

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات التنفيذ على المحل التجاري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- حميدة فتح الدين

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة) :

- نوار رابح

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....حميش يمينة.....رئيسا

الأستاذ(ة)حميدة فتح الدين..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....علاق نوال.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/13



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترتيبات
الرقم:م.ت/

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

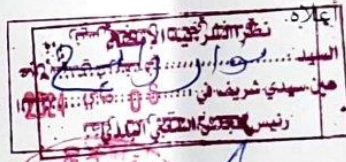
أنا الممضي أدناه،

السيد: فوزان راجح الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 15682841760141398 والصادرة بتاريخ: 27.04.2022
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: قانون خاص
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

أبحاث التمييز على الملحق الاستجاري في التشريع الجنائي

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

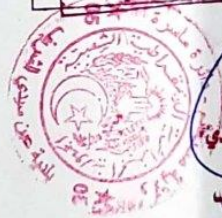
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور



التاريخ: 08 ماي 2024

إمضاء المعني

فوزان راجح



ع/رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتشريف منه
إمضاء: ت. العربي بشريفيا

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير

فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي

والذي الحبيب رحمة الله عليه

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط الجأش

وراعتني حتى صرت كبيرا

أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى إخوتي من كام لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلى جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أهدي إليكم بحثي

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على

إتمام هذا العمل بعد أن سافرنا لنضع النقاط على الحروف ونكشف ما وراء

ستار العلم والمعرفة فما هي ثمار علمنا قد أينعت وحن قاطفها

هذه كلماتنا المبعثرة نهمس بها في أذن كل من سيفتح هذه المذكرة لينهل معنا ما يشاء

ويشتهي وينقد ما يرفض وينهى

هي أيضا كلمات شكر إلى كل من حبنا وغرس فينا الأمل والإرادة

إلى كل من الأستاذ المشرف " فتح الدين حميدة " وجميع الأساتذة

إلى جميع من ساعدنا من قريب أو بعيد

قائمة المختصرات

ص: صفحة

د د ن: دون دار نشر

د س ن: دون سنة نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ق: قانون

ق م: قانون مدني

ج ر: جريدة رسمية

ف: فقرة

ع: عدد

مقدمة

مقدمة

إن تطور الممارسات التجارية في القرن التاسع عشر 19 هي التي مكنت المحل التجاري من الظهور ولعب دور فعال ومهم في الحياة الاقتصادية والقانونية. فالمحل التجاري كما هو معروف بأنه: مجموعة من العناصر المادية والمعنوية نظمت بهدف استغلال مشروع اقتصادي ويمكننا القول بأنه من أهم التصرفات وأكثرها خطورة في الممارسة. بل هو أساس المعاملات التجارية وعمودها الفقري لهذا لم تغب هذه الحقيقة عن المشرع الجزائري وغيره فافرد للمحل التجاري والتصرفات الواردة عليه أحكاما قانونية خاصة به في التقنين التجاري.

حيث نظمه هذا الأخير في حوالي 140 مادة، أقرها في القانون التجاري الجزائري، وذلك في الكتاب الثاني من القانون التجاري في نصوص المواد من 78 إلى غاية المادة 146 وقد أدرج المشرع الجزائري حكما خاصا لكل عنصر من عناصر المحل التجاري وكل ما يخصه والتصرفات الواردة عليه. مما أدى الى انه قام بتخصيص المواد من 79 الى المادة 116 من القانون التجاري ليتناول فيها دراسة التصرف القانوني ألا وهو بيع المحل التجاري.

كما تقتضي ممارسة التجارة وجود منشآت وعقارات لذلك، ومن لا يملك تلك العقارات لا يجد أمامه سوى تأجيرها من اصحابها، ولهذا الغرض جاءت أحكام القانون لتنظيم هذه العلاقة بكل تنوعاتها بما يحفظ حقوق كل الأطراف. ويترتب على إيجار المحلات التجارية نشوء مراكز قانونية وحقوق لمستغلي تلك المحلات والتي من بينها تكوين المحل التجاري، وهذه الفكرة، التي هي من ابتداء القضاء الفرنسي وتبنتها مختلف التشريعات، تعبر عن مال معنوي منقول يتكون من عناصر مادية وعناصر غير مادية.

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له

قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

يشمل المحل التجاري مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما اضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولأن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهرى الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري كعنوان المحل الحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

اختلف الفقه في التكليف القانوني للمحل التجاري وعللة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك انقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب فمنهم من يقول بنظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني، وفحواها اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والالتزامات التاجر ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري والمصري

والفرنسي، أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

ومنهم من يرى أنه مجموع واقعي حيث أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويذكر أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له. بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني فالمجموع إما أن يكون قانونيا وإما لا يوجد كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون بذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة شاملة المتجر.

والنظرة الأخيرة هي فكرة نظرية الملكية المعنوية، وتقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

وترد على المحل التجاري نفس التصرفات القانونية التي ترد على الملكية، من بيع ورهن وإيجار. ويخضع عقد الإيجار التجاري إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف في شأنه مرحلتين، الأولى كانت قبل تعديله بموجب القانون 05/02 والثانية جاءت بعد إدخال هذا التعديل. فالأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله أطلق حرية الأطراف في إبرام

عقد الإيجار التجاري وإثباته فكان يبزم لمدة محددة أو غير محددة، شفاهة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، وبإفراغه في محرر عرفي أو رسمي. في حين قيد إنهاءه بجملة من الإجراءات والشروط القانونية التي فرضها على المؤجر محاولة منه للتوفيق والموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر وبين ملكية القاعدة التجارية التي يكتسبها مستأجر العقار بتوفر الشروط القانونية فيه.

ورغم ما كان لهذه السياسة التشريعية في الجزائر من أثر هام في المحافظة على استقرار النشاط التجاري، إلا أنها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم، وأثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الاستحقاقية التي قد تفوق في بعض الأحيان قيمة العين المؤجرة. وهو ما أدى إلى تراجع الملاك عن التأجير، وفي أحسن الأحوال تبرم العقود لمدة تقل عن سنتين لحرمان المستأجرين من اكتساب حق الإيجار، هو ما أثر سلبا على المؤجرين والمستأجرين، وعلى النشاط التجاري أيضا.

وأمام هذه الوضعية، وتراجع النشاط التجاري وبقاء العقارات مغلقة دون استغلال وتماشيا مع اقتصاد السوق، عمد المشرع إلى وضع المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجار التجاري بموجب قانون 05/02 ، والذي شكل بداية المرحلة الثانية للإيجارات التجارية، تتميز هذه المرحلة بأحكام جديدة مغايرة للأحكام السابقة المقررة في الإيجارات التجارية، فالتعديل قيد إبرام عقد الإيجار بشكالية المحرر الرسمي، وبالنتيجة قيدت طرق إثباته وأصبحت تشكل استثناء عن القاعدة في الإثبات في المواد التجارية، وبالمقابل جعل إنهاء العقد يخضع للإدارة الأطراف الحرة وأزال عن المؤجرين كافة الأعباء والإجراءات التي كانت مفروضة عليهم.

ولأن العقود المبرمة قبل تاريخ نفاذ القانون 05/02 المعدل للأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري، تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير فإنه لا بد من المرور بمرحلة انتقالية قد تطول مدتها يلزم فيها القاضي بتطبيق الفئتين من الأحكام على عقود الإيجار التجارية بصدد النزاعات التي تطرح عليه.

ترجع أهمية هذه الدراسة إلى الدور الذي يلعبه البيع والإيجار في تحديد قيمة المحل التجاري واستقرار المعاملات التجارية وما لكل ذلك من تأثير على المجتمع من الموارد التي تدرها الضرائب على الأنشطة التجارية للخزينة العامة، وكذلك أثرها على مستوى التشغيل في الاقتصاد الوطني.

نلاحظ أن المشرع في تنظيم بيع المحل التجاري طبق فكرة الخروج عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع، فكان علينا توضيح أسباب هذا الاستثناء وفائدته القانونية، في خدمة التاجر في بيع المحل التجاري.

كما خرج المشرع عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بالعقود التجارية بشكل عام في بيع المحل التجاري، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقارات في القانون المدني.

الأوضاع والإجراءات التي يجب إتباعها لتسوية منازعات الناشئة عن إيجار المحل التجاري ومن بين الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع:

- التأثير بمجال المعاملات التجارية، ومحاولة إثراءها من خلال استكمال البحث العلمي الذي يتناول إحدى هذه المعاملات وهي بيع وإيجار المحل التجاري.
- وأيضا الاعتبارات التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي محاولة لشرح وتحليل الأحكام التي تنظم بيع وإيجار المحل التجاري.
- بالإضافة إلى الميول الشخصي لدراسة الأعمال التجارية والتجارة.

والهدف من هذا الموضوع:

- الكشف عن السبب الذي دفع المشرع إلى وضع مجموعة من الإجراءات الشكلية، أهمها الالتزام بإضافة الطابع الرسمي على عقد بيع وعقد إيجار المحل التجاري بقوة القانون وتحت طائلة البطلان.

- معرفة آثار بيع المحل التجاري من خلال الالتزامات التي يتحملها كلا الطرفين (البائع والمشتري في عقد البيع)، و(المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار).

وبناء على ما تقدم فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث:

- فيما تتمثل إجراءات التنفيذ على المحل التجاري في التشريع الجزائري؟؟

ولمعالجة هذه الإشكالية وللإجابة عن التساؤل: اعتمدنا على عدة مناهج وكان الغالب فيها المنهج التحليلي، حيث كان لتحليل جملة من القوانين أما المنهج الوصفي فقد تم استعماله لغرض الإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري.

وعليه قسمت هذه المذكرة إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

المبحث الثاني: إيجار المحل التجاري

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

المبحث الأول: البيع الودي للمحل التجاري

المبحث الثاني: البيع القضائي للمحل التجاري

ومن ثم خاتمة التي تحتوي على مجموعة من النتائج المتوصل إليها وبعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

من المعروف أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتخذ صفة المال المنقول وبالتالي يكون المحل التجاري منقولاً معنوياً ذا أهمية بالغة، إذ أن التاجر لا يحتفظ بالمحل لنفسه، بل فكر في التصرف فيه واستخدامه كأداة للائتمان فوردت عليه عدة تصرفات قانونية هي: البيع والإيجار والرهن ولعل البيع هو أخطرهما لأنه يؤدي إلى نقل ملكية المحل من البائع إلى المشتري، بخلاف الرهن والإيجار فهما تصرفان لا ينقلان ملكية المحل.

وعليه يقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

المبحث الثاني: إيجار المحل التجاري

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

إن القانون الجزائري والقضاء لم يعرفا المحل التجاري بالإضافة إلى أن الفقه لم يعرفه تعريفاً جامعاً مانعاً فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المعنوية والمادية ومنهم قصر تعريفه على الطبيعة القانونية له ومنهم من اكتفى بذكر خصائصه ومميزاته، ومن أجل توضيح مفهوم ومعنى المحل التجاري وعليه نتناول تعريف المحل التجاري في المطلب الأول، ثم عناصر المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.¹ حيث تم تناول في هذا المطلب التعريف الفقهي للمحل التجاري (الفرع الأول)، ثم في التعريف القانوني للمحل التجاري والتعريف القضائي للمحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري

أطلق الفقهاء مجموعة من التعاريف للمحل التجاري إلا أننا نتناول منها ما يلي يعرف المحل التجاري على أنه منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع وآلات والمعدات وبعضها معنوي كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار

¹ مصطفى كمال، طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 614.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، وكلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة، وبالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري.¹

والمحل التجاري وان كان يتكون من مجموعة من العناصر إلا انه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه، فهو وحدة واحدة قائمة بذاتها، وهذه فكرة معنوية. فهو يتكون من مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال، والأموال أو العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تذوب في ذات المحل - وهو مال منقول معنوي متميز عنها - بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي.²

يعرف أيضا على أنه ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة التي يجمع بينها التاجر وينظمها لجلب العملاء، هذه الأموال هي على وجه المثال العتاد ومخزون البضائع والاسم التجاري الحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتي تشكل في مجموعها المحل التجاري وتساهم في تحديد قيمته ويشكل هذا المحل ملكية قابلة للتنازل والانتقال.³

ويعرف أيضا أنه " المحل التجاري ليس هو المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، وإنما هو الأموال المنقولة التي يستخدمها التاجر في مباشرته لتجارته، وهذه الأموال منها ما يعد من قبيل المنقولات المادية ومنها ما يعتبر من منقولات معنوية، والمحل التجاري لا يتشكل من هذه الأموال منظورا إلى كل عنصر منها على حدة، وإنما بالنظر إلى هذه الأموال كمجموع قانوني، فإذا كان عنصر من العناصر التي تتركب منها الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة الأنشطة يمثل حقا له قيمة مالية في ذمة التاجر يستطيع أن يستغله أو يستعمله أو حتى يتصرف فيه، فالمحل التجاري لا يتحقق له الوجود القانوني إلا بالنظر إلى هذه الأموال

¹ حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، مصر، 2009، ص 203.

² عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن، ص 129.

³ Voir sur la definition de la clientèle Oswald SEIDOWSKY, le fond de commerce numérique, thèse pour le doctora en droit privé, faculté de droit, université de panthéon-Assas (paris II), 2006, pp 09-10.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

كمجموع قانوني يقوم التاجر بالتأليف بين عناصره على وجه تمتزج فيه هذه العناصر لتكون كتلة واحدة مخصصة لخدمة النشاط الذي يمارسه التاجر.¹

يمكن لنا تقديم تعريف للمحل التجاري انطلاقاً من هذه التعاريف التي قدمها الفقهاء كما يلي:
المحل التجاري إذن هو مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، يتكون من مجموعة من العناصر بعضها مادي البضائع والأثاث، وبعضها الآخر معنوي كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار، حيث تتحد هذه العناصر فيما بينها وتشكل كيان مستقل بذاته ويختلف بطبيعته عن العناصر المكونة له، ويخضع كذلك لأحكام تختلف عن الأحكام التي تسري على عناصره، على حدة كما أن هذه الأخيرة حتى وإن كانت تتحد فيما بينها إلا أنها تحتفظ بذاتيتها وتخضع للأحكام الخاصة بها، وترد عليه مختلف العمليات والتي يجب إفرغها في شكل رسمي لدى الموثق.²

الفرع الثاني: التعريف القانوني والقضائي للمحل التجاري

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور القانون الجبائي في 28/02/1872، حيث تم الاعتراف لأول مرة بفكرة المحل التجاري، وهذا في المواد من 07 إلى 09 ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً لا تتعدى أن تكون مجموعة من العناصر المستخدمة في الاستغلال (العناصر المادية) وفرض رسم وحقوق الانتقال، وهذا لفائدة الخزينة العمومية.³

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي Millerand والذي أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية في تلك المقاطعة (بريسي) ولهذا فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم من

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2003-2004، ص ص 339-340.

² عمار عمورة، المرجع السابق، ص 131.

³ سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 341.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

حيازتهم وذلك بمقتضى قانون صدر في 01/03/1898 والذي ألغي فيما بعد بقانون

17/03/1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.¹

القانون التجاري في فرنسا سنة 1807 لم يعط مفهوما دقيقا للمحل التجاري، وحتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها، (كان له وصف مادي) بحيث لم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط على خلاف المفهوم الجديد للمحل الجديد للمحل المكون من عناصر مادية، وغالبيتها عناصر معنوية، وهي التي ساهمت في تعريفه وخصوصا الزبائن. إذن أول قانون اعترف بالمحل التجاري بعنصره المادي والمعنوي هو قانون مؤرخ في 17/03/1909 وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وباقي التشريعات العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي². وإذا رجعنا إلى المادتين 78/79 من القانون التجاري الجزائري³ فإنه يتبين لنا من استقراء هذه المادة ان المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري.

والذي يبين في نفس الوقت ان المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري إلا انطلاقا من عناصره على غرار المشرع الفرنسي، إلا أن الجديد لدى مشرعنا انه فرض عنصرين إجباريين في المحل التجاري وهذا ما لا نجده في القانون الفرنسي.

إذن حسب المادة 78 من القانون التجاري فإن المحل التجاري هو عبارة من فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر: عناصر مادية كالسلع والبضائع وعناصر معنوية إجبارية وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وعناصر معنوية استثنائية ذكرت على سبيل المثال العلامات التجارية والاسم التجاري.⁴

التعريف القضائي للمحل التجاري:

¹ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 04.

² حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 204.

³ المادة 78 و79 من الأمر رقم 57-59، المتضمن القانون التجاري آنذاك.

⁴ المادة 78 من الأمر رقم 57-59.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

القضاء اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات التي كانت تطرح أمامه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل.¹

فقد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري بمقتضى القانون التجاري رقم 11 لسنة 1940 بأنه: "يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم تجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها، فهو فكرة معنوية تظهر أموالاً عدة، ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال ويترتب على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفاً في المحل ذاته، ولا يعتبر العقار بطبيعته أو البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً لمالك المحل نفسه وهو بهذا الوصف يصبح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به".²

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري، طبيعته القانونية وخصائصه

سوف نتحدث هنا عن محتوى المحل التجاري أي La composition du fonds

de commerce وهذا المحتوى هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن

أن نتحدث عن محل تجاري.

فيعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار خاصة إذا كان البيع بالتجزئة Vente en détail أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بكمية المعدات المستعملة.³

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 180.

² عادل علي المقدادي، القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 181.

³ فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 11.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة 78 ق تجاري، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية ويصطلح المعدات، والآلات، البضائع وإما أن تكون ذات وهي عليها corporels Eléments طبيعة غير مادية (معنوية) Elements incorporels وهي العملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تقرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها.

وتنص المادة 78 من القانون التجاري " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري عملاءه وشهرته.¹

كما يشمل أيضاً 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 ...

ويتضح من استقراء هذه المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية أولاً وأخرى معنوية ثانياً، ثم المشرع استبعد بعض عناصر من المحل التجاري ثالثاً.

أولاً: العناصر المادية للمادية للمحل التجاري

تتمثل العناصر المادية في:

1-المعدات والآلات:

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري.

الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل.²

¹ المادة 78 من الأمر رقم 57-59.

² فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

إن هذه المعدات والآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص، فتصبح المعدات مالاً ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات.¹ وعنصر المعدات مهم في القضاء الفرنسي خاصة إذا فقد المحل التجاري تقريباً عنصر العملاء.

2- البضائع:

هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع.

وقد استبعدت البضائع في حالة الرهن الوارد على المحل التجاري، وهذا ما يستنتج من استقراء أحكام المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري.

إن التمييز بين البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي. فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات هذا لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري.

والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات والآلات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط.²

وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً: المواد الأولية المستعملة للصناعة، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك.

¹ سلمان بودياب، القانون التجاري، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص 161.

² سعيد يوسف البستاني، علي شعلال عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

2011، ص ص 527-528.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

لكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتوجات للبيع مثل: "زيت السيارات، بترول، مازوت" فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل وتبالغ بذاتها وإنما هي أداة للاستغلال، أي تساعد على النشاط التجاري.¹

هناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع، ونأخذ من بينها الحيوانات، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات وهذا حسب النشاط المعدة له مثل: البقر تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب فقط، وتكون البقرة من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري يبيع البقرة.²

ثانياً: العناصر المعنوية للمحل التجاري

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل استغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء La clientèle الحق في الإيجار، droit au bail العنوان التجاري L'enseigne الاسم التجاري le nom commercial، الشهرة التجارية achalandage وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري.³

1- العناصر المعنوية العادية:

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الاستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري.

أ- العناصر المعنوية العادية الإجبارية:

¹ فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 12.

² عمار عمورة، المرجع السابق، ص 131.

³ هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 52.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

إن المادة 78/2 من القانون التجاري تنص " .. ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء، حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية. ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد.

• تعريف الشهرة التجارية:

ان تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما وأن كان الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientèle أي العملاء.¹

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي أعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه ، ويقصد هنا الزبائن العرضيين Clients Occasionnels أو الزبائن العابرين

Clients de passage² إذن ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء.

