

الاستاذة زروال معزوزة

مقياس القانون التجاري – نظرية المحل التجاري – السنة الثانية ليسانس – المجموعة الثالثة .

تعريف المحل التجاري و بيان عناصره

تعريف المحل التجاري

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي و هذا عند ظهور القانون الجبائي في 1872/02/28 ، حيث تم الاعتراف لأول مرة بفكرة المحل التجاري ، و هذا في المواد من 07 إلى 09 و لكنها كانت فكرة ضيقة جدا لا تتعدى أن تكون مجموعة من العناصر المستخدمة في الاستغلال (العناصر المادية) و فرض رسم و حقوق النقل ، و هذا لفائدة الخزينة العمومية .

ثم عرفت هذه الفكرة تطورا أكثر وضوحا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي mellerand و الذي أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية و لهم أغلبية في تلك المقاطعة (بريسي)

و لهذا فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهونا على محلاتهم من حياتهم و ذلك بمقتضى قانون صدر في 1898/03/01 و الذي ألغى فيما بعد بقانون 1909/03/17 المنظم لبيع و رهن المحل التجاري .

القانون التجاري في فرنسا سنة 1807 لم يعط مفهوما دقيقا للمحل التجاري ، و حتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها ، (كان له وصف مادي) بحيث لم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات و البضائع فقط (على خلاف المفهوم الجديد للمحل الجديد للمحل المكون من عناصر مادية ، و غالبيتها عناصر معنوية ، و هي التي ساهمت في تعريفه) و خصوصا الزبائن .

إذن اول قانون اعترف بالمحل التجاري بعنصريه المادي و المعنوي هو قانون 1909/03/17

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري و باقي التشريعات العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي .

و إذا رجعنا إلى المادتين 79/78 من القانون التجاري للجزائر فإنه يتبين لنا من استقراء هذه المادة ان المحل التجاري هو مجموعة من الاموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري .

و الذي يبين في نفس الوقت ان المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري إلا انطاقا من عناصره على غرار المشرع الفرنسي / إلا ان الجديد لدى مشرعنا انه فرض عنصرين إجباريين في المحل التجاري و هذا ما لا نجده في القانون الفرنسي .

إذن حسب المادة 78 من القانون التجاري فإن المحل التجاري هو عبارة من فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الاموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري ، و هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر : عناصر مادية كالسلع و البضائع و عناصر مهنوية إجبارية و هي عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، و عناصر معنوية استثنائية ذكرت على سبيل المثال العلامات التجارية و الاسم التجاري .

تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب ان نفرق بين المحل التجاري و العقار الذي يوجد فيه المتجر ، و مادام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره .

و يمكن ان يكون التاجر مالكا للعقار و الذي فيه المحل التجاري او يكون مستأجرا لهذا العقار ، و هنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل الايجار و يصبح الحق في الايجار عنصرا من عناصر المحل التجاري .

إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه ، لهذا يطلق عادة على العقار تسمية الجدار و هذا لتمييزه عن المتجر (المحل)

تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية

المؤسسة كيان إقتصادي أي انها مجموعة العوامل المختلفة بشرية و مادية ، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الانتاج بمعناه الواسع أي إنتاج اموال أو خدمات .

و على هذا الاساس فإن المؤسسة لا يقتصر نشاطها على الانشطة التجارية بل تشمل كافة ميادين الانتاج من منطلق ان هناك مؤسسات تجارية أو أخرى مدنية .

كما يمكن ان يكون من بين عناصر المؤسسة الحل التجاري و رؤوس الاموال و اليد العاملة ، كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية .

هل الحقوق و الديون (الالتزامات) هي من عناصر المحل التجاري

إن الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير و اللتزامات التي يتحملها مقابل الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لانها ليست من لوازم الاستغلال التجاري

بل هي مجرد نتيجة سلبية او ايجابية للاستغلال و من تم فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك . او وجد نص قانوني و مثالها الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقود العمل و التي يبرمها صاحب العمل مع عماله . إذ يشترط قانون العمل ان تبقى عقود العمل قائمة حتى في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر . و الالتزامات و الحقوق الضريبية يوجب فيها القانون التزام كل من الخلف مع السلف و تضامنهم كما يكون مستحقا على المنشأة من ضرائب في تاريخ التنازل .

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

نظرا للطبيعة القانونية للمحل التجاري المتميزة وضع المشرع الجزائري المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري أحكاما خاصة لكل عنصر ، و من هذه الاحكام ان المشرع اشترط لبيع المحل التجاري أحكاما خاصة لا يشترط إتباعها لو تم بيع كل عنصر على انفراد .

و أجاز المشرع أيضا رهنه بقواعد خاصة رغم صفته المنقولة بغير نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن . و لذلك أجتهد الفقهاء لوضع طبيعة قانونية للمحل التجاري و قد تعددت على الشكل التالي :

1- نظرية المجموع القانوني او الذمة المالية ، نادى بها الفقهاء الالمان)

المحل التجاري هو عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية العامة للتاجر . غير ان الاخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية باعتبارها وحدة واحدة تضمن حقوق جميع إلتزاماتها . و من هذه التشريعات القانونية الجزائرية الذي يقرر ان الذمة المالية لا تتجزأ و أموال المدين جميعها ضامنة لديونه . الفقرة 01 من المادة 188 .

2- نظرية المجموع الواقعي او الفعلي

يعتبر المحل التجاري مجموعا واقعيًا من الاموال تألفت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال و استثمار المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته و خصائصه المتميزة عن العناصر الاخرى التي يتكون منها المحل التجاري ، و على هذا الاساس يجوز ان يكون المحل التجاري محلا لتصرفات قانونية خاصة كالبيع أو الرهن و لا يعتبر المحل التجاري في هذا الرأي ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه .

يعاب على هذه النظرية العنوان الذي اختارته لنفسها و هذه القاعدة لها استثناء كان على أصحاب النظرية تحديده ، بحيث لا يمكن التصرف في عنصري الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية بانفصال عن بيع المحل التجاري .

3- نظرية الملكية المعنوية

العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها بمجرد اشتراكها في تكوينه ، بل يظل لكل عنصر منها ذاتية مستقلة و طبيعته الخاصة ، و يخضع للنظام القانوني الخاص به ، و يجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل ، و لا يبقى إلا عن عنصر واحد داخل المحل التجاري و هو عنصر الاتصال بالعملاء و هي التي سموهت أصحاب هذه النظرية بالملكية المعنوية .

العناصر المادية للمحل التجاري

أشارت المادة 78 من القانون التجاري على العناصر التالية :

1- **المعدات و الآلات** : تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري كأدوات الوزن و القياس و الآلات التي تستخدم في المحاسبة و الانتاج و السيارات المستعملة لنقل البضائع

2- **أما البضائع** : فهي الاشياء التي يجري عليها التعامل أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها ، كالأحذية في محل الأحذية او الملابس ... الخ

و أحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات إذا كان الغرض منها هو تشغيل المحل و صناعة المواد ، كما هو الحال بالنسبة للمازوت او الزيت اللازمة لتسيير آلة المصنع . أما إذا تمثل نشاط التاجر في بيع مادة المازوت أو الزيت فهي تعد في هذه الحالة من قبيل البضائع .
الماشية أيضا تعد من قبيل المعدات في بعض الاحيان و بضاعة في أحيان أخرى ، فمتى تم استخدامها على الالبان من المعدات ، أما إذا كانت محلا للبيع و الشراء فهي من قبيل البضائع .

العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري

العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري

هي جوهر المحل التجاري و أساس فكرته القانونية ، وقد عدت المادة 78 من القانون التجاري عنصرين إجباريين و البقية تبقى على سبيل الاختيار .

1- عنصر الاتصال بالعملاء

في البداية أثير جدال فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و هل يعتبران شيئا واحدا أم عنصرين متميزين ؟ رأى البعض أن السمعة التجارية ليس بشيء متميز عن عنصر الاتصال بالعملاء – لان كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه أي من إقبال الزبائن على المحل .

غير ان البعض الآخر فرق بين الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية : فالاتصال بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل ، كلباقته او امانته او نظافته و حسن معاملته للزبائن .بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل التجاري لحسن عرض البضائع و التي تكون سببا في اجتذاب الزبائن .

و من بين المزايا ايضا بالموقع الحسن و فخامة المتجر و دقة التنظيم و جمال العرض.

و عنصر الاتصال بالعملاء لا يعني ان للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الاقبال على متجره و التعامل معه ، و لكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعى عند تقدير المحل التجاري .
و لا بد من لاشارة إلى انه يصعب في بعض الحالات التمييز ما بين عنصر الاتصال بالعملاء و عنصر الشهرة ، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالامانة و الاتقان في العمل و النظافة .

2- الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته إلى الغير و ليس من الضروري ان يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم المدني الذي يحمله التاجر .
و في حالة ما اطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري بل يبقى كل واحد منها متميزا عن الآخر ، إذ الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل .
و إذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه ، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء ان يستعمله إلا في الاغراض المتعلقة بتجارة المحل ، و قد يضيف المشتري اسمه مقترنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بأحرف صغيرة .

و في هذه الحالة يجوز للبائع او ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الاسم . كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري أن يستعبده من العناصر التي ينصب عليها البيع .

يستعمل الاسم الاتجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الاوراق التجارية و بما انه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقديره ، ففي حالة انتحاله يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء ذلك . لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن التصرف في المحل ذاته .

3- العنوان التجاري

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة و طريفة او هو رمز تصويري ، و يختلف العنوان عن الاسم لان هذا الاخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر او يكون مستمد من موضوع الشركة لكن الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز تصويري و الشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم .

4- الحق في الايجار

يعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستاجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته ، و يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه

التجارة و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري (أي البيع او الكراء) . و لقد نظم المشرع أحكام ايجار المحل التجاري في المواد 196/ 214 من القانون التجاري . غير ان هناك تعديلات طرأت على هذا العنصر بعد تعديل القانون التجاري لسنة 2005 .

5- حقوق الملكية الصناعية

هي الحقوق التي تكون للتاجر في احتكار استغلال اموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاط تجاري كالحق في استغلال الاختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات و هي جميعها تخضع لنظام خاص .

6-الاختراعات و الابتكارات

يقصد به كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي و تمنح الدولة للمخترع او المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه و الافادة منه¹ .

7-التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة²

8-العلامات التجارية أو الصناعية

هي تلك التي يتخذها الصانع او التاجر شعارا لمنتجاته تميزها لها عن غيرها من المنتجات و البضائع المماثلة و ذلك حتى يمكن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض³ .

9-حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

و هي حقوق المؤلفين و الفنانين على انتاجهم و مصنفاتهم الادبية و الفنية و العلمية و قد تكون من أهم عناصر المحل التجاري عندما يكون النشاط دارا للتأليف او النشر⁴ .

التصرفات الواقعة على المحل التجاري

أ- ايجار المحل التجاري

1- إنشاء عقد ايجار المحل التجاري قبل التعديل

يتطلب عقد ايجار المحل التجاري كباقي العقود توافر جملة من الاركان حتى يكون صحيحا ، و رتب آثاره القانونية :

- إبرام عقد الايجار التجاري في ظل الامر 59/75 قبل التعديل

¹ انظر الامر رقم 07-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق ببراءات الاختراع

² مرسوم تنفيذي رقم 05-276 مؤرخ في 2 غشت سنة 2005 يحدد كليات ابداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و تسجيلها .

³ انظر الامر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالعلامات

⁴ انظر الامر 05-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

كان العقد خاضعا للقواعد العامة في إبرام العقود و لم يربطه المشرع التجاري بخصوصية معينة ، بحيث ان العقد قد يكون بالكتابة العرفية أو الرسمية ، او باللفظ مقابل وصل كراء و قد يكون صريحا كما يمكن ان يكون ضمنيا . و يشترط لصحته و قيامه توافر الاركان العامة لإبرام العقود .

/ طرق ابرام عقد الايجار التجاري :

-**الايجار الاصلي** : يبرم عقد الايجار بكل حرية بين الاطراف محتيا على الاركان العامة لابرام العقود و هو ليس مقيدا بشروط شكلية فقد يتم افراغه في شكل مكتوب كما يمكن ان يتم ابرامه شفويا

-**الايجار من الباطن** : المبدأ انه لا يجوز الايجار من الباطن لا كليا و لا جزئيا إلا بموافقة المؤجر طبقا للمادة 188 من القانون التجاري و تكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الايجار الاصلي ، و إما بمشاركة المؤجر الاصلي في عقد الايجار من الباطن و على المستاجر الذي يريد تأجير المحل من الباطن حتى لو كان عقد الايجار الاصلي يتضمن بند يرخص بالتأجير من الباطن أن يشعر مالك الجدران بنية التأجير . و يتم هذا الاشعار غما عن طريق المحضر القضائي و إما برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول و على الرد و توضيح موافقته خلال 15 يوما من تاريخ علمه و الذي لن يخرج موقفه عن الحالات التالية :

بند أول : الموافقة الصريحة على الايجار من الباطن و هنا يكون تصرف المستاجر صحيحا

بند ثان : رفض الايجار من الباطن : و هنا لا يجوز للمستاجر ان يتصرف و يتنازل عن الايجار تحت طائلة البطلان . هذا إذا لم يكن هناك بند في العقد الاصلي يرخص الايجار من الباطن ، أما إذا وجد مثل هذا الترخيص فيكون للمستاجر الاقدام على الايجار من الباطن رغم رفض المؤجر (المادة 188 من القانون التجاري)

بند ثالث : السكوت و عدم الرد خلال الأجل المحددة قانونا فإنه يصرف النظر عن موافقته و يعتبر الايجار من الباطن صحيحا سواء كان هناك بند في العقد الاصلي يرخص بذلك أو لا .

و تجدر الإشارة إلى أن الموافقة الضمنية لا يعتد بها إلا في حالة وجود إشعار بالايجار من الباطن .

و يرتب على الايجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه علاقة قانونية بين المستاجر من الباطن و المستاجر الاصلي و تبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستاجر الاصلي . كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستاجر من الباطن في الاحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على عقد الايجار من الباطن ، و قد تكون هناك علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد او عدم رده على رسالة موجهة إليه بهذا الخصوص من قبل المؤجر الاصلي .

ملاحظة :

و تجدر الاشارة إلى أن عقد الايجار من الباطن عقد مستقل عن عقد الايجار الاصيلي فقد يتطابق في شروطه مع العقد الاصيلي و قد يختلف عنه في أمور ك مبلغ الاجرة أو مدة العقد أو شروطه إلى أن مدة عقد الايجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الايجار الاصيلي (المادة 189 من القانون التجاري) .

اركان عقد الايجار

-التراضي : توافق الايجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر

-المحل في عقد الايجار التجاري : يدخله في تكوينه من ثلاث عناصر :

//العين المؤجرة : و هو العقار الذي ينصب عليه الايجار من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي قد تقتضي مصلحته اتخاذ مركز رئيسي من أجل ممارسة نشاطه فيه أو على أماكن ثانوية و ملحقة و هو الشيء الذي أشارت إليه المادة 169 من القانون التجاري

فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاوئ فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاحتراف .

أما الملحق فهو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا لنشاط المحل الرئيسي و يؤدي فقدانه إلى إحداث ضرر بالقاعدة التجارية الاصلية و قد فرق القضاء بين 3 انواع من الملحقات :ملحقات كمالية و ملحقات ذات نفع عام و ملحقات ضرورية .

//المدة في عقد الايجار التجاري : تحدد مدة الايجار بكل حرية من طرف المتعاقدين إذ تخضع في تقديرها لارادتهما الصريحة و الخالية من العيوب . فإذا اتفق الطرفان على مدة معينة يكون العقد محددة المدة و عند النزاع على الاطراف إثباتها . و إذا لم يتم الاتفاق عليها فإن العقد يكون غير محدد المدة و تكمن أهمية المدة في عقد الايجار التجاري في طلب تجديد الايجار و التمسك به .

و ذلك ان الحق في الايجار يكتسبه المستأجر إذا استغل المحل لمدة معينة و قد حددتها المادة 172 من القانون التجاري ب 2 سنتين على الاقل بموجب عقد مكتوب رسمي كان او عرفي و 4 سنوات متتابعة وفقا لايجار واحد او أكثر شفاهية كانت أو كتابية .

//بدل الايجار : يخضع كذلك لاتفاق الطرفين سواء في قيمته أو الطريقة التي يدفع بها ، و بالنسبة للتسديد فالايجار يعد دينا ، و لان الدين مطلوب و ليس محمول فعلى المؤجر أن يطالب به ، غير ان العرف التجاري استقر على ان المستأجر هو المطالب بحمله و يقع عليه عبء الاثبات .

و يترتب على عدم دفع بدل الايجار إما فسخ العقد إذا كان هناك اتفاق مسبق على ذلك بين الاطراف حسب المادة 191 من القانون التجاري .

أو رفض التجديد دون تعويض استحقاقه حسب المادة 177 من القانون التجاري

و يحق لطرفي العقد أن يطلبوا مراجعة المبلغ المحدد في العقد فالمادة 193 من القانون التجاري أجازت ذلك بعد مرور 03 سنوات ابتداء من استغلال المحل التجاري أو من مراجعة إيجار سابق .و تخضع المراجعة لاجراءات تنقسم إلى مرحلتين :

• اجراءات ودية غير قضائية :على من يرغب في مراجعة بدل الايجار ان يوجه طلب عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضرا في هذا الشأن يتضمن مبلغ بدل الايجار المطالب به ،أو عن طريق البريد بكوجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول حسب المادة 192 من القانون التجاري .

و في حالة عدم الاتفاق الاطراف بالتراضي فعلى الطرف الذي يهمله الامر ان يرفع دعوى امام القضاء .

• الاجراءات القضائية : في حالة عدم الاتفاق على تجديد بدل الايجار خلال 03 أشهر من تاريخ المبلغ حسب المادة 192 من القانون التجاري فعلى الطرف الذي يهمله التعجيل ان يرفع الامر إلى الجهة القضائية المختصة .فيرفع أمام القاضي الاستعجالي إذا اتفق الطرفين على مبدأ التعديل و بقي الخلاف في مبلغه حسب المادة 195 من القانون التجاري .

أما إذا لم يتفق الطرفان أصلا فهنا لا بد من اللجوء إلى قاضي الموضوع حسب المادة 194 من القانون التجاري و يمكن للقاضي الاستعانة بخبير كون تقدير بدل الايجار يقترن باسس تتعلق بالقيمة الايجارية للاماكن المؤجرة .

و يستحق بدل الايجار الجديد طبقا للمادة 192 الفقرة 4 ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ،إلا إذا وجد اتفاق بين الاطراف على خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة لا مانع ان يكرس القاضي إرادتهم .

• ابرام عقد الايجار التجاري بعد صدور قانون 02/05

(1) الشكل الرسمي في عقد الايجار :

جاء في المادة 187 من القانون التجاري التي اضيفت إليه بموجب القانون 02/05 و يتضح من هذا النص ان المشرع أصبح يقتضي إفراغ عقد الايجار التجاري في سند رسمي و من ثم لم يعد هناك مجال للحديث عن عقود ايجار تبرم شفاهة او في محررات عرفية .

ما هي الطبيعة للرسمية في عقد الايجار التجاري ؟

عقد الايجار التجاري بهذا المعنى من العقود الشكلية التي لا يكفي ان تتوافر فيه الرضا (حسب المادة 59 من القانون المدني) و ذلك تحت طائلة البطلان

(2) سريان المادة 187 مكرر من حيث الزمان

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان إلى مبدئين هما عدم الرجعية و الاثر الفوري للقانون

فيقضي الاول بان احكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها (اي بالنسبة للمستقبل) و لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها و يقضي مبدأ الاثر الفوري للقانون أن يطبق القانون الجديد بأثر مباشر على الآثار الجارية للمراكز القانونية القديمة بحيث نص المشرع في المادة 187 مكرر المعدلة ان القانون الجديد لا يسري إلا على عقود الايجار التي ابرمت بعد نشر هذا القانون ،أما العقود السابقة فتبقى خاضعة للقانون القديم (و التي لم يشترط فيها المشرع الرسمية)

• إثبات عقد الايجار التجاري

(1) إثبات عقد الايجار التجاري قبل تعديل القانون التجاري .

القاعدة في إثبات العقود التجارية خاضع لنص المادة 30 من القانون التجاري و كذلك بداية المادة 333 من القانون المدني التي أكدت ان الاثبات حر في المواد التجارية . و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا ما يخالف ذلك في شأن اثبات عقد الايجار التجاري و ذلك عندما قيدت إثبات العقد الذي يبرم شفاهة بضرورة تقديم وصولات الكراء . و بالتالي فإذا كان عقد الايجار الذي افرغ في سند مكتوب رسمي أو عرفي يتم اثباته بهذه الكتابة و في غياب ذلك على المستأجر تقديم وصولات الكراء لاثبات صفته كمستأجر شرعي مالك للقاعدة التجارية و إلا اعتبر شاغلا من دون حق أو سند .

(2) إثبات عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05

مادام ان المشرع اشترط فيه الرسمية فإن اثباته قضاء لا يقون إلا بتقديم محرر رسمي أفرغ فيه هذا التصرف بالنسبة للعقود التي ابرمت بعد 2005 . و يشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا للمادة 324 من القانون المدني ان يقوم بتحريره ضابط عمومي و هو الموثق في حدود اختصاصه و ان يحترم في تحريره الاشكال القانونية . و تكتسي الورقة الرسمية إذا توافرت فيها الشروط القانونية الذاتية في الاثبات ، حيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها و على من يدعي العكس أن يثبت رفع دعوى تزوير أمام القضاء الجنائي .

