجير التسيير واحتفظ المستأجر المسير بعملاء المحل، وأرجع فقط العقار والعناصر المادية، فهنا يبقى في هذه الحالة ملتزما بالمستخدمين للمحل التجاري الذي احتفظ به.

ج-التزام المؤجر بتعويض المستأجر المسير:

إذا كان مؤجر المحل التجاري هو في نفس الوقت مالك للعقار الذي يستغل فيه المحل، ففي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضا يوافق القيمة المضافة لمحلّه،

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 300 .

سواء كان ذلك في القيمة الإيجارية للعقار، نتيجة التحسينات المادية التي أجراها المستأجر المسير مع موافقة المؤجر¹.

وهذا طبقا لما جاءت به المادة 202 ق.ت.ج التي تنص على أنه "إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت، فإنه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك". وتأسيسا على هذا النص لأبد من توافر ثلاثة شروط لاقتضاء المستأجر المسير حقه في التعويض عن القيمة المضافة تتمثل فيما يلي:

- 1- أن يكون مالك المحل التجاري في حد ذاته مالك للعقار وأن يكون الإيجار يتعلق بها معا.
- 2- أن تكون الزيادة في القيمة في المحل أو في القيمة الإيجارية للعقار لأسباب استثنائية تطلبها تحسينات مادية.
- 3- أن تكون التحسينات المادية نتيجة فعل المستأجر وبعد موافقة مالك العقار على إجراء هذه التحسينات.

¹ عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 88.

إذا توافرت هذه الشروط يلزم المؤجر بدفع تعويض عن القيمة المضافة الناجمة عن العقار أو المحل التجاري. وتختص بنظر التعويض عن القيمة المضافة محكمة تواجد العقار المقام فيها المحل، وتتقدم هذه الدعوى بعد مرور سنتين.¹

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام ليست من النظام العام، لا تشكل قاعدة أمر، بدليل أنه يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها، كالاتفاق في عقد تأجير التسيير على احتفاظ المؤجر بالتحسينات التي أجراها المستأجر دون دفع تعويض عنها لهذا الأخير، كما إن التحسينات يشترط أن تتم بعد موافقة المؤجر بعد دراسة آثار انقضاء عقد تأجير التسيير بين طرفيه ننقل الآن لدراسة آثار انقضاء العقد اتجاه الغير.

ثانياً- آثار انقضاء عقد تأجير التسيير اتجاه الغير:

الغير هم دائنو المؤجر والمستأجر المسير، وتتمثل أهم الآثار اتجاههم في أن ديون المستأجر المسير عند حلول أجل انقضاء عقد تأجير التسيير تصبح حالة الأداء. فلا شك أن انقضاء مدة عقد تأجير التسيير يعرض حقوق دائنو المستأجر المسير للخطر على ديونهم، لأنه في هذه الحالة يتوقف المستأجر المسير عن ممارسة الأعمال التجارية ويفقد صفته كتاجر ويصبح بدون أي دخل تجاري، ومن هنا تصبح إمكانية وفاء هذا الأخير بديونه محتملاً ولضمان حماية الدائنين قضت المادة 211 من ق.ت.ج. بنصها على "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 300 .

التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً". وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 144.

ويجب التنبيه أن لهذا النص فائدة اتجاه الدائنين، حيث ولا شك أن إنهاء حق المستأجر في استغلال المتجر يضعف من الضمان العام، لذا لا بد من أن تصبح ديونه مستحقة الأداء بمجرد انقضاء عقد تأجير التسيير. فسقوط آجال الديون يقع بقوة القانون، دون حاجة إعلان الدائنين ذلك أمام المحكمة، بخلاف الحال بالنسبة لدائني المؤجر عند إبرام عقد تأجير التسيير¹ ويشترط لتطبيق هذا النص انقضاء عقد تأجير التسيير بأحد الأسباب التي سبق وأن عرضناها، وبالتالي إذا تم تجديد عقد تأجير التسيير بصورة ضمنية، دون أن تتغير فيه التزامات طرفيه، ففي هذه الحالة يستمر تنفيذ العقد، وعليه لا يمكن تطبيق المادة 211 ق.ت.ج، فلا يستفيد حينئذ دائني المستأجر المسير من سقوط آجال ديونها، لأن عقد تأجير التسيير للمحل التجاري لم ينتهي بعد.

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 300 .

الفصل الثاني

إن فكرة الرهن التجاري حديثة النشأة ، ذلك لان الائتمان التجاري في الأصل هو ائتمان شخصي لا عيني إذ لم تجر عادة التجار على الطلب مدينهم تقديم ضمانات عينية قصد الوفاء بديونهم فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هما أساس ضمان وفاء الدين في مواعيد محددة.

وكان ينظر إلى التاجر الذي يطلب منه تقديم مال من أمواله لضمان وفاء دينه انه قد أوشك على الإفلاس أو انه فقد الثقة في تعامله مع باقي التجار يعتبر المحل التجاري قيمة مالية محددة تخضع للتصرفات القانونية و يمكن أن تكون ضمانا للدين الذي يترتب على صاحبه وقد نص المشرع على تحويل صاحب المحل التجاري الحق في رهنه ضمانا لما عليه من الديون مع مراعاة طبيعة هذا المال كونه مالا معنويا منقولاً وقد أجاز القانون أن يكون الرهن ونظرا للخصائص التي يمتاز بها الرهن حيث عرفه المشرع بأنه "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

المبحث الأول: مفهوم رهن المحل التجاري

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

يعتبر المحل التجاري قيمة مالية محددة تخضع للتصرفات القانونية و يمكن أن تكون ضماناً للدين الذي يترتب على صاحبه وقد نص المشرع على تحويل صاحب المحل التجاري¹ الحق في رهنه ضماناً لما عليه من الديون مع مراعاة طبيعة هذا المال كونه مالا معنوياً منقولاً وقد أجاز القانون أن يكون الرهن ونظراً للخصائص التي يمتاز بها الرهن الحيازي حيث عرفه المشرع بأنه "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون² إذن هو حق عيني تبعي يخول المرتهن ميزتي التقدم والتتبع ، كما

¹ -نادية فضيل، مرجع سابق، ص 107.