لذا ذهب جانب من الفقه أن الشهرة هي قدرة التاجر الاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم.

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما في القانون الفرنسي "Achalandage" وتعني المشتري العرضي.

¹ سعيد يوسف البستاني، علي شعلال عواضة، المرجع السابق، ص 529.

² علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 171.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

ولهذا فهناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ولكنها مصطلحات غير واضحة وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الاتصال بالزبائن العرضيين" لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي الذي هو مشتق من كلمة Chaland¹ ويعني مشتري Acheteur¹

ويستنتج أن كل من المصطلحين الاتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترا دفين فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد أنه مجال للتمييز بينهما، فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضى عنه وأنه في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف أو الفرنسي فيقول: يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته، العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية.²

• تعريف الاتصال بالعملاء:

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر بعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه.

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين، فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، امتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن استقبال الزبائن، أي المعاملة الإنسانية للمشتريين. وإن عنصر الاتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد رقم المبيعات.³

ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته. ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهري لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته "من

¹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 53.

² علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 171-172.

³ أكرم ياملكي، القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د س ن، ص 196.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه".

ويجب أن يكتسب عنصر الاتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من اختصاص قضاة الموضوع. حتى إن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقا ولكنه قيمة.¹

- وإن محكمة النقد الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه "قيمة مالية" أي بالمعنى Une valeur patrimonial ومن المفروض إن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للجمهور لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الاستغلال فلا يعد محلاً تجارياً، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء. ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي، ففي الشروع بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله فهنا يعني عنصر الاتصال بالعملاء هو افتراض Clientèle virtuelle طالما لم يتم التاجر بإبرام علاقات عمل وإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات ورقم الأعمال.²

وإن القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملاءه أو لم يقدمها للشركة.³

فلا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء، ولا يمكن تأجير مرأب إذا لم يكن له زبائن لأن هذه العملية لا تعتبر إلا إيجار محل معد لاستعمال تجاري، أي Bail d'un local à usage commercial وليست عملية تأجير محل تجاري.

¹ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 173.

² أكرو ياملكي، المرجع السابق، ص 197.

³ فرحة زرواي صلح، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

أما المشرع الجزائري ينص بخلاف المشرع الفرنسي بآتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزامياً عملائه وشهرته.

ولهذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء لا يكتسي طابعاً جوهرياً فقط مثل فرنسا بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري ولكن يمكن أن يثور التساؤل حول المحلات الموجودة في المطارات والمحلات الموجهة إلى بيع المشروبات، أو الأكشاك هل لها زبائن خاصين بها وهل يمكن القول أنها تستفيد من زبائن المطار، وأن عدم الاعتراف بوجود عنصر الاتصال بالعملاء لهذه المحلات أدى إلى رفض تكييف هذه الأماكن "محلات تجارية". لأن الأشخاص المتعاملين في هذه الحالات هم زبائن عابرين وليسوا ثابتين من هنا يتضح جليا أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في حد قراراتها أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقاسمين لأنه سوف ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل ومن حيثياتها المحال التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل، والحل الوحيد لفض هذا النزاع القائم هو البيع بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين.¹

• عنصر السند:

لقد عرفنا أن عنصر الاتصال بالعملاء عنصر إلزامي وجوهري وله أهمية كبيرة، ولكن لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون المحل التجاري بمفرده وهذا سواء في الجزائر أو في فرنسا، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل العنصر واحد هو العنصر السند وهذا يمكن استخلاصه من المادة 78/3 ق تجاري كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل".

¹ انظر المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، -الغرفة التجارية-، العدد الأول، 1989، الصادر بتاريخ

1984/10/06، قضية (ب ع) ضد (ع م)، ص 153.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

وهذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط، مكان ممارسته،

فمثلاً: شروط الاستغلال، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم.

العنصر الذي يسمح اجتذاب الزبائن في حالة استغلال جريدة هو اسمها وفي حالة استغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الإيجار جوهرياً.

إذن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الاتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الاتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة، فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء (signe de ralliement de la clientle) لهذا فعنصر الاتصال بالعملاء لا يكفي لوحده ولهذا لا يمكن التصرف فيه منفرداً ببيعه أو رهنه أو تأجيره إلا إذا كان عنصر آخر.¹

وطبعاً هذا العنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الاتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

في الأخير، يجب حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة وكما تسمى concurrence déloyale وهي دعوى المسؤولية المدنية، وأن بائع المحل هو ملتزم بالوسائل وليس النتائج وفيما يخص عنصر العملاء يجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينتقل عنصر العملاء منه إلى المشتري وهذا بعدم فتح محل جديد لمنافسة المشتري، وكذا يجب أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري، ولكن في الواقع هو شيء صعب المهم فإن البائع يلتزم بالوسائل وليس بالنتائج.²

¹ بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، الجزائر، 2004، ص 138.

² بلقاسم بودراع، المرجع السابق، ص 138-139.

ب- العناصر المعنوية العادية الجوهرية:

إن هذه العناصر موجودة تقريباً في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعاً جوهرياً، ولكن من الخطأ الاعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائماً مشتملاً عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس.¹

• الحق في الإيجار:

يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ونظمه المشرع في المواد من 169 إلى 202 وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقاق Findemnit  d' viction وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ملحقه من خسارة نتيجة الإخلاء (176) ق تجاري.

ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجانياً (القضاء الفرنسي).²

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء البديري ومحمدين ومحمدي وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص 432.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 433.

- أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري.

- أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنتين وأكثر وبعقد شفهي 04 سنوات متتالية.

• الاسم التجاري:

الاسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والاسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الاسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني Le nom patronymique فهو اسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع.¹

والاسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الاسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الاستعمال ويختلف الاسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الاسم مع الشعار.²

• الرمز: Le sigle

هو إسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها. وهذا الاسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم وهي حماية وطنية وحتى دولية.³

• العنوان التجاري:

ان العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريفة أو هو رمز تصويري emblème

¹ بلقاسم بودراع، المرجع السابق، ص 139.

² نور الدين شانلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 139.

³ بلقاسم بودراع، المرجع السابق، ص 141.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره
ويمكن أن يستعمل الاسم الشخصي مثل: عند رشيد.

ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم. ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكر وليس شائع الاستعمال، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة مثل: حمام، فندق، حتى ولو قيل مقهى الوسط، مطعم المدينة، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل: فندق البالاز، فندق السفير، وكذلك مثل: الرجل الرائع، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية. وهذا العنوان يحمي مثله الاسم التجاري.¹

2-العناصر المعنوية الاستثنائية:

ينص المشرع الجزائري: "يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

إذن تعتبر براءات الاختراع، علامات المصنع، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع أنه ليس كل المحلات التجارية تشملها.² وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظرا لضرورتها عند مزاوله بعض الأنشطة التجارية.

أ- الحقوق الفكرية:

ان المنجزات العقلية: (les créations intellectuelles) تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني. ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان

¹ محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص 97.

² نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 140.

احتكاراً مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى.

• حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة.¹

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها. فهذه الحقوق إذن هي ترد على ابتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه.²

-**الرسوم والنماذج الصناعية:** هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواء بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها.

• النموذج: Le model

فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات.

¹ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 98.

² نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 141.

• العلامة التجارية:

يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

-العلاقة التجارية la marque de commerce لتمييز البضائع.

-العلامة الصناعية Marque de fabrique لتمييز المنتجات المصنوعة وهنا قال جانب من الفقه أنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يمكن أن تنصب العملية عليها إلا إذا كانت مبينة بدقة في العقد والقيّد، فإذا لم تعين بدقة فإن الامتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط.¹

ولذا يتوجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة.

إذا كان التصرف يشمل الرسم أو النموذج يجب أن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنتشر العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية².

• حقوق الملكية الأدبية والفنية:

هي حقوق المؤلفين على إنتاجاتهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجهم الغني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصراً فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية. والتاجر يقوم بشراء حقوق

¹ جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 90.

² فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازماً في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر.¹

وتعتبر حقوق الملكية الفكرية والأدبية عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجاري رغم أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة 78 ق تجاري.

وتجدر الإشارة أن العناصر في المادة 78 لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

ثالثاً: العناصر المستبعدة من المحل التجاري

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من بينها العناصر المعنوية والمادية فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظراً لخصوصية هذا الأخير.² فنستبعد العقارات مهما كانت طبيعتها، وكذا هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى استبعادها وهي الديون والحقوق الشخصية.

وإن الكثير من رجال القانون منهم قضاة ومحامين وطلبة القانون يخلطون في مفهوم المحل التجاري والعناصر التي تندرج ضمنه أو التي تندرج فرأينا في الحياة العملية يخلطون كثيراً بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري، والمحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي لهذا ارتأينا أن نضيف هذا الفرع نظراً لأهميته.

1- استبعاد الديون والحقوق الشخصية:

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة للاستغلال المحل التجاري، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلى إذا اعتبرت عنصراً من

¹ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 91.

² محسن شفيق الصالحي، القانون التجاري المصري، دار الثقافة للنشر، مصر، د س ن، ص 751.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

عناصر المحل التجاري¹ لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبارة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لامتيان المحل شخصي. وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها. بيع التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك.²

2- استبعاد الدفاتر التجارية:

إن التاجر يمك دفاتر تجارية تساعده على استغلال متجره، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً، فإن دفتر الجرد، ودفتر اليومية يتوجب على التاجر مسكهما. لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة 178 ولكن هذا لا يكفي لاستبعادها إذ وردت المادة على سبيل المثال وليس الحصر.

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها، ولكن ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للاطلاع عليها فقط.

3- استبعاد العقارات:

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن

¹ نسرين شريف، الأعمال التجارية، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 83.

² محسن شفيق الصالحي، المرجع السابق، ص 752.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن (lesion) ما في العقار إذا زاد الغبن عن 04 أخماس، أما المتجر فلا، لأنه منقول فالعقار في التشريع الجزائري مهما كان سواء بطبيعته Immeuble de nature أو عقاراً بالتخصيص Immeuble par destination يبقى في تشريعنا مستبعداً من المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة عناصر منقولة معنوية ومادية.¹

وإن عنصر استبعاد العقارات من المحل التجاري مهما جدا نظرا لأن الكثير يخطئ ويدخله ضمن المحل التجاري ووجدنا هذا كثيرا في الحياة العملية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

سوف نتناول في هذا الفرع الطبيعة القانونية للمحل التجاري في أولاً، ثم خصائصه في ثانياً.

أولاً: الطبيعة القانوني للمحل التجاري

لقد تعددت نظريات تفسير الطبيعة القانونية للمحل التجاري من خلال:

1- نظرية المجموع القانوني:

هناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص ، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فإذا المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني، حيث أصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة

¹ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 83-84.

خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والالتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي.¹

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف مبدأ وحدة الذمة Principe de l'unité du patrimoine أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة، وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك.

زيادة على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخص معنوي حيث لم تذكر في القائمة الواردة في المادة 49 من القانون المدني التي تحدد الأشخاص الاعتبارية.

2- نظرية المجموع الواقعي:

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس التجاري أي لغرض واحد، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني، وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبارة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية ولكن لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق.²

3- نظرية الملكية المعنوية:

إن أساس هذه النظرية يرتكز حول عنصر الاتصال بالعملاء، وبصورة تبعية على أخرى الغرض منها هو الاحتفاظ بالزبائن، فالأولوية هي دائماً لعنصر الاتصال بالعملاء، ولكن رأينا سابقاً إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.³

¹ حورية بونان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ص 101.

² نسرين شريف، المرجع السابق، ص 85.

³ محسن شفيق الصالحي، المرجع السابق، ص 753.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

والخلاصة التي يمكن لنا أن نستنتجها هو أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه.

ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

ثانياً: خصائص المحل التجاري

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات، لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده.

1- المحل التجاري مال منقول:

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشئ فهو منقول فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار.

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي (رهن عقاري) Hypotheque لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي nantissement ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن¹.lesion

¹ عباس حلمي، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 65.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

لكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الاستقرار حيث يتم استغلاله عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.

كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.¹

2- المحل التجاري مال معنوي:

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية *possession vaut en fait de meuble titre*

ولهذا فإنه من هذا المبدأ تنبأ عدة نتائج:

01 - يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي الدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نية.

وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإيجابية.²

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 55.

² عباس حلمي، المرجع السابق، ص 66.

02 - لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

3- المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري:

إن المحل التجاري مال منقول أحادي (Bien unitaire) لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهم في شركة.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحياة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.¹

فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري commercial فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع.²

المبحث الثاني: إيجار المحل التجاري

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري نجد الإيجار الذي يشكل عنصرا هاما من عناصر المحل التجاري، إذ أن التجارة تمارس في مكان معين مما يجعل حق البقاء فيه له دور

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 56.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 109.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

في تحقيق عنصر الاتصال بالعملاء أثناء ممارسة التجارة. وعليه سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين خصص الأول لمفهوم إيجار المحل التجاري، والثاني لآثار إيجاره وانقضاؤه.

المطلب الأول: مفهوم إيجار المحل التجاري

يبرم عقد إيجار المحل التجاري بين المؤجر والمستأجر من أجل استثمار هذا الأخير، ولا يلزم مالك هذا المحل بنتائج الاستغلال. كما يعرف أيضا عقد انتفاع المستأجر بالمأجور لمدة معينة مقابل دفع بدل إيجار معلوم. لذا نتناول في هذا المبحث، تعريف إيجار المحل التجاري كعقار في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى شروط إبرام إيجار المحل التجاري كعقار في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف إيجار المحل التجاري وطبيعته القانونية

إن الصفة التجارية التي يطلقها المشرع الجزائري على العقود التجارية لا يمانع من تطبيق القواعد العامة في القانون المدني في حالة عدم وجود نص خاص بذلك.

أولاً: تعريف المحل التجاري

عقد إيجار التجاري يعرف على أنه ذلك العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستعمل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، وقد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق الإيجارات التجارية في نص المادة 961 من ق ت ج. تعريف إيجار المحل التجاري أنه العقد الذي يبرمه صاحب العقار (المؤجر) مع شخص آخر (المستأجر) لغرض استغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري.

ويتم تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري إما من مالك العين ويكون الإيجار أصليا، أو من مستأجرها ويكون الإيجار عندها فرعيا.

1- الإيجار الأصلي:

يبرم عقد الإيجار التجاري بكل حرية بين الأطراف، ذلك أن المشرع قبل التعديل الذي أدخل على القانون التجاري في 06-02-2005¹ لم يقيد بشروط معينة، ويفهم ضمناً من نص المادة 172 من ق ت ج² أنه يمكن إبرامه بعقد كتابي أو شفهي، لكن المادة 324 الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني³ مكرر 1 من نصت صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان.

1. العقد الكتابي: هو ذلك العقد المحرر من طرف المتعاقدين، وقد يكون لمدة معينة مثلاً سنتين إذا انتهت المدة انتهى الإيجار، لكن في حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد مع علم المؤجر ودون اعتراضه⁴ أو توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر يعتبر تجديد ضمني حسب المادة 173 من ق ت ج.

العقد الكتابي يجدد ضمناً بعد نهاية مدة الإيجار السابق، وتكون مدته مساوية لمدة الإيجار القديم الذي حل أجله بشرط ألا تزيد مدته 9 سنوات وهو ما نصت عليه المادة 175 من ق ت ج في مثل هذه الحالة تكون مدة العقد الجديد سنتين. وإذا رغب الطرفان تجديد العقد ضمناً في حالة ما إذا كان العقد القديم يزيد عن 9 سنوات، وجب إبرام عقد جديد بإيجاب وقبول صريحين.⁵

¹ قانون رقم 02/05، المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 11، الصادر في 09/02/2005.

² المادة 172 من أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري: "لا يجوز تمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية."

³ المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها،... و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

⁴ جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 12.

⁵ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

إن جميع عقود الإيجار التجاري كتابية حسب القانون 05/02 المتعلق بتعديل القانون ذلك التجاري بسبب الإجراءات المتخذة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إعادة القيد والتسجيل التجاري".¹ ومن بين شروط التسجيل وإعادة القيد في السجل التجاري تقديم عقد.

الإيجار كتابي وتحرير محضر معاينة ميدانية من طرف المحضر القضائي لإثبات ذلك.²

2. **العقد الشفهي:** هو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف، مع تحديد

العناصر الأساسية في العقد. والعقد الشفهي له نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي إلا أن

الإشكال يطرح في إثباته حيث انقسم رجال القضاء³ إلى اتجاهين، فالبعض يرى أن عقد

الإيجار وارد على محل معد للاستغلال التجاري لا يخضع لأي شكلية قانونية ذلك لاستنادهم

لنص المادة 30 من ق ت ق ت التي كرست حرية الإثبات في المواد التجارية وكذا المادة 172 من

ق ت التي أجازت أن يكون العقد كتابي أو شفهي وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار

الصادر في 16 / 12 / 1997 الذي جاء كما يلي: من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن

يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد

الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي".⁴

أما الاتجاه الثاني يرى أن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ

في قالب شكلي تحت طائلة بطلان العقد هذا حسب المادة 324 مكرر 1 من ق م. وحق

التمسك بالتجديد بموجب عقد شفهي لا يكون من حق المستأجر إلا إذا استغل المحل لمدة أربع

سنوات متتالية. وبالنسبة للعقد الشفهي يكفي للمستأجر حصوله على وصل الكراء للقيد في

¹ زبيدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 29.

² حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18-01-1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادر في 19-01-1997، المعدل والمتمم.

³ حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 71.

⁴ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 158076 المؤرخ في 16/12/1997 م ق، عدد 02، 1997، ص 135.

السجل التجاري قبل سنة 1997. أما بعده يجب أن يحزر عقد الإيجار سواء عرفيا أو أمام الموثق.¹

ثانيا: الإيجار من الباطن

هو الإيجار الفرعي يتمثل في إقدام المستأجر الأصلي بالتخلي عن استغلال المحل التجاري كليا أو جزئيا لفائدة مستأجر فرعي الذي يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين هذا الأخير يلتزم في مواجهة مؤجر العقار.²

المبدأ أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كليا أو جزئيا إلا بموافقة المؤجر حسب المادة 188 من أمر رقم 375/2259، وتكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الإيجار الأصلي. وإما بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن وعلى المستأجر الذي يريد تأجير المحل من الباطن حتى لو كان عقد الإيجار الأصلي يتضمن بند يرخص بالتأجير من الباطن أو يشعر مالك العقار بنية في التأجير ويتم هذا الإشعار إما عن طريق محضر قضائي وإما برسالة موصى عليها مع طلب الإعلام بالاستلام وعلى المالك الرد وتوضيح موقفه خلال 15 يوم من تاريخ علمه ولا يخرج موقف المؤجر من الحالات التالية:

1. الموافقة الصريحة على الإيجار من الباطن، وهنا يكون تصرف المستأجر صحيحا.
2. رفض الإيجار من الباطن، وهنا لا يجوز للمستأجر أن يتصرف ويتنازل عن الإيجار تحت طائلة بطلان التصرف مع الغير، إذا لم يكن بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن أما إذا وجد هذا البند فإن للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك حسب المادة 188 من ق ت.

¹ جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 19.

² عمار عمورة، المرجع السابق، ص 226.

³ المادة 188 من أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري: "إي يحظر أي جار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر."

3. السكوت وعدم الرد خلال الأجل المحددة قانوناً، فإنه بصرف النظر عن موافقته ويعتبر الإيجار من الباطن صحيحاً، سواء كان هناك بند في العقد الأصلي يرخص بذلك أو لم يوجد.

