

المبحث الثالث: المحل التجاري

إن التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يستعين لمباشرة نشاطه بأموال توصف بأنها تجارية بحكم تخصيصها للاستغلال في نشاطه التجاري، وهذه الأموال قد تأخذ شكلا ماديا كالبيضائع، كما تأخذ شكل عروض معنوية كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والرسم والنماذج والعلامات التجارية... الخ. وهذه الحقوق وإن أمكن دراستها مجردة إلا أنها في الواقع تندمج مع العناصر المادية لتكون ما يعرف بالمحل التجاري الذي لم يعد ينظر إليه بوصفه شتاتا من الحقوق وإنما بوصفه وحدة يعبر عنها الفقه أحيانا بفكرة المجموع الواقعي أو القانوني أو بفكرة الملكية المعنوية.

وقد تطرق المشرع الجزائري للمحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري من المواد 78 إلى 214 ، تطرق الباب الأول منه لبيع المحل التجاري ورهنه، أما الباب الثاني منه تطرق لإيجار المحل التجاري، والباب الثالث لإيجار تسيير المحل التجاري أو التسيير الحر.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

سنتطرق من خلال هذا المبحث لتعريف المحل التجاري الذي وجد خلاف بين الفقه من اجل تعريفه، ثم نتطرق الى عناصر المحل التجاري.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

نصت للمادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، ويشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبيضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك." من خلال التعريف يتبين أن المشرع عدد عناصر المحل التجاري دون تبيان لطبيعته القانونية أو لخصائصه، كما أن القضاء بدوره لم يعطي تعريفا للمحل التجاري ، وبالرجوع إلى الفقه فلم يعرفه تعريفا جامعا مانعا، فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره، المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل، ومنهم من عدد خصائصه دون التطرق لعناصره.

فيعرفه البعض على أنه: مال منقول يشتمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري، كما يعرفه البعض على أنه كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية وتشمل على مقومات أخرى مادية، وهناك من عرفه على أنه مجموع من الأموال المادية والمعنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق لمزاولة الصناعة ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل."

والتعريف الراجح أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي يتكون من العناصر المادية والمعنوية التي يسخرها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، وهو يشكل وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة له .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد سبق تعريف المحل التجاري على أنه مال منقول يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري، وأن اتحاد العناصر المكونة له أمر جوهري فيه لأن هذا الاتحاد هو الذي يجعل من المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة لها ذاتيتها الخاصة بها المتميزة عن العناصر المكونة لها. وإذا كان الجميع متفق الآن على الاعتراف للمحل التجاري بكيان قانوني مستقل عن العناصر التي تكونه فإنه قد وقع خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا الكيان إذ وجدت ثلاثة نظريات.

- نظرية المجموعة القانونية للأموال أو الذمة المستقلة.
- نظرية المجموعة الواقعية للأموال .
- نظرية الملكية المعنوية .

الفقرة الأولى: نظرية المجموعة القانونية للأموال أو الذمة المستقلة

أولاً: مضمون النظرية.

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري له ذمة مستقلة عن ذمة التاجر، وعلى أساس ذلك فيتمتع بحقوق وعليه التزامات، وهذه الحقوق والالتزامات مستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، وعلى أساس ذلك فإنه لا يحق للدائن بدين شخصي في ذمة التاجر أن ينفذ على المحل التجاري، ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون إمكانية مزاحمة دائني التاجر ويصبح بذلك المحل التجاري عبارة عن وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر ، وقد ذهب البعض إلى حد الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية لأن الذمة المالية تستوجب وجود شخص تكون له . من الواضح أن هذه النظرية تسعى إلى تخصيص المحل التجاري لضمان الديون التجارية للتاجر وذلك زيادة في الضمان لدائنيه حتى لا يجد هؤلاء أنفسهم مزاحمين بالدائنين العاديين فيتدعم بذلك الائتمان التجاري، وهي تصل إلى هذه الغاية عن طريق إحداث فصل بين الذمة التجارية للتاجر والتي تتشكل من المحل التجاري وبين ذمته المالية المدنية والتي تظل مخصصة لضمان ديونه المدنية.

ثانياً: نقد النظرية.

إذا كانت هذه النظرية تتفق مع الأصول العامة للقانون الألماني باعتبارها نظرية ألمانية، فإنه يصعب التسليم بها في ظل المبادئ التي يقوم عليها القانون الجزائري، فالتشريع الألماني يجيز مبدأ تعدد الذمم وتخصيصها تبعاً للأنشطة المختلفة التي يمارسها الشخص الواحد، كان تكون له

ذمة مالية مدنية وأخرى تجارية، ويترتب على ذلك أن تصبح أموال الشخص التي تشمل عليها كل ذمة ضمانا عاما لالتزاماته المتعلقة بها فقط دون غيرها، فلا تسأل كل ذمة إلا عن ديونه خلافا للقانون الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية طبقا لنص المادة 188 من القانون المدني، بالإضافة إلى أن المحل التجاري لم يتم تعداده ضمن الأشخاص المعنوية طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني.