• تجديد عقد الايجار التجاري و إنهائه

(1) قبل التعديل

يخضع تجديد عقد الايجار التجاري المبرم قبل التعديل إلى أحكام المواد 174 و ما يليها من القانون التجاري التي تمنح لمستأجر العقار ما يسمى بحق الايجار و هو الحق الذي يخول له التمسك بتجديد العقد رغم حلول أجله و ذلك إذا توافرت فيه الشروط القانونية . و نميز في هذه الحالة بين الحالتين :

/ **التجديد الصريح** : و الذي يتم بتبادل الايجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر و تحرير عقد ايجار جديد بشروط جديدة او بالاتفاق على الاستمرار في شروط العقد السابقة . كما يتم بممارسة المستأجر للحق الذي كرسه له المشرع و هو حق التمسك بطلب التجديد

الصريح طبقا لاحكام المادة 172 من القانون التجاري حماية له من الاضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض التجديد

- **الشروط المتعلقة بعقد الايجار :**

//ان يرد الايجار على العقارات المذكورة في المادة 169 من القانون التجاري
// ان يكون الايجار من أجل ممارسة نشاط تجاري بذلك تستبعد الايجارات التي تتم من أجل ممارسة المهن الحرة او المدنية أو الحرفية
//ان تكون مدة الايجار سنتين فأكثر بعقد مكتوب و بعقد شفهي مرت عليه 04 سنوات دون انقطاع و سنتين بعقد مكتوب

- **اجراءات تجديد عقد الايجار :**

يتم التجديد بتقديم طلب (حسب المادة 174 من القانون التجاري) إلى المؤجر يتضمن رغبة المستأجر في التجديد أثناء سريان العقد و قبل انتهاء مدته ب 06 أشهر على الأقل ، و ذلك عن طريق المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول .

و في حالة تعدد المالكين للعقار المؤجر يكفي توجيه الطلب لاحدهم ليسري عليهم جميعا إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك

كما اوجب المشرع تحت طائلة البطلان مضمون الفقرة الاخيرة من المادة 174 من القانون التجاري .

و على المؤجر خلال 03 أشهر ان يجيب :

//الموافقة على التجديد دون قيد أو شرط ، في هذه الحالة يجدد العقد بشروطه السابقة و بنفس المدة شرط ان لا تتجاوز 09 سنوات حسب المادة 175 من القانون التجاري / الفقرة 01)

//الموافقة على التجديد و لكن بشروط أخرى فإذا وافق عليها المستأجر كان الاطراف أمام عقد جديد يجب ابرامه وفق الشروط الجديدة و يتم في هذه الحالة الاتفاق على مدة الايجار بكل حرية و يمكن ان تتجاوز 09 سنوات

//رفض المؤجر طلب التجديد و يجب عليه هنا ان يبلغ المستأجر بالرفض خلال 03 أشهر من تاريخ التبليغ و طان يوضح دوافعه في ذلك و ان يذكر فيه مضمون المادة 194 تحت طائلة البطلان .

//و يمكن للمستأجر ان ينازع المؤجر عن سبب الرفض أو ان يطلب سداد مبلغ التعويض الاستحقاقى عن الاخلاء

//عدم الرد على طلب التجديد خلال مدة 3 أشهر التي تلي التبليغ و يعتبر سكوته موافقة ضمنية على تجديد الايجار السابق بنفس الشروط لمدة لا تزيد عن 09 سنوات .

/ التجديد الضمني لعقد الايجار التجاري : إذا انتهت مدة الايجار دون أن يخطر أحد الاطراف الآخر بالاخلاء المحل و بقي المستأجر مع ذلك في المكان المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني للايجار و ذلك لان المشرع قيد إنهاء العقد في الايجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالاخلاء سواء تعلق الامر بعقود محددة المدة أو غير محددة حسب المادة 173 من القانون التجاري

و حتى يتجدد العقد ضمناً يجب ان يكون هناك إيجار سابق معين المدة ، و ان تنقضي هذه المدة ان يوجه المؤجر تنبيهها بالاخلاء في مدة 06 أشهر على الاقل قبل نهاية الاجل دون ان يقدم المستأجر طلب تجديد لان التجديد في هذه الحالة يصبح صريحاً .
و أن يكون عقد الايجار في حالة التجديد الضمني كتابياً و ذلك لانه في الغالب العقد الشفهي يكون غير محدد المدة و يتعذر إثباته و هذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري

(2) تجديد الايجار بعد التعديل : يفهم من نص المادة 187 مكرر بمفهوم المخالفة أنه ليس للمستأجر ان يتمسك بحق التجديد و إذا رغب في الاستمرار في ايجار العقار فيكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر ، و يعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى و لو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق

و تتضمن المادة 187 إلغاء ضمني لاحكام المادة 172 من القانون التجاري و من تم إلغاء لحق الايجار ، و بالتالي مهما طالت مدة استغلال المستأجر لنشاط تجاري في العقار المؤجر فإنه يلزم بمغادرة الامكنة ، و متى انتهت مدة الايجار إلا إذا وافق المؤجر على إبرام عقد جديد .

و لكن هذا الالغاء الضمني ليس مطلق إذ ان العقود التي ابرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 و ما يليها من القانون التجاري و هو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 01

• **انهاء عقد ايجار المحل التجاري**

أ- قبل التعديل

قد يرفض المؤجر تجديد الايجار حماية لملكية القاعدة التجارية من قبل المستأجر ، فرض على المؤجر دفع التعويض الاستحقاقى و الذي يقرر بناء على الشروط التالية :

- **رفض تجديد الايجار دون سبب شرعي :**
- الحالة التي جاءت بها المادة 178 من القانون التجاري و هي الحالة التي تخول المؤجر المالك استرجاع محله بسبب حالة البناء أو إعادة بناء العمارات التي يوجد

- بها المحل باستثناء عندما يعرض عليه محل آخر و إلا ألزم بسداد تعويض عن ذلك .

- حالة الاسترجاع لزيادة ارتفاع العمارة المنصوص عليها بالمادة 181 من القانون التجاري و في هذه الحالة يدفع له تعويض استحقاقه جزافي لا يتجاوز 03 سنوات إيجار

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 182 من القانون التجاري و هذه الحالة تخص الاسترجاع الجزئي للامكنة المخصصة أصلا للمسكن و التي تعتبر في الوقت ذاته تابعة للمحل التجاري ، و ذلك ليسكن فيها شخصا أو أحد الأزواج بشرط ان لا يتوفر على سكن آخر أو لافراد عائلته الذين يعيشون معه او المقيمين عنده . و ان لا يكون الاسترجاع الجزئي لا يخل اخلايا خطيرا باستغلال المحل . و أن لا تكون المحلات التجارية و الملات المعدة للسكن تشكل وحدة غير مشاعة و ان يشغل هذه الاماكن في 6 أشهر على الاقل على مغادرته و إلا طالبه بالتعويض .

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 185 من القانون التجاري و هي حالة رفض تجديد الايجار الواقع من الدولة أو المجموعات المحلية و ذلك بسبب المنفعة العامة.

- و الحالة المنصوص عليها بالمادة 186 من القانون التجاري و هي تحايل المؤجر على القانون وقت الاسترجاع و عدم احترام الالتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد الاسترجاع .

اجراءات إنهاء عقد الايجار :

1) توجيه تنبيه بالاخلاء : و يكون ذلك خلال 6 أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني حسب المادة 173 و 174 من القانون التجاري و شروطه هي :

- أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172 من القانون التجاري
- مرور سنتين على الاستغلال لعقد مكتوب و 4 سنوات شفهي
- التنبيه بالاخلاء يكون خلال 6 أشهر على الاقل
- تحديد هوية المؤجر
- تحديد صفة المستأجر او وكيل عنه أو من ورثته
- ذكر أجل 6 أشهر مع تحديد تاريخي البداية و تاريخ النهاية دون الالتزام بدوريات خاصة في توجيه بالتنبيه بالاخلاء الوارد بالمادة 475 من القانون المدني
- ذكر اسباب رفض التجديد
- التنبيه يتم عن طريق محضر قضائي أو بالتسليم الشخصي إلى المستأجر أو برسالة موصى عليها أو باية وسيلة أخرى .