وتجدر الإشارة إلى أن الموافقة الضمنية للمؤجر لا يقيد بها إلا في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن، أما في غياب الإشعار فإن أي تصرف مع الغير بذلك يعد باطلاً، ويعتبر المستأجر من الباطن شاغل للأمكنة ودون حق والمؤجر وعلمه بالتأجير من الباطن وهو المستقر عليه قضاء من المقرر قانوناً أنه يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن لا سند، وأن طول مدة احتلال الأمكنة لا يعتبر مبرراً لموافقة، إلا إذا اشترط خلاف ذلك عقد بموجب الإيجار أو موافقة المؤجر. كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً دون موافقة صريحة من المؤجر...، وبما يستفاد في قضية الحال أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة، كموافقة على الإيجار من الباطن، فإنهم خرقوا أحكام المادة 505 من ق م والمادة 188 من القانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر وموافقة على الإيجار من الباطن وهو ما لم يثبت في قضية الحال، إذ أن طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك.¹

ويترتب على الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي وتبقى العلاقة قائمة بين المؤجر والمستأجر، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، وتكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الأصلي.

¹ قرار الغرفة التجارية والبحرية المحكمة العليا، رقم 94659، المؤرخ في 16/02/1992، م ق، عدد خاص، 1992، ص 156.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

وعقد الإيجار من الباطن عقد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي فقد يتطابق في شروطه مع العقد الأصلي، وقد يختلف عنه في أمور كـمبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي حسب المادة 189 من ق ت.¹ كما يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب بتجديد الإيجار عند انقضاء مدة العقد من المستأجر الأصلي وذلك في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من المالك.

-الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري كعقار:

إن لحق إيجار المحل التجاري بعض الخصوصيات الذي يجعله أشبه بحق خاص يتمثل في المستأجر بالعين المؤجرة خلال ممارسته للنشاط التجاري. والمحل التجاري موضوع الإيجار.

انتفاع هو مال منقول معنوي للانتفاع بالعين المؤجرة يشمل كافة عناصر المحل التجاري المادية منها والمعنوية² المتمثلة في العناصر المذكورة في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول.

الفرع الثاني: شروط إبرام إيجار المحل التجاري كعقار

عقد إيجار المحل التجاري كغيره من العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة الرضا، السبب والمحل، وتحيل بشأنها إلى القواعد العامة ماعدا ركن المحل وردت أحكام خاصة بشأنه. إلى جانب الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة الرسمية وإلا اعتبر عقد الإيجار باطلا لذا نتناول الشروط الموضوعية أولاً، ثم نتطرق إلى الشروط الشكلية في ثانياً.

أولاً: الشروط الموضوعية

¹ المادة 189 من ق ت: "يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب بتجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 أعلاه".

² لقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري ما إذا كانت العناصر المادية والمعنوية تكون وحدة كاملة لا تتجزأ، فذهب جانب من الفقه كون المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية للتاجر. أما البعض الآخر فيرى أن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال تحدد لتحقيق غرض مشترك هو استغلال واستثمار المحل التجاري. وأخيراً هناك من يرى أن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

لإبرام عقد إيجار المحل التجاري يجب توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا، السبب، المحل التي يستلزم توفرها لصحة العقد، وإلا اعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

1- الرضا:

هو تطابق الإيجاب مع القبول بين طرفي عقد الإيجار، حيث أن عقد إيجار المحل التجاري هو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة، فالإيجار لا يتطلب نقل ملكية الشيء كما هو الشأن في البيع.¹

عقد إيجار المحل التجاري من عقود الإدارة ولذلك لا يلزم في المؤجر أو المستأجر أن يكون له حق إدارة الشيء. ويجب توفر الأهلية الكاملة لطرفي العقد لمباشرة حقوقهم المدنية والتجارية، وفي حالة انعدام الأهلية يبطل العقد، أما في حالة نقصانها فالعقد قابل للإبطال. كما يستلزم أن تكون إرادة الأطراف وقت إبرام العقد خالية من عيوب الرضا كالغلط، التدليس.²

2- السبب:

يجب أن يكون السبب مشروع غير مخالف للنظام العام والأخلاق العامة فالمشروع الجزائري منع إيجار المحل التجاري لغرض المتاجرة في المواد المحظورة التي تمس بالنظام العام مثل المتاجرة بالمخدرات، فتح دور الدعارة... الخ.

لا يجوز الإيجار التجاري في المواد المحظورة التي من شأنها أن تهتك السلامة المقررة قانونا.

3- المحل:

إن محل إيجار المحل التجاري له أحكام خاصة على خلاف ركنا الرضا والسبب فمحل إيجار المحل التجاري يشمل العقارات المؤجرة لاستغلالها كمحلات تجارية الواردة في المواد 169 إلى 171 من ق ت ج وهي كالتالي:

¹ نبيل إبراهيم سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 101.

² انظر المواد المادتين 81 و86 من القانون المدني.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

- العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي مقيد قانونا في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية، هذا حسب الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري.

أما التعديل الذي جاء به قانون 05/02 المتضمن تعديل القانون التجاري فهو كالتالي:¹

1- العمارات أو المحلات التي يستغل فيها المحل التجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة.

إن تعديل 2005 حدد الأشخاص المتعاقدة التي تسري عليهم أحكام الإيجار التجاري وهم التاجر، الحرفي، الصناعي بشرط أن يكونوا مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

2- المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال المحل التجاري، عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد فيها المؤسسة الرئيسية. ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات المغلقة قد أجزت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

3- الأراضي العارية (الفضاء) التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، شرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة، من الناحية القانونية فالأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية التي تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية.

¹ قانون رقم 05-02، المتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره
إن عقود الإيجار التي تعقدتها شركة تجارية في مجال الاستثمار يكسب هذه المحلات الصفة التجارية 47 والشركة لها طابع تجاري إما بشكلها أو موضوعها حسب نص المادة 544 من القانون التجاري¹.

إيجار المحل التجاري لممارسة نشاط تجاري لا يمكن وضع حد له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء بعقد شبه قضائي. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2.07/02/1985

والمقصود بالمرافق الملحقة باستغلال المحلات التجارية الواردة في نص المادة 169/2 من ق ت ج هو استئجار التاجر الملحقات ضرورية لتسيير نشاطهم التجاري نظرا لضخامته. مثل ذلك شقة ملحقة لمحل تجاري مستغل كمطعم وتخضع المرافق الملحقة بالمحلات إلى نفس النظام القانوني من تجديد الإيجار التعويض ورفض التجديد الذي تخضع له المحلات التجارية إعمالا بمبدأ وحدة المحل التجاري ومخالفة ذلك يعد خرقا للقانون.

كما جاء في نص المادة 170 من القانون 05/02 مجال تطبيق الإيجارات التجارية وهي: 1- العمارات والمحلات المؤجرة للبلدية بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي إما عند الإيجار أو بعده، وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك. أما الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري نص على أن مجال تطبيق الإيجار التجاري يرد على العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

² قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 38917، المؤرخ في 07-12-1985 م ق، عدد 03، 1989، ص

إلا أن هذه الفقرة عدلت بموجب القانون 05/02 المتضمن تعديل القانون التجاري في نص المادة 170 كما يلي:

العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأمكنة مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي. وقد أخرج المشرع الجزائري بعض الأماكن من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري.¹

إن أحكام الإيجار التجاري لا تسري على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر التصريح بالمنفعة العامة. وكذلك لا تسري أحكام المادتين أعلاه على الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في بدل الإيجار.²

ويتضح من نص المادتين 169 و170 من ق ت ج أن حق الإيجار يكون وارد على العقارات المبنية المؤهلة للتجارة، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الأراضي العارية إلا في حالة تشييد مالكها فوقها بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإن الأراضي غير المؤهلة تجارياً دون تهيئة استغلالها كموقف للسيارات مثلاً، وكذلك الأماكن المؤجرة مؤقتاً كالمعارض التجارية لا يمكن أن نطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار.³

ثانياً: الشروط الشكلية

¹ المادتين 170/4 والمادة 171 من أمر رقم 75/59، المتضمن القانون التجاري.

² نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 87.

³ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 220.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

يستوجب إخضاع عقد الإيجار التجاري للشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية وإلا وقع باطلا حسب المادة 172 من أمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري: "لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفق لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، وإما منذ أربع سنوات متتابة وفق لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية كانت أو كتابية".

وقد أضافت المادة 187 مكرر من القانون رقم 05/02 المتضمن تعديل القانون التجاري ما يلي: تحرر عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".¹

كما أكدت المادة 324 مكرر 1 من قانون 88/14 المتضمن تعديل القانون المدني ما يلي: زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار 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 محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".²

لذا تبين لنا من نص المادة السالفة الذكر أن العقود الرسمية هي السندات الناقلة للملكية والقابلة للاحتجاج بها في المعاملات العقارية واستبعدت صراحة العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بملكية عقارية.³ لذا فعقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة

¹ نظر القانون 05-02، يتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

² انظر القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03-05-1988، المتضمن القانون المدني، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

³ بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 57.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

للاستغلال التجاري تقضي بضرورة الرسمية كون أن العقود العرفية وليدة المشاكل في الحياة العملية وهذا ما جاء به قانون 91/5425 في المادة 63 منه وهذا ما أشارت إليه المحكمة في القرار رقم 138806 مؤرخ في 19/07/9/1997 زيادة على ذلك نجد المادة 12 من القانون 70/91 المؤرخ في 15/12/1970، يتضمن قانون التوثيق، أنه يؤخذ العقد الرسمي فقط وهذا ما جسده المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 7/5/1983.

من خلال هذه المواد تبين لنا أن عقد الإيجار التجاري الجديد أصبح من العقود الشكلية، ولا يرتب آثاره بتوافر الشروط الموضوع من رضا ومحل وسبب مشروعين إلا بعد أن يفرغ في قالب رسمي ويحرر من طرف ضابط عمومي وهو الموثق.

وبعد تعديل الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري أصبحت الرسمية شرطا لصحة العقد

والإيعد باطلا، وهذا خاصة إذا ما عرض نزاع على القاضي حول الإيجار التجاري.¹

لكن في المادة 30 منه تجعل الإثبات حرا في العقود التجارية وجواز إبرامه على شكل مكتوب رسمي، عرفي، شفهي بمجرد تطابق إرادة الأطراف مع توفر جميع أركان العقد.

المطلب الثاني: آثار إيجار المحل التجاري كعقار وانقضاؤه.

إن إيجار المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب التزامات في ذمة طرفيه. إذ يلتزم المؤجر في هذا العقد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمتجر بكل عناصره. في حين يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار ويتضح أن أحكام عقد إيجار المحل التجاري هي نفس أحكام عقد البيع.²

علاوة على ذلك ينقضي عقد إيجار المحل التجاري سواء بنهاية طبيعية المتمثلة في نهاية مدة العقد أو بنهاية غير طبيعية المتمثلة في الفسخ.

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 219.

² المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 264.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره
لذا نتناول في هذا المطلب آثار إيجار المحل التجاري (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى انقضاء إيجار المحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار إيجار المحل التجاري

إن إيجار المحل التجاري يبرم بين المؤجر والمستأجر لانقضاء هذا الأخير بالشيء المأجور لمدة معينة مقابل أجر معلوم، لذا فهو يرتب آثار هامة لكلا الطرفين، لكن بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجده لم يتعرض إلى هذه الالتزامات، بالتالي يقتضي منا الرجوع للقواعد العامة 58 في القانون المدني للوقوف على التزامات الطرفين. لذا خصصنا الفرع الأول آثار العقد تجاه المؤجر، أما الفرع الثاني آثار العقد تجاه المستأجر.¹

أولاً: آثار إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في تسليم العين المؤجرة وصيانتها وكذا الالتزام بالضمان.

1- الالتزام بتسليم العين المؤجرة:

يعتبر تسليم العين المؤجرة من بين الالتزامات التي تقع على عائق المؤجر حيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون عوائق. ويتم تطبيق القواعد العامة في تسليم العين المؤجرة من حيث كيفية التسليم وزمانه ومكانه ومصاريفه ومقداره وملحقاته هذا ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك أو وجد عرف تجاري يقضي بغير ذلك² لهذا كما نصت المادة 476 من أمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة

¹ بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008، ص 90.

² الشوايكة محمد عايد، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 152.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين. تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار".

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.

أما في حالة شاب العين المؤجرة نقص أو عيب فإن المادة 477 / 1 من أمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني تجعل المستأجر الحق في فسخ العقد أو الإنقاص في الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إذا لزم الأمر.

فالفسخ يكون باختيار المستأجر مادام المؤجر لم يقيم بتسليم العين تسليما صحيحا، حتى لو كان مجرد تأخر عن التسليم، ولا يهم إذا كان إخلال المؤجر بالتزامه راجعا إلى فعل صادر منه أو لسبب أجنبي، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد. ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد فالمحكمة غير مجبرة أن تجيبه فلها أن تقضي بالفسخ، ولها أن تمهل المؤجر بإصلاح العيب وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

أما إذا طلب المستأجر الإنقاص في بدل الإيجار وهذا عند تسلمه العين المؤجرة في حالة لا تصلح للغرض المعد له. ويطلب المستأجر إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع لأن الأجرة تقابل الانتفاع. فإذا تعذر هذا الأخير أو تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير. أما في حالة نقصان المنفعة ينقص الأجر.¹

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، ج 6، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 240.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

لكن في حالة رفض المستأجر أخذ العين المؤجرة كما هي يستلزم عليه إنجاز محضر إثبات حالة عن طريق محضر قضائي لإثبات هذا النقص أو عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها حسب ما اتفق عليه في العقد.¹

وفيما يخص أحكام هذا التسليم فإن المادة 478 من أمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني تحيلنا إلى أحكام التسليم في عقد البيع حيث تنص: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر وعقد إيجار المحل التجاري يشمل الملحقات المحددة في هذا العقد ويقتضي أن يسلمها المؤجر للمستأجر لينتفع بها هذا الأخير، وفي حالة صالحة تؤدي الغرض المعد له وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين وهذا ما جاء به القانون المدني الفرنسي في المادة 1720 منه تنص على أن: المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه فيجب أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم في حالة صالحة لتفي بالغرض المقصود من إيجارها مثل إيجار أرض زراعية تصلح لزراعة محصول محل الاتفاق، ويجب أن تسلم هذه الأخيرة في حالة جيدة ليس بها عيب وسبب لها تلف.²

أما إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبي، كان للمستأجر طلب فسخ العقد لأن المؤجر ليس بمقدوره تنفيذ الالتزام المتمثل في تسليم العين في حالة صالحة.

2- الالتزام بصيانة العين المؤجرة:

المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة الذي يعتبر امتدادا بتسليم العين محل العقد، وهذه الالتزامات تبقى قائمة طيلة مدة العقد للانتفاع بالمأجور.³

3- الالتزام بالضمان:

¹ جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 33.

² السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 224.

³ محمدي فريدة، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 62.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

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

أ-الالتزام بضمان التعرض وهو تعرض الصادر من المؤجر نفسه وكذا الصادر من الغير، لأنه من التزامات المؤجر بأن يضمن للمستأجر عدم التعرض له عند شروعه في الانتقاع بالشيء المؤجر، وهذا الالتزام يضمن للمستأجر الانتقاع بالعين المؤجر انتقاعا كاملا وهادئا ويمتد ضمان المؤجر إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني، ويكون هذا التعرض المبني على سبب قانوني بادعاء أجنبي حقا يتعلق بالعين المؤجر ويتعارض مع حق المستأجر بموجب عقد الإيجار.¹

وهذا التعرض المبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، وهذا الالتزام يقسم إلى نوعان:

- ضمان التعرض الشخصي: وهو قيام المؤجر بأي عمل مادي يترتب عليه الإخلال بانتقاع يوقف التعرض بفائدة من الفوائد وانتقاع بالعين المؤجرة على الوجه المعد لها. وفق المادة 483 / 1 من ق م ج. والجزاء المترتب على التعرض الشخصي الصادر من المؤجر سواء كان ماديا أو قانونيا يكون عدم حق طلب التنفيذ العيني أي وقف التعرض ويلحق به حبس الأجرة، وحالة التزام المؤجر بالتنفيذ العيني جاز للمستأجر أن يلزمه عن طريق القضاء بالقيام بالتزامه. وقد يعدل عن التنفيذ العيني إلى فسخ الإيجار إذا وجد مبرر لذلك، أو طلب إنقاص الأجرة. وله في جميع الأحوال طلب التعويض إذا كان له مقتضى".²

¹ بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص 93.

² المادة 483 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتقاع المستأجر بالعين المؤجرة. ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا أو لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص آخر تلقى الحق عن المؤجر."

- ضمان التعرض الصادر من الغير التعرض الشخصي يشمل التعرض المادي والقانوني خلافا لضمان التعرض الصادر من الغير لا يتجاوز الأعمال القانونية، وذلك بأن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ومتعارض مع حق المستأجر. وهذا حسب المادة 487 من القانون 07/05، المتضمن تعديل القانون المدني.

لضمان التعرض الصادر من الغير فأول التزام يقع على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك حتى يتقدم لدفع هذا التعرض الصادر في صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر حسب المادة 484/1 من ق م .ج. يرتب على قيام التعرض بأن ينفذ المؤجر هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر يتوقف عن تعرضه وهو التزام أصلي.

فإذا عجز عن التنفيذ العيني، بأن أثبت المتعرض ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به، وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان على طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين. حسب نص 484/2 من أمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني، وذلك بأن يطلب تعويضا من المؤجر على الضرر الذي أصابه غير نقص المنفعة مثل إنفاق المستأجر مصروفات في إعداد العين المؤجرة لمباشرة نشاطه ثم انتزعت منه ويقدر التعويض على أساس ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة وهذا هو ضمان الاستحقاق الذي يعتبر التزام جزائي.¹ والتعرض الذي يضمنه المؤجر والصادر من الغير إذا كان يتعلق العين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر والواقع فعلا، كما يستلزم أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار حتى لم امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية، وتم تجديده صراحة أو ضمنا.

ب-الالتزام بضمان العيوب الخفية فالعيوب الخفية هي تلك العيوب التي تؤثر على انتفاع المستأجر للعين المؤجرة مثل العيب في البناء.

¹ تتاغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 177.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

إن تخلف الصفة في العين المؤجرة يأخذ حكم العيب الخفي فإذا مثلاً اشترط المستأجر توفر صفة معينة في العين المؤجرة وتعهد المؤجر بوجودها، أو كانت هذه الصفة مما يقتضيه الانتفاع بالعين وبعد ذلك يتبين للمستأجر أن هذه الصفة غير متوفرة في العين المؤجرة وكان المؤجر ضامناً لذلك لأن مجرد الاتفاق على تلك الصفة يعني أنها ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين.¹

أما فيما يخص الجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان نصت عليه المادة 489 من ق م ج أن: إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح حسب العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح يشكل نفقة باهضة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضرراً من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

إذ يتبين لنا من خلال النص السابق أن الجزاء المترتب على تحقق شروط الضمان هو التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار مع التعويض إذا كان له مقتضى. ويجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام. حسب القواعد العامة الواردة في نص المادة 106 من ق م ج أن العقد شريعة المتعاقدين.²

يتمثل التنفيذ العيني في إصلاح المؤجر العيب الذي لحق العين المؤجرة، كما يمكن أن يقوم المستأجر بإصلاح العيب ثم يرجع بما أنفقه على المؤجر شرط ألا تكون نفقات الإصلاح باهضة لا تتلاءم مع ما تجنيه العين من فائدة. وكذا يمكن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما أنقص العيب من الانتفاع، والقاضي يقر بذلك ويحكم بإنقاص الأجرة بقدر يتلاءم مع ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة وذلك ابتداء من يوم وقوع هذا النقص.

¹ مثل اشترط المستأجر وجود أجهزة تدفئة في العين ثم تبين أنها غير موجودة.

² تناغو سمير عبد السيد ، المرجع السابق ، ص 204.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

كما يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد في حالة استحالة التنفيذ العيني أو رفض المؤجر التنفيذ العيني. وفي هذه الحالة يحكم القاضي بالفسخ، كما يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد أو أن يمنح مهلة للمؤجر لإصلاح العيب إذا رأى أن التنفيذ العيني ممكن وغير مرهق للمؤجر.

ثانياً: آثار إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر.

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في الالتزام بدفع بدل الإيجار، الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له الالتزام بالمحافظة عليه والعناية بها وأخيراً برد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار التجاري.

