

الفصل الرابع: المحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالمحل التجاري وركز على ذكر أهم العناصر المكونة له في نص المادة 78 من القانون التجاري، وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرف المحل التجاري بأنه " مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة للممارسة التجارة و يمكن أن ويمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار"¹، وهناك من عرفه بأنه "مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية، تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري و جذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم ..."²، ويرى البعض الآخر بأنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهمة تجارية وتتضمن عناصر معنوية وقد تشمل أيضا على عناصر أخرى مادية"³.

وتعد فكرة المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها الحالي إلا في نهاية القرن الثامن عشر، نتيجة التطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وما صاحبها من ظهور الاختراعات، بحيث بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية خاصة العنوان التجاري، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وعنصر الاتصال بالعملاء

والسمعة التجارية، لذا أصبح المحل التجاري يتكون من مجموع هذه العناصر المادية المخصصة جميعها لاستغلال مشروع تجاري وصناعي معين، فبدأ ينظر للمحل التجاري باعتباره وحدة تشكل منقولا معنويا لا قيمة مالية مستقلة عن قيمة كل عنصر من عناصره، فالمحل التجاري هو وحدة أساسها عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد أهم العناصر المكون له، ذلك أن قيمة المحل ترتفع بارتفاع عدد العملاء وتنخفض بتدني عددهم فلا وجود للمحل التجاري بدون عملاء⁴، ولهذا نجد مثلا أن الثمن الذي يدفعه المشتري لشراء المحل التجاري -القاعدة التجارية- يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات والمعدات والسلع الموجودة، و يجب علينا أن نميز بهذا الصدد بين المحل التجاري كقاعدة تجارية على سبق بيانه وبين المحل باعتباره الحيز المكاني أو الجدران الذي يمارس فيه النشاط التجاري أو الصناعي، فهذا الأخير مجرد عقار يمارس فيه النشاط أما المحل التجاري باعتباره قاعدة تجارية فهو منقول معنوي.

وبالعودة للمشرع الجزائري نجده ينظم الأحكام الخاصة بالمحل التجاري " القاعدة التجارية" في المواد 78 وما بعدها من التقنين التجاري، وعليه سوف نتناول دراسته من خلال تطرقنا إلى العناصر المكونة له في المبحث الأول ثم طبيعته القانونية في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فسوف نخصه لدراسة مختلف التصرفات الواردة على المحل التجاري، ونتناول في المبحث الرابع الحماية القانونية للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 166

² - عزيز العكيبي، مرجع السابق، ص 217.

³ - محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مصر، دار النهضة العربية، 1998 ص 87.

⁴ - عزيز العكيبي، المرجع السابق، ص 219.

المبحث الأول: عناصر المحل التجاري

تطرق المشرع الجزائري إلى ذكر العناصر المكونة للمحل التجاري في نص المادة 78 من التقنين التجاري والتي تنص على ما يلي: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتضح لنا من خلال المادة السالفة الذكر أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية ستكون محل دراستنا خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: العناصر المعنوية للمحل التجاري

باستقراءنا لنص المادة 78 يتضح لنا أن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من العناصر المعنوية، الإلزامية وغير الإلزامية ستكون محل دراستنا خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: العناصر المعنوية الإلزامية

نص المشرع على عنصرين أعتبرهما إلزاميان وهما عنصر العملاء والشهرة:

أ- عنصر العملاء: كما يطلق عليه بعضهم "الزبائن"، ويقصد بهم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل والتردد على المحل التجاري لاقتناء منتجاته⁵، ويعتبر العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري، ولهذا نجد أن صاحب المشروع دائما يهدف إلى كسب أكبر عدد من "العملاء" أو "الزبائن"، ويعمل على الاحتفاظ بهم منتهجا في ذلك طرق عديدة مثل تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار وتوفير أفضل الشروط لهم.

وينقسم العملاء إلى نوعين عملاء دائمون اعتادوا التعامل مع المحل بسبب ارتباطهم بصاحب المشروع بناء على صفاته الشخصية مثل الأمانة والصدق والنظافة وحسن المعاملة أو بناء على أمور موضوعية كجودة المنتج ورخص ثمنه، والنوع الثاني هم العملاء العابرون الذين يتعاملون مع المحل التجاري باعتبار موقعه أو مظهره الخارجي أو وسائل الإشهار والدعاية⁶.

ب- عنصر الشهرة: لقد اختلف الفقه بشأن الشهرة، فهناك من اعتبرهما عنصرا واحدا للدلالة على تلك العلاقة التي تربط الزبائن بالمحل التجاري، وهناك جانب آخر يرى بانفصالهما فالسمعة التجارية تتميز عن عنصر العملاء على أساس أن الاتصال بهم يتعلق بالرابطة التي تنشأ نتيجة صفات شخصية يتمتع بها صاحب المحل كالبقاة وحسن المعاملة والنظافة... الخ، في حين أن السمعة التجارية تتعلق بمزايا موضوعية خاصة بالمشروع نفسه كالموقع والقرب من المواصلات... الخ وكذلك جودة المنتج⁷ وسعره التنافسي.

وبما أن المشرع الجزائري أورد في نص المادة المصطلحين معا فإننا نرى أنه يميل إلى التمييز بين عنصر العملاء وعنصر الشهرة على النحو السابق بيانه.

⁵ -JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARRAIS ; DALLAZ ; 1998 ; p 110 .

⁶ -عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص 234.

⁷ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة 2014/2013، ص 24-

الفرع الثاني: العناصر المعنوية غير الإلزامية

الى جانب العناصر الإلزامية نص المشرع الجزائري على عناصر أخرى معنوية غير إلزامية وهي:
أ-الاسم التجاري: يقصد به التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة⁸، وهو الاسم الذي يتخذه التاجر أو صاحب المشروع لتمييز محله التجاري -- عن المحلات الأخرى المشابهة له في نوع النشاط الممارس، وقد يكون الاسم الذي يختاره صاحب المشروع اسما مبتكرا أو مستعارا مثل جيزي، نجمة، موبيليس، وقد يستمد الاسم التجاري من اسم ولقب صاحب المشروع مثل حمود بوعلام، وهناك من يعتبره في هذه الحالة عنوانا تجاريا متى كان مستمد من اسم صاحب المشروع وعلى هذا الأساس يفرق بينه وبين الاسم التجاري الذي يكون اسما مستعارا أو مبتكرا⁹.