و تجدر الاشارة إلى أنه إذا تعدد المستأجرون للعين المؤجرة فيجب توجيه تنبيهه بالاخلاء لكل منهم على حدى و ذلك تحت طائلة البطلان . أما إذا تعدد المؤجرون بأن كان العقار ملكا على الشيوع لعدة أشخاص فيحق لكل شريك منهم ان يوجه تنبيهها بالاخلاء دون الشركاء الآخرين عملا بالمادة 718 من القانون المدني .

و إثبات حصول التنبيه بالاخلاء يكون على من يدعي به و بكل وسائل الاثبات و عدم توجيه التنبيه او عدم توافر شروطه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا

(2) موقف المستأجر من عرض التعويض الاستحقاقى

إذا وافق المستأجر على مبدأ الاخلاء وحصل اتفاق حول قيمة التعويض الاستحقاقى فلا إشكال .

أما إذا قام الخلاف حول قيمة التعويض رغم الموافقة على مبدأ الاخلاء ، جاز للطرف الذي يهيمه التعجيل ان يرفع دعواه امام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا الاستعجالية ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة و ذلك بعد نهاية أجل 3 أشهر من تاريخ توجيه التنبيه . و ان يرفع بالتوازي دعوى في الموضوع امام الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة موقع العقار.

أما إذا رفض المستأجر الاخلاء فعليه ان ينازع أولا في صحة التنبيه بالاخلاء بعد 3 أشهر من تلقيه التبليغ على قاضي الموضوع .

ثم يتم تقدير التعويض الاستحقاقى الذي يكون عادة عن طريق الاستعانة بخبير ، و يراعى في تقدير التعويض الاستحقاقى القيمة التجارية للمحل . و يتم حساب التعويض الاستحقاقى عن تاريخ توجيه التنبيه بالاخلاء .

(3) دفع التعويض و إخلاء الامكنة

يبقى المستأجر بعد توجيه التنبيه بالاخلاء شاغلا للامكنة إلى حين تقاضيه الفعلي لقيمة التعويض ، و يعتبر في هذه الحالة شاغلا بحق و من دون سند لان القانون يسمح له بالبقاء حسب المادة 187 من القانون التجارى .

و إذا تراجع المؤجر عن إرادته في طرد المستأجر إما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الاستحقاقى المحكوم به لفائدة المستأجر المحلى او لاي سبب آخر يحق له ان يتملص من تسديد هذا التعويض مع مراعاة الشروط المذكورة بالمادة 197 من القانون التجارى و هي :

/ وجود المستأجر في العين المؤجرة و لم يتم استئجار عين أخرى من طرف المستأجر

/ ان يمارس حق التملص في أجل 15 يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم أو القرار القاضى بالتعويض الاستحقاقى نهائيا

/ ان يوافق الطرفان على التجديد حسب شروط يتم الاتفاق عليها و في حالة عدم الاتفاق يحدد القاضي الاستعجالي هذه الشروط وفقا للمادة 195 من القانون التجاري /و لابد هنا من إبرام عقد جديد بعد ممارسة حق التملص لان العقد الاول قد انتهى بتوجيه التنبيه بالاخلاء

4) رفض تجديد عقد الايجار دون تعويض استحقاقى

حتى يستفيد المستأجر صاحب القاعدة التجارية من التعويض الاستحقاقى في حالة رفض المؤجر تجديد عقد لايجار عليه لا يرتكب خطأ من تلك الاخطاء المنصوص عليها بالمادة 177 : و عليه يمكن للمؤجر ان يتخلص من تعويض الاخلاء إذا ثبت سبب خطير و مشروع اتجاه المستأجر المحلى :

- حالات رفض تجديد الايجار دون تعويض استحقاقى :

- و ذلك في حالة ارتكابه أعمالا خطيرة يؤسس عليها الطرد و قد اجتهد القضاء في تعداد بعض الامثلة عنها :
- الحالة الاولى :** ارتكاب المستأجر خطأ يوجب المسؤولية الجزائية اضرارا بالمؤجر او احد أفراد عائلته
- الحالة الثانية :** تغيير النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر
- الحالة الثالثة :** إحداث أعمال ضارة بالعين المؤجرة او هدم جزء منها أو التغيير في مواجهة المحل
- الحالة الرابعة :** التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي او مشروع
- الحالة الخامسة :** الايجار من الباطن بدون ترخيص حسب المادة 188 من القانون التجاري
- الحالة السادسة :** ممارسة نشاط غير مشروع في المحل موازاة مع النشاط الاصلى كبيع مواد ممنوعة كالمخدرات او أسلحة حربية أو ممارسة الدعارة في المحل
- الحالة السابعة :** عدم دفع بدل الايجار أو التأخير في دفعه
- **حالة المبنى :** و هي الحالة المنصوص عليها بالفقرة 3 من المادة 177 من القانون التجاري ، حيث ان هذه المادة تستوجب على المؤجر الذي يريد الاخلاء دون تعويض استحقاقى ان يثبت بموجب قرار ادارى ان العقار الذي يملكه المتواجد به العين المؤجرة صار غير قابل للاستغلال او الشغل لانه يشكل خطرا او ان العقار قابل للهدم الكامل أو جزء منه لعدم صلاحيته .
- في هذه الحالة يعفى المؤجر من تسديد التعويض الاستحقاقى عند رفضه تجديد الايجار

أما المستأجر المخلي فله الأولوية في حالة إعادة بناء العمارة التي تم هدمها ، و يشترط ان يبلغ المؤجر برغبته في الاستفادة من المحل في العمارة التي أعيد بناؤها و ذلك خلال 3 أشهر التالية لاختائه الامكنة التي كان يشغلها و إلا سقط حقه .

(5) إجراءات رفض التجديد دون تعويض :

على المؤجر إذا أراد الاستفادة من عدم دفع تعويض استحقاقه في حالة رفض التجديد اتباع الاجراءات القانونية التالية :

/ اجراءات رفض التجديد لقيام المستأجر بأعمال خطيرة :

** في حالة ارتكابه خطأ جزائي في حق المؤجر او مارس نشاطا غير مشروع في المحل او هدم جزء من المحل ، فيقوم مباشرة بتوجيه تنبيه بالاختلاء و يرفع دعوى رفض التجديد يلتمس فيها إلزام المستأجر باختلاء المحل دون تعويض بسبب خطير و مشروع دون حاجة لاثبات ذلك بمحضر معاينة و لا إعدار مسبق إذ يكفي تقديم الحكم الجزائي أو المدني الذي يثبت فيه قيام المستأجر بالفعل الذي دفع المؤجر لمطالبته بالاختلاء .

** و إذا كان الاختلاء لاختلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية فيتم اتباع الاجراءات التي جاءت بها المادة 177 الفقرة 2 :

الاجراء الاول : على المؤجر تحرير محضر معاينة لاثبات حالة المخالفة ثم يوجه انذار للكف عن ارتكابها و العدول عنها و أوجب المشرع ان يكون الانذار بموجب عقد غير قضائي مع بيان السبب المستند إليه ، و ذكر مضمون الفقرة 02 من المادة 177 و كل ذلك تحت طائلة البطلان .

و يتم إمهال المستأجر مدة شهر من تاريخ تبليغه للعدول عن المخالفة
الاجراء الثاني : معاينة استمرار المخالفة عن انقضاء مدة شهر كاملة من يوم تبليغه بالانذار ، و إذا استمر المستأجر باقتراف المخالفة يجب على المؤجر ان يقوم بإثبات ذلك بمعاينة المخالفة عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر معاينة لاستمرار المستأجر في ارتكابه للمخالفة رغم انذاره

الاجراء الثالث : توجيه تنبيه بالاختلاء دون تعويض و يذكر فيه السبب
الاجراء الرابع : مباشرة الدعوى القضائية لرفض تجديد عقد الايجار دعوى تعويض و يكون ذلك بعد انتهاء مدة 3 أشهر من تاريخ التبليغ بالاختلاء يلتمس فيها الحكم بصحة التنبيه بالاختلاء ، و بإلزام المستأجر باختلاء المحل التجاري دون تعويض .