1- الالتزام بدفع بدل الإيجار:

هو التزام أساسي ومباشر يترتب في ذمة المستأجر، ويعتبر محل التزام لهذا الأخير في عقد الإيجار، وهو عبارة عن مال يدفعه المستأجر للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة لذا فهو من عقود المعاوضة¹.

وقد نصت المواد 190 إلى 193 من القانون التجاري على مقدار أجره المحل التجاري، حيث أن المادة 190 منه حددت مقدار الأجرة، أما المادتين 192-193 من القانون نفسه منحتا الحق لطرفي علاقة الإيجار في إعادة النظر في أجره الإيجار، ويكون ذلك في حالات عديدة².

أما بالنسبة لميعاد دفع الأجرة يكون حسب ما اتفق عليه المتعاقدين حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. كما أكدته المادة 498 من ق م ج يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة".

¹ بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص 95.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

والإثبات في قواعد القانون التجاري يكون بكل الطرق منها: البينة، القرائن، شهادة الشهود، المستندات... الخ هذا حسب نص المادة 30 من أمر رقم 75/59، المتضمن القانون التجاري. وعدم تعجيل بدل الإيجار أو تقديم تأمينات أخرى وجب على المنتفع بالعين المؤجرة أن يضع في المحل التجاري أثاث أو بضائع تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين أو ضمان كافة الأجرة في حالة ما كان الإيجار يقل عن سنتين.¹

يعتبر عدم دفع المستأجر بدل الإيجار إخلالا بالتزامه، لذا فالقواعد العامة تقتضي إعدار المؤجر للمستأجر بحقه في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ الإيجار، وفي كلا الحالتين له حق المطالبة أيضا بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه.

2- الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له:

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له وبألا يحدث بها تغييرات ضارة. وحسب نص المادة 491 من ق م ج.

كما أن التنفيذ العيني هو إلزام المؤجر المستأجر أن يستعمل العين كما ينبغي وأن لا يتركها دون استعمال وهذا ما نصت عليه المادة 492/2 من ق م ج، كما يحق للمؤجر طلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزاماته. وفي كلا الحالتين يحق للمؤجر طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه.²

3- الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:

إن المستأجر أثناء مدة الإيجار يلتزم بالمحافظة على العين المؤجرة ويبدل بذلك عناية الرجل المعتاد فهو مسئول عما يلحق بالأماكن أثناء انتقاعه بها من فساد أو هلاك. هذا الفساد و/أو الهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا وهذا حسب المادة 495 من ق م ج ومن

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 461.

² السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 491.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

التزامات المستأجر نجد القيام بالترميمات الخاصة بالعين المؤجرة أي الترميمات التأجيرية هذا حسب العرف ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

4-الالتزام برد العين المؤجرة:

إن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة عند نهاية عقد إيجار المحل التجاري، هذا حسب المادة 502 من ق م ج : يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر، تعويضا، باعتبار القيمة الإيجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر.

ويلتزم المستأجر برد نفس العين المؤجرة التي تسلمها عند إبرام العقد، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئا آخر، ولو كان خيرا من العين المؤجرة. ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها بما فيها ملحقاتها فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين كان مسؤولا عنه، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه ليس من فعله الشخصي.

إن المستأجر لا يستطيع التخلص من مسؤولية عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من التلف أو هلاك بسبب الاستعمال غير المألوف لها إلا في حالة إثباته السبب الأجنبي ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته. وهذا ما ورد في المادة 503 من ق م ج المستأجر مسؤول عما أصاب العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه.¹

الفرع الثاني: انقضاء عقد إيجار المحل التجاري كعقار

إن الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري كانت القوانين التي تضمنها تحمي مصلحة المستأجر، وأهدر بذلك مصلحة المؤجر حيث منح المشرع في ظل هذا القانون امتيازات للمستأجر كحقه في التمسك بتجديد الإيجار والتعويض لاستحقاقه، وهذا ما جعل المؤجرين يرفضون تأجير ملكيتهم، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون 05/02 تدركا

¹ المادة 503 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني تنص على: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ويحضر وجاهايا محضر أو بيان وصفي".

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

للقائص التناقضات والثغرات التي تجهلها في الأمر 75/59، الذي جعل بموجبه إيجار المحل التجاري الذي يبرم ابتداء من صدور هذا القانون يخضع لإرادة الأطراف ويحددان مدة العقد بكل حرية، وبذلك أعى المؤجر من توجيه التنبية بالإخلاء والتعويض لاستحقاقه¹.

لذا نتعرض في هذا الفرع إلى انقضاء إيجار المحل التجاري عن طريق الفسخ أولاً، ثم نهاية مدة إيجار المحل التجاري ثانياً.

أولاً: انقضاء إيجار المحل التجاري عن طريق الفسخ

يحق لكل من المؤجر والمستأجر طلب فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحدهما التزاماته العقدية تجاه الطرف الأخر، هذا طبقاً للقواعد العامة المتمثلة في فسخ العقد لمخالفة الالتزامات العقدية (أولاً)، وفسخ العقد لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار (ثانياً).

1- فسخ العقد لمخالفة الالتزامات التعاقدية:

إن أحكام القواعد العامة باعتبارها الشريعة العامة قامت بتنظيم نصوص فسخ عقود الإيجار ويمكن للقاضي الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص. ويرجع سبب دعوى الفسخ إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتها التعاقدية.

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق المستأجر حسب القواعد العامة استعمال المحل من النشاط أعد له، إذ لا يجوز له استعمال المحل في نشاط غير مشروع، كما لا يجوز له تغيير نوع الثابت في صلب العقد تلقاء نفسه، باعتبار أن تحديد نوع النشاط الذي يمارس في العين المؤجرة كان أحد أسباب موافقة المؤجر على إبرام عقد الإيجار، وتغيير النشاط دون رضا المؤجر هو المساس بجوهر أحكام القواعد العامة².

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 212.

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

كما يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك والتلف أثناء مدة الإيجار، وببذل بذلك عناية الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 495 من ق م ج.

أما الالتزامات المترتبة على عاتق المؤجر تتمثل في تسليم العين المؤجرة بالأوصاف المتفق عليها في العقد، صيانة العين المؤجرة، وكذا ضمان التعرض للمستأجر، فيكون من حق المستأجر طلب فسخ العقد في حالة إخلال المؤجر بالتزامات سابقة الذكر. ويمكن أن يكون الفسخ اتفاقي أو القضائي.¹

2- الفسخ لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار:

من بين عناصر محل التزام المستأجر في عقد الإيجار نجد بدل الإيجار فهو مبلغ مالي يلتزم هذا الأخير بدفعه للمؤجر مقابل الانتفاع بالمكان المؤجر، فعقد الإيجار إذا يجب أن يتضمن الأجرة فهو عقد ملزم لجانبين، والأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان بمبلغ معين تدفع بصفة دورية قد يكون شهر أو ثلاثة أشهر أو سنة.²

في حالة إخلال المستأجر بتنفيذ أحد أهم التزاماته وهو دفع بدل الإيجار للمؤجر، فيحق لهذا الأخير طلب فسخ العقد الذي أبرمه مع المستأجر، لكن يجب على المؤجر توجيه إنذار لهذا الأخير قبل فسخ العقد الذي أبرمه.

ثانياً: انقضاء مدة عقد إيجار المحل التجاري

إن مدة عقد إيجار المحل التجاري تخضع لإرادة المتعاقدين ويتفقان على مدة ستة أشهر أو سنة أو أكثر فلا يمكن أن يزيد لاستغلال بعد انتهاء المدة، وبذلك ينتهي العقد المبرم بينهما.

¹ الفسخ الاتفاقي: يكون باتفاق الطرفين على فسخ العقد، إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزاماتهما. أما الفسخ القضائي: في حالة لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماتها وجب رفع الدعوى إلى القاضي، ووجب توجيه اعدار للمدين، وللقاضي أن يمن المدين مهلة لتنفيذ التزامه.

² جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 45-46.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

المشروع الجزائري أخضع إيجار الأماكن المخصصة لاستغلال المحلات التجارية لأحكام قواعد القانون التجاري، إذ منح للمستأجر حق تجديد عقد إيجار المحل التجاري لمدة مضافة إلى المدة المحددة في العقد، وهذه المدة الجديدة تكون مساوية لها وهذا إذا توفرت الشروط القانونية هذا حسب نص المادة 174 من أمر 75/59 قبل تعديله أما في القانون 05/02 فتطبق أحكام المادة 187 مكرر من ق ت ج التي تخضع تجديده لإرادة الأطراف المستقلة.

وفي هذا الجزء نتطرق إلى الحق في تجديد الإيجار في ظل الأمر رقم 75/59 (أولا) والحق في تجديد الإيجار في ظل القانون رقم 05/02 (ثانيا).

1- الحق في تجديد الإيجار في ظل الأمر رقم 75/59:

جاء في نص المادة 172 من ق ت ج و من خلال هذه المادة نستنتج أن للمستأجر حق التمسك بتجديد الإيجار إذا أثبت أنه يستغل فعلا المحل سواء بنفسه أو بواسطة تابعيه إما منذ سنتين فأكثر بعقد مكتوب، وبعقد شفهي لمدة أربعة سنوات متتالية دون انقطاع.

أ - التجديد الصريح لإيجار المحل التجاري: يكون التجديد بتبادل الإيجاب والقبول بين طرفي عقد إيجار جديد أو باتفاق استمرارية العقد بالشروط السابقة أو بأخرى مختلفة، والعقد، لذا يحرر هذا إعمالا للقواعد العامة في العقود.

كما قد يتم بممارسة المستأجر للحق الذي كرسه له المشروع وهو حق التمسك بطلب التجديد الصريح طبقا لنص المادة 172 من أمر رقم 75/59، المتضمن القانون التجاري وما يليها وهذا حماية له من الأضرار الذي تلحق به نتيجة رفض التجديد.

ويسري الإيجار الجديد حسب نص المادة 175 من ق ت ج من يوم تجديده أي من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر أو الأجل المألوف الذي يلي طلب التجديد.

أما إذا كان المؤجر قد رفض تجديد الإيجار ثم عدل عن رأيه بعد ذلك ووافق عن التجديد وأبلغ بموافقته، فإن التجديد هنا يسري اعتبارا من يوم تبليغ المستأجر بهذه الموافقة.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

-التجديد الضمني لإيجار المحل التجاري: في حالة انتهاء مدة إيجار المحل التجاري دون أن يوجهه أحد الأطراف للآخر تنبيهها بإخلاء المحل، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة برضا المؤجر، أعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني وذلك لأن المشرع قيد انقضاء العقد في الإيجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالإخلاء، سواء تعلق الأمر بعقود محددة المدة أو غير محددة المدة وهذا حسب نص المادة 173/1 من ق ت. ج.¹

نشير إلى أن التجديد الضمني لعقد إيجار المحل التجاري يكون بقوة القانون، ولا يشترط فيه موافقة المؤجر وذلك لأن سكوته وعدم اعتراضه على استمرارية المستأجر في البقاء في العين المؤجرة يعتبر بأنه قبول ، و بذلك يستفيد المستأجر من مدة إيجار تعادل مدة الإيجار السابق على أن لا يتجاوز مدة تسعة سنوات ، ولا يمكن للمؤجر أن ينهي عقد الإيجار المحدد ضمنيا بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلا إذا وافق المستأجر على الإخلاء قبل انتهاء مدة العقد المحدد ومع ذلك اعتبرت المحكمة أن عقد الإيجار إذا تجدد ضمنيا فإنه يحدد لمدة غير محددة ويمكن للمؤجر أن يضع له حدا في أي وقت بتوجيه التنبيه بالإخلاء، فقضت في قرارها المؤرخ في 12/11/1994 ما يلي: عند نهاية فترة الإيجار دون توجيه التنبيه بالإخلاء يتجدد عقد الإيجار ضمنيا على أجل غير محدد ، وعليه فالمؤجر غير ملزم بأي مدة و يمكن أن يوجه للمستأجر تنبيهها بالإخلاء متى أراد".²

والطرف الذي يرغب في إنهاء عقد الإيجار سواء محدد المدة أو غير محدد المدة عليه أن يقوم بإجراءين أساسيين هما توجيه التنبيه بالإخلاء ومنح التعويض الاستحقاقي للمستأجر نتيجة ما أصابه من ضرر.

2- الحق في تجديد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 05/02:

¹ انظر الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 121226، مؤرخ في 12-11-1994 ن ق، عدد 50، 1999، ص 214.

الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره

تدارك المشرع الجزائري النقائص والثغرات والتناقضات التي تضمنها الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري بتعديله بموجب القانون 05/02 المتضمن القانون التجاري. حيث جعل بموجبه حق الحصول على التعويض لاستحقاقه وإجراء التنبيه بالإخلاء يخضعان لإرادة المتعاقدين، وهذا حسب نص المادة 187 مكرر من ق ت ج إذ يفهم من نص هذه المادة أن ليس للمستأجر حق التمسك بحق التجديد، وإذا رغب في الاستمرار في إيجار العقار، فلا بد أن يكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر، ويعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق فالتعديل الذي جاء به القانون 05/02 يخضع عقد الإيجار للقواعد العامة القائمة على استقلال الإرادة وحرية التعاقد، وتم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه والتي كانت تجعل المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو أنه أقوى من مركزه بصفته مالك العقار.

والملاحظ في نص المادة 187 مكرر من القانون 05/02 المتضمن تعديل القانون التجاري المشرع الجزائري ألزم كلا طرفي العقد عند إبرام إيجار المحل التجاري ، إخضاعه لشكل الرسمي تحت طائلة البطلان من أجل تقادي الإشكالات العملية في عملية الإثبات، لكن هذه المادة ليست من النظام العام يجوز للأطراف مخالفتها¹، وفي حالة حلول أجل انقضاء العقد وامتنع المستأجر عن مغادرة المحل التجاري، ففي هذه الحالة يمكن للمؤجر عن طريق القضاء الاستعجالي مطالبة المستأجر بإخلاء المحل على أساس أنه أصبح مستغلا للعين دون وجه حق.²

¹ أي يجوز للمستأجر مغادرة الأمكنة بعد توجيهه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر هذه الأمكنة إلا بعد منحه تعويض الاستحقاق.

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص 231.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات وأكثرها انتشارا في الحياة العملية، ونظرا لأهميته ومكانته في الحياة الاقتصادية، لذا وضع له المشرع أحكاما خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة أساسا في القانون المدني.

فالقاعدة العامة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري يجب توافر فيه الأركان الموضوعية العامة للعقد من رضا ومحل وسبب. أما الأحكام الخاصة التي تطرق إليها المشرع الجزائري فهي الإجراءات الخاصة من قيد وإعلان وكذا الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة والبيانات الضرورية الواجب ذكرها في عقد البيع.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: البيع الودي للمحل التجاري

المبحث الثاني: البيع القضائي للمحل التجاري

المبحث الأول: البيع الودي للمحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري يخضع للقواعد التي تضمنها القانون المدني في نشأة الرضا المحل والسبب¹، ولأن المشرع الجزائري لم يتناول في القانون التجاري العناصر الموضوعية المتعلقة ببيع المحل التجاري، فيشترط ان يكون بيع المحل التجاري ساري المفعول أن يحتوي على العناصر العامة المطلوبة في أي من العقود التوافقية وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري في المطلب الأول، وإلى الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى أركان عقد بيع المحل التجاري والتزامات المتعاقدين من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: أركان عقد بيع المحل التجاري

نتطرق أولاً إلى الأركان الموضوعية ثم الأركان الشكلية ثانياً.

أولاً: الأركان الموضوعية

1- الرضا:

حسب المادة 56 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"².

¹ محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري البيع /الرهن /التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 19.

² المادة 56 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

والتراضي كذلك، هو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين، ويعد التراضي ركن العقد الأساسي، فإذا فقد لم ينعقد العقد، غير أنه يلزم أن يكون هذا التراضي سليماً، أن تكون إرادة كل من طرفي العقد قد خلت من أي عيب يعيبها من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وكذا يتعين تمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة والسليمة التي تمكنهم من مزولة التصرفات القانونية، وبخاصة تلك التصرفات الدائرة بين النفع الضرر¹ وهي بذورها تكون خالية من موانع الأهلية كالجنون والعتة والغفلة والسفه، فإذا شاب رضا أي المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان العقد قابلاً للإبطال.

حيث أن الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تنعقد بالإيجاب والقبول أي تتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن، وان وجود التراضي يتوقف على وجود إرادة لدى كل طرف من أطراف العقد، أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة القادرة لمن له القدرة على معرفة ما يترتب على التعبير عنها من أثر لذلك لا يتد بهذه الإرادة إذا كانت صادرة عن صبي غير مميز أو مجنون ولا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب التعبير عنها بمظهر من مظاهر التعبير لتتطابق الإرادتين².

وكقاعدة عامة، لا تلتزم التعبيرات بشكل معين وفي ضوء هذه الخلفية، تنص المادة 60 من "ق.م.ع" على:

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"³.

¹ بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 69.

² العيدي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017، ص 5-6.

³ المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المرجع السابق.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

من نص المادة يمكننا القول ان التعبير عن الإرادة يكون على صورتين: وتتمثل أول صورة في التعبير الصريح وهو ما يدل عن المعنى المقصود من الإرادة ويكون مثلا في الكتابة وهي تتمثل في كتابة العقد، وبالكلام والألفاظ الدالة كالموافقة وبالإشارات المتداولة عرفا.

أما الصورة الثانية فهي عبارة عن تعبير ضمني، يكون بأسلوب غير مباشر لا يقصد به إيصال تمام المعرفة الواضحة مباشرة إلى الطرف الآخر وبالتالي يتعرف عليه باستعمال قواعد الاستنتاج والاستنباط مثال ذلك، تصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه فتصرفه يدل ضمنا على قبوله. وقد تناوله في الفقرة الثانية من المادة السابقة 60 ق.م.¹

وهناك طريقة أخرى هي عبارة عن السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة.

السكوت لا يمكن أن يعد طريقا للتعبير عن الإيجاب. ذلك أن الإيجاب عرض، والعرض لا يمكن أن يستفاد إلا بفعل إيجابي، أي بفعل إيجابي محدد موجه إلى الغير، أما فيما يتعلق بالقبول، فالقاعدة كذلك أن القبول لا يمكن أن يستفاد من مجرد السكوت، إذ لا ينسب إلى ساكت قول.

السكوت يعد قبولا إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق، واتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق.

حيث أن اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، وعليه يجب الاعتراف بهاتين الإرادتين وهو ما الإيجاب والقبول، لأن الجمع بينهما يكون العقد، ولإبرام العقد يجب أن تكون الإرادتين متطابقتان تماما في موضوع العقد، ولا يتغير المحل بين الإيجاب والقبول.

لا يدخل العقد حيز التنفيذ إلا إذا كان القبول مرتبطا بالكامل بالإيجاب الحالي، أي أن يكون مطابق في جميع الأمور، حتى لو كانت بسيطة. لذلك يجب كل تعديل على الإيجاب ولو كان طفيفا يعتبر رفضا له يترتب عليه سقوطه، ويعامل هذا القبول على أنه عرض جديد يقتضي قبولا مطابقا له، وهو العامل الإيجابي الأول في إبرام العقد.

¹ انظر المادة 60 الفقرة الثانية من القانون المدني.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

يجب أن يكون القبول هو نفسه الإيجاب في النقاط التالية: طبيعة العقد، والمسائل الأساسية والثانوية للعقد. واقتران القبول الإيجاب على النحو السابق قد يحدث بين شخصين مجتمعين في اجتماع واحد يسمى عقد بين الحاضرين، أو بين شخصين غير مجتمعين في اجتماع واحد، وهو ما يسمى بالعقد بين الغائبين.

الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أولى الموضوعات أو عناصر عقد البيع، الذي يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع والمشتري عليه¹. فيجب أن يوافق كلا طرفي العقد على معاملة العقد على أنه بيع المتجر، وأنهما يوافقان على نقل ملكيته بالسعر النقدي، أما إذا قصد أحد الطرفين البيع ونوى الآخر الرهن لن يبرم الطرفان لا عقد بيع ولا رهن وذلك لعدم توافق إرادتهما على طبيعة العقد.