² -م 948 من القانون المدني الجزائري.

يخوله حق حيازة المرهون وحبسه إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه.¹

وإذا كان المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً فإن المشرع الفرنسي بتنظيمه لرهن المحل التجاري بأحكام خاصة بمقتضى الأمر 59-75 قانون المتضمن التقنين التجاري في المواد 118 إلى 150 للمشرع الجزائري.

أصبح رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن، فالتاج الراهن يحتفظ بحياسة المحل التجاري ويستمر في استغلاله، كما يمكن له أن يتصرف في دون أن يحرم ذلك الدائن المرتهن من كفالة حقوقه وضمان استيفائها بفضل إخضاع هذا الرهن للرسمية والقيود في السجل التجاري طبقاً لأحكام المادتين 120 و 121 من التقنين التجاري وما يترتب عن ذلك من حقي الأفضلية والتتبع، ولا تخفى أهمية الرهن بالنسبة للتاجر الراهن والدائن المرتهن في تشجيع الائتمان وأثره في عالمي التجارة والأعمال.²

فإن رهن المحل التجاري له هو الآخر خصائص تميزه عن الرهن للمنقولات المنصوص عليه في القانون المدني فتكوين الرهن يخضع لشروط الكتابة ككل العقود التجارية المكونة للحقوق ويرد على عناصر محددة نص عليها القانون كما أن نفاذ الرهن لا بد من يأخذ بعين

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

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

الاعتبار الطبيعية الخاصة للرهن ومعنوية المحل التجاري كمال منقول كما يجب أن يتم إشهارة بتسجيله في السجل التجاري ليكون نافذ في مواجهة الغير.¹

والرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حياة محله التجاري فيبقى مستغلا له كما يمكن له التصرف فيه بيعا أو رهنا أو مقايضة أو تقديمه له كحصة في شركة ما و تبقى للدائن المرتهن نفس الضمانات لأنه بواسطة الرهن اكتسب حقا عينيا تبعا فيمارس عند حلول أجل الدين المضمون بهذا التأمين العيني حق التتبع، تحت يد الحائز مهما كانت طريقة حيازته للمحل التجاري وبالأفضلية على غيره من الدائنين، مادام قائما ومقيدا في السجل التجاري، وبشرط أن يكون الدين المضمون قد إنقضى بطريقة من طرق الإنقضاء، لأن حق الرهن هو حق تبعي في وجوده وفي صحته وبطلانه وانقضائه للحق الشخصي.²

المطلب الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري

يعد المحل التجاري من العمليات التجارية بحسب الشكل فيمثل قيمة مالية على قدر كبير من الأهمية، لذلك يمكن تقديمه كضمان لحصول التاجر على الائتمان اللازم للاستغلال التجاري، لذلك استلزم المشرع لصحة الرهن شروطا موضوعية وأخرى شكلية دقيقة تتعلق بانعقاده وشهرته، ويجب على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن إتباعها لكي يكون العقد صحيحا وقصد حماية الغير ليعلم أن المحل أصبح موضوع رهن بالرغم من أنه في يد التاجر،

¹ -مصطفى كامل طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص 277.

² - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ص ص 61-62.

وسوف نتناول دراسة هذه الشروط من خلال تقسيمها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية في فروع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يتم تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة بإرادة مالكه ويعتبر تصرفا قانونيا تشترط فيه الشروط الموضوعية العامة للتصرف القانوني والتي هي الأهلية حيث يجب أن يكون صاحب المحل التجاري ذو أهلية كاملة أو قاصر مرشد لممارسة التجارة وبالنسبة لهذا الأخير فإنه يشترط أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية ويقدم هذا الإذن مع الإشهار في السجل التجاري.¹

كما يجب أن تكون إرادة صاحب المحل التجاري خالية من عيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس واستغلال طبقا للأحكام العامة للتصرفات القانونية.²

وتسري نفس الأحكام على كل العناصر المعنوية للمحل التجاري أما بالنسبة للعناصر المادية فإن وجودها وتقييمها يكونان شرطين لازمين لصحة التصرف³ ولا يكون نقل الملكية الصناعية التي تدخل في تكوين المحل التجاري إلا بعد القيام بالإجراءات الخاصة بكل نوع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص 281 و ما يليها.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 408.

³ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، قسم الأول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون، 2001، ص ص 252-253.