الفقرة الثانية: نظرية المجموع الواقعي

أولا: مضمون النظرية.

أمام عدم إمكانية اعتبار المحل التجاري مجموعة قانونية من الأموال على غرار الذمة المالية لما ينطوي عليه ذلك من تعارض مع مبدأ وحدة الذمة، فإن جانبا من الفقه ذهب إلى أن ذلك لا يمنع من أنه يشكل رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف العناصر المكونة له تتمثل في تخصيص كافة تلك العناصر لاستغلال المشروع التجاري، وهذا يجعل منه مالا خاصا في ذمة التاجر له طبيعة متميزة عن طبيعة العناصر المكونة له مما يجعله خاضع لأحكام مختلفة عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر على حدة.

ثانيا: نقد النظرية.

إن القول بأن المحل التجاري يعد مجموعا واقعيًا من الأموال يستبعد فكرة الرابطة القانونية قول غير صحيح بدليل أن التصرف في المحل جملة كوحدة من الأموال لا ينفي الطبيعة القانونية لكل عنصر من عناصره الذي يمكن أن يكون موضوع عملية معينة، إذا يجب النظر إليه كمجموعة عدة عناصر فإنه منفصل ومستقل عنها ومن ثمة يخضع لأحكام خاصة به تختلف عن الأحكام القابلة للتطبيق على عناصره، ومثال ذلك القواعد الخاصة برهن المحل التجاري ليست تلك القواعد التي يخضع لها رهن المعدات والآلات، فلا بد من النظر إلى المحل التجاري ككل من جهة وإلى كل عنصر من عناصره على حدة من جهة أخرى كما لا تختلط الحماية التي يتمتع بها المحل التجاري بالحماية الخاصة المقررة لكل عنصر من عناصره، كما أن الأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري أو رهنه لا تنظر إلى المحل التجاري كمجموع من الأموال، بل تعترف بأن لكل عنصر نظامه القانوني الخاص به.

الفقرة الثالثة: نظرية الملكية المعنوية

تحظى هذه النظرية بتأييد غالبية الفقه المعاصر، وتعتبر المحل التجاري مالا معنويا منقولاً يدخل في الذمة المالية لصاحبه فيعطيه حق احتكار للاستثمار يحتج به على الكافة، فهذه النظرية تفرق بين المحل التجاري كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين العناصر المكونة له، وانطلاقا من كون أن هذه الوحدة إنما نشأت من اتحاد مجموعة عناصر مادية ومعنوية، فهي لا يمكنها

أن تكون إلا من طبيعة معنوية، أما كونها منقولة فذلك بديهي لأن المال المعنوي لا يمكن أن يكون إلا منقولاً، من هنا فإن النظام القانوني العام الذي تخضع له هو نظام المال المعنوي المنقول.

الفرع الثالث: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص تتمثل في أنه مال منقول، أنه مال معنوي، وأنه ذو طبيعة تجارية.

الفقرة الأولى: المحل التجاري مال منقول

يرجع السبب لاعتبار المحل التجاري مال منقول هو أن العناصر التي يتكون منها على غرار البضائع والآلات والمعدات والعناصر المادية من المنقولات والعملاء والشهرة والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق الإيجار والرخص والاعتمادات... الخ هي أموال منقولة وتسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول إلا ما استثنى بنص خاص، كما أن فكرة المحل التجاري ليس لها وجود مادي محسوس وملموس فلا يتصور بالنسبة إليه الاستقرار والثبات وهذه الصفات هي من صفات العقار الذي يعرف على أنه كل شيء مستقر وثابت ولا يمكن نقله دون تلف، وعلى أساس ذلك فإذا أوصى تاجر لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل ضمن الوصية.

الفقرة الثانية: المحل التجاري مال معنوي

المحل التجاري مال معنوي وليس مادي، وهذا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية على غرار البضائع والمعدات، إلا أنه في نفس الوقت يتكون من عناصر معنوية أكثر فاعلية في تكوينه، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لان هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية، فإذا وقع بيع للمحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الأخير المحل فإن حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته، وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى ولو انتقلت الحيازة لغيره.

الفقرة الثالثة: المحل التجاري ذو طابع تجاري

لكي يعتبر المحل