2-المحل والسبب:

بعد ذكر ركن التراضي يجب أن نتطرق إلى ذكر المحل والسبب فيعقد بيع المحل التجاري فيقصد بالمحل الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن أما السبب فهو الغاية التي يبتغي المتعاقد تحقيقها وراء تعهده بالالتزام، ويختلف السبب عن المحل، فالمحل ما يلتزم به المدين أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين والمصلحة التي يسعى للحصول عليها من إبرام العقد. لهذا سنقوم بتوضيح كل من الركنين:

فالمحل لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن يمكن تعريفه بأنه هو تلك عملية القانونية التي تتحقق عن طريق التراضي، فهذه الأخيرة تتحقق بعد جملة من الالتزامات الناشئة عن العقد وهذا المحل يتنوع بحسب الغايات المتعددة، التي يريد المتعاقدين تحقيقها. فيشترط فيه ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب.

¹ خليل احمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
ويمكننا القول إن عقد بيع المحل التجاري هو عقد ملزم لجانبيين، واهم التزامات البائع، هو نقل ملكية المحل التجاري وبذلك يعتبر المحل التجاري محال لعقد البيع ويقابله التزام المشتري لدفع الثمن ولذلك يعتبر الثمن محلا ثانيا في العقد.

أ- المبيع:

طبقا لنص المادة 351 من ق.م هو الملكية أو حق مالي آخر ونعني بهذا الأخير الحقوق الشخصية كحولية الحق أو الحق العيني الأصلي كحق الانتفاع وحق الارتقاء والحق العيني التبعية كالرهن الرسمي والحياسة، وحق التخصيص وحق الامتياز، وقد يكون حتى معنوي كحق المؤلف وبراءة لاختراع والعلامة التجارية¹. فيمكن القول أنه هو الشيء أو الحق العيني الذي ينقل البائع ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

ويشترط في المبيع: الوجود أو القابلية للوجود، التعيين أو القابلية للتعيين، المشروعية، وإذا انعدم أحد هذه الشروط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا².

وبطبيعة الحال أن كل الأشياء المشروعة تصلح أن تكون محلا للبيع غير أن المشرع استثنى أشياء لا يمكن أن تكون محلا للبيع وهي:

- الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها: وهي التي لا يمكن أن يستأثر أحد بحيازتها كالهواء وأشعة الشمس لكن لو حيزت وأمكن الاستئثار بها جاز التعامل بها.
- الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم القانون: كالتعامل في التركة المستقبلية في حياة مالكها ولو برضاه، أو التعامل في الأموال العامة أو المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز حجزها ولا تملكها بالتقادم أو التعامل في أموال الوقف.

ب- الثمن:

¹ دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، عقد البيع وعقد الكفالة، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022، ص 25.

² المادة 92 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

تنص المادة 351 من ق.م " البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن تلتزم أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي." من خلال هذه المادة نفهم أنه نقل شيء أو حقا ماليا آخر بمقابل وهو الثمن النقدي. ويكون عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه في مقابل ما نقل له من ملك أو مقابل المبيع ولا يشترط في الدفع أن يكون عاجلا أو مؤجلا، كما لا يصح أن يكون الدفع عن طريق الأوراق المالية أو الأسهم أو غير ذلك إلى بعد تحديد الثمن، ومتى حدد يمكن تحويله إلى أوراق مالية محل النقود مثل: السفتجة أو سند الأمر أو الشيك.¹

ويشترط فيه أن يكون نقديا، حقيقيا، معيننا أو قابلا للتعين:

- أن يكون الثمن مبلغا من النقود: وهو ما يميز البيع عن المقايضة، ويعتبر العقد بيعا ما دام اتفق الطرفان على أن يكون الثمن نقدا، حتى ولو تم الاتفاق عند التنفيذ على الوفاء بمقابل غير نقدي والعكس صحيح، حيث يبقى العقد مقايضة ما دام الطرفان اتفقا على تبادل شيء بشيء حتى ولو حصل عند التنفيذ تغيير أحد البديلين ليصبح نقدا فلا ينقلب العقد بيعا.
- أن يكون الثمن حقيقيا: أن يكون الثمن متناسبا مع قيمة المبيع المقدر بحسب سعر السوق وهو الذي تكون إرادة طرفي العقد وقد اتجهت إلى إلزام المشتري بدفع هذا الثمن باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع² ويكون غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها.
- أن يكون الثمن معيننا او قابلا للتعين: يجب على طرفي العقد أن يحددا الثمن أو على الأقل أن يتفقا على الأساس التي سيقدر بها الثمن لاحقا. حيث لا يترتب البطلان على عدم تحديد الثمن إذا تبين أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو على السعر الذي اعتادا على التعامل به، إضافة إلى إمكانية الاتفاق على أن يكون الثمن هو سعر السوق؛ فإذا لم يحددا سوقا معينة يرجع عند الشك إلى سعر

¹ سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 79.

² سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي المطبقة أي المعتمدة. ويوجد معيار آخر لم ينص عليه المشرع الجزائري وهو تفويض المتعاقدين شخصا آخر ليحدد السعر، فإذا لم يتفقا عليه اختاره القاضي، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم. هذا ويشترط في الأسس التي يحدد بها الثمن ألا تتوقف على إرادة أحد الطرفين دون الآخر، وألا تبنى على أساس مبهم وألا يفوض تحديد الثمن لشخص لم يختره المشتري.

أما السبب لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع لذا تنطبق الأحكام العامة، حيث يجب أن يكون الغرض من استغلال التجاري مشروعاً لا باطلاً متى كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً وهذا ما جاء في المادة 96 من ق.م. إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً¹ والسبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه ويشترط المشرع أن يكون السبب معلوماً من المتعاقد الآخر. فيجب أن يتوافر: وجود السبب، مشروعية السبب:²

أ- وجود السبب:

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها. وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب الالتزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد بيع المحل التجاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري. وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، لذا فالالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما عند الاتفاق فلا ينشأ التزام الآخر وبالتالي لا يوجد عقد بيع³.

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 204.

² محمد انو حماده، المرجع السابق، ص 14.

³ اعصامن نادية وقاوى كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2016، ص 31.

ب- مشروعية السبب:

جاءت به المادة 98 من ق.م " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقد دليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخاف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه."

من خلال المادة المذكورة سابقاً نلاحظ أن المشرع اشترط مشروعية السبب ليكون العقد صحيحاً، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

فإن يشترط وجود السبب ومشروعيته، فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سبب، اعتبر العقد باطلاً، وكذلك إذا وجد سبب لكلاهما لكن كان سبب التزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع، بأن كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان عقد البيع باطلاً، كان يشتري المتعاقد المحل التجاري لاستغلاله في تجارة المخدرات مثلاً¹.

ثانياً: الشروط الشكلية

يخضع المحل التجاري إلى بعض الشروط الشكلية إضافة إلى الأركان الموضوعية سابقة الذكر، وذلك سعياً من المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل التجاري من أي تجاوز قد يصدر من البائع، وهذه الشروط بدورها تميزه عن باقي البيوع المعروفة فلا ينشأ عقد بيع المحل التجاري إلا بإتباعها، يمكننا استخلاص هذه الشروط فيما يلي.

1- الكتابة الرسمية:

المعروف والمتداول عليه في العقود التجارية أنها عقود رضائية أي انه بمجرد تطابق الإيجاب والقبول يتم إبرام العقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية، ولكن بيع المحل جاء يخضع لأحكام

¹ بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 97.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
خاصة كما ذكرنا من قبل وان المشرع الجزائري خرج عن الأصل المتداول به في عقود البيع فقد اشترط وجوب الكتابة الرسمية، واشترط معها أيضا توافر بيانات إجبارية لاكتمال عقد بيع المحل التجاري.

نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند بيع المحل التجاري. خلافا للقواعد العامة. فاشترط الرسمية واعتبرها شرطا من شروط الانعقاد، بها ينعقد العقد انعقادا سليما وصحيحا ودونها يعتبر التصرف باطلا وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من ق. م والمادة 79 من القانون التجاري. وكذا المحكمة العليا في قرارها المشهور الذي صدر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 1997/02/18 في القضية رقم 136156 المطروحة بين (ب، أ) و(ع، ح).¹

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/02/18 والذي يتبين من وقائع هذا الأخير " أن الطاعن المدعو بن عودة أحمد باع بموجب عقد عرفي محال تجاريا للمطعون ضده المسمى عريس حميد الذي دفع جزءا من ثمن البيع وأثرا النزاع الذي قام بين الطرفين بشأن صحة عقد البيع الذي لم يفرغ في الشكل الرسمي قضت محكمة المحمدية بطلب من البائع في حكمها الصادر في - 10 ماي 1992 - ببطلان عقد البيع بسبب تخلف الشكل الرسمي وعلى إثر استئناف هذا الحكم من طرف المشتري قضى مجلس قضاء معسكر في قراره المؤرخ ب 3 ماي 1994 بعد إلغاء الحكم المستأنف في 10 ماي فيه بالإشهاد بصحة بيع المحل المبرم بين الطرفين بموجب العقد العرف وأمر بصرف الطرفين أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع الزام المشتري بدفع ما بقي في ذمته من ثمن البيع وكذا من قبيل مؤخر بدل الإيجار. وطعن البائع بنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا مدعيا مخالفة القانون فيه وفصلت في هذا الطعن والذي أبطل القرار المطعون فيه.²

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 61.

² المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم 136156، صادر بتاريخ 12-02-1997، العدد 01، 1997، من 10 إلى

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
فخلاصة القول إن العقد الرسمي يلعب دورا مهما في إثبات جميع العمليات الواردة في المحل التجاري والعبرة في ذلك حماية العلاقات التعاقدية والالتزامات الناتجة عنها ورغبة المشرع هنا هي تجنب النزاعات المحتملة لأن كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر حجية حتى يثبت تزويره، وبالتالي فإن الأطراف المتعاقدة محمية بسبب وجود العقد الرسمي¹.

2- البيانات الإيجابية:

بالإضافة إلى الرسمية البد من أن يتضمن عقد البيع بعض البيانات والمعلومات الدقيقة وذلك من أجل حماية المشتري من غش البائع في رفع ثمن المبيعات وإخفاء الأعباء التي تنقل المحل، لذلك اشترط المشرع في المادة 79 من القانون التجاري الفقرة الثانية على تضمين عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية²:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري.
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة او من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.
- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل.

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنها بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة³.

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، ابن خلدون لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 208.

² مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 65.

³ انظر المادة 79 من الأمر 75-58.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

وهذه البيانات الواجب ذكرها في العقد هي:

- بالنسبة للبيان الأول من اشتراط ذكر اسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع الحالي للمحل التجاري، والوقوف على سلامة حيازته فال تكون يده عارضة أو مغتصبا لهذا المحل الذي يدعى ملكيته¹.
- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري: تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، ولا شك أيضا انه يجب ان يكون المشتري على علم بكافة الرهن التي تثقل المحل، والتي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المحل التجاري أو عدم الشراء.²
- أما بالنسبة لحجم الأعمال والأرباح خلال الثلاث السنوات السابقة على البيع، فتلك بيانات في تقديرنا من أهم الأمور التي يجب أن يعرفها مشتري المحل، حتى يقدر القيمة الحقيقية للمحل التجاري.³
- ويجب عند الاقتضاء بيان الإيجار وتاريخه واسم وعنوان المؤجر والمحيل (المحيل هو حالة ما إذا كان المحل التجاري مملوكا لشخص آخر من قبل ثم انتقلت للبائع، أي لم يكن البائع هو المنشئ للمحل التجاري في الأصل وإنما اكتسبه في وقت الحق: تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي انه مستأجر وليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. كما يستطيع المشتري بعد الاطلاع على تاريخ عقد الإيجار ومدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا، وقد يؤثر هذا قراره في شراء المتجر.⁴

ونظرا لأهمية هذه البيانات وجوهرتها، رتب المشرع الجزائري جزاء في حالة إهمالها، لصالح المشتري لأن هذه البيانات يلتزم البائع وحده بالإذلال بها صحيحة وهذا ما نصت عليه المادة

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 211.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 213.

³ احمد محرز، المرجع السابق، ص 211.

⁴ اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 41.

79 في نهايتها المذكورة سابقاً¹، فتبين لنا حالتين لجزء مخالفة الالتزام بذكر البيانات الإجبارية أول حالة: عدم ذكر البيانات وثاني حالة هي ذكرها ولكن بصورة غير صحيحة.

أ-جزء إهمال البيانات الواجب ذكرها:

"يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقرر أنها بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة "وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق.ت، أي أن البطلان لا يقع إجباريا وذلك لذكر كلمة "يمكن" في بداية المادة، بل هو اختياري لا يحكم به القضاة إلا إذا طلب منه المشتري وتبين لهم أن إهمال البيانات المطلوبة كان سيؤدي بالمشتري إلى الوقوع في غلط أي أن البيانات التي لم تذكر كانت جوهرية بحيث انه لو كان المشتري عالما بها لما أبرم العقد. وهنا للقضاء السلطة التقديرية والواسعة في الحكم بالبطلان من عدمه. وفي الأخير نجد أن المشرع أشار أيضا إلى أن المهلة التي يجب أن يرفع المشتري الدعوى خلالها هي سنة واحدة فقط وتحسب ابتداء من تاريخ إبرام العقد وان لم يرفع المشتري برفع الدعوى خلال هذه المدة، فانه هنا يعتبر قد تنازل عن حقه في طلب البطلان.

ب-جزء ذكر البيانات غير صحيحة:

تنص المادة 80 من ق.ت على "ان البائع يكون ملزم بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 367 و379 من القانون المدني، بالرغم من كل شرط مخالف في العقد".²

إذ يمكن أن يتبين بعد إبرام العقد وبيع المحل أن البيانات التي ذكرها البائع فيه كانت غير صحيحة كان يذكر أن المحل يتمتع بعدد كبير جدا من العملاء أو انه يقوم بخداع المشتري بان المحل يحقق أرباحا كبيرة.

¹ حمد محرز، المرجع السابق، ص 212.

² انظر المادة من الأمر رقم 75-59.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

فلمشتري هنا استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية لطلب إبطال هذا العقد أو حتى أنه يقوم بطلب تخفيض السعر من البائع باحترام أكيد للمادتين المذكورتين أعلاه 367 و379، كما يمكنه أن يتمسك بالتدليس أو الغش.

كما أننا نلاحظ أيضا أن المادة تنص على انه لا يمكن الاتفاق على إسقاط دعوى الضمان إذ أنها من النظام العام التي قررها المشرع لحماية المشتري من البائع الذي يريد أن يعطي قيمة خيالية لمحلله قصد أن يبيعه بمبالغ ضخمة وكبيرة.

أما بالنسبة للدعوى -دعوى الضمان - في هذه الحالة فهي ترفع ابتداء من تاريخ حيازة المحل وهذا ما قد استخلصناه من المادة 81 من ق.ت "يجب على المشتري رفع الدعوى الناجمة عن المادة 84 في مهلة سنة واحدة من تاريخ حيازته وليس من تاريخ البيع".¹ إذ أن الحيازة هي التي تسمح للمشتري من ان يلاحظ مدى صحة البيانات المذكورة في العقد.

الفرع الثاني: التزامات المتعاقدين

باعتبار أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الإلزامية لجانبين تترتب عليه مجموعة من الآثار وهذه الأخيرة تختلف من البائع إلى المشتري على حسب كل من مركزه القانوني وكذا طبيعة المبيع في حد ذاته، فنترتب التزامات على عاتق البائع سنذكرها أولا، أما ثانيا فسننتقل إلى التزامات المشتري.

أولا: التزامات البائع

ينتج التزامات على عاتق البائع بعد انعقاد العقد وأول التزام هو نقل الملكية وينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وهناك التزامات أخرى تتمثل في التزام البائع بتسليم المحل التجاري، والالتزام بالضمان، وأيضا التزام البائع عدم منافسة.

1-التزام البائع بالتسليم:

¹ انظر المادة 81 من الأمر رقم 75-59.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري، ولا يتوقف نقل ملكية المحل على الالتزام بالتسليم، وإنما تنتقل الملكية بقيد التصرف في السجل الخاص ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري والالتزام بالتسليم يخضع للقواعد العامة في القانون المدني¹.

والالتزام بتسليم المحل التجاري المبيع هو التزام محله القيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع إلى المشتري. وأهمية التسليم انه يعتبر وفاء للالتزام وطريق لانقضائه. ويتوقف عليه انتقال تبعية هلاك المبيع إلى المشتري².

وفي هذا المنوال سنتطرق إلى زمان ومكان التسليم ونذكر طرق التسليم ونفقاته أيضا وكذلك جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

- **زمان التسليم:** تنص عليه المادة 281 ق.م "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". حيث انه وفق للقواعد العامة فان التسليم يتم فورا بمجرد انعقاد العقد ما لم يتفق الاتفاق على غير ذلك أو وجد نص قانوني³. وباستقراء المادة السابقة نكتشف حالتين لزمان التسليم أول حالة عدم وجود اتفاق يحدد الزمان، في هذه الحالة إن التسليم يتم بمجرد انعقاد العقد. أما الحالة الثانية فهيا وجود اتفاق بين المتعاقدين: فيجوز للمتعاقدين تحديد زمان معين لتسليم وقد يكون صريحا يتضمنه عقد البيع أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف مثلا طبيعة المبيع حيث إذا كان سريع التلف يكون التسليم في أسرع وقت⁴.

¹ عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري-شركات الأشخاص)، الجزء الأول، 2011، ص 331.

² محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 27.

³ خليل احمد حسن مقداده، المرجع السابق، ص 140.

⁴ يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 129.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

-مكان التسليم: المشرع الجزائري لم يقر بين أحكام عقد البيع قاعدة تحدد مكان التسليم بل ترك ذلك لإرادة الأطراف، حيث أن المعروف انه يتم التسليم في المكان الذي اتفق عليه المتعاقدين أما إذا لم يتم الاتفاق وجب الرجوع للقواعد العامة، إذا تنص المادة 282 من ق.م. على: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته"، ومن هذه المادة علينا التمييز بين المبيع المعين بالذات أو المبيع المعين بالنوع.

-إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات: كما جاء في نص المادة سابقة الذكر 282 وجب تسليمه في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص على خلاف ذلك.

-أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع: فيكون التسليم في موطن البائع المدين بالتسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلق بهذه الأعمال.¹

وتختلف طريقة تسليم الممتلكات المباعة حسب نوعها فطريقة تسليم المنقولات تكون من اليد إلى اليد (القبض والتسليم، أو الاستلام والتسليم)، أما المبيعات العقارية فتسليمها يكون عن طريق التخلي والتنازل عنها في الإدارات المختصة لهم ويكون بتسليم المفتاح.

كما يتطلب التنفيذ للالتزام بالتسليم بعض المصروفات تكون محل دفع تفرضها عملية نقل المبيع إلى المكان الذي سيسلم فيه، ليكون تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة ينص المشرع الجزائري في المادة 283 من القانون المدني الجزائري على انه: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" ويقصد بنص المادة أن مصاييف التسليم تقع على عاتق المدين، ويقصد بالمدين في التسليم هنا هو البائع،

¹ عياشي عيدة وحمود سهام، التزامات بائع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق المسيلة،

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

ومن هنا يعني أن نفقات التسليم يتحملها البائع إلى حين التسليم، وهذه المصاريف عبارة عن مصاريف الفرز والنقل من مكان وجودها إلى مكان تسليمها بالإضافة إلى مصاريف أخرى ما يستلزم حتى وضع المبيع تحت تصرف المشتري.

لكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتبايعان على أن تكون نفقات تسليم المبيع في عقد البيع على المشتري، كما يمكن أن ينص القانون على خلاف الأصل.

حيث يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكل عناصره في الزمان والمكان المنفق عليه، فإذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو تأخره عن الوفاء به فإن المشرع قد أعطى الحق للمشتري بان يطالب بفسخ العقد لعدم التنفيذ أو التأخر وهنا للقاضي السلطة التقديرية في إجابته على طلبه في حالتين التنفيذ العيني أو الفسخ، أو طلب التعويض إذا كان له مقتضى وهذا تطبيقاً لنص المادة 119 ق.م. كما ويجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم وإذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن أن كان قد دفعه، وله الحق في التعويض كما سبق الذكر¹.