والاسم التجاري وإن كان مستمد من اسم ولقب صاحب المشروع يعد حقا ماليا يدخل في تكوين المحل التجاري، وبالتالي يدخل مجال الحماية التي تشمل جميع عناصر المحل التجاري، كما يكون قابلا للتصرف فيه باعتباره جزء منها وهذا ما يميز الاسم التجاري المستمد من اسم صاحب المشروع عن الاسم المدني الذي يعد جزء من شخصية صاحبه والذي لا يكون موضوعا للتصرفات المالية، ويستعمل الاسم التجاري في مختلف الوثائق التي يتعامل بها التاجر.

ب-العنوان التجاري: في الحقيقة هناك من لا يفرق بين الاسم التجارية والعنوان التجاري وهناك من يميز بينهما على أساس أن العنوان التجاري يتألف من الاسم او اللقب الحقيقي صاحب المشروع، أما الاسم التجاري فهو تسمية مبتكرة ومستعارة¹⁰، أما المشرع الجزائري فقد نص على كل من الاسم التجاري والعنوان التجاري بما يوحي على أنه يعتمد التفرقة والتمييز بينهما فالاسم التجاري في نظر بعض الشراح¹¹ هو التسمية المستمدة من اسم أو لقب صاحب المشروع والتي يطلقها على محله التجاري، أما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة يطلقها صاحب المشروع على محله التجاري ويعد العنوان التجاري عنصرا معنويا يدخل في تشكيل المحل التجاري، ومتى وجد تشمله الحماية القانونية التي تشمل باقي عناصره.

ج-العلامة التجارية: عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في نص المادة الثانية من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات¹² حيث نصت على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يلي :-
العلامات : كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره...".

فالعلامة التجارية هي كل رمز يستعمله صاحب المشروع أو التاجر لتمييز منتوجه سواء كان سلعة أو خدمة، فهي الرمز الذي يمكن المستهلك من اقتناء المنتج الذي يريده وألف انتقاءه بالارتكاز على حاسة النظر على خلاف الاسم التجاري الذي يرتكز فيه المستهلك على حاسة السمع في تمييزه للمنتوجات، فعندما نطلب من

المادة 02 من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات جريدة رسمية عدد...⁸

- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 172.⁹

- دنادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 26، 27.¹⁰

-نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 27.¹¹

الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية العدد67.¹²

صاحب المحل أن يعطينا منتج معين نعتمد على نطق الاسم التجاري للمنتج وليس على العلامة ، وحين نتناول بأنفسنا المنتج من الرفوف فإننا نعتمد على العلامة التجارية حيث ننظر إلى المنتج الذي نريد اقتناؤه بالتركيز على العلامة فكل رمز قابل للتمثيل الخطي نعتمد فيه على حاسة النظر لتمييزه عن غيره من الرموز، وهذا الأخير يمكن أن يكون في صورة كلمات أو أسماء أو أحرف أو أرقام أو رسومات أو صور أو أشكال أو ألوان بمفردها أو مركبة...، كما يمكن أن تشير العلامة إلى المصدر والمكونات والإنتاج أو ميزة مشتركة لسلع وخدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها وفي هذه الحالة تسمى علامة جماعية¹³.

وقد ألزم المشرع الجزائري كل صاحب منتج يطرحه في السوق الوطنية أن يتخذ له علامة تميزه، ولا يمكن استعمال أي علامة على منتج غير الإقليم الوطني إلا بعد أن يتم تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹⁴، وقد استثنى المشرع في نص المادة 7 من هذا الأمر بعض الرموز التي لا يمكن أن تعد علامة تجارية نذكر منها: الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التميز، الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمزا أو إشارة أو دغمة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة، أو منظمة مشتركة بين حكومات، الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، والرموز التي يحضر استعمالها بموجب القانون الوطني الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها، والرموز المماثلة والمشبّهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه للسلع مماثلة ومشبّهة تنتمي للمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما¹⁵.

د- حقوق الملكية الصناعية: تشمل حقوق الملكية الصناعية إلى جانب الاسم التجاري والعلامة التجارية

السالف ذكرهما، كذلك براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والرسوم والنماذج وبراءة الاختراع هي عبارة عن شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لصاحب الاختراع يخوله بموجب حق استغلال اختراعه تجاريا وصناعيا بصفة حصرية لمدة زمنية محددة، فهي وثيقة تسلم للمخترع من أجل حماية اختراعه من أن يستغله غيره تجاريا وصناعيا دون إذنه ورضاه ، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة ببراءة الاختراع في الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع¹⁶، فإذا كانت براءة الاختراع باسم المشروع التجاري أو الشركة التجارية تصبح جزء من المحل التجاري للمشروع، ويقصد بالدوائر المتكاملة كل منتج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وفي الارتباطات أو جزء منها في جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية، أما التصميم الشكلي فيقصد به كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصر نشيطا¹⁷ أما الرسوم والنماذج فقد عرفها المشرع الجزائري في نص

-- المادة 2/2 من الأمر 06/03..¹³

- المادة 3 و4 و5 فقرة 2 من الأمر 06/03..¹⁴

¹⁵ - المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "النصوص التشريعية المتعلقة بالملكية الصناعية في الجزائر، الجزائر، 2010، ص من 5 إلى 7.

¹⁶ - القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 67 المؤرخ في 05/11/2003..

¹⁷ - القانون 03-20 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر

المتكاملة، ج ر العدد 67 المؤرخ في 05/11/2003..

المادة الأولى من الأمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج بنصها على ما يلي: " يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي..."، فهي الأشكال الخاصة ببعض المنتوجات المراد تصنيعها مثل الرسوم الخاصة بتصميم بعض الأزياء الناشئة أو النماذج الخاصة بزجاجات الروائح العطرية والأقمشة والرسوم والنماذج الموضوعية من قبل المصنع أو المحل التجاري تعد جزءا من العناصر المكونة لقاعدته التجارية¹⁸.