منها حسب ما يتطلب القانون الذي يحكمها سواء كانت براءات الاختراع أو علامات تجارية أو غيرها.¹

أما بالنسبة لمحل التصرف فإنه يشترط فيه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود معيناً أو قابلاً للتعيين وفي هذه الحالة فإن عناصر المحل التجاري تأخذ كل عنصر على حدى حيث يقيم عنصر الاتصال بالعملاء على أساس وجوده والسمعة التي يتمتع بها المحل التجاري والتي يقيمها مفوض الحصص مالياً حسب قيمتها في السوق.²

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

نص المشرع في موضوع تحويل ملكية المحل التجاري بتقديمه كحصة في الشركة تطبيق إجراءات البيع . حيث يتكون المحل التجاري الذي يقدمه الشريك كحصة في رأسمال الشركة من أموال معنوية منقولة مادية وغير مادية، فالمادية مثل السلع والأدوات والمعنوية مثل براءة الاختراع والعلامات التجارية والاتصال بالعملاء أو الزبائن.³

و يكون تقديمها على سبيل التمليك أو الانتفاع فإذا كانت على سبيل التمليك يسري عليها أحكام وقواعد عقد البيع وإن كانت على سبيل الانتفاع تسري عليها قواعد وأحكام عقد الإيجار وفي هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون في نقل

¹ - عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ص 207.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

³ - فوزي محمد سلمي، الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ط 1، ص

الملكية ، كما يجب أيضا إتباع الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية حقوق الملكية الصناعية الفكرية والتجارية.¹

والشكلية في هذه الإجراءات تعتمد أساسا على إفراغ العقد في شكل رسمي والمقصود هنا هو عقد تأسيس الشركة تطبيقا للمواد 79 و 544 من القانون التجاري حيث أن الشركة تثبت بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.²

المطلب الثاني: موضوع رهن المحل التجاري

مما لا شك فيه أن موضوع الرهن هو المحل التجاري ، و لما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة مخصصة لممارسة نشاط تجاري معين يجب أن يتضمن المحل عنصر الاتصال و السعة التجارية بجانب العناصر المعنوية الأخرى.³

ولا شك أن تطبيق هذه القاعدة.⁴ بما يعقدها من أثر شأنه الإساءة للمدين الراهن إذا كان محل الرهن هو المتجر، ذلك أن انتقال المتجر إلى الدائن المرتهن يؤدي إلى عواقب وخيمة تقع بالمدين الراهن حيث يحرم من مباشرة استغلال متجره في التجارة فتكون عليه ديون يصعب عليه الوفاء بها لحرمانه من وسيلة الاستثمار التي يملكها و التي تزوده بالقدرة المتجددة

¹ -محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

² -أكرم باملكي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 24.

³ -جلال وفاء محمد بن وحمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ص 449.

⁴ - جلال وفاء محمد بن وحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 449.

على سداد ما عليه، و لما كان حصول التاجر على القروض لازم له في نفس الوقت لدفع استثماراته و التوسع في مشروعه التجاري فقد أجاز المشرع رهن المحل التجاري، باعتباره منقولاً معنويًا مع بقاء الحياة من المدين الراهن ودون أن تنتقل إلى الدائن المرتهن و بالتالي يمكن للتاجر الحصول على القروض بضمان محله التجاري دون أن يفقد حيازته.¹

وبالتالي محل الرهن هو المحل التجاري² و لما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة العناصر المادية و المعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة، لذلك وجب تحديد العناصر التي يشملها الرهن، إذن يجب أن يقع الرهن على العناصر الإجبارية و الضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، و باعتبار أن المحل يختلف من محل إلى آخر و حسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن و العناصر التي يتضمنها العقد، مع العلم أن المشرع الجزائري في المادة 119 ق تجاري تناول عناصر التي يشملها الرهن غير أنه استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن، و هذا ما يدفعنا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهن للمحل التجاري بذكر العناصر الأساسية و العناصر الثانوية في المحل، أخذين بعين الاعتبار التمييز بين حالتين: في حالة تحديد العناصر المرهونة و في حالة استبعاد عناصر و عدم تحديدها وفق ما يلي³ :

1 - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

2 - جلال وفاء ، المرجع السابق، ص 45.

3 - عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ص 129.

الفرع الأول: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن

المحل التجاري منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع و الآلات و المعدات و بعضها معنوي كالعنوان و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و حقوق الملكية الصناعية ، و كلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة و بالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري ، و المحل التجاري وان كلن يتكون من مجموعة من العناصر إلا أنه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه، فهو وحدة قائمة بذاتها، وهذه فكرة معنوية، فهو يتكون من مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال، ولا شك أن الرهن يشمل كل العناصر التي أدرجت في اتفاق من قبل المتعاقدين و المحددة صراحة في عقد¹.

إذن العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تدوب في ذات المحل، بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي، ويترتب على ذلك إمكانية التصرف في كل عنصر من هذه العناصر على حدة مثلما يمكن التصرف فيها مجتمعة من خلال التصرف بالمحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً، فالتصرف في بعض العناصر غير الرئيسية لا يعني زوال المحل التجاري و إنما يستمر معتمداً على العناصر الأخرى و لكن التصرف في جميع عناصر المحل التجاري كل على حدة أو التصرف في جميع عناصر الرئيسية اللازمة لوجوده خاصة عنصر الاتصال بالعملاء يؤدي إلى زواله

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 129.

فتجد تعد جزءا من المحل التجاري¹: « أن المشرع قد اكتفى بتعداد عناصره و هذا ما تناولته المادة 12 ق تجاري التي تنص على أنه الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع وقانون و من ثم يتضح من نص المادة إن المحل التجاري يتكون من « الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستثمار التجاري، لذلك يجب بيان العناصر الأساسية و الجوهرية و العناصر الثانوية التي يقوم عليها المحل التجاري وفق مايلي²:

1-العناصر الأساسية: تنهض فكرة المحل التجاري أساس على العناصر المعنوية فهذه هي التي تشكل حيز الزاوية لفكرة المحل التجاري إذ لا يمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونية دون توفر هذه العناصر، و هذا خلافا للعناصر المادية، فهي تلعب دورا هاما في تحديد قيمة المحل التجاري.