2- التزام البائع بالضمان:

يضمن البائع للمشتري الاستحقاق بمعنى انه يضمن كل ما ينتج عنه وما يحول دون استفادة للمشتري من المحل التجاري أو استغلاله، مثلاً إذا كان البائع قد باع المحل التجاري أو نقله بالكامل إلى طرف ثالث (الغير) أو تخلص من احد عناصرها، أو رهنها أو يمنح حق الاستخدام لشخص آخر، أو أي حق آخر قد يمكن الطرف الثالث أن يحتج به على المشتري²، وقد نصت المادة 373 من ق.م. على : " أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن النية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكماً قضائياً متى اخبر البائع

¹ اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية، 2014، ص 38.

² محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، 1998، ص 415.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه. "

هذا يعني أن للمشتري الحق في الرجوع بالضمان على البائع، وهذا عندما يدعي الغير حقا على المبيع سواء بصفة كلية أو جزئية ومما يدفع بالضرورة تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري، أو أن يحل محله بدفع ادعاء الغير إلى أن يصدر حكما يرفض دعواه، ومتى تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا.

بمعنى أن البائع ملزم بضمان الاستحقاق إذا تبين أن المحل مثقل بحق الغير جزئي على أحد عناصره، أو كلي على كامل المحل التجاري فهذا طبعا يؤدي إلى حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري حسب الحالة. وهنا يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق إذا ما تعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو وقع الحق للغير على عنصر جوهري في المحل التجاري حق المؤلف مثلا. أما في حالة الاستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق.¹

ويلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري. وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في مادته 79 بذكر البيانات الضرورية وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري أما في إقامة دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ورد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هام. وأما المطالبة بتعويض عن العيب الخفي الذي اكتشفه والذي ينقص من قيمة المحل التجاري مع الاحتفاظ بالمحل التجاري. وتمارس هذه الدعوى خلال سنة.²

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68.

² مقدم مبارك، المرجع نفسه، ص 68.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

يمكننا تقديم مثال واضح عن العيب الخفي، فإذا قدم البائع رقما مبالغاً فيه عن أعماله أرباحه ثم تبين بعد ذلك عدم صحة ذلك فيحق هنا للمشتري المطالبة إما بإنقاص الثمن أو التعويض مع فسخ العقد والبائع ضامن لذلك.¹

ومثال آخر أيضاً، اكتشاف المشتري سحب الإدارة للرخص أو الإجازات الممنوحة للمحل، أو صدور قرار إداري بإغلاق المحل أو نقله إلى مكان آخر.²

3-الالتزام بعدم المنافسة:

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته أي يمكنه من الانتفاع بالمبيع³، فلا يجوز له ان يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لأن هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المبيع ونقصان قيمة المحل التي كانت الأساس الذي بني عليه الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد⁴، وقد وضع هذا الالتزام على عاتق البائع لعدم التعرض والأضرار بالمشتري والتأثير على أهم عناصر المحل التجاري وهو الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وهناك جزاء للبائع إذا خالف هذا الالتزام -عدم منافسة المشتري- جاز للمشتري أن يطالبه قضائياً بالتعويض العيني كإغلاق المحل الذي افتتحه التاجر البائع أو بالتعويض النقدي الذي يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المشتري وهذا فضلاً عن حق المشتري في المطالبة بفسخ العقد.⁵

ولكن لكي يستحق المشتري التعويض، يجب أن يثبت خطأ في جانب البائع والمتمثل في قيام هذا الأخير بأعمال المنافسة، وان يقيم الدليل على حدوث ضرر له، وذلك بإثبات فقدانه لعنصر الاتصال بالعملاء، غير أن البائع يستطيع أن ينفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب

¹ بن زاوي سفيان المرجع سابق ص 125.

² عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 332.

³ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68.

⁴ حمد محرز، المرجع السابق، ص 214.

⁵ عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 336.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
الأجنبي كما لو سعى العملاء إليه عن طواعيته، واختيار والتعامل مع محله التجاري الجديد دون أن تكون له علاقة بهذا السعي وفي هذه الحلة يتحمل المشتري عجز عدم الاحتفاظ بالعملاء.¹

أما إذا قام البائع باستقطاب العملاء إلى محله الجديد، التزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري ويشمل التعويض خسارة العملاء، كما يشمل أيضا خسارة الفرص في كسب عملاء جدد.²

ثانيا: التزامات المشتري

يقصد به أن المشتري ملزم بوضع يده فعال على المبيع وان يحوزه حيازة حقيقية³، فيلتزم المشتري باستلام المحل التجاري من البائع في الوقت الذي يحدده عقد البيع أو الوقت الذي يقضي بع العرف إذا لم يوجد اتفاق⁴ ومن هذا المنوال سنتطرق إلى ذكر ظروف تسلّم المبيع وأيضا نفقاته وفي الأخير نذكر جزاء الإخلال به.

1- ظروف التسلم:

تنص المادة 394 من ق.م على انه: "إذا لم يتعين اتفاق أو العرف مكان أو زمان لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يستلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم."⁵
يقصد من المادة السابقة أن زمان ومكان تسلّم المبيع هي نفسها مكان وزمان تسليم المبيع مما يتضح أن التسليم يتبع التسلم فورا.

¹ عصام نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 63.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 89.

³ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 94.

⁴ عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 336.

⁵ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

ولكن قد يختلف زمان التسلم عن زمان التسليم في حالة إذا اتفق المتعاقدان على زمان للتسلم يلي الزمان الذي يتم فيه التسليم ومثالها وضع بضاعة في مخزن تسلم المفاتيح للمشتري.¹

2- نفقات التسلم:

تنص المادة 395 من ق.م على أن: "نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرر بأن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بالالتزام، وفي هذه الحالة فإن المشتري هو المدين بالالتزام بتسليم المبيع وبالتالي يتحمل نفقاته.

إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام إذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على خلافه كان يتحمل البائع كامل نفقات التسلم أو جزء منها أو أن يقتسماها كما يجوز للعرف أن يقضي بغير ذلك.² وتتمثل هذه النفقات في المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسلمه ونفقات تنقل المشتري وكذلك اجر مكان إيداع المبيع.

3- جزاء الإخلال بالتسلم:

إذا لم يستلم المشتري الشيء المبيع حسب الاتفاق أو العرف أو نص قانوني رغم علمه بوضعه تحت تصرفه، فيجوز للبائع أن يلجأ للقضاء وفق القواعد العامة بعد أن يقدم إعدار للمشتري بتسليم المبيع من أجل تنفيذ عيني وذلك بأن يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تسلم المبيع.

¹ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 94.

² دريس كمال فتحي، المرجع نفسه، ص 94.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

كما يمكن للبائع أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع إذا كان منقولاً على نفقة المشتري في أحد المخازن، أما إذا كان عقاراً فللبائع اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين حارس قضائي يتولى مهمة حفظ المبيع على نفقة المشتري.¹

ويمكن أيضاً للبائع بدلاً من اللجوء إلى التنفيذ العيني أن يطلب بفسخ العقد كلياً وفي الحالتين يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع.

المطلب الثاني: الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري

إن بيع المحل التجاري يمس بمصلحة البائع والمشتري وهذا الأخير قد يقع ضحية غش البائع، لذلك أقر المشرع وأوجب القانون حماية له بذكر البيانات الإلزامية وذلك تطرقنا له سابقاً، وأما مصلحة للبائع قد أقرها القانون التجاري لحمايته من المشتري أو الغير وبما أن مصلحة البائع تمس بمصالح الغير دائني البائع وهذا أيضاً نظمها القانون التجاري بحماية خاصة لهما.

الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

أعطى المشرع ضمانات كافية لبائع المحل التجاري في تحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر وفضله على باقي الدائنين ومنحه امتياز خاص نص عليه في المادة 114 من ق.ت) يجوز للبائع أن يتمسك بامتياز حقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التقلية (إلى جانب الحماية المقررة حسب قواعد القانون المدني². والحق في الفسخ أيضاً، وسنعالج هذه الضمانات سنتطرق فيه لامتياز بائع المحل والثاني لحقه في الفسخ.

أولاً: امتياز بائع المحل التجاري

¹ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 95.

² مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

تقضي القواعد العامة في حالة البيع إذا لم يستوف البائع الثمن كله أو بعضه، بان يكون له التمتع ببعض الضمانات كحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبوع بالأولوية على غيره من الدائنين¹ وهذا ما تنطبق إليه المشرع الجزائري في المواد 96 وما بعدها من ق.ت، فنظم فيها وجوده ومضمونه وأثاره وحمايته وسنعالج ذلك كما يلي.

1- شروط حق الامتياز:

تنص المادة 96 من ق.ت على: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه".

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يتعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة.

ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

وبالرغم من كل اتفاق مخالف فان الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا ومن ثمن البضائع ثم ثمن المعدات.

وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلًا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع

الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع.²

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص211.

² انظر المادة 96 من الأمر رقم 75-59.

بعد ذكر المادة يتضح لنا الشروط الواجب توافرها ليتمتع البائع بحق الامتياز وتتمثل في شرطين أساسيين:

الشرط الأول: كتابة العقد

ذكر في الفقرة الأولى من المادة 96 فيجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوباً، يعني عدم الكتابة يؤدي إلى بطلان العقد، لذلك فلا محل لعقد الامتياز ما لم يثبت في عقد رسمي، لذا ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتمد بها أصلاً كأساس لإثبات انتقال ملكية المحل التجاري، وبالتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الامتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي.¹

فاشترط الكتابة في عقد بيع المحل التجاري ليست شرطاً لوجود العقد الذي يعتبر عقداً رضائياً ولكنه شرط لبقاء امتياز البائع على المحل حتى ولو أفلس المشتري للاحتجاج به في مواجهة كتلة الدائنين ولذلك اوجب المشرع الشرط الثاني وهو القيد.²

الشرط الثاني: قيد الامتياز

عقد البيع كتصرف قانوني على المحل التجاري يجب أن يقيد في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، ويحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد، وهذا ما جاء في نص المادة 103 من ق.ت (يشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة)³ لدراسة قيد الامتياز يجب دراسة النقاط التالية:

¹ خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 2016، ص 61.

² محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 43.

³ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 213.

- طلب إجراء القيد: قيد الامتياز يمكن أن يطلبه البائع بنفسه أو بواسطة الغير وهذا الأخير يستوجب أن يكون ممثلاً تجارياً للبائع أو خلفائه، ولا يشترط في طالب القيد أهلية معينة لأن قيد الامتياز إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة فيجوز القيام به ولو من طرف ناقص الأهلية.¹
 - إجراءات القيد: جاء في المادة 1/98 من ق.ت. انه يجب على البائع لقيد امتيازه تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع إلى مأمور السجل التجاري، ويحتفظ بعقد البيع في المركز الوطني للسجل التجاري، كما انه يجب عليه أن يقدم جدولين محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل.²
 - مدة القيد: يجب إجراء القيد تحت طائلة البطلان خلال ثلاثين يوماً من انعقاد البيع، وطالما لم تنته هذه المدة فإن قيد الامتياز يبقى ممكناً حتى لو تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير، وحتى في حالة إفلاس المشتري وهذا خروج عن القاعدة العامة في الإفلاس.³
- وسنشير إلى شروط أخرى شكلية: يجب أن يكون العقد بيعاً وان يرد على محل تجاري، ويجب أن يكون الثمن مجزئاً.

2-مضمون الامتياز:

يشتمل على عناصر محل الامتياز والحقوق المضمونة بالامتياز.

-العناصر محل الامتياز: وهذه العناصر تعرف بالعناصر المثقلة بالامتياز وتشمل البضائع، المعدات والعناصر المعنوية أيضاً.

¹ بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 129.

² عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996، ص 46-48.

³ عبد الله وافي، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

أ-البضائع: البضائع بحكم طبيعتها تتغير باستمرار لأنها محل التعامل، والامتياز لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع إلى المشتري بل يرتبط بالبضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ، ويكفي ذكرها بالعقد والقيود بصفة إجمالية دون تحديد لمفرداتها.¹

ب-المعدات: تتمثل في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في صنع المنتوجات أو إصلاحها أو رفعها، فالمعدات نفسها نفس البضائع فمهما طرأ عليها من تغييرات سواء أتلفت أو زادت أو نقصت تظل مثقلة بالامتياز، ويجب ذكرها في عقد البيع وقيود الامتياز.²

أما العناصر المعنوية: إذا قام المشتري بتغيير على العناصر المعنوية محلاً لامتياز فإن ذلك لا يؤثر على نظام الامتياز كتغيير الاسم التجاري للمحل أما العناصر الجديدة التي لم يشملها البيع إنما المشتري هو الذي أضافها إلى المحل، فإن امتياز البائع لا يثقلها (المادة 5/69 من القانون التجاري)، وهذا لأنها ليست من الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري.³

أما الحقوق المضمونة بالامتياز: تشمل الثمن وملحقاته.

أ-الثمن: يعتبر الثمن المقابل النقدي أو المالي الذي يبذله المشتري ويلتزم بدفعه لفائدة البائع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري إليه. ولقيام الامتياز يجب أن يكون الثمن مجزئاً ويجب ذكر ثمن كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات على وجه الاستقلال، بحيث يكون كل عنصر من هذه العناصر الامتياز يضمن للبائع الحصول على مضموننا بالعنصر المقابل في المتجر ثمن المحل التجاري مؤجلاً بعضه أو كله وفي هذه الحالة ينشأ لبائع المتجر حق

¹ بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 142.

² سي لعربي نجاه، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2022، ص 24.

³ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

الامتياز على المحل لحين استيفاء الثمن وينشأ هذا الحق بمجرد نقل المبيع للمشتري وبقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري¹.

ب-ملحقات الثمن: أما ملحقات الثمن فهي نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقاً، فيضمنها الامتياز وتذكر فيجد أول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وهذه المبالغ تجزأ إلى ثلاثة لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية، وإذا كانت الملحقات ترتبط بأحد أصناف العناصر دون الأخرى فإنها تضاف كاملة إلى ثمن هذا الصنف.²

3-آثار الامتياز:

الأصل أن القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع ولكن هناك استثناء على المعاملات التجارية فذكر المشرع في الفقرة 4 من المادة 96 من ق.ت التي سبق وذكرناها وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخول له الحق في الأولوية وحق التتبع.

أ-حق التقدم (الأولوية): هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائن ينال عادييين والدائنين المقيديين التاليين له في المرتبة، ويمكننا استخلاص من نص المادة 97 الفقرة الأخيرة أن الاحتفاظ بالامتياز عن طريق قيده في الميعاد القانوني يخول صاحبه حق الأولوية في استيفاء دينه من الثمن الذي يقع عليه الامتياز، وذلك بأفضلية على جماعة الدائنين الذين يتقدمهم البائع مهما كانت طبيعة دين الدائنين، والحكمة التي توخى المشرع تحقيقها من تمكين البائع أولاً من استيفاء دينه بأولوية دون مراعاة لأسبقية القيد، يمنع تمكين المشتري من الأضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري

¹ اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق، ص 50.

² بن زاوي سفيان، مرجع سابق، ص 144.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

تستغرق قيمته، وذلك بعد حدوث البيع مباشرة قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز¹.

ب- حق التتبع: وفقا للقواعد العامة لا يثار استعمال حق الامتياز من حيث التتبع إلا إذا خرج المال من حيازة المالك ويقصد به حق البائع الأصلي في تتبع المبيع إذا تصرف به المشتري قبل سداد الثمن، والحجز عليه في أي يد كانت دون أن يتعطل حقه في ذلك بقاعدة -الحيازة في المنقول سند الملكية- لأن المتجر هو منقول معنوي لا يخضع لهذه القاعدة، وحق التتبع يستفاد من نص المادة 97 ق.ت²

4-انقضاء حق الامتياز:

تقضي المادة 103 من ق.ت بأن القيد يحفظ الامتياز لمدة 10 سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة. وزوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين المضمون، في حين أن زوال الدين يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الامتياز المضمون به، فقد يبقى الدين بعد انتهاء فترة العشر سنوات، ولكن يصبح ديناً عادياً³.

وكذلك إذا انقضت مهلة 30 يوما من تاريخ عقد البيع ولم يبادر البائع إلى قيد امتيازته.

ويزول الامتياز بانقضاء الدين لأي سبب كان كالوفاء، والمقاصة والتقادم وغيرها من أسباب انقضاء الالتزام عموماً، كما أن هذا الامتياز يزول ببطلان العقد وفسخه. ولما كان الامتياز مجزئاً إلى ثلاثة أجزاء، فإن كل جزء من الامتياز يزول بانقضاء ما يقابله من الثمن، وفق ترتيب الخصم من المدفوعات⁴.

ثانياً: حق الفسخ

¹ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 66.

² العيدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 53.

³ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 81.

⁴ اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه جاز للبائع أن يتبع طريقتين في استيفاء حقه،
الطريقة الأولى هي التنفيذ العيني وذلك بإجبار المشتري على تنفيذ الالتزام عن طريق الحجز
والبيع أما الطريقة الثانية فهي طلب فسخ العقد واسترداد المتجر، وذلك فقط إذا توافرت شروط
معينة وقد تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المادة 109 وما يليها من ق.ت.¹

1- شروط حق الفسخ:

- ترفع دعوى الفسخ أثناء قيام الامتياز، وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور 10 سنوات ولم تجدد.
- لرفع دعوى الفسخ أما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها، وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز يعني المشرع ترك الحرية للمتعاقدین.
- لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع هنا حسب المادة 106 من ق.ت وإذا أضاف المشتري عنصر آخر كالعلامة التجارية مثلا فلا تشملها دعوى الفسخ بل يبقى المشتري متحفظا بها.
- يجب على البائع أخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل التجاري في محال إقامتهم التي تم القيد فيها، فإذا لم يقوموا بالإخطار فان الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الحجية به في مواجهتهم.
- يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدین بإجراء غير قضائي ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ أخطار الدائنين المقيدین وإلا كان الفسخ باطلا حسب المادتين: (2/111 و 2/112 ق.ت) والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا يتصرف المتزايدون عند الشراء أو عند دخول المزايدة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد.

¹ نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 219.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

- يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وهذا كما تنص عليه المادة (114 من ق.ت.)¹.

2- آثار دعوى الفسخ:

عندما تتوفر شروط فسخ العقد سابقة الذكر فذلك يؤدي الى فسخ العقد وعند فسخ العقد أكد تترتب آثار وهذه الآثار لا تترتب على أطراف المتعاقدين فقط بل تمتد حتى إلى الغير .

أ- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: يترتب على فسخ عقد البيع سواء أكان الفسخ قضائياً أو اتفاقياً طبقاً لأحكام القواعد العامة آثار وهي:

- استرداد البائع المحل التجاري والمقصود هنا أن المتجر نفسه كان محلاً للبيع فإن الاسترداد لا يشمل إلا أجزاء المحل التجاري التي كانت محلاً للبيع دون غيرها، فإذا أضاف المشتري إلى المحل التجاري عناصر جديدة فلا يقع عليها الاسترداد.
- في حالة إذا استرد البائع المبيع التزم برد ما كان قد قبضه من الثمن إلى المشتري ولا أثر هنا لتقسيم الوارد بشأن حق الامتياز.
- يلتزم البائع بأداء فوائد الثمن من قبضه، وتقدر هذه الفوائد وفق القواعد سعر القانون في المسائل التجارية.²

ب- آثار الفسخ بالنسبة للغير: يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتري ثان، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ فيحقه استناد القاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري ما لم نقول معنوي، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من المتصرف إليها إذا رتب على المشتري رهناً لأنها تخضع لقاعدة

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 215-217.

² اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

الحيازة في المنقول سند الملكية، وعلى المحل التجاري للبايع حالة الفسخ استرداد المحل خاليا من هذا الرهن واعتبر الأخير واقعا على المال مملوك للغير.¹

ويعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد بيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع في حالة الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه (المادة 880 من ق.ت)، وأخيرا يجوز للبايع أن يطالب المشتري بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون قد لحقته بسبب الفسخ، وعلى البائع إثبات مقدار الضرر الذي أصابه.²

الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري

قد يترتب على بيع المحل التجاري أضرارا بدائني البائع العاديين وذلك لخروج المحل من الضمان العام له وبذلك تتعرض حقوقهم للخطر³ ولحماية الدائنين من الآثار التي يمكن أن تلحق بهم نتيجة هذا البيع منح لهم حقوق، هذه الحقوق تتمثل في حق الاعتراض، وحق المزايدة بالسدس.