/ إجراءات رفض التجديد دون تعويض استحقاقه نتيجة وضعية المبنى

في الحالة التي تكون فيها العمارة غير قابلة للشغل و الاستغلال و يصدر قرار عن السلطة الادارية بذلك ، و يأمر بإعادة البناء فعلى المؤجر ان يوجه تنبيهها بالاختلاء طبقا للمادة 173 من القانون التجاري .

و بعد انتهاء أجل 3 أشهر من توجيه التنبيه و رفض المستأجر الاخلاء يجوز للمؤجر رفع دعوى قضائية امام المحكمة و ترفق عريضة افتتاح الدعوى بنسخة من القرار الصادر عن السلطة الادارية المختصة تحت طائلة عدم قبول الدعوى و يلتزم المؤجر من خلال الدعوى التي يرفعها الحكم بصحة التنبيه بالاخلاء و إلزام المستأجر بإخلاء العين دون تعويض .

ب- بعد التعديل

تراجع المشرع فيه عن أحكام التنبيه بالاخلاء و التعويض الاستحقاقى و أخضع انهاء عقد الايجار التجاري للقواعد العامة في العقود القائمة على مبدأ سلطان الارادة و هو ما تم تأكيده من خلال المادة 187 مكرر من القانون التجاري .

بعد انتهاء مدة إيجار عقد ابرم بعد 2005 يكون المستأجر شاغلا بدون حق و عليه مغادرة الامكنة ما لم يحصل بينه و بين المؤجر اتفاق على ابرام عقد جديد ، و ذلك مهما طالت مدة استغلاله لنشاط تجاري داخل العين المؤجرة ، و لا يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالاخلاء و لا يعرض تعويضا استحقاقيا

فإذا امتنع المستأجر عن الاخلاء فيمكن للمؤجر طرده بالجوء إلى القضاء عن طريق دعوى أو بالحصول على نسخة التنفيذية لعقد الايجار .

و يكون ذلك بإمهاره بالصيغة التنفيذية ، ثم رفع دعوى الطرد و هذه الدعوى يختص بها القاضي الاستعجالي . هذا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك حسب ما جاءت به المادة 187 مكرر

التصرف الثاني: بيع المحل التجاري

تعتبر عملية بيع المحل التجاري على خلاف عملية الرهن م العمليات من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية . و يتوجب الإشارة في بادئ الامر إلى أنه يمكن للشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة إنشاء محل جديد و لكن يكون من الاحسن ان يشتري محلا تجاريا موجودا له زبائنه ، بينما يتوجب على التاجر الذي ينشئ محلا تجاريا جديدا أن يستعمل وسائل مختلفة لاجتذاب الزبائن

يخضع بيع المحل التجاري لاحكام المواد 79 إلى 117 من القانون التجاري و لا مفر من الرجوع إلى القانون المدني لتطبيق القواعد العامة في العقود . حيث عرف المشرع الجزائري عقد بيع في القانون المدني بنصه في المادة 51 " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية او حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي "

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة 02 من القانون التجاري تنص على ان شراء المنقولات لاعادة بيعها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع

و هناك من يقول أن شراء غير تاجر للمحل التجاري يعتبر عملا مدنيا بينما هناك رأي آخر يعتبره عملا تجاريا باعتباره أول عمل يقوم به الشخص و متعلقا بشؤون التجارة التي يزعم القيام بها .

أما في الجزائر لا يوجد مثل هذا الخلاف باعتبار المشرع حسم الامر خلال نص المادة 03 الفقرة 4 من القانون التجاري " كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري تعد عملا تجاريا بحسب الشكل "

و بالتالي يعتبر بيع المحل تجاريا حتى و لو كان البائع شخصا مدنيا ، كما لو كان موظفا و آل إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية .
وبالتالي بيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا أيا كان أطرافه و مهما كانت صفتهم وقت التعاقد .

محتوى عملية البيع

المحل التجاري هو خليط من العناصر المادية و المعنوية المخصصة للاستغلال التجاري . و هذه العناصر تختلف حسب النشاط الذي يزاوله التاجر ذلك أنه يمكن وجود براءة الاختراع في محل تجاري و انتفاؤه في محلات أخرى ، أو وجود عنصر الحق في الايجار ضمن مقومات المحل إذا كان صاحبه يمارس التجارة في عقار مستاجر و عدم وجوده في حالة تملك التاجر المحل و العقار في آن واحد .

يجوز للتاجر ان يتصرف في المحل التجاري بأكمله أو ان تقتصر العملية على بعض عناصره فقط .

إلا أن التصرف في بعض العناصر يعد بيعا للمتجر كلما انصب التصرف على عنصر الاتصال بالعملاء الذي هو عنصر إجباري بينما يختلف الامر في حالة التصرف في عنصر واحد كالبضائع مثلا أو المعدات إذ تعتبر العملية بيعا للمحل التجاري .

و لا بد من التنويه إلى ان تكييف العملية فيما إذا كانت تكون بيعا أم لا يعتبر مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا .

1) تحديد العناصر المباعة في عقد البيع

تطبيقا لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين فإن البيع لا يتعلق إلا بالعناصر التي تم الاتفاق على بيعها في العقد حسب المادة 648 من القانون التجاري .

إلا أنه لا يعد بيعا للمحل التجاري إذا لم يشتمل على بيع العنصر الاجباري و هو عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، و بالتالي لا يعتبر بيع العناصر الاخرى بيعا للمتجر ما لم يشمل هذا العنصر الاجباري .

كما يحق لصاحب المحل التجاري إدراج عنصر الحق في الايجار ضمن العناصر المبيعة دون طلب موافقة مؤجر العقار و هذا ما أكدته المادة 200 من القانون التجاري التي تلغي التعاقدات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك .
و من تم إذا كان المحل يحتوي على عنصر الايجار ينبغي إدراجه ضمن العناصر التي تصب عليها عملية البيع .

(2) عدم تحديد العناصر المبيعة في عقد البيع

بحيث تذكر الاطراف بان البيع يتعلق بمحل تجاري دون تحديد العناصر التي يحتوي عليها ، لذلك ينبغي في كل قضية البحث عن إرادتهم .
كما يجب الملاحظة على أنه لا يجوز ان يتعلق البيع بعنصر الاتصال بالعملاء وحده إذ يجب ان يستند إلى عنصر أو عناصر أخرى
و إذا القينا نظرة على الفقرة الاخيرة من المادة 78 من القانون التجاري يتبين ضرورة وجود عنصر او عناصر اخرى تختلف حسب النشاط الممارس .

و إنه من هذا المنطلق إن لم يحدد في العقد العناصر التي ينصب عليها البيع يمكن الرجوع إلى امتياز البائع المنصوص عليها بالمادة 96 الفقرة 2 من القانون التجاري .
و المسألة التي لا يختلف فيها اثنان متى خلى عقد البيع من تحديد العناصر التي يتضمنها المتجر ، يلتزم قضاة الموضوع بالبحث عن إرادة الاطراف مع مراعاة العناصر التي تظهر حسب قضية الحال جوهرية لممارسة النشاط التجاري ، فضلا عن اشتراط إدراج عنصر الاتصال بالعملاء و عنصر الحق في الايجار إذا وجد .