ه- حق التجديد والتعويض الاستحقاقى: هذا العنصر لا نجده في جميع المحلات التجارية وإنما نجده فقط في المشاريع التي يقيمها أصحابها على عقارات مستأجرة، أي مملوكا للغير فإذا كان التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له ففي هذه الحالة قاعدته التجارية تكون خالية من عنصر التجديد والتعويض الإستهقاقى، فالمقصود به هو حق مطالبة التاجر المستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته من مالك العقار بأن يجدد له مدة الإيجار مرة ثانية لمرات غير محددة¹⁹ متى كانت مدة الإيجار الأول تفوق السنتين في العقود الكتابية وأربعة سنوات في العقود الشفوية²⁰ لأن المشرع افترض أنها المدة الكافية لصاحب المشروع بأن ينشأ قاعدته التجارية، خاصة الزبائن الذين يرتبطون بالمشروع التجاري خلال هذه المدة، أما التعويض الإستهقاقى فيقصد به المبلغ الذي يدفعه مالك العقار إلى التاجر المستأجر نظير رفضه تجديد الإيجار.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية، فهناك من اعتبره مقابل مالي يدفعه المؤجر للتاجر المستأجر نظير تنازل هذا الأخير عن قاعدته التجارية لمالك العقار، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن التعويض الإستهقاقى يدفع حتى في الحالات التي يمارس فيها مالك العقار فيما بعد نشاطا مغايرا لنشاط التاجر الذي كان يستأجر العقار، كما أن هذا الأخير يأخذ التعويض الإستهقاقى حتى في الحالات التي يبقى فيها محتفظا بقاعدته التجارية كما لو نقل مشروعه التجاري إلى مكان قريب من المكان الذي كان يمارس فيه تجارته، ففي هذه الحالة يبقى محتفظا بزبائنه، ويرى فريق آخر أن التعويض الإستهقاقى يجد أساسه في الإثراء بلا سبب، ذلك أن المستأجر لما مارس تجارته في المحلات المستأجرة أكد أنه أعطاه قيمة مضافة تتمثل في ارتفاع سعر إيجار تلك المحلات بسبب الشهرة التي اكتسبتها، ووجهت لهذا الرأي كذلك نفس الانتقادات الموجهة للرأي الأول، ويرجح الفقهاء الرأي القائل أن التعويض الإستهقاقى هو مبلغ يدفعه المؤجر للتاجر المستأجر نظير الأضرار التي ستلحقه بسبب رفض التجديد، والتي ستأثر سلبا على قيمة المحل التجاري سواء تعلق الأمر بفقد الزبائن، أو الأضرار التي تصيب العناصر المادية التي تتعرض للتلغ نتيجة عملية نقلها وإعادة تركيبها في مكان آخر.

وكان المشرع الجزائري ينظم الأحكام الخاصة بحق التجديد والتعويض الإستهقاقى بنصوص المواد 172 وما يليها، حيث كان يلزم المؤجر بأن يرسل للمستأجر التاجر تنبيها بالإخلاء يعرب فيه له عن رغبته في استعادة الأماكن المستأجرة ويقترح عليه مبلغا مناسباً كتعويض استحقاقى ستة أشهر قبل انقضاء مدة الإيجار، وهذا استنادا لنص المادة 173 من القانون التجاري، وبعد تعديل 2005 أضاف المشرع الجزائري المواد 187 مكرر

-فوزي محمد سامي المرجع السابق ص 176. 18

19 - JACK BUSSY .- OP CIT ;p 111

-المادة 172 من القانون التجاري بصياغتها العربية والفرنسية²⁰

والمادة 187 مكررا للقانون التجاري²¹، حيث أصبح يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد مهما طال أو قصر، ودون الحاجة إلى التوجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض إستحقاق ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

وهكذا نلاحظ كيف أن المشرع الجزائري غير من منطقته، فبعدها كان يخاطب المؤجر يلزمه بالتجديد، وفي حالة رغبته استعادة عقاره عليه توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر، أصبح يخاطب المستأجر مطالبا إياه مغادرة الأماكن المستأجرة بمجرد إنتهاء مدة الإيجار دون الحاجة إلى إخطاره بعدم الرغبة في التجديد عن طريق التنبيه بالإخلاء، ودون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض الاستحقاق، ، إلا أن المشرع الجزائري أضاف عبارة "ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" للفقرة الثانية من نص المادة 187 مكرر وبهذا يكون المشرع قد جعل القاعدة التي كرس الأصل في نص الفقرة الأولى من نص المادة 187 مكرر مكملة، وفتح المجال لإرادة الأطراف لتبني حكم مغايرا، وهو إمكانية الاتفاق على الأخذ بحق تجديد والتعويض الإستحقاق وذلك بإضافة عبارة "مدة... قابلة للتجديد".

مثلا في بنود عقد الإيجار، وفي هذه الحالة إذا غير المؤجر رأيه فيما بعد وأراد استرجاع الأماكن المؤجرة فعليه أن يخطر المستأجر عن طريق تنبيه بالإخلاء وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 172، 173، 194... الخ، وأن يدفع له تعويضا إستحقاقيا وفي حالة نشوب نزاع بين المؤجر والمستأجر فإن القاضي يطبق الأحكام السالفة الذكر المتعلقة بالتجديد والتعويض الاستحقاق انطلاقا من اتفاق الأطراف على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

وهذه هي الحكمة الأولى التي جعلت المشرع الجزائري يبقى على سريان مفعول الأحكام المتعلقة بحق التجديد والتعويض الاستحقاق المكرسة في المواد 172، 173،...، ولم يلغها بالرغم من تناقض أحكامها مع تلك المكرسة في المواد 187 مكرر و187 مكررا، أما الحكمة الثانية فتتمثل في لجوء القاضي إليها لحل النزاعات المتعلقة بعقود إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري والتي تم إبرامها قبل تاريخ نشر تعديل 2005 في الجريدة الرسمية وتنتهي بعد هذا التاريخ تطبيقا لنص المادة 187 مكرر2، والتي تنص على ما يلي: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار".