1- حق الاعتراض:

عطى المشرع الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية البيع وذلك خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان وذلك بالاعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد قضائي، ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين وسببه وتحديد الموطن المختار، وإلا كانت المعارضة باطلة وهذا ما أكدته المادة 84 ق.ت.⁴

وهذا الحق قرره المشرع لكل دائن أيا كانت صفة دينه، سواء كان ديناً عادياً، أو مكفول برهن أو ديناً ممتاز، وسواء كان الدين مستحقاً لأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل، ولا أهمية

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

² خزاري صدام، المرجع السابق، ص 71.

³ محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 49.

⁴ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

أيضا لطبيعة الدين، فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً. وكذلك لا اعتداء بمصدره سواء كان ناشئاً عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية.¹

وبعد انتهاء مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ رفع المعارضة يحوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وفق تدابير قضاء الاستعجال للمطالبة برفع المعارضة شريطة وضع مبلغ مالي كاف لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الدائع والأمانات أو الغير المنتدب لهذا الغرض.²

وقد اشترط المشرع حتى ترفع المعارضة، ومنه الترخيص للبائع بقبض الثمن ما يلي:

- إدخال المشتري في الدعوى.
- تقديم المشتري المدخل في الدعوى إلهاداً يؤكد فيه عدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع.
- ألا تكون المعارضة قد تمت خارج الآجال القانونية.
- أن تكون المعارضة مؤسسة على سند أو سبب.
- ألا تكون هناك دعوى أصلية في الموضوع قد رفعت وإذا ما توفرت هذه الشروط اختص قضاء الاستعجال بالفصل في النزاع وأمر برفع المعارضة ومنه بالترخيص للبائع بقبض الثمن.³

2- حق المزايدة بالسدس:

يعتبر حق المزايدة بالسدس إجراء خاص يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر الثمن السوري في عقد بيع المحل التجاري الذي يقل عن الثمن الحقيقي.⁴

¹ اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 84.

² مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 73.

³ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 73-74.

⁴ بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 163.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

هو حق كل دائن معترض على الثمن من طلب شراء المحل المبيع، ويكون الثمن الأساسي هو المبلغ المحدد والمقيد مع إضافة سدس هذا الثمن من قيمة العناصر المعنوية فقط، مع استبعاد قيمة هذه العناصر المادية كالبضائع والمعدات.¹

وقد منح المشرع حقا لدائني بائع المحل الذين قدموا المعارضة ضمن الآجال المطلوبة بطلب شراء المحل التجاري بإضافة السدس إلى الثمن المعلن عنه والمقيد، بشرط أن يكون قد بالتراضي وهذا ما أكدته المادة 85 و 89 من ق.ت. و لا بد من الإشارة أن الشروط التي تسري على حق المزايدة بالسدس هي نفس الشروط وقد ذكرت في المادتين 78 و 88 من ق.ت.

المبحث الثاني: البيع القضائي للمحل التجاري

سماها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيوع الخاصة، وهي البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس والبيوع العقارية المملوكة على الشيوع، والبيع بالمزاد العلني، ونحن بدورنا نتاولنا مفهوم الملكية الشائعة وفقا لأحكام المادتين 786 و 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: صور البيع القضائي للعقار

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى العقار المملوك في الشيوع في الفرع الأول، وبيع العقار بالمزاد العلني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقار المملوك في الشيوع

إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع على العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها

¹ سي لعربي نجاه، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

المحضر القضائي، وتودع بأمان ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بدء على من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوخ.¹

إذا امتلك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوخ، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك قد تكون الحصص غير متساوية إذا انتقل المال المشاع عن طريق الميراث، فتراعي في ذلك الأنصبة حسب أحكام المواريث.

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، ولكل شريك من الشيوخ الحق من أن يتخذ من الوسائل ما يلزم الحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.²

يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه، والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ.

ولكل شريك أن يطالب بقيمة المال الشائع، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق.

إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا، إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقصا كبير في قيمته.³

¹ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 103.

² بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 104.

³ بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 105.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه عينا عوضا بمعدل عما نقص من نصيبه، تحرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المقرر.

وقصر المزايدة على الشركاء في الشيوخ فيها مزايا وعيوب فأما المزايا، فإنه بالنظر إلى خصوصيات المجتمع الجزائري وتشجيعهم بملكيتهم التي يورثونها أبا عن جد، وما تمثل لهم من إرث تاريخي، وما لهم فيها من حريات، فإن أغلب العائلات لا تحب انتقال ملكية عقاراتهم إلى عائلات أخرى، وتفضل أن يتأثر أحد الشركاء في الشيوخ، لا سيما فيما بين الورثة بالعقار فإن اجمع وان يقتصر.

أما عيوب قصر المزايدة على الشركاء وحدهم فيتمثل في عدم الحصول على أعلى ثمن مما كان متوقعا، الآن حصر المزايدة بينهم يعين حصر عدد المزايديين، وهذا ينافي الغرض المطلوب من البيع بالمزاد العلني وهو كثرة المزايديين وتنافسهم بالتدرج في المزايدة للحصول على أحسن سعر، وكذلك لتفادي تواطؤ المزايديين إذا قرروا فيما بينهم التوقف عند ثمن محدد مسبقا بينهم.¹ هذا الحكم جاءت به المادة 729 من القانون المدني أنه للدائنين كل شريك أن يعرضوا من أن تتم القسمة عينا، أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء، ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.²

ثانيا: شروط العقارات المملوكة على الشيوخ.

في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوخ، نصت المادة 786/ف2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تشمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783

¹ بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 107.

² انظر المادة 729 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

من نفس القانون، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بالبيع.¹

1- مضمون قائمة شروط البيع:

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

- الإذن الصادر بالبيع المذكور في المادة 783 يستبدل بالسند التنفيذي القاضي بالبيع (الحكم أو القرار).²

- تعيين العقار و / أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقل بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات. - شروط البيع والتمن الأساسي.

- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء. بيان سندات الملكية.

ثانيا: مرفقات قائمة شروط البيع

ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية.
- مستخرج من عقد الملكية.
- الشهادة العقارية.
- نسخة من الحكم أو القرار الصادر بالبيع.

¹ انظر المادة 784 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² انظر المادة 783 و786 من القانون رقم 08-09.

وردت تعاريف ومصطلحات مختلفة للبيع بالمزايدة، لذلك يجدر أولاً إيضاح معناه اللغوي وبيان رأي الفقهاء والقانون في ذلك ضمن تعريف عقد البيع بالمزايدة (الفرع الأول) وتكييفه القانوني.

أولاً: تعريف عقد البيع بالمزايدة.

لم يضع المشرع الجزائري تعريف للبيع بالمزاد العلني إلا أنه ورد ذكره في المادة 69 من القانون المدني الجزائري¹ بنصها: «لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد، ويسقط المزداد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً».

فالمزايدة هي عرض موضوع العقد في مزاد عام بهدف إبرامه مع من يتقدم بأكبر عطاء، والأصل أن اللجوء إلى أسلوب التعاقد بالمزايدة اختياري للأفراد بغية الوصول إلى أفضل العروض، إلا أن هناك بعض الحالات التي يستوجب فيها اللجوء إلى ذلك الأسلوب، كما هو الشأن في بيع وإيجار الأموال الخاصة للدولة وبيع أموال المدين حيراً لسداد ديونه.²

أما تعريفها من الناحية الفقهية، فقد عرفها فقهاء القانون الإداري، ومنهم سليمان الطماوي "بأنها: "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها".³

أما فقهاء القانون المدني منهم اثروت حبيب ومصطفى جمال" عرفها بأنها: "طرح التعاقد في مزاد عام لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء".

¹ أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78 الصادرة ب 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05.

² محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، لبنان، 2000، ص 194-195.

³ بودالي أحمد وبورزق محمد ياسين، اكتساب الملكية العقارية بالبيع العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018-2019، ص 10.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

بالنسبة لبعض فقهاء القانون التجاري كمنهم علي جمال الدين عوض عرفها بأنها: "البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدمون أعلى ثمن، ويكون المزاد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين بذواتهم مهما كثر عددهم".¹

كما يوجد تعاريف ومصطلحات أخرى للبيع بالمزايدة وهي:

كما لم يتعرض فقهاء الفكر الإسلامي إلى وضع تعريف محدد لبيع المزايدة، إلا أنهم أشاروا إليه في نصوصهم الفقهية عند تطرقهم لصور البيع بصفة عامة.

عرفها الحنفية بقولهم: هو أن ينادي الرجل على سلعته لنفسه أو نائبه ويزيد الناس على بعضهم البعض، فيما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد.

عرفها المالكية بقولهم: أن يطلق الرجل سلعته في النداء، ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيئا لزمه إلا أن يزداد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد عليه.

عرفها الشافعية بقولهم: هي أن يبذل الرجل في السلعة ثمنا فيأتي آخر فيزيد عليه في ذلك الثمن.

أما الحنابلة فلم يذكروا تعريفا واضحا لبيع المزايدة، وإن كانوا قد تحدثوا عنه في حكم البيع على بيع الغير، فذكروا أن البيع على بيع الغير حرام، بينما البيع الذي تتم المناذاة عليه فقد قالوا بجوازه، وعليه يمكن أن نستخلص تعريف المزايدة عندهم بأنه المناذاة على السلعة لأجل الزيادة في ثمنها.

¹ زكي وكبي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009، ص 24.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

بالنظر في هذه التعريفات السابقة، يتضح أن بيع المزايدة يعني أن السلعة تعرض على الراغبين فيها، ثم يعرض كل واحد منهم ثمنًا لها ويتم التعاقد مع الشخص الذي يدفع أكثر ثمنًا لها.¹

ثانياً: التكييف القانوني للبيع بالمزايدة.

يخضع البيع عن طريق المزاد العلني لأحكام القانون المدني، حيث تضمنت المادة 69 من الكتاب الثاني باب الالتزامات والعقود القسم الثاني - شروط العقد،² والعقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما طبقاً للمادة 54 من قانون المدني الجزائري، وتضيف المادة 351 من ق.م.ج أن البيع هذين عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، ومن التعريفين.

وهو ما يؤكد على أنه عقد، هو خضوعه لبعض أحكام القانون المدني، منها المادة 360 من ق م ج، بالنسبة لعدم جواز الطاعن بالغبن، والمادة 85 من ق م ج بالنسبة لعدم الضمان في البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء الجبرية أو الاختيارية، وتقابل هذه المواد في التشريع المصري المادة 427 ق م م حيث يستثنى الطعن بالغبن، وانعدام الضمان للعيب، والمادة 454 ق م م في البيوع

التي تتم عن طريق المزاد العلني مع تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني. ومنه نستخلص أن البيع عن طريق المزايدة هو عقد كغيره من العقود الرضائية الأخرى، ينعقد بإيجاب وقبول وينتهي بأثر هي نفسها آثار البيع.

وما يؤكد على أنه عقد، هو خضوعه لبعض أحكام القانون المدني منها المادة م، حيث يستثنى الطعن بالغبن، وانعدام الضمان للعيب المادة 454 ق.م م في البيوع التي تتم عن طريق المزاد

¹ روحية مصطفى أحمد الجنش، بحث حول مدى مشروعية البيع بالمزايدة والنجش في ميزان الفقه الإسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة القاهرة، ص 6.

² أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 429.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

العلمي مع تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني، وتقابل هذه المواد في التشريع الجزائري بالمادة 360 من ق.م.ج بالنسبة لعدم جواز الطعن بالغبين، والمادة 85 من ق.م.ج بالنسبة لعدم الضمان في البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء الجبرية أو الاختيارية." وتجدر الإشارة إلى أن هناك صورا عديدة للبيع بالمزادة منها الجبري والاختيارية، وتختلف غاية كل بيع بحسب حالته، لكن تجمعها كلها مبادئ أساسية ركيزتها انه عقد بعض آثار البيع بالمزاد إجباريا كان أم اختياريا، وهذا طبيعي نظرا لاختلاف بواعث البيع، ولكن تجمعها آثار أساسية هي في مجموعها آثار البيع.¹

إلا انه يوجد اختلاف بين الفقهاء في تكييف البيع القضائي الجبري " هل هو عقد البيع شأنه شأن البيع الاختياري أو لا، والتي يمكن حصر هذه النظريات في اتجاهين اثنين:

1- التكييف التعاقدي للبيع الجبري:

أصحاب هذا الاتجاه اعتبروا أن البيع الجبري أو القضائي عقد كالبيع الاختياري، فكلاهما عقد، لأنه يتم بتوافق إرادتين، ولتبرير هذه الفكرة قيلت عدة نظريات، لاسيما في الفقه الإيطالي أهمها:²

أ- **نظرية كيوفندا:** يرى هذا الفقيه أن البيع الجبري هو عقد السلطة القضائية كطرف في عقد البيع، ولا تعتبر نائبا عن المدين المحجوز عليه، والقانون هو الذي حولها القيام بسلطة التصرف أي البيع الجبري باعتبارها سلطة عامة وبين الذي يتقدم بأحسن عطاء.³

ب- **نظرية النيابة القانونية:** اعتبر أصحاب هذه النظرية البيع الجبري عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد كما قيل بأن الموظف يعتبر نائبا عن الدائن

¹ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 767.

² عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 145.

³ فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سوريا، 1995، ص 285.

المباشر للإجراءات، أو انه ينوب عن المدين، وهذه النيابة الثانوية تكون للموظف بنص القانون، حيث اعتبروا أن البيع الجبري كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني¹.

ت- **نظرية التوافق بين سلطة الموظف وإرادة المشتري:** يعتبر أصحاب هذه

النظرية أن البيع يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري، الموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها أن يتصرف في شيء على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، وبين إرادة الشخص وهو المشتري المزاد.

ث- **نظرية وكالة الحاجز عن المحجوز عليه:** ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول

بأن البائع في البيع القضائي هو الدائن، على أساس أن الدائن يعتبر وكيلًا قانونيًا عن المدين، فالبيع الجبري عقد بين المحجوز عليه والمشتري بالمزاد، ويمثل الدائن الحاجز المدين المحجوز عليه في إجراء هذا البيع، وهذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه لدائن الحاجز ضمناً في اللحظة التي يصبح فيها مديناً².

ج- **نظرية نزع ملكية المتصرف:** يرى أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الدولة هي البائع في

البيع الجبري، وهي تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية والتي تعتبر البيع الجبري عقد بينها وبين من يتقدم بأحسن عطاء، ولا تقوم الدولة بهذا البيع على أساس أنها مالكة المال المحجوز، لأن الدولة لا تستولي على هذه الأموال، إذ يختلف الحجز عن المصادرة وهي تقوم بالبيع بوصفها سلطة عامة تنتزع من خلالها سلطة التصرف في المال المحجوز عليه من المدين. وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظريات ونكتفي بالاتجاه الثاني المخالف لها فقط³.

2-الاتجاه الإجرائي الغير التعاقدية:

يحاول أصحاب هذا الاتجاه كالدكتور فتحي والي مع فريق من الفقهاء أن يثبت البيع الجبري ليس له من العقد إلا الاسم، وأنه في الحقيقة يعد عمل إجرائي يصدره الموظف القضائي،

¹ أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 424.

² علي محمد قاسم، المرجع السابق، ص 189-190.

³ علي محمد قاسم، المرجع السابق، ص 191.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

سلطة عامة وهو قرار نزع ملكية المال المباع ونقلها إلى المشتري مقابل عمل قانوني آخر بماله من وطبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد.¹

يترتب على الأخذ بهذه النظرية اختلاف النظام القانوني للبيع الجبري عن نظام عقد البيع من ناحيتين:

-**الناحية الأولى:** يخضع تكوين العقد القضائي م حيث صحته وبطلانه إلى نظام إجرائي متميز يرسمه قانون الإجراءات المدنية، وهو بهذا لا يخضع لقواعد البطلان في العقول، وإنما يخضع لقواعد البطلان في الإجراءات.

-**الناحية الثانية:** عند تفسير محل البيع أو أي شرط لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري، وإنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة الخصومة التنفيذ.

3-الاتجاه الراجع:

معظم شراح قانون المرافعات في مصر يرجحون الاتجاه الإجرائي غير التعاقدية للبيع الجبري، منهم فتحي والي وأحمد مليجي، ونبيل اسماعيل عمر ويبررون ذلك بأن المدي بمجرد عدم الوفاء بالتزامه يتحرك عنصر المسؤولية الذي تنظمه قاعدة قانونية إجرائية، سواء تعلق الأمر بإجراءات الحجز أو البيع، وهذا الأثر هو البيع القضائي، ودور القاضي هو إعمال القانون، أما دور الحاجز الدائن هو تحريك النظام القانوني للبيع القضائي، أما دور المحجوز عليه المدين فهو الخضوع للبيع الجبري مما ينفي هذه العملية عقد البيع العادي.

أما الاتجاه التعاقدية الذي يعتبر البيع الجبري عقد يسري عليه ما يسري على عقد البيع الاختياري وباستثناء ما تقضيه طبيعة البيع الجبري، وما رسم له من أوضاع وإجراءات معينة،

¹ أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 427.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

وهناك من يرحح نظرية النيابة القانونية التي تعتبر القاضي نائباً عن المدين في بيع ماله حبراً عنه.

كما أن البيع الذي يتم رغم إرادة المدين لا ينفى عنه هذه الصفة لأن القانون يعتبره بيعاً والراسي عليه المزاد يعتبر مشترياً، وإذا قيل أن إرادة المدين غير موجودة، فإنه يجب أن يدخل في الاعتبار أن قرار المحكمة يكمل رضا هذا المدين، لأنه عند التزامه قبل دائنيته قرر لهم ضماناً عاماً على أمواله، وهو موافق سلفاً بالنتائج التي تترتب إذا لم يحم هو بالوفاء، أي أن هناك وكالة ضمنية بإجراء هذا البيع.¹

المطلب الثاني: إجراءات البيع القضائي للعقار

قبل أن يباع العقار بالمزاد العلني، يقوم المحضر القضائي بعدة إجراءات، تهدف كلها إلى إعداد العقار للبيع بالقدر الذي تضمن حقوق الحاجز، والمحجوز عليه للحصول على أعلى ثمن، بالإضافة إلى إتاحة الفرصة لأصحاب الحقوق المقيدة عليه للاشتراك في هذا البيع.

الفرع الأول: إعداد العقار للبيع

تختلف قائمة شروط البيع باختلاف موضوع البيع، ما إذا كان حبرياً أو قضائياً، كما تختلف الوثائق المرفقة بها حسب الحالة.

أولاً: إيداع قائمة شروط البيع.

قائمة شروط البيع هي وثيقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والتدقيق بالعقار المراد بيعه.²

فإذا لم يحم المدين خلال مهلة شهر ما تاريخ قيد أمر الحجز بالوفاء بالدين، يحزر المحضر القضائي القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع من أجل إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها

¹ علي محمد قاسم، المرجع السابق، ص 195-197.

² نبيل عمر إسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مصر دار الجامعة الجديدة، 2000، ص 967.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

العقار المحجوز وفق أحكام المادة 737 / ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتشمل هذه القائمة ما يلي:

- اسم ولقب الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، والدائنين المقيدين وموطنهم.
 - بيان السند التنفيذي الذي تم بموجبه الحجز ومبلغ الدين.
 - أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الدائن والكفيل العيني إن وجد.
 - تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا (بناية، مقر، مشاع، مساحة، الحدود، الشراع، الرقم).
 - تحديد شاغل العقار وصفته.
 - شروط البيع والثمن الأساسي والمصاريف.
 - تجزئة العقار إلى أجزاء إذا كان ذلك أفضل عند البائع مع تحديد ترتيب البيع، وبيان المحكمة التي يتم أمامها البيع.¹
- يتولى المحضر القضائي تحرير قائمة شروط البيع، وإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالبيع، فقد نص المشرع الجزائري على انقضاء مدة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز كميعاد لإيداع قائمة شروط البيع، ولم ينص على ميعاد سقوط الإجراء.²
- أما بخصوص البيانات التي نصت عليها المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبحكم التجربة، فيجب التنبيه على بعض الأمور العملية فيما يتعلق بتحديد شاغل العقار، والتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع حسب الترتيب المذكور في المادة، وهذه الملاحظات يجب أخذها بعين الاعتبار من قبل رؤساء المحاكم بصفتهم أول من يراقب قائمة

¹ انظر المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² مرامية حصة، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002، ص 194.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

شروط البيع، وما إذا كانت تتضمن البيانات الجوهرية قبل دفع ذوي المصلحة لأنها تتعلق بالنظام العام.