(3) إجراءات بيع المحل التجاري

• ضرورة العقد الرسمي :

نصت المادة 652 من القانون المدني ان البيع لا يثبت إلا بعقد رسمي و إلا كان باطلا. و بالتالي الرسمية أصبحت ليست شرطا موضوعيا لانعقاد عقد بيع المحل التجاري بل من الشروط الشكلية اللازمة لاثبات العملية حسب المادة 653 من القانون المدني .
الامر الذي على اساسه أدرجت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الذي يحدد لاثبات بالكتابة . و الرسمية المطلوبة لاثبات عقد بيع المحل التجاري يعد استثناء من قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية .

و حتى الوعد بالبيع يجب ان يتم في شكل رسمي .

• البيانات الاجبارية و آثار مخالفة الالتزام القانوني :

إن حماية المشتري تتطلب منحه كافة المعلومات التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر ، لهذا يلتزم البائع بذكر البيانات الاجبارية يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات جد خطيرة .

ذكرت هذه البيانات بالمادة 79 الفقرة 2 من القانون التجاري :

- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و تسمح هذه البيانات للتأكد إن كان البائع هو المالك الشرعي للمحل
- كما يجب ذكر الثمن الاجمالي للمبيع
- ثم يجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات و هذا لاحتفاظ البائع بحقه في الامتياز عند عدم دفع المشتري الثمن أو الجزء المتبقي منها .
- قائمة الرهون و الامتيازات المترتبة على المحل التجاري
- و تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه .
- و لاشك أيضا بان المشتري يجب ان يكون على علم بكافة الرهون التي تثقل المحل و التي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا .
- رقم الاعمال التي حققها البائع من خلال استغلاله للمحل لثلاث السنوات الاخيرة ، و إرفاقها بقيمة الارباح المحققة خلال نفس المدة
- و يجب عند الاقتضاء بيان الايجار و تاريخه و مدته و اسم و عنوان المؤجر و المحيل .

● جزاء إهمال البيانات الواجب ذكرها :

- يمكن للمشتري طلب إبطال العقد ، و هي مسألة اختيارية و المحكمة لا تقضي بها من تلقاء نفسها ، و المحكمة لها ان تقدر الامور فيمكن أن تحكم بالبطلان إذا لاحظت ان إهمال البيانات المطلوبة قانونا كان من شأنه أن يؤدي بالمشتري إلى الوقوع في خطأ ، و هذا التقدير من طرف المحكمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا .
 - و يعتبر البطلان في مثل هذه الحالة بطلانا نسبيا ، لذلك المشرع لا يمنح الحق في طلب البطلان إلا للمشتري حسب المادة 676 من القانون المدني
 - و بما أنه بطلان نسبي يرجع عبء الاثبات إلى المشتري الذي يعتبر مدعيا في الدعوى فيلتزم بإثبات ان اهمال البيانات الاجبارية أثر على قراره و سبب له ضرر حسب المادة 677 من القانون المدني .
 - و لا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمدا ذكر بيان إجباري من شأنه التأثير على موافقة المشتري .
 - علاوة على ذلك يلتزم المشتري بدفع دعوى البطلان في خلال سنة حسب المادة 678 من تاريخ ابرام العقد و إلا سقط حقه في طلب البطلان .
- جزاء عدم صحة البيانات المطلوبة قانونا

يعتبر البائع ملزماً إزاء المشتري بصحة البيانات الموجودة في عقد البيع ، لذلك يمكن للمشتري استعمال دعوى الضمان العيوب الخفية لابطال عملية البيع أو تخفيض السعر التي يجب رفعها باحترام شروط المادتين 376 و 379 من القانون المدني .

و يجوز للمشتري التمسك بالتدليس أو الغش لرفع دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 80 من القانون التجاري . و لا بد من إثبات أن عدم صحة هذه البيانات هو الذي خلق الوهم لدى المشتري بحيث كان دافعا جوهريا لابرار العقد .

و دعوى الضمان سبب العيوب الخفية على المشتري ان يرفعها في مهلة سنة من تاريخ الحيازة حسب المادة 686 من القانون المدني .

لهذا يجب على المشتري اخطار البائع باكتشاف العيب الخفي خلال هذه المدة و إلا سقط حقه .

• آثار بيع المحل التجاري

لا تنتج هذه الاثار إلا متى انشء صحيحا و احترمت كافة الاجراءات المحددة قانونا لنقل ملكية بعض عناصره كالعلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و براءات بوجه عام حيث يتم تسجيلها طبقا للتشريع المعمول به في هذا المجال .

و المقصود هنا هو إتمام إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

• آثار عقد البيع بالنسبة للبائع

//التزامات البائع

أ- الالتزام بتسليم المحل التجاري : و يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به و ذلك بان يقوم البائع بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن تمتنع عن اي عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق المبيع عسيرا أو مستحيلا ."

و تأسيسا على ذلك يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع .

ومن هنا يظهر جليا بأن التسليم ليس شرطا من شروط صحة العقد بل يعد التزاما ينشأ عنه .

بالنسبة للعناصر المادية كالبضائع فإنه يجب تسليمها إلى المشتري ، و إذا كانت البضاعة لازالت في الطريق ، يجب على البائع تسليم سندات شحنها . مع بيان ملكيتها و لكن يختلف الامر بالنسبة للعناصر المعنوي :

-فيجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار الذي يوجد فيه المحل ليكون على علم بانتقال عنصر الحق في الايجار إلى المشتري

- كما يجب احترام جميع الاحكام القانونية الخاصة بإشهار التنازل عن حقوق الملكية الصناعية .

- اما فيما يتعلق بعنصر الاتصال بالعملاء ، فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من الاتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم ، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقا بين البائع و المتعاملين معه بصورة ثابتة ، و لهذا اعتبر انه يجب على البائع ان يظهر للمشتري المراسلات مع زبائنه و طلباتهم و يبين له ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل او تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل .

و يكون التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات بعد ترك التجارة . و بالتالي فهو ليس ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها تعتبر عنصرا من عناصر المحل ، و لكن يلتزم الاجر بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها لمدة 03 سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري ، و تعتبر هذه القاعدة من النظام العام ، الامر الذي على أساسه نص المشرع على ان يبطل كل شرط مخالف .

ب-الالتزام بضمان المحل التجاري :

• ضمان الاستحقاق : يقصد به حماية المشتري من أي تعرض صادر من البائع او الغير يهدف إلى حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحال المباع أو التعرض لأحد العناصر المكونة لهذا المحل .

و يمكن للمشتري في هذه الحالة طلب إلغاء العقد ، و استعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به (التعرض الكلي)

و في حالة الاعتداء الجزئي يمكن طلب انقاص الثمن مع دفع التعويضات

• ضمان العيوب الخفية : يلتزم البائع وفقا لاحكام القانون المدني بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته .

تبعا لهذا يحق للمشتري إذا وجد عيب خفي بالمحل موضوع البيع أن يطلب فسخ العقد و رد الثمن و كذلك التعويض عما حقه من ضرر و خسارة .

و الجدير بالذكر ان البائع ملزم بضمان البيانات الواجب ذكرها في عقد البيع و المنصوص عليها قانونا ، و من الثابت ان هذا الالتزام يعد امتدادا لضمان العيوب الخفية ، و من ثم إذا قام البائع بإخفاء على المشتري أن الرخصة التي كانت تجيز له بممارسة نشاطه التجاري قد سحبت منه

• الالتزام بعدم التعرض و عدم المنافسة : يلتزم بضمان حق الانتفاع أي عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن هذا الاخير من الانتفاع بالمتجر انتفاعا هادئا و كاملا ، مهما كان المتعرض سواء من الغير أو منه شخصا .