المطلب الثاني: العناصر المادية للمحل التجاري

وتشمل بصفة عامة جميع الأشياء المادية التي يستعين بها التاجر في استغلال مشروعته ونذكر منها ما ورد النص عليه في المادة 78 من التقنين التجاري.

الفرع الأول: المعدات والآلات

وتشمل كافة المنقولات المادية التي يخصصها التاجر لاستغلال مشروعته، كالألات والمعدات التي تستخدم في صنع مختلف المنتوجات، ويدخل في هذا الإطار كذلك السيارات والشاحنات والحافلات المخصصة لإنجاز المشروع كما لو كانت مخصصة لنقل العمال والمواد الأولية والبضائع... الخ، أما إن كانت هذه المعدات

-المادة 03 من القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري ج ر العدد 11. 21

معروضة للبيع ففي هذه الحالة تأخذ حكم البضائع²²، وفي بعض الأحيان تكون المعدات مثبتة في عقار مخصص لاستغلال تجاري كعتاد الفنادق مثلا فإنه تعتبر عقار بالتخصيص رغم طبيعتها المنقولة وبالتالي تشملها جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري من بيع أو رهن أو إيجار²³ أما بالنسبة للقانون الجزائري فانطلاقا من الفقرة الثامنة للمادة 683 ق م التي تنص على ما يلي: "إن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على ذمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" يرى بعض الشراح أن المعدات في مثل هذه الحالة لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً²⁴، هذا وتدخل المكاتب وأجهزة الإعلام الآلي... الخ في حكم المعدات كذلك.

الفرع الثاني: البضائع

وهي الأشياء المنقولة التي يجري بها التعامل في نشاط المحل²⁵ ويمكن تقسيمها إلى صنفين:
أ-المواد الأولية: وهي مختلف البضائع والسلع التي تستخدم كمادة أولية وكمادة ما تكون مادة خام أو نصف مصنعة حيث تم استعمالها في الإنتاج.

ب-المواد المصنعة والمنتجات: وهي السلع التي يقوم صاحب المشروع بإنتاجها بهدف طرحها في السوق، ونشير في هذا الصدد إلى أن بعض المنقولات المادية تأخذ تارة حكم المعدات كما هو الحال بالنسبة للسيارات والشاحنات والحافلات التي يتم تسخيرها لاستغلال مشروع تجاري معين، وتارة أخرى تأخذ حكم البضائع إذا تعلق الأمر بمصنع لإنتاج السيارات والشاحنات والرافعات... الخ.

ونشير في الأخير إلى أن ذكر العناصر المعنوية والمادية الواردة في نص المادة 78 إنما هو على سبيل المثال لا الحصر فهناك عناصر أخرى لم تذكرها المادة مثل الرخص والإجازات والاعتمادات كما لا يشترط أن تجتمع هذه العناصر في مشروع معين حتى تكون المحل التجاري ذلك أن هناك بعض الأنشطة التجارية التي لا يحتاج صاحبها إلى علامة تجارية أو براءة اختراع، ولا توجد فيه منتوجات مادية كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية أو مكاتب الأعمال والسياحة والأسفار ومع ذلك فالمحل التجاري موجودة بالنسبة لهذه الأنشطة ما دام هناك زبائن مرتبطون به.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

سنتناول في هذا المبحث دراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري بالتطرق الى مختلف النظريات في هذا المجال، بعد ذلك نتناول خصائصه.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

على الرغم من اتفاق الفقهاء على تمييز المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها عن العناصر المكونة له، فقد اختلفوا في تكييف الطبيعة القانونية له، بين من اعتبره مجموع قانوني بذمة مستقلة ومن اعتبره مجموع واقعي بحكم تخصيص عناصره لخدمة المشروع وهناك من أعطاه تكييف حقوق الملكية المعنوية، وستكون هذه النقاط محل دراستنا في هذا المطلب.

²² -عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 229.

²³ -عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 229.

²⁴ -د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص 34.

²⁵ -د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا باعتبار أن المنظومة القانونية هناك تجيز للشخص تجزئة ذمته المالية، ويرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة التجارية هي عبارة عن مجموع قانوني يشكل ذمة مالية مستقلة بحيث تتضمن عناصر إيجابية تمثل الحقوق وعناصر سلبية تمثل الديون والالتزامات المترتبة عن ممارسة النشاط التجاري، وهناك من أنصار هذه النظرية من ذهب إلى حد القول بإضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري، غير أن القضاء في فرنسا رفض هذه الفكرة حيث جاء في حكم صادر عن محكمة باريس " ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري"²⁶.

وانتقد هذا الرأي من عدة أوجه منها أن القول بتخصيص ذمة القاعدة التجارية يتعارض مع ما هو مقرر في القانون المدني الجزائري الذي يتبنى العكس، وهو مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، وذلك في نص المادة 188 من القانون المدني حيث تنص على ما يلي " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، وعليه فلا يستطيع صاحب المشروع أن يدفع في مواجهة دائنيه بسبب الاستغلال التجاري بتخصيص ذمة المشروع ليتفادى التنفيذ على أمواله الأخرى.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

يرى جانب آخر من الفقه أن القاعدة التجارية لا تعد مجموعا قانونيا على ما سبق بيانه أي ذمة مستقلة، ولكنها تعد بمفهوم آخر لهذه الفكرة مجموعا واقعيًا من نوع خاص بناء على ما تتمتع به من قيمة اقتصادية تفوق بمجموعها قيمة العناصر المكونة لها عندما تنفصل عن بعضها البعض، فاجتماع هذه العناصر في استغلال النشاط التجاري، يؤدي إلى الاعتراف للقاعدة التجارية بكيانها المستقل عن العناصر المشكلة لها بأن يصبح لها نظامها القانوني الذي يحكمها، والذي يتميز عن النظام القانوني الذي يحكم كل عنصر من عناصرها على حدا، فالأحكام الخاصة مثلا ببيع أو إيجار ورهن القاعدة التجارية تختلف عن تلك التي تحكم بيع وإيجار ورهن كل عنصر على حدا، حتى الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري باعتبارها مجموع واقعي نجدها في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي تختلف عن الحماية المقررة لحماية كل عنصر على حدا، فمثلا هناك دعوى خاصة بحماية العلامة التجارية أو براءة الاختراع... الخ.