وباستعراض ما جاء في المادة 12 ق تجاري جزائري يتضح أن العناصر المعنوية للمحل التجاري هي : الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، و الحق في الإيجار، الاسم

¹ - جلال وفاء محمدين و محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 336.

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 136.

التجاري، و العنوان التجاري، و براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية والعلامات التجارية¹.

2-العناصر الثانوية: تبين من نص المادة 12 الفقرة 8 من ق التجاري أن المحل التجاري يشمل إلى جانب العناصر المعنوية السالف ذكرها عناصر أخر ذات طابع مادي وتتمثل هذه العناصر في المعدات، الآلات والبضائع.

الفرع الثاني: حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن

تنص المادة 3/119 على أنه: " وإذا لم يعين صراحة و على وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية ... " ويتضح من هذا النص أن المشرع وضع قاعدة مفسرة لنية المتعاقدين حالة عدم «... والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية اتفاقهم الصريح على تحديد ما يقوم عليه الرهن في العقد، وبمقتضى هذه القاعدة لا يقع الرهن إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري التي تم ذكرها في المادة سالفه الذكر، وعلى ذلك أراد المشرع تجنب وقوع الرهن على العناصر المادية حتى يزيد من الائتمان التجاري للتاجر باعتبارها تمثل الضمان العام للدائنين وحتى لا يحرمه من مباشرة نشاطه التجاري، إذن بمقتضى هذه الأحكام يصبح الرهن مرتبا على

¹ - جلال وفاء محمدين ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ص 364.

العناصر المعنوية للمتجر إلى تكون قدرة المحل بصفة عامة على اجتذاب العملاء وكذلك لكون بعضها إجباري و البعض الآخر أساسي في تكوينه¹.

ويترتب على هذه الفقرة أنه إذا لم يحدد طرفي عقد رهن المحل فإن الرهن لا يقع إلا على العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، و الحكمة من ذلك أن هذه العناصر المعنوية تمثل مقومات رئيسية لتكوين المحل التجاري و قدرة على جذب العملاء .

شأنها أن تؤثر في التميز كالجنون والعتة والغفلة، وبالتالي يجب توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد بالنسبة للراهن والمرتهن أي يبلغا سن الرشد، إضافة إلى ذلك يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون وأهلا ليتصرف فيه² .

¹ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري الحقوق الفكرية، القسم الأول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص 199.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة - الجديدة. 2000 . ص 222 وما يليها.

المبحث الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري

إن عقد الرهن هو من العقود العينية التي لا تتم بمجرد التراضي¹ بل يجب لتمام العقد فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد ولا يكون محلا للرهن إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار².

و يشترط لنفاد الرهن في مواجهة الغير أن تنتقل من الراهن إلى الدائن المرتهن أو شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان³.

وانتقال الحيازة شرط عام في جميع أنواع الرهن مهما كان محله ، أي سواء كان عقارا أو منقولا ، ماديا أو دينا و نظرا لخصائص المحل التجاري فإن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وجب تخصيصها بما ورد في القانون التجاري حيث أن رهن المحل التجاري له خصائص يتميز بها ولا يعد نافذا اتجاه الغير وإلا في تاريخ إشهاره.

يثبت إيداع عقد الرهن للمحل التجاري في دفتر خاص من طرف مأمور السجل التجاري ويعين أسماء المدينين. كما يتم التصريح بالدين في الموطن المختار تنفيذا للمادة 117

من القانون التجاري في نسختين تتضمن كل منهما تاريخ التصريح واسم وعنوان المصرح والمدين مع بيان نوع ومقر المحل التجاري الذي يملكه المدين لا يقتصر قيد رهن

¹ - المادة 119 من القانون التجاري الجزائري

² - فاروق اسماعيل، مرجع سابق، 95.

³ - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 228.

المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري من قبل مأمور السجل التجاري الذي يقع فيها المحل التجاري المرهون أو احد فروعها كما هو منصوص في المواد 98 و 99 و 144 من القانون التجاري على الاحتجاج بهذا الرهن تجاه الغير والتمسك بحقي الأفضلية والتتبع ، وإنما يتعداه إلى صحة الرهن حيث ترتب المادة 121 من القانون التجاري بطلان الرهن إذا لم يتم قيده خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد الرسمي والبطلان المنصوص عليه في هذه المادة لا يلحق القيد كما قد يتوهم القارئ من النص العربي لهذه المادة وإنما يلحق الرهن في ذاته كما يتجلى ذلك بجلاء من نص نفس المادة باللغة الفرنسية الذي يعد الأصل التاريخي وان لم يكن هو النص الرسمي ولكنه الأقرب إلى روح النص وقصد المشرع ، ولأسيما أن هذا النص قد صدر في ظرف لم تكن الهيئة التشريعية قائمة، ونستخلص أن قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري ركن شكلي لصحة الرهن بدليل ترتيب المشرع البطلان في حالة تخلفه.¹

المطلب الأول: إنشاء رهن المحل التجاري

ينشأ الرهن باتفاق بين الراهن والمرتهن، الراهن هو عادة المدين ولكنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون غير المدين (الكفيل العيني)² أما المرتهن فهو الدائن، وبما أن الرهن عقد