فيما يتعلق بتحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، لا بد من التأكد في حال تضمنت قائمة شروط البيع أن العقار مشغول، تحديد بدقة شاغل العقار وصفته، لا سيما إذا كان مستأجراً إيجاراً مدنياً، فيجب ذكر عقد الإيجار ومدته وتاريخه هل هو قبل 2007 أم بعدها، ونفس الشيء إذا تضمنت العقار محل البيع محلاً تجارياً به قاعدة تجارية أنشأها مستأجر، فلا بد من ذكر عقد الإيجار ومدته وتاريخه، هل هو قبل 2005 أم بعدها لأنه تترتب عليه آثار.

أما فيما يتعلق بالتأشير على محضر إبداء القائمة، ينص القانون أن رئيس المحكمة يؤشر على محضر إبداء القائمة ويحدد فيه جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادها، والأفضل عملياً أن تؤشر المحكمة على محضر الإيداع بتحديد جلسة الاعتراضات فقط، حتى يمكنه خلال جلسة الاعتراضات تبليغ الأطراف ونشر مستخرج قائمة شروط البيع وتعليقه، وإذا تبين له صحة الإجراءات يحدد بأمر جلسة البيع.

وهذا ما جاءت به المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقاً، يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة بناء على كطلب من المحضر القضائي، أو أي دائن طرف في الحجز، يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقيق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.¹

ترفق القائمة بالوثائق التالية حسب المادة 738 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- نسخة من سند التنفيذ التي تم الحجز بمقتضاه.
- نسخة من أمر الحجز.
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.

¹ بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 132.

- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت على غاية تاريخ الحجز لمعرفة أصحاب هذه الحقوق ومقدار هذه الحقوق، باعتبارهم مشتركين في إجراءات التنفيذ على العقار.

- مستخرج الضريبة العقارية الغرض منه هو التحقق من صحة تقدير الثمن الأساسي لبيع العقار، وتجدر الإشارة إلى أنه بحسب نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة حلو قائمة شروط البيع من إحدى البيانات المذكورة أعلاه.

- تكون قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه في ذلك.

إذا ما أعلنت قائمة شروط البيع يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي¹، الأساسي من يعتبر الشمل البيانات الأساسية في قائمة شروط البيع فهو الثمن الذي تبدأ به المزايدة، يتم تحديده بموجب خبرة عقارية تنجز بناء على طلب امر صادر عن رئيس المحكمة مكان تواجد العقار، عريضة يقدم المحضر العقاري أو الدائنين الطلب لتعيين خبير عقاري لتحديد الثمن الأساسي الذي يودع تقرير الخبرة خلال عشرة (10) أيام من تاريخ الخبير العقاري، وفي حالة ما إذا تعذر عليه إنجاز المهمة المسندة إليه يستبدا بخبير آخر.²

ثانياً: التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع.

يقوم رئيس المحكمة المختص بعد إيداع قائمة شروط البيع بتحديد جلسة النظر في الاعتراضات وتاريخ وساعة عقد جلسة البيع، يتولى المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوم الموالية لتاريخ إيداع قائمة شروط البيع إخبار المدين المحجوز عليه الكفيل العيني وحائز العقار أو الحق العيني العقاري إن وجد المالك على الشيوخ إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مشاعاً، الدائنون المقيدون كل بمفرده، بائع العقار أو مقترض ثمنه أو الشرك المتقاسم أو

¹ انظر المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² انظر المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

المقايض به إن وجد في حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي.¹

هنا وتجدر الإشارة إلى أن محضر التبليغ الرسمي يجب أن يتضمن ما يلي:

- تعيين العقار أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة وتاريخ إيداع قائمة شروط البيع.
- يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة قبل ثلاثة أيام من تاريخ جلسة الاعتراضات المحددة، ويسجل فيسجل خاص بعد دفع الرسوم لتقام الجلسة في غرفة المشورة بحضور المعارض والحائز والمحضر القضائي.
- يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر غير قابل لأي طعن خلال ثمانية (08) أيام.
- الثمن الأساسي الذي تبدأ به المزايمة.
- تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، بالإضافة إلى إنذار المبلغ لهم للاطلاع على قائمة شروط البيع حتى يتسنى لهم تقديم اعتراضاتهم وإلا سقط حقهم في التمسك بها.²

الفرع الثاني: الاعتراضات على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع.

نظرا لأهمية قائمة شروط البيع أوج المشرع الاطلاع عليها وإبداء الاعتراضات من قبل أصحاب المصلحة والفصل فيها لكي لا تكون هناك عراقيل تصادف عمل القاضي في إتمام عملية البيع بالمزايمة والتي سنوضحها كالتالي:

أولا: الاعتراض على قائمة شروط البيع.

إن الوسيلة القانونية التي تستعمل لطرح المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار أمام القضاء من أجل تطهير الإجراءات من العيوب، حيث يقدم طلب الاعتراض على قائمة شروط البيع من طرف الشخص الذي يرى بأن شروط بيع العقار أو الحقوق العقارية العينية الواردة في القائمة

¹ انظر المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² انظر المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

من شأنها أن تلحق به ضرراً، وتثبت صفة المعترض للمدين المحجوز عليه والكفيل العيني والمالكين على الشيوع على أساس أنصبتهم غير المفرزة.

يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة قبل ثلاثة أيام من تاريخ جلسة الاعتراضات المحددة، ويسجل فيسجل خاص بعد دفع الرسوم لتقام الجلسة في غرفة المشورة بحضور المعترض والحائز والمحضر القضائي.¹

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر غير قابل لأي طعن خلال ثمانية (08) أيام.

وإذا لم يقدم أي اعتراض يؤشر أمين الضبط على سجل الاعتراضات، ليشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع.²

ولا يتم الاعتراض بدعوى عادية وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى لأن هذه الجلسة سبق تحديدها عند إيداع قائمة شروط البيع.

ثانياً: دعاوى وقف البيع وتأجيله.

لقد نص المشرع على بعض الدعاوى التي يكون موضوعها وقف إجراءات التنفيذ أو تأجيلها ومنها:

1- الدعوى الاستعجالية الرامية إلى اقتصار البيع على بعض العقارات المحجوزة:

أجاز المشرع لكل من المدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني رفع الدعوى الاستعجالية من أجل جعل البيع بالمزايدة يقتصر على عقار أو حق عيني عقاري، بشرط أن يثبت المدين أن قيمة هذا العقار تكفي للوفاء بحقوق الدائنين، ويحدد في الأمر الاستعجالي الذي يصدره رئيس المحكمة العقار الذي لا يباع مؤقتاً، ومع ذلك يحق للدائن بعد رسو المزايدة

¹ رابع حماني، محاضرات حول الحجز التنفيذي على العقارات والبيع العقارية على ضوء ق إ م إ، جامعة المسيلة، 2016، ص 10.

² انظر المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري

أن يستمر في بيع العقارات التي استثنيت من البيع، إذا لم يكف ثمن ما تم بيعه للوفاء بالدين، أما إذا كان حاصل البيع كافياً للوفاء لجميع الحاجزين فإن الحجز يزول بالنسبة للعقار الموقوف.¹

2- الدعوى الاستعجالية الرامية إلى تأجيل البيع لمدة سنة لتسديد الدين:

إذا يجوز للمدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني رفع دعوى استعجالية بهدف تأجيل بيع العقار أو الحق العيني العقاري، على أن يثبت المدين أن مردود سنة واحدة يكفي للوفاء بحقوق الحاجزين، وعند إصدار الأمر بتأجيل بيع العقار أو الحق العيني العقاري، يحدد رئيس المحكمة الأجل الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء هذا الأجل لا يتجاوز سنة.²

¹ رابح حماني، المرجع السابق، ص 11.

² انظر المادة 744 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق التعرض إليه بدراسة عقد بيع وإيجار المحل التجاري، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد نظمته بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة، فالمحل التجاري يعتبر مالا معنويا منقولاً يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني وحده

حيث انه بعد تعرض المحل التجاري للأحكام العامة الواردة في القانون المدني من أركان موضوعية تتمثل في الرضا، المحل والسبب، فقد اشترط المشرع إلزامية توافر شروط شكلية أيضا لصحة البيع، وهذه الشروط تتمثل في وجوب الكتابة الرسمية يعني بإفراغ العقد في قالب رسمي وذلك على غرار الأصل المعروف في العقود وهو الرضائية فقط وفي حالة تخلف الكتابة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا. وهذا كله لحماية المشتري، إذ نص المشرع وجب على ذكر البيانات الإجبارية في العقد ليقدر القيمة الحقيقية للمحل التجاري من طرف المشتري. ونفس الشيء في عقد إيجار المحل التجاري.

وأثناء استغلال المحل التجاري، يمكن للتاجر، أو من آل إليه المحل التجاري، عن طريق الإرث أو الشراء، أن يعهد إلى شخص آخر بتسيير المحل، سواء بعقد تسيير، يكون فيه المسير أجيرا يعمل لحساب صاحب المحل، أو بعقد إيجار التسيير، حيث يعمل المسير باسمه ولحسابه الخاص، مقابل بدل إيجار متفق يدفعه لمال المحل في تواريخ محددة. ويعود سبب هذا النوع من الاتفاقات إلى حالات، لا يمكن لصاحب المحل التجاري أن يمارس فيها التجارة كانتقال ملكية المحل إلى ورثة قصر، أو فقدان صاحب المحل أهليته أو كونه يمارس وظيفة تتنافى معها ممارسة التجارة.

إن فكرة المحل التجاري تعتمد أساسا على القيمة التي تضيفها ممارسة التجارة في العقار المؤج، حيث يكسبه سمعة تجارية تجعله مقصدا للزبائن ومعرفة في المنطقة. وقد تقدر هذه القيمة في كثير من الأحيان بمبالغ قد تفوق حتى ثمن البناء الموجود فيه المحل، وهو ما دفع المشرع في بداية الأمر، وحفاظا على ثمر عمل المستأجر، إلى النص على التعويض الإستحقاق، الذي

يقابل تلك القيمة. ولكن إلغاء التعويض وحق البقاء في الأمكنة أفقد المحل التجاري قيمته، وجعل المستأجر في مركز ضعيف في مواجهة المؤجر، الذي يتحكم، عن طريق تحديد المدة وإمكانية رفض تجديد الإيجار دون تعويض، في بقاء المحل التجاري من عدمه، وأصبح هذا الأخير دون قيمة فعلية غذا لا يمكن الوثوق به، فلا يمكن شراءه ولا رهنه ولا تقديمه كحصة في شركة ولا حتى تأجيره بالتسيير.

وقد نتج عن هذا الوضع أن تراجعت المعاملات الواردة على المحلات التجارية من بيع ورهن وإيجار، وأدى عدم الاستقرار هذا إلى تعطيل نمو أعمال تجارية كثيرة بسبب قصر مدة إيجار الأماكن التي تمارس فيها وعدم التجديد، وهو ما يؤدي بدوره إلى تقليص الأنشطة التجارية وما ينتج عنه من انخفاض في موارد الخزينة العامة من الضرائب، وعدم خلق مناصب شغل لامتناص البطالة، والأثر السلبي على تمويل السوق بالسلع الاستهلاكية، وزيادة كلفة تلك السلع نتيجة الترحال المستمر للتجار من محل لآخر.

وعليه نستنتج النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

- إيجاد صيغة تعيد للمحل التجاري قيمته الفعلية وتحفظ للمستأجر حقوقه الناشئة عن السمعة التجارية المكتسبة.
- إعادة تنظيم أحكام الإيجار التجاري بما يتماشى والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي.
- إعادة التوازن للعلاقة العقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر بما يحفظ حقوق الطرفين.
- أن بيع المحل التجاري كعقود البيع كلها أنه يتميز عن البيوع التقليدية في أن له أركان خاصة به فيجب الرسمية فيه وإلا اعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.
- أيضاً يجب القيد، الإعلان والشهر.

- وكذلك بيع المحل التجاري عند عقده صحيحا تنتج عنه اكيد اثار وهذه الآثار هي التزامات بالنسبة للمتعاقدين، وضمانات لدائني البائع.

ثانيا: الاقتراحات

- مراجعة نصوص القانون التجاري بصفة عامة وأحكام المحل التجاري بصفة خاصة وجعلها أكثر وضوحا ودقة ونسقا.
- ضرورة إلزامية الطرفين المتعاقدين على إفراغ التصرف في عقد رسمي ليس تحت طائلة البطلان فقط وإنما ترتب عليها عقوبات وغرامات مالية، تكون بنص قانوني.
- إعطاء الحق للمشتري بالمطالبة بالتعويض المادية والأدبي من البائع جراء التصريحات الكاذبة التي قد أدلى بها البائع عند إيراده للبيانات التي تخص المتجر، والنظر إليه باعتباره مستهلكا جديد بالحماية القانونية المخصصة للمستهلكين.
- تخصيص جريدة رسمية خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى تتحقق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

- 1- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78 الصادرة ب 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05.
- 2- القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03-05-1988، المتضمن القانون المدني، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18-01-1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادر في 19-01-1997، المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 02/05، المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 11، الصادر في 09/02/2005.

ثانياً: القرارات

- 1- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 38917، المؤرخ في 07-12-1985 م ق، عدد 03، 1989
- 2- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 121226، مؤرخ في 12-11-1994 ن ق، عدد 50، 1990
- 3- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 94659، المؤرخ في 16/02/1992، م ق، عدد خاص، 1992.
- 4- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 158076 المؤرخ في 16/12/1997 م ق، عدد 02، 1997

ثالثاً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2004،
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007

- 3-أكرم ياملكي، القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د س ن
- 4-المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006
- 5-أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، 2003
- 6-بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاي، مطبعة الرياض، الجزائر، 2004
- 7-بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008.
- 8-بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، دار هومة، الجزائر، 2015
- 9-تناغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998
- 10- دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، عقد البيع وعقد الكفالة، مطبعة منصورى الوادي، الجزائر، 2022
- 11- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003
- 12- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001،
- 13- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000
- 14- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 15- عادل علي المقدادي، القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007،
- 16- عباس حلمي، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983
- 17- عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري-شركات الأشخاص)، الجزء الأول، 2011

- 18- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، مصر، 2005
- 19- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974
- 20- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سوريا، 1995
- 21- فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001
- 22- روحية مصطفى أحمد الجنش، بحث حول مدى مشروعية البيع بالمزايدة والنجش في ميزان الفقه الإسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة القاهرة
- 23- زكي وكى حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009
- 24- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2003-2004
- 25- سعيد يوسف البستاني، علي شعلال عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011
- 26- سلمان بودياب، القانون التجاري، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995
- 27- سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 28- محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000
- 29- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، لبنان، 2000

- 30- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدرى ومحمد بن ومحمد بن وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998
- 31- محمد بن فريدة، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013،
- 32- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2011
- 33- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- 34- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2013
- 35- نبيل إبراهيم سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 2000
- 36- نبيل عمر إسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مصر دار الجامعة الجديدة، 2000
- 37- نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- 38- هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997
- 39- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016

رابعاً: المذكرات والرسائل

- 1- اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية، 2014

- 2- اعصامن نادية وقاوى كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2016
- 3- العيدي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017،
- 4- بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013
- 5- بودالي أحمد وبورزق محمد ياسين، اكتساب الملكية العقارية بالبيع العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018-2019
- 6- بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005
- 7- خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 2016
- 8- عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2007-2008
- 9- عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996
- 10- عياشي عيدة وحمود سهام، التزامات بائع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق المسيلة، 2016
- 11- زايدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007

12- سي لعربي نجات، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2022

13- مرامية حصة، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002

خامسا: المجالات

1- حورية بونان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة

2- رابح حماني، محاضرات حول الحجز التنفيذي على العقارات والبيع العقارية على ضوء ق إ م إ، جامعة المسيلة، 2016.

3- المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، -الغرفة التجاري-، العدد الأول، 1989، الصادر بتاريخ 1984/10/06، قضية (ب ع) ضد (ع م)

4- المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم 136156، صادر بتاريخ 12-02-1997، العدد 01، 1997، من 10 إلى 13.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرافان

قائمة المختصرات

- 01..... مقدمة:
- 08..... الفصل الأول: الإطار العام للمحل التجاري وإجراءات إيجاره
- 09..... المبحث الأول: ماهية المحل التجاري
- 09..... المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري
- 09..... الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري
- 11..... الفرع الثاني: التعريف القانوني والقضائي للمحل التجاري
- 13..... المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري، طبيعته القانونية وخصائصه
- 13..... الفرع الأول: عناصر المحل التجاري
- 29..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه
- 33..... المبحث الثاني: إيجار المحل التجاري
- 34..... المطلب الأول: مفهوم إيجار المحل التجاري
- 34..... الفرع الأول: تعريف إيجار المحل التجاري وطبيعته القانونية
- 39..... الفرع الثاني: شروط إبرام إيجار المحل التجاري

- 45.....المطلب الثاني: آثار إيجار المحل التجاري وانقضاؤه
- 46.....الفرع الأول: آثار إيجار المحل التجاري
- 54.....الفرع الثاني: انقضاء إيجار المحل التجاري
- 61.....الفصل الثاني: إجراءات بيع ورهن المحل التجاري
- 62.....المبحث الأول: البيع الودي المحل التجاري
- 62.....المطلب الأول: النظام القانون لعقد بيع المحل التجاري
- 62.....الفرع الأول: أركان عقد بيع المحل التجاري
- 74.....الفرع الثاني: التزامات المتعاقدين
- 82.....المطلب الثاني: الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري
- 82.....الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
- 91.....الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
- 93.....المبحث الثاني: البيع القضائي المحل التجاري
- 93.....المطلب الأول: صور البيع القضائي للعقار
- 93.....الفرع الأول: العقار المملوك في الشيوخ
- 97.....الفرع الثاني: بيع العقار في المزاد العلني
- 103.....المطلب الثاني: إجراءات البيع القضائي للعقار
- 103.....الفرع الأول: إعداد العقار للبيع

107..... الفرع الثاني: الاعتراضات على قائمة الشروط

111..... خاتمة:

115..... قائمة المراجع:

122..... الفهرس:

126..... الملخص:

الملخص

إجراءات التنفيذ على المحل التجاري في التشريع الجزائري

ملخص:

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي باعتباره من الأموال المعنوية المنقولة، هذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني، ونظرا لأهمية هذا النوع من العقود خصه المشرع التجاري بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل الملكية المتجر، ولما كان المحل التجاري يشتمل من على العناصر المعنوية في غاية الأهمية فإن هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها ونظامها القانوني، ذلك أن اتخاذها مع العناصر المادية وتآلقها مع بعضها البعض قصد اجتذاب العملاء لا يفقدها خصائصها ومميزاتها.

الكلمات المفتاحية:

- 1- العقار.
- 2- المحل التجاري.
- 3- التنفيذ.
- 4- إيجار المحل التجاري.
- 5- البيع الودي.
- 6- البيع القضائي.

Abstract:

The commercial store is of great importance on the legal and economic levels as it is a movable intangible property. This is what prompted the legislator to organize and frame it legally according to special rules in the commercial law and other general rules contained in the civil law. Given the importance of this type of contract, the commercial legislator has designated it with a set of rules that The procedures for transferring ownership of the store are regulated, and since the commercial store includes very important intangible elements, these elements maintain their identity and legal system, because taking them with the

material elements and making them shine with each other in order to attract customers does not make it lose its characteristics and advantages.

Key words:

1– The property 2– The commercial store 3– Implementation

4– Commercial shop rent 5– Friendly selling 6– Judicial sale