كما يستدل أصحاب هذه النظرية على كون القاعدة التجارية عبارة عن مجموع واقعي من أنه يجوز التصرف في أحد أو بعض عناصرها كالبيع مثلا، ومع ذلك يبقى المجموع محتفظا بكيانه وذاتيته عندما تكفي العناصر الأخرى على بقائه، كأن يقوم صاحب المشروع ببيع بعض الآلات والمعدات أو ببيع براءة الاختراع...

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لم تقم سوى بتقديم تقرير واقع بشأن المحل التجاري دون الكشف عن الطبيعة القانونية له، بالإضافة إلى أن فكرة المجموع الواقعي ليس لها أي مدلول قانوني محدد لأنه لا يمثل ضمانا مقصورا على الدائنين التجاريين وحدهم.²⁷

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

-د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص 45²⁶

-د.نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق ص 48²⁷

يأخذ الرأي الراجح في الفقه بالنظرية الملكية المعنوية ومرادها هو أن حق صاحب المشروع على القاعدة التجارية إنما يرد على شيء غير مادي مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية وهذه الحقوق يحتج بها في مواجهة الكافة و تحمى دعوى المنافسة غير المشروعة، ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء وجهان لعملة واحدة فمصطلح القاعدة التجارية يكاد يكون مرادفا لمصطلح الاتصال بالعملاء فا انعدام هذا العنصر معناه انعدام المحل التجاري²⁸.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بخصائص تميزه باعتباره منقول معنوي مرتبط بالاستغلال أو النشاط التجاري وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: المحل التجاري منقول معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولاً لأنه يتكون من عناصر مادية وهي عبارة عن أموال منقولة وعناصر معنوية، ولهذا نجد أن المحل التجاري يخضع لنظام قانوني خاص به يتميز عن ذلك الذي يحكم الأموال العقارية حتى وإن تشابه معها في بعض الأحكام على غرار القواعد الخاصة بامتياز البائع وغيرها، كما يأخذ المحل التجاري حكم العناصر المعنوية التي تعتبر أساسية في تكوينه فيعد منقولاً معنوياً، وبالتالي لا يخضع للأحكام الخاصة بالمنقولات المادية مثل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين وتسلم أحدهما المحل فإن حيازته له لا تصلح للاحتجاج بنقل الملكية، وإنما تكون الأفضلية للمشتري السابق في تاريخ التسجيل حتى لو انتقلت الحيازة لغيره²⁹.

الفرع الثاني: المحل ذو طابع تجاري

حتى تنشأ القاعدة التجارية يشترط أن يكون النشاط الذي يمارسه صاحب المشروع ذو طبيعة تجارية ذلك أن هناك أنشطة أخرى مدنية وحرفية تحتوي على عنصر العملاء والزبائن، كما هو الحال بالنسبة لمكتب المحامي أو الموثق، وعيادة الطبيب... الخ ومع ذلك فلا تنشأ قاعدة تجارية لأنه يشترط أن يكون ارتباط العملاء بالنشاط التجاري الذي يقوم به صاحب المشروع.

المبحث الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري

رأينا فيما سبق أن المحل التجاري يشكل مجموع العناصر المادية والمعنوية المخصصة لنشاط التجاري باعتباره وحدة متكاملة مشكلة من مختلف عناصرها تخضع لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يخضع له كل عنصر على حدة، وانطلاقاً من هذا فالتصرفات التي ترد على هذه الوحدة لها كذلك نظامها القانوني الذي يميزها عن النظام القانوني الذي يحكم التصرفات التي ترد على كل عنصر، فالمشرع الجزائري نظم التصرفات التي يكون المحل التجاري محلاً لها في القانون التجاري على غرار البيع والرهن والإيجار، ولهذا سوف نخصص هذا المبحث لدراسة هذه التصرفات.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

نتناول في هذا المطلب أركان وشروط انعقاد بيع المحل التجاري، ثم آثاره.

- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 171²⁸

- د.نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 36²⁹

الفرع الأول: الأركان والشروط

إلى جانب الأركان الموضوعية للعقد، يشترط كذلك الشكلية كركن لانعقاد بيع المحل التجاري³⁰ حيث رتب المشرع في نص المادة 79 من القانون التجاري البطلان في حالة تخلفها³¹. وقد أكدت هذا الركن كذلك المادة 324 مكرر 1/1 من القانون المدني³²، وتتضمن الشكلية إضافة للكتابة الرسمية تضمين بعض البيانات في العقد نصت عليها المادة 79 وهي:

- اسم البائع السابق، تاريخ سنده في الشراء، نوعه، قيمة الشراء، بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

- قائمة الامتيازات والرهن الواردة على المحل التجاري.

- رقم الأعمال التي حققها في السنوات الأخيرة الثلاث.

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

- عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل، ويمكن أن يطلب المشتري بخلاف

العقد إذا أهم الأطراف ذكر هذه البيانات على أن يرفع دعواه خلال مدة سنة اعتبارا من تاريخ إبرام العقد.

كما نصت المادة 83 على ما يلي: " يجب إشهار عقد بيع المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه و

يقع ذلك الالتزام على عاتق المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في نشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا

عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشغل فيها المحل التجاري".

وعدم القيام بالإشهار يمنع المشتري من أن يحتج بدفع الثمن للبائع، وقد يضطر إلى دفع المبلغ مرتين إذا

كانت ديون البائع تفوق أو تساوي مبلغ البيع في حالة إفلاسه، فالغرض من الإشهار هو المحافظة على حق

المشتري في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري

يرتب بيع المحل التجاري آثار بالنسبة لطرفي العقد وتتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد على

عاتق كل منهما:

أ- آثار العقد بالنسبة للبائع: تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات:

1- التزامات البائع: إلى جانب الالتزامات التي رتبها عقد البيع بصفة عامة والمتمثلة في الالتزام بتسليم

الشيء المبيع وضممان التعرض والاستحقاق وضممان العيوب الخفية، ينفرد عقد البيع الوارد على المحل التجاري

بأنه ينشأ في جانب البائع التزاما خاصا يتمثل في التزامه بعدم المنافسة، حيث عادة ما يتم وضع بند في العقد

يقضي بالتزام البائع بعدم منافسة المشتري، فيمتنع عليه مثلا بعدم ممارسة نشاط مماثل في المنطقة التي

³⁰-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 62/61.