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 440.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

رضائي فإنه يلزم لقيامه توفر أركان العقد وهي التراضي والسبب، أما المرهون فلا يعتبر ركنا في العقد وإنما شرطاً للزومه بحيث يكون حق الرجوع عن عقد الرهن إلى ما قبل تسليم المرهون.¹

يجوز للتاجر أن يقدم محله التجاري كضمانة لدين ترتب عليه شروط محددة في القانون وتفرضها الطبيعة الخاصة للمحل التجاري لاسيما وأن هذا الأخير يتكون من عناصر معنوية أخرى مادية ويجب أن تكون العين المرهونة محلاً تجارياً طبقاً للمادة 119 من القانون التجاري ولا يجوز أن يشتمل رهن المحل التجاري إلا على العناصر المذكورة في هذه المادة وهي عنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع

أو التجارة والرسوم و النماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.

يلزم لانعقاد الرهن توافر ثلاثة أركان هي : التراضي والمحل والسبب ويلزم لنفاذه في حق الغير توافر شرطين هما : مراعاة الشكلية والتي هي الرسمية في العقد وانتقال حيازة المرهون يشترط في الراهن رهنا بدين عليه أو على غيره أن يكون مالكا للمرهون وأهلاً

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 130.

للتصرف فيه ¹ ومنه فان الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف ، أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه. و يقتضي عقد الرهن توافق إرادتي الراهن والمرتهن ، أي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول ، وتطبيقا للقواعد العامة فانه يجب أن يكون رضا كل طرف خال من عيوب الإرادة التي هي الإكراه والغلط والتدليس و الاستغلال ² .

يرد الرهن على المحل التجاري ويشترط فيه أن يكون المحل قابلا للتعامل فيه ويمكن بيعه في المزاد ومعينا تعيينا كافيا و مملوكا للراهن. ويجوز رهن الحصة الشائعة في المحل التجاري رهنا ، لأنه من الممكن نقل حيازتها إلى المرتهن ، إذ يجوز للشركاء الاتفاق على نقل حيازة المال الشائع إلى المرتهن ليحوزه بصفته مرتهنا للحصة الشائعة المرهونة وبصفته نائبا عن بقية الشركاء بالنسبة لحصصهم أو بأي صفة أخرى كمستأجر مثلا أو يحصل الاتفاق على تسليم المال لأحد الشركاء ليحوز الحصة المرهونة نيابة عن المرتهن ³.

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

¹ -محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص37.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 88.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية للعقد

يجب في التشريع الجزائري إثبات الرهن للمحل التجاري بعقد رسمي، فالكتابة الرسمية أذن هي ركن من أركان العقد وليست مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلا كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.¹

إن القانون الجزائري حرصا منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير أشرط في المادة 120 من القانون التجاري أن يفرغ أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفه يترتب عنه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري. ومنه يكون إثبات الرهن بعقد رسمي²، ومنه منح صاحبه وسيلة ليمسك بحقه في مواجهة الغير.³

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة 177 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 1990/14/10 من القانون رقم 14-90 فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.⁴

¹ - م 119 من القانون التجاري الجزائري

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

³ - شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، ص 163.

⁴ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ص 207.

وتكون الكتابة هنا للإثبات حيث أنها تمنح للدائن المرتهن الحق في الاعتراض عن دفع ثمن في حال بيع المحل التجاري في الآجال المحددة من تاريخ آخر يوم للإعلان عن البيع ويكون العقد محتويا على كل الأركان الواجب توفرها في العقود فراهن المحل التجاري لا بد أن يكون مالكا له بكل عناصره ولا بد من توفر عنصر الرضا وأن يرد العقد على عناصر المحل التجاري كما حدده القانون يضاف إليها إثبات حق الراهن في التصرف في حقوق الملكية الصناعية والفكرية التي تدخل في تكوين المحل التجاري.

ولابد أن يكون العقد حقيقيا لا صوريا وسببه مشروعاً . وإذا شمل الرهن حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع وعلامات المصنع أو الرسوم والنماذج الصناعية¹ ، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق وعلى ذلك فإن العقود المتضمنة رهن براءات الاختراع أو رسوم ونماذج صناعية أو علامات مصنع أو رفع اليد عن الرهن يجب إثباتها كتابة وتسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والفكرية وإلا كانت باطلة، ويلتزم التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا بإتمام إجراءات الإشهار القانوني الإيجابي ليطلع الغير على محتوى العقود التي أبرمت ، ولهذا تسري الأحكام الخاصة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري وتأسيسا على هذا يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية أو الجهوية الدورية أو اليومية المؤهلة لذلك.²

¹ - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص 76.

² - فرحة زراوي صالح، الشامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون، 2001، ص 255.

وينبغي التذكير في هذا السياق أن المركز الوطني للسجل التجاري يتكلف بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بالتغيرات التي تطرأ على المحلات التجارية، كما يمسك الدفتر العمومي الخاص بالعمليات الواردة على المحل التجاري كالبيع والرهن.