و التعرض قد يكون ماديا كاعتداء على المتجر موضوع البيع و قد يكون قانونيا إذا قام البائع ببيع نفس المتجر لشخص آخر

إن التزام البائع بضمان حق الانتفاع أدى إلى ادراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري كشرط عدم المنافسة المسمى بشرط عدم التعرض أو شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها البائع سابقا
غير أنه لا يجب ان يكون شرط منع التصرف مطلقا و شاملا لكل انواع التجارة و غير محدد من حيث المكان و الزمان لان هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة و الذي يعد بدوره من النظام العام

إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع عن المنافسة بنفسه او عن طريق اسم مستعار او كذلك عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة و يكون مساهما فيها . و من ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق به من جراء ذلك .

• الالتزام بشطب اسمه من السجل التجاري :

متى توقف عن ممارسة التجارة ، و إذا لم يتم بهذا الاجراء يجوز لدائني مشتري المحل التجاري متابعة البائع للوفاء بجميع الالتزامات التي التزم بها المشتري قبل شطب البائع من السجل التجاري .

كما يتوجب على التاجر الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية – بعد بيع المحل التجاري – ان يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحا يسمى تصريح التوقف عن النشاط التجاري ، و يجب ان يكون هذا التصريح مصحوبا اجباريا بشهادة الشطب من السجل التجاري ، لذلك يجب تبليغها خلال 10 أيام من عملية البيع .

يمكن أن يشترك و يتضامن السلف مع الخلف في دفع الضرائب الخاصة بالارباح المحققة من قبل البائع طيلة سنة التوقف عن النشاط إلى غاية هذا الشطب، و كذا الارباح المحققة في السنة السابقة في حالة عدم التصريح بها قبل تاريخ التوقف عن النشاط .

// التزامات المشتري

• إلتزام المشتري باستلام المحل التجاري :

من البائع من الوقت الذي حدد في عقد البيع ، و المدة المعروفة عرفا في حالة عدم تحديده

• يلتزم بدفع الثمن : المتفق عليه في العقد و بالمكان و الزمان المحددين في العقد ، مع امكانية ان يكون الثمن مؤجل و يدفع على شكل أقساط

• دفع المصاريف الاضافية : التابعة للبيع لكنه لا يسمح للمشتري بدفع هذا لاثمن إلا عند انقضاء المهلة التي منحها المشرع لدائني البائع لرفع معارضة في دفع الثمن

ن و إذا قام المشتري بدفع هذه المصاريف قبل انتهاء المهلة يتعرض لإعادة البيع حسب المادة 84 من القانون التجاري

و يقصد بالمصاريف الإضافية البالغة الأهمية التي يدفعها المشتري هي رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المتجر و تكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات النشر و القيد المنصوص عليها قانونا .

- التزام المشتري إزاء صاحب العقار : فإذا احتوى المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار أي إذا كان البائع مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، فإنه ينتقل من البائع إلى المشتري دون موافقة صاحب العقار و لكن يلتزم المشتري بعدم تغيير النشاط و دفع بدلات الإيجار
- ج - آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع
- إجراءات إعلان عملية البيع

-الإعلان المحلي : و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ بيع المحل التجاري تحت شكل ملخص في جريدة متخصصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل .

و يجب ان يشتمل الملخص على وجه لخصوص و تحت طائلة الإبطال البيانات الآتية :

/ تاريخ و مقدار التحصيل و رقمه

/عنوان المكتب الذي تمت فيه العملية

/ تاريخ العقد

/ اسم البائع و اسم المشتري و لقبهما و عنوانهما و نوع المحل التجاري و الثمن المطلوب بما فيه التكاليف و كذلك بيان المهلة المحددة للمعارضات حسب المادة 83 من القانون التجاري

-الإعلان الوطني : يتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر و النشر يراد بع إعلام الغير بانتقال المحل إلى شخص آخر .

- القيد في السجل التجاري

- حق الدائنين في الاعتراض : فيجوز لهم خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم التبليغ بالإعلان أن يعارضو دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي .

و يجب ان يتضمن المعارضة بيان المبلغ و أسباب الدين و كذلك اختيار الموطن و إلا كانت باطلة و يترتب على ذلك منع المشتري من دفع ثمن المحل إلى البائع .

يجوز للبائع بعد انقضاء مهلة 15 يوما ابتداء من رفع المعارضة ،أي يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة طالبا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة .

أي يجوز للبائع رفع دعوى إلغاء المعارضة بشرط تقديم الضمانات الكافية للايفاء بحقوق الدائنين ، أي أن يدفع مبلغا معيناً محدد من قاضي الامور الاستعجالية لضمان الديون التي رفعت المعارضات تأمينا لها .

التصرف الثالث : رهن المحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا . الرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكتسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه حسب المادة 882 من القانون المدني الجزائري .

و المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون ان يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن ، و حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله و هذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول .

● شروط إنشاء الرهن لانشاء الرهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية و أخرى شكلية

- الشروط الموضوعية : عقد رهن المحل التجاري كأى عقد آخر لا بد من توفر أركان العقد طبقاً للقواعد العامة و هي الرضا و المحل و السبب و ان يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون .

- الشروط الشكلية تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق و ايضا لا بد من إجراء التسجيل في السجل التجاري و هذا ما أشارت إليه المادة 120 من القانون التجاري و ذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد . و يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية 122 من القانون التجاري .

محل رهن المحل التجاري : المادة 119 من القانون التجاري تبين العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن و هي عنوان المحل – الحق في الايجار – الزبائن – الاتصال بالعملاء – براءات الاختراع – الرخص و العلامات الصناعية أو التجارية – الرسم و النماذج الصناعية و بوجه عام حقوق الملكية الصناعية و بوجه عام حقوق الملكية الصناعية و الادبية او التقنية المرتبطة بها .

و إذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق . و ذلك ما أوجبه المادة 141 من القانون التجاري .

و نلاحظ انه يجوز ان يرد الرهن على العناصر المعنوية و الادوات و المعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري ، و لكن لا يجوز ان يرد على البضائع إذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لانها غير مذكور في المادة 119 و الحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع

. الامر الذي يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول .

• آثار الرهن

يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين الراهن و بالنسبة للمدين الراهن و بالنسبة للدائن المرتهن و بالنسبة للغير .
- بالنسبة للمدين الراهن :

طبقا للمادة 119 فقرة 2 لا يترتب على رهن المحل التجاري ان تنقل حيازته إلى الدائن المرتهن ، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله .في مقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن و ذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الاموال المرهونة و تفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو افسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقض أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن حسب المادة 167 من القانون التجاري .

في حالة فسخ عقد الايجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري لكل منهم خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد ان يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب المادة 124 من القانون التجاري .

- بالنسبة للدائن المرتهن :

- / رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حق عيني عليه ، يخوله الاولوية في استيفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالاولوية غعبي غيره من دائن التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده

- /حق في تتبع المحل التجاري في اي يد يكون الآن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في منقول سند الملكية .

• التنفيذ على المحل التجاري المرهون : حسب المواد من 125 إلى 139 على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه جازت المادة 125 لكل من الدائن و المدين ان يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها المعدات و البضائع التابعة له .و تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن . و ذلك بعد أن مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين في محلات الاقامة المختارة منهم في قيودهم و ذلك قبل 15 يوما على الاقل من البيع . و يتم البيع بعد 10 أيام على الاقل من الأصاق الاعلانات التي تتضمن اسم الدائن المرتهن واسم مالك

المحل التجاري مع مهنة كل منهما و محل اقامتهما و الحكم الصادر بالبيع و محل
الاقامة المختار بمكان المحكمة .