³¹-تنص المادة 79 من القانون التجاري "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة عامة كل تنازل عن المحل التجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس المال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

³²-تنص المادة 324 مكرر 1/1 "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن اسم في الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".

يتواجد فيها المحل، وعليه سنتناول دراسة هذا الالتزام من خلال التطرق إلى تميزه عن الالتزام بضمان التعرض ثم مدى اعتباره قيد على حرية التجارة المكرسة دستوريا.

أولاً: تمييز شرط عدم المنافسة عن الالتزام بضمان التعرض: إن الالتزام بعدم المنافسة هو التزام تابع للالتزام بالضمان الذي تقتضيه القواعد العامة، فيأتي شرط عدم المنافسة كشرط اتفاقي مكملًا وموضحًا للالتزام القانوني المتعلق بالضمان، فيلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري ويحضر عليه القيام بأي تصرف يحول دون استغلال المشتري للمحل، وتظهر الفائدة من إدراج شرط عدم المنافسة في تحديد امتداد ضمان التعرض من حيث الموضوع والمدة ومن حيث المجال الإقليمي بحيث يختفي الالتزام بالضمان وراء شرط عدم المنافسة، وإذا كان القضاء في فرنسا يشترط بقاء الالتزام القانوني بالضمان قائماً بحيث إذا انقضت مدة الشرط يبقى الالتزام القانوني ساري المفعول ذلك أن عدم تعرض البائع التزاماً متعلقاً بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للأطراف المتعاقدة التنازل عنه³³.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الالتزام بدعوى المنافسة هو اتفاقي ومحدد من حيث الموضوع والمجال المكاني والزمني ولا يتعلق بالنظام العام بخلاف الالتزام بعدم الضمان، كما نشير في هذا الصدد أن هذا التحديد قد يكون في مصلحة البائع بحيث يمكنه ممارسة تجارة أخرى أو نفس التجارة خارج النطاق المكاني والزمني المنصوص عليهما في العقد بالنسبة للالتزام بعدم المنافسة.

ثانياً: مدى صحة اعتباره قيد على حرية التجارة: الأصل أن الشخص له الحرية التامة في القيام بالأعمال التجارية والصناعية وهذا مبدأ مكرس في الدستور³⁴، وإدراج مثل هذا الشرط أكيد أنه سيحد من حرية البائع في القيام بالأعمال التجارية، ولهذا نجد أن القضاء في فرنسا اعترف بصحة هذا الشرط ومشروعيته، شرط أن يكون مقيد من حيث المكان والزمان ومن حيث الموضوع كذلك، ونشير في هذا الخصوص أن التزام البائع هنا التزام عقدي وبالتالي يبقى قائماً حتى في حالة قام المشتري بإعادة بيع المحل التجاري لشخص آخر³⁵.

2- حقوق البائع: لقد قرر المشرع له ضمانات لاستفاء الثمن تتمثل في الامتياز المنصوص عليه في المادة 96، بحيث يتمتع بحق امتياز في مواجهة الغير متى كان العقد مشهور لدى مصالح السجل التجاري، ولا يترتب امتياز البائع إلا على العناصر المحددة في العقد فإذا لم تحدد على وجه الدقة فالامتياز يقع على عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، وهذا الامتياز يخول البائع حق التقدم وحق التتبع، وقد أقر المشرع كذلك ضماناً أخرى للبائع للاستيفاء ثمن المبيع المحل التجاري وهي دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 109 وما يليها من التقنين التجاري، حيث حددها شروطها هي:

- أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع أو في قيد الامتياز وإلا سقط حق البائع في التمسك بها.
- أن ترفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز أي خلال مدة 10 سنوات (المادة 109 من القانون التجاري).
- أن ترفع على العناصر التي شملها البيع (المادة 106).

- نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 87³³

- المادة 37 من الدستور.³⁴

- د/نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 86³⁵

-ان يلتزم البائع بإخطار الدائنين بدعوى الفسخ وإلا فإن الفسخ لا يسري في حقهم (المادة 111 من القانون التجاري)، والحكمة من هذا الإخطار هو حماية مصلحة الدائنين حتى يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم للحيلولة دون تواطؤ البائع والمشتري كما لهم أن يدفعوا الثمن أو ما تبقى منه للبائع للحلول محله في مواجهة المشتري (المادة 112 من القانون التجاري).

ب- آثار العقد بالنسبة للمشتري: تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات:

1-التزامات المشتري: يرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق المشتري باعتباره عقد بيع يخضع للقواعد العامة فيما لا يوجد فيه نص خاص في القانون التجاري وعليه فاستنادا لنص المادة 395 من التقنين المدني يلتزم المشتري بتسليم المبيع، وهو من يتحمل نفقات ذلك، إلا إذا وجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك. كما يلتزم المشتري كذلك بدفع الثمن، وفي حالة تأجيل الدفع يجب خصم ما تم دفعه وفقا للترتيب الوارد في نص المادة 96 من القانون التجاري، إذ يخصم أولا ما دفع من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، والحكمة التي ابتغاها المشرع من هذا الترتيب هي المحافظة على مصلحة الطرفين في أن واحد فمصلحة المشتري تكمن في إنهاء امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري في التعامل مع الغير خاصة الدائنين، وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا، وهو في مصلحة البائع من جهة أخرى على اعتبار أن استمرار امتياز على البضائع والمعدات غير مجد في حالة حيازة الغير الحسن النية لها فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه على العناصر المعنوية، وإذا تأخر المشتري عن التزامه بدفع الثمن في الميعاد المحدد جاز للبائع بعد أعذاره، طلب الفسخ مع التعويض، كما يجوز للقاضي منح أجل إضافي إذا اقتضت الضرورة ذلك³⁶، هذا ويلتزم المشتري كذلك بدفع نفقات العقد استنادا لنص المادة 393 حيث تنص على ما يلي: " إن نفقات التسجيل و الطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك".