وقد أصاب المشرع الجزائري في اشتراطه الرسمية في رهن المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لبيعه تسهيلا للدائن المرتهن من الحصول على حقه عند استحقاق هذا الحق وحلول اجله ، فيتسنى له ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى عند استحقاق هذا الحق وحلول لدين لان السند المتضمن لحقه هو سند وتنفيذي فيكفي له أن يطلب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه للقيام بإجراءات الحجز التنفيذي طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية في مادة الحجز والتنفيذ ، وفي هذا ضمان أقوى للدائن المرتهن وتحقيق للسرعة السائدة في عالم التجارة والأعمال لأن الكتابة هنا لازمة لإثبات الرهن ومنح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 784 ق يثبت الرهن بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز « تجاري إضافة إلى ذلك يشترط .» الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائره كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن التجاري إن يكون الدائن المرتهن احد البنوك أو المؤسسات التي يقوم الوزير بتحديدھا، لأن رهن لغير البنوك المرخص لها بذلك يعد باطلا¹.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة 2004، ص 586.

بطلان مطلق لأنه يعتبر من النظام العام¹، والهدف من هذا هو مراعاة مصلحة المدين الراهن حتى لا تكون حاجته إلى النقود سببا في استغلال الغير له، ومثال ذلك: حماية لصغار التجار من جشع المرابين الذين ينتهزون حاجة المدين الملحة إلى الاقتراض لك يفرضوا عليه شروط مجحفة، ويلاحظ بأن المشرع أراد تطهير عالم التجارة وحماية التجار ضد الأشخاص الذين تكون سلوكهم غير حميدة ولهذا الغرض نص بوضوح على انه لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهن المتعلقة بالمحلات التجارية أو الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تقييس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاختيار... الخ، كما جاء في نص المادة 797 ق تجاري².

الفرع الثاني: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري

لم يجر مشروع لراهن المحل التجاري إلا أن يرهن من العناصر المكونة له عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وكل حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به ولم يتضمن رهن المحل التجاري رهنا للسلع رغم أنها من مكونات المحل في حال البيع لأنها هي الأساس في عمل التاجر وبالتالي فإن قيمة المحل التجاري في حال البيع³.

1 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، قسم الأول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون - 2008 ، ص 252 ، ص 252.

2- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 295.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 247.

تكون أقل من قيمته في حال الرهن وان العناصر المذكورة أعلاه تبقى في حيازة التاجر لاستغلالها ويمنح الدائن المرتهن الحق في الاعتراض على أي تغيير في حالتها إلا ما كان طبيعياً أو نقلها من مكانها وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في عقد الرهن ما يتناوله هذا الرهن فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزيائن والشهرة التجارية وإذا كان للمحل التجاري فروع فيجب تعيينها على وجه الدقة.¹

المطلب الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يستطيع المدين الراهن أن يتصرف في المحل بالبيع أو بترتيب رهون أخرى. و لا يضر الدائن بذلك لان حقه مضمون بحق التقدم و حق التتبع و في المقابل يلتزم المدين بالحفاظ على الأموال المرهونة كما يلتزم المدين الراهن بعدم نقل موقع المحل إلى مكان آخر إلا بموافقة الدائن المرتهن على هذا التحويل و إلا أصبح الدين مستحق الأداء فوراً.²

الفرع الأول: خصائص رهن المحل التجاري

كما سبق وقدمنا فان المحل التجاري لا يمكن أن يكون فيه تسليم العين المرهونة نظراً لكون عناصره غير مادية وانه بالنسبة إلى العناصر المادية فإنه يرد على الأثاث التجاري. والآلات والمعدات، وفي كثير من الحالات يكون من الصعب بل من المستحيل على المدين أن يقبل التجرد من المنقولات لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي ،

¹ - زهيرة الجليلي قيسي، تأجير المحل التجاري، دار الراية النشر والتوزيع، عمان، 2010، ط1، ص 96.

² - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 131.

كما أن انتقال الحياة قد يكون متعذراً في بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا تتوفر لديه الأماكن والمستودعات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة فضلاً عن أنها تثقل الدائن بعبء المحافظة عليها ، لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الرهن لتمكين الدائن من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها ، ويعد المحل التجاري هو الآخر الأداة التي يستغل فيه التاجر نشاطه التجاري فإذا أراد الحصول على الائتمان جاز له رهن محله دون التخلي عنه.

وعليه فإن انعقاد الرهن يتم دون تسليم العين المرهونة حيث يبقى المحل التجاري في حيازة التاجر وهو ما قد يخلق لبساً لدى الغير لاسيما الدائنين الآخرين ومن هنا اشترط المشرع إفراغ الرهن في عقد رسمي¹ وعلى الخصوص فإن المشرع يشترط إفراغ كل التصرفات الواردة على المحل التجاري في الشكل الرسمي تعطى الأولوية لصاحب العقد الأسبق وخاصة باشتراطه إشهار هذه العقود بقيدها في السجل التجاري.

إن رهن المحل التجاري ملتزم بضمان سلامته فليس له أن يقوم بعمل أيا كان تكون نتيجته نقص في قيمة المحل التجاري أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن ، وعلى الراهن دفع كل اعتداء أو ادعاء يقع من الغير على المحل التجاري ولقد

¹ - فاروق اسماعيل، الرهن الرسمي والرهن الحيازي، دار الكتب والوثائق القومية، حلوان، 2003، ص 78.

صرح القانون للراهن في حالة الاستعجال اتخاذ كافة الوسائل اللازمة للمحافظة على المحل التجاري وذلك على نفقة الراهن.¹

وما تجدر الإشارة إليه إذا كان الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين الذين يلونه في العقد، وكذا على جميع الدائنين العاديين ، فإن الدائن البائع صاحب الامتياز المقيد طبقا للقانون على الدائن المرتهن كون عقد الامتياز ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع.²

ويرتب الدائنين المرتهنين حسب تاريخ قيدهم³ و على هذا فإن تعدد رهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد في حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى، إذ يتم التفضيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد حق التتبع: وهو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون ولو انتقل إلى شخص آخر غير الراهن ، غير انه في حالة قيام المدين ببيع العناصر المادية لمشتري حسن النية فتسري هذه القاعدة لان الأمر يتعلق بمنقول مادي لا تسري عليه قواعد القيد والشهر.