ونشير بهذا الخصوص إلى أن شهر بيع المحل التجاري يتم لدى مصالح السجل التجاري إذا تعلق الأمر بالعناصر المنقولة المادية والمعنوية، أما إذا اشتمل البيع العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري أو كان محل النشاط التجاري ينصب على التعامل بالعقارات ففي هذه الحالة يتم الشهر كذلك لدى المحافظة العقارية فيما يخص العقارات.

ب-حقوق المشتري: ما يعتبر التزامات على البائع يعد حقوقا للمشتري، فيقرر له الحق في عدم منافسة البائع له وتسليم المحل التجاري وطريقة التسليم تكون حسب نوع العنصر فإن كان البيع يشمل العقار الممارس فيه النشاط التجاري وجب على البائع أن يسلمه المفاتيح وكذلك البضائع والمعدات... الخ، أما بالنسبة للعناصر المعنوية فيمكنه من استغلال التجاري والاتصال بالعملاء وتسليمه مختلف الوثائق المتعلقة بالرخص والاعتمادات، وكذا شهادة براءة الاختراع والعلامات التجارية... الخ.

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

بالرغم من اعتبار المحل التجاري منقول معنوي إلا أن رهنه يشبه رهن العقار في كون أن حيازة المحل التجاري تبقى في يد المدين الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن، وهذا راجع لخصوصيته، وقد نظم المشرع

1-نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 94.

الجزائري أحكام رهن المحل التجاري في المواد 118 إلى 122 من التقنين التجاري ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب شروط صحته وأثاره.

الفرع الأول: شروط صحة الرهن

تنقسم شروط صحة الرهن الى شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها تباعا:

أ- الشروط الموضوعية: بالنسبة للشروط الموضوعية يشترط توافر الشروط التي يتطلبها أي عقد بصفة عامة من صحة الرضا ومشروعية المحل والسبب، إلا أنه فيما يخص رهن المحل فإنه يرد على المعدات والعناصر المعنوية دون البضائع استنادا لنص المادة 119 من القانون التجاري، ذلك أن هذه الأخيرة قيمتها غير ثابتة، كما أنها ذات طبيعة استهلاكية وذات مدة صلاحية محددة، وعلى هذا الأساس فهي لا تصلح لأن تشكل ضمانا للوفاء بالديون، وفي الحقيقة حتى المعدات لا تشكل ضمانا فعالة كذلك على أساس أن اهتلاكها يكون خلال 5 سنوات فتندم بالتالي قيمتها، وفي حالة عدم سداد الدين يستحيل أن يستوفي الدائن حقه من ثمن بيعها في المزاد العلني، حتى عنصر الاتصال بالعملاء هو في الحقيقة عنصر متغير مرتبط بجديّة صاحب الشروع، ومن النادر أن يوجد تاجر في حالة توقف عن دفع ديونه يكون محافظا على عنصر الزبائن فغالبا ما نجد أن تاجر في مثل هذه الحالة يتعرض لفقد زبائنه، وبالتالي حتى عنصر الاتصال بالعملاء لا يشكل ضمانا فعالة للدائن في مثل هذه الحالة ويبقى حسب اعتقادنا العنصر الأكثر فعالية هو الرخص وشهادة براءة الاختراع والعلامة التجارية والعقارات إن وجدت.

ب- الشروط الشكلية: تعد الشكلية في رهن المحل التجاري ركن انعقاد ووسيلة إثبات في آن واحد³⁷، وهذا استنادا لنص المادة 120 من التقنين التجاري حيث تنص على ما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يشغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري...". نستنتج من هذا النص ان الشكلية تتمثل فيما يلي:

1- الكتابة الرسمية: يشترط أن يتم إبرام عقد رهن المحل التجاري في الكتابة الرسمية حيث تتم لدى الموثق باستثناء الرهون التي تبرمها البنوك والمؤسسات المالية³⁸.

2- الشهر: يجب أن يتم عقد الرهن لدى مصالح السجل التجاري التي يتبع دائرة اختصاصها مكان استغلال المحل التجاري في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ إبرام العقد، وذلك تحت طائلة بطلان عقد الرهن كما تدل على ذلك صياغة المادة 121 من القانون التجاري باللغة الفرنسية وليس بطلان القيد فحسب، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبني نفس موقف المشرع الفرنسي الذي رتب البطلان على الرهن وليس على القيد³⁹، ونرى أنه يجب أن نميز بين أمرين:

- إذا كان النزاع يتعلق بأطراف العقد ففي هذه الحالة لا يمكن أن يترتب بطلانه بسبب عدم القيد خلال الأجل القانونية ذلك أن الهدف من تقرير البطلان إنما هو حماية الغير.

³⁷-نادية فضيل، مرجع سابق، ص113.

³⁸-المادة 123 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ 26/08/2003 المعدل للأمر 10/90 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر العدد 52 الصادرة في 27/08/2003.

³⁹- نادية فضيل، مرجع سابق، ص114.

-إذا كان النزاع يتعلق بالغير ففي هذه الحالة يعد العقد غير نافذ في حقه ولا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالعقد الغير مشهر خلال الأجال المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يرتب رهن المحل التجاري كبقية رهون آثار بالنسبة للمتعاقدین نتناولها تباعا:

أ- آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن: يتميز رهن المحل التجاري بخاصية تميزه عن رهن المنقول وهي إبقاء المحل التجاري المرهون بحياسة المدين الراهن وفي هذا الجانب يشبه رهن العقار، ولهذا نجد أن المشرع ألزم المدين الراهن بالمحافظة على قيمة المحل التجاري خاصة فيما تعلق بالعناصر المعنوية وعلى رأسها الاتصال بالعملاء، ولهذا يتوجب على المدين الراهن إبلاغ كافة الدائنين المقيدین عن رغبته في نقل المحل التجاري إلى مكان آخر، أو فسخ عقد إيجار المحلات التي يتم فيها استغلال المحل التجاري سواء كان نتيجة التقاعس عن دفع بدل الإيجار بناء على اتفاق بينه وبين المؤجر وهذا ما قضت به المادة 124 من التقنين التجاري.