يفيد حق التتبع انه بإمكان المدين الراهن التصرف في المحل التجاري الذي يملكه، من هنا يستطيع الدائن المرتهن متى كان الرهن مقيدا وفق الإجراءات القانونية أن تتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه. و لا يمكن للحائز الجديد الذي وصل إليه المحل

¹ - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 108.

² - م 120 من القانون التجاري الجزائري.

³ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

التجاري موضوع التتبع أن يحتج بحسن نيته وبقاعدة "الحياسة المنقولة سند للملكية". كونها لا تطبق على المحل التجاري.

غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة والاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية وانتقلت فعلا إلى المتصرف إليه. و في حالة تصرف الرهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه. ويكون الرهن نافذا في مواجهة المتصرف إليه¹.

وما تجدر إليه الملاحظة هنا أنه يجوز للمتصرف إليه الذي انتقل إليه المحل التجاري عن طريق تصرف الرهن أن يحمي نفسه من ملاحقات الدائنين المقيدين الذي تثقل ديونهم للمحل التجاري بتبليغهم جميعا بمحل إقامتهم المختار منهم في قيودهم خلال (30) يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له، أن انه مستعد لتسديد كافة الديون وإلا سقط حقه. وهذا ما أكدته المادة 132 من القانون التجاري ولا يجوز للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يملكه عند عدم وفاء المدين لأن ذلك يفتح مجالا للشك في تقدير القيمة التي يمتلك بها الدائن المال المرهون²، يضاف إلى ذلك ما يتركه ذلك من اثر مؤلم في نفس المدين الرهن عندما يجد أن الدائن تملك المال المرهون بسبب عدم تمكنه من سداد الدين ، ومما لا شك فيه أن المدين يقبل في اغلب

¹ - زهيرة الجيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 96.

² - حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 231.

الأحيان على مريض بوضع مثل هذا الشرط نظرا لاضطراره لكي يحصل على الائتمان، حيث يكون موقف المدين في مثل هذه الأحوال ضعيفا فيقبل بالشرط الذي يفرضه الدائن المرتهن .
لهذه الأسباب فقد نصت القوانين الحديثة على بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون مقابل دينه في حالة وفاء المدين بالدين.¹

الفرع الثاني: إشهار رهن المحل التجاري

نظرا لاستحالة حياة المحل التجاري من طرف الدائن المرتهن فان المشرع اشترط قيد الرهن في السجل التجاري خلال 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي للرهن تحت طائلة البطلان وأجاز لكل ذي مصلحة وان كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان ويجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب قيودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية.²

ويثبت الرهن في مواجهة الغير من تاريخ قيده في السجل التجاري وليس من تاريخ إبرام العقد وبما أن كل التصرفات الواردة على المحل التجاري اوجب المشرع إفراغها في عقد رسمي وقيدها في السجل التجاري فانه لا يمكن لصاحب المحل أن يقوم بأي تصرف من هاته التصرفات دون أن يكون المتعاقد معه على علم بها، وعليه فان الحياة المشترطة في الرهن لم تعد ضرورية لنفاذ الرهن حيث أن القيد في السجل التجاري يحفظ حقوق الدائن المرتهن وإذا

¹ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 274.

² - نفس المرجع ، ص 277.

تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية).¹

فإنه إضافة إلى الرسمية والقيود بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج أثره اتجاه الغير.

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

و حماية للدائنين العاديين الذين قد يتأثر موقفهم نتيجة رهن المحل التجاري وكان دينهم سابق على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها² ، إذ أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد ويترتب على هذا جواز إسقاط أجل ديون الدائنين لتصبح واجبة الاستحقاق قبل حلول أجلها نتيجة لرهن المحل التجاري.³

¹ - فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003، ط1، ص 108.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، ص 664.

³ - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 111.

ويجب أن تتوفر الشروط التالية:

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

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

الشرط الثالث: يجب أن يصيب الدائنين العاديين ضرراً من جراء قيد الرهن فإذا ما توافرت هذه

الشروط كان للدائنين العاديين طلب إسقاط أجل الدين واستيفاء ديونهم.¹

¹ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 76.

خاتمة

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

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

والتصرف الثاني الذي يرد على ملكية المحل التجاري هو المساهم به كحصة في رأسمال شركة ولتحقيق هذه وجب استيفاء الشروط الشكلية التي فرضها القانون حيث أن هذا التقديم يتم بشكل رسمي في عقد تأسيس الشركة ويتطلب الشهر في قيده في السجل التجاري وعلى الشركة حفاظا منها على حقوق باقي الشركاء أن تقوم بتقديم قيمة المحل التجاري لمعرفة ما يمكن أن يمثله من نسبة في رأسمالها وتقع على عاتق مقدم المحل التجاري كحصة في

شركة من الالتزامات ما يقع على عاتق بائع المحل التجاري إذا كان تقديم الحصة قد تم على سبيل التمليك أما إذا كان على سبيل الانتفاع فان التزامات مؤجر المحل التجاري كما تلتزم الشركة اتجاه الدائنين إذا قبلت بالمحل التجاري ولهؤلاء الحق في الاعتراض على تقديمه كحصة في الشركة إذا كان الضمان العام لمقدم الحصة لا يفي بحقوقهم .