ب- آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن:

يلتزم الدائن المرتهن بالسعي لشهر عقد الرهن لدى مصالح السجل التجاري وتسجيله وهذا حتى يمكنه من الاحتجاج بامتيازته في مواجهة الغير، أما بالنسبة لحقوقه فقد خوله القانون استيفاء دينه من ثمن بيع المحل في المزاد العلني بعد إتباع الإجراءات المقررة لذلك.

المطلب الثالث: إيجار المحل التجاري – تأجير التسيير-

عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المحل التجاري في نص المادة 203 من القانون التجاري حيث نصت على انه: "... اتفاق يتنازل بواسطته المالك أو المشغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته".

من خلال هذه المادة تظهر لنا خصائص عقد التسيير الحر وهي:

-أنه يبرم لمدة محددة زمنيا.

-أنه ينصب على المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية⁴⁰، وبالتالي فلا يصح العقد في حالة غياب هذه العناصر خاصة الزبائن، وفي هذا فهو يتميز عن إيجار الأماكن المعدة لاستغلال التجاري وكذا إيجارها من الباطن.

-أن المستأجر يستغل المتجر تحت مسؤوليته الكاملة وليس بصفته وكبلا عن المؤجر أو عاملا لديه.

ويشترط القانون شروط خاصة إلى جانب الأركان التي يجب أن تتوفر في العقود بصفة عامة ولهذا سنتناول في هذا المطلب شروط وأركان عقد إيجار التسيير الحر والآثار التي يترتبها هذا العقد.

الفرع الأول: شروط وأركان الانعقاد

تنقسم شروط وأركان صحة عقد إيجار التسيير الحر الى شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها تباعا:

أ- الشروط والأركان الموضوعية: إلى جانب وجوب توافر العقد على أركانه العامة التي يستوجبها أي عقد من رضا ومحل وسبب اشترطت المادة 205 من التقنين التجاري على الأشخاص الذين يمنحون إيجار التسيير أن

-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 165. ⁴⁰

يكونوا قد مارسوا التجارة لمدة 5 سنوات، أو مارسوا لمدة سنتين أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني، واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير.

وقد أجاز المشرع في نص المادة 206 تخفيض أو إلغاء المدة السالفة الذكر بموجب أمر قضائي بناء على طلب المؤجر خاصة إذا ثبت بأنه يتعذر عليه بأن يشغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه، كما لو كان مصابا بمرض يمنعه من مزاولة نشاطه التجاري ويخشى فيما لو تم غلقه التأثير سلبا على شهرته وعملائه مما يؤدي حتما إلى انخفاض قيمته الاقتصادية، وبهذا نجد أن المشرع حاول أن يوازن بين مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستوريا، وبين وضع الضوابط لمنع المضاربة في مجال تأجير المشاريع التجارية، وهو ما من شأنه الإضرار بالسوق والاقتصاد.

وقد استبعد المشرع الجزائري في نص المادة 207 بعض الحالات من تطبيق الشرط الوارد في نص المادة 205 حيث يتعلق الأمر بالدولة، الولاية والبلديات والمؤسسات المالية والمحجور عليهم والأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية، وكذا الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حر في متوفى والمستفيدين من القسمة، وذلك فيما تعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم، وكذلك مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزئة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

ب- الشروط والأركان الشكلية: يعد عقد تأجير التسيير الحر من العقود التي يشترط فيها الكتابة الرسمية بحيث تعد ركن انعقاد ووسيلة إثبات في آن واحد⁴¹، وهذا استنادا لنص المادة 203 من التقنين التجاري حيث نصت في فقرتها الرابعة على ما يلي: "... ويحرر كل عقد تسيير في الشكل الرسمي..."، كما أكد المشرع على اعتبارها ركن انعقاد في نص المادة 324 مكرر1 من التقنين المدني حيث رتب بطلان العقود التي تتضمن تسيير محلات تجارية ما لم تحرر في الشكل الرسمي.

ويجب أن يتم شهر عقد التسيير الحر لدى مصالح السجل التجاري حيث يلتزم المستأجر بالقيود في السجل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر مع ذكر صفته كمسير، واستعمال رقم قيده في جميع الفواتير والوثائق التي يتعامل بها.

وإلى جانب الشهر يستوجب القانون نشر ملخص العقد خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التابعة لمصالح السجل التجاري وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر

يرتب عقد التسيير الحر آثار بالنسبة لأطراف العقد وأخرى بالنسبة للغير نتناولها تباعا:

أ- آثار عقد التسيير بالنسبة لأطراف العقد: يرتب آثار بالنسبة للمؤجر والمستأجر نتناولها تباعا:

1- المؤجر: يلتزم المؤجر بأن يسلم المتجر بجميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد إلى المستأجر ويجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري وفي حالة وجود رخص واعتمادات إدارية يلتزم بتحويل الاستفادة بها إلى اسم المستأجر، ويلتزم المؤجر بضمان الانتفاع الهادئ بالمتجر، فيمتنع عليه القيام

-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 168/167⁴¹

بأي عمل من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمحل طبقا لما هو محدد في العقد ،كما يلزم بعدم المنافسة كذلك، ويبقى المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال النشاط التجاري و ذلك إلى غاية شهر عقد التسيير وطيلة (06) ستة أشهر من تاريخ النشر وهذا استنادا لنص المادة 209 من القانون التجاري.

2-المستأجر: يلتزم المستأجر باستغلال المتجر دون القيام بالأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى انخفاض قيمته فلا يجوز له أن يغير من طبيعة النشاط الممارس، والاستمرار في ممارسة النشاط بعد انتهاء مدة إيجار التسيير في مكان قريب لأنه يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة.

ب-أثار العقد بالنسبة للغير: عمل المشرع على توفير حماية كبيرة للغير الذين يتعاملون مع المشروع التجاري، لذلك أجاز لدائي المؤجر المطالبة بديونهم بمجرد علمهم بإيجار التسيير اعتبارا من تاريخ النشر حيث نصت المادة 208 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله، حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة 03 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها وقد رتبت المادة 211 نفس الحكم بالنسبة لدائي المستأجر حيث تصبح حالة الأداء فورا بمجرد انتهاء عقد التسيير الحر.