أما النوع الثاني من التصرفات الواردة على المحل التجاري فهي التصرفات التي ترد على استغلاله فصاحب المحل التجاري بما أن له حق ملكية عليه فان بإمكانه أن يمنح شخص آخر حق استغلال المحل التجاري مقابل مبلغ معين يتقاضاه منه وحق الاستغلال هذا قد يكون استغلالاً حراً ما يعبر عنه بتأجير التسيير ففي هذه الحالة يكون المؤجر بالتسيير كالمستأجر يستغل المحل لحسابه الخاص ويتحمل نتيجة تسييره من ربح وخسارة حيث أن هذا العقد هو عقد تجاري يلتزم فيه صاحب المحل بتسليم المحل بعناصره المكونة له ويمنح المسير كل التسهيلات والرخص التي تمكنه من استغلاله ويضمن له عدم المنافسة وعدم التعرض و الاستحقاق بينما يلتزم المسير بالمحافظة على المحل التجاري بعناية الرجل الحريص وبدفع بدل الإيجار كما يعد مستأجر من الباطن للعقار الذي يتم استغلال المحل التجاري فيه ، وينقضي الإيجار بوفاة المستأجر وانتهاء مدة الإيجار وهلاك المحل التجاري كما يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه وهذا الرهن يكون رهناً من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الاسم التجاري وخاصة الاتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع واشتراط المشرع أيضاً في رهن المحل التجاري رهناً أن يفرغ في شكل رسمي ولن يتم

إشهاره وهذا العمل يكون بدل الحيازة المشترطة في الرهن حيث أن العناصر المعنوية يمكن حيازتها ووضع الأثاث والأدوات في حوزة الدائن المرتهن يعطل عمل المحل التجاري ، وينفذ الرهن من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره لإعلام الغير، وينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون أو باتحاد الذمة أو بهلاك المحل ولا يجوز للراهن تملك المحل التجاري في حال عدم سداد دينه في أجله بل انه يستوفي في حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني مما يجعل رهن المحل التجاري اقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن المعروف في القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-القوانين والأوامر

-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 03/02/2005، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03-03-2005،

العدد 11، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20-07-2005.

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة

الرسمية، عدد 44، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975.

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

والمتمم.

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

والمتمم.

ثانياً: المراجع

1-أحمد محرز، القانون التجاري، دار هومة، ط2، الجزائر، 2008.

2-أحمد عيسى، الدولة بين الفرد و الجماعة في المجال التعاقدى، مجلة دراسات قانونية،

جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، ع 4، 2007.

3- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة

للاللتزامات، مصادر الالتزام، ج 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

- 5-جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002 .
- 6-حمدي باشا ، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 7-خرواع عبد المجيد، عناصر المحل التجاري، مجلة الموثق، ع1، 2005.
- 8-رزق الله الانطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الثامن، الإفلاس، بالاشتراك مع نهاد السباعي، مطبعة العروبة، 1965 .
- 9-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 419 ؛ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 10-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بالوجه العام، منشأة المعارف، ج1، الإسكندرية، 2004.
- 11-عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ للنشر.
- 12-عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 13-فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.
- 14-محمد معاصمي، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر، مجلة الموثق، ع 2، 1998.

15-هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية الصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2008.

16-يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، الأردن، 2011.

17-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

18-علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

المذكرات

-بن زاوي سفيان: بيع المحل التجاري‘ في التشريع الجزائري‘ رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

-قمرابي عبد السلام: النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000 .

الفهرس

الفهرس

	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة.....
5	الفصل الأول: إيجار المحل التجاري.....
6	المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار محل تجاري.....
6	المطلب الأول: تعريف عقد إيجار محل تجاري.....
6	الفرع الأول: أهمية عقد إيجار محل تجاري.....
10	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيجار محل تجاري.....
13	المطلب الثاني: شروط انعقاد تأجير المحل التجاري.....
13	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد تأجير المحل التجاري.....
16	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد تأجير المحل التجاري.....
26	المبحث الثاني: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري.....
26	المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد تأجير المحل تجاري
27	الفرع الأول: الأسباب العادية (العامة).....
29	الفرع الثاني: الأسباب الغير العادية (خاصة).....
32	المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد تأجير المحل التجاري.....
32	الفرع الأول: إلزامية شهر حالة الانقضاء.....
35	الفرع الثاني: آثار المترتبة في ذمة كل من المؤجر والمستأجر.....
44	الفصل الثاني: رهن المحل التجاري.....
45	المبحث الأول: مفهوم رهن المحل التجاري.....
47	المطلب الأول: شروط عقد رهن المحل التجاري.....
48	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
49	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
50	المطلب الثاني: موضوع رهن المحل التجاري.....

52	الفرع الأول: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن.....
54	الفرع الثاني: حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن.....
56	المبحث الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري.....
57	المطلب الأول: إنشاء رهن المحل التجاري.....
60	الفرع الأول: الكتابة الرسمية للعقد.....
63	الفرع الثاني: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري.....
64	المطلب الثاني: آثار رهن المحل التجاري.....
64	الفرع الأول: خصائص رهن المحل التجاري.....
68	الفرع الثاني: إشهار رهن المحل التجاري.....
72	خاتمة.....
76	قائمة المراجع
	فهرس
	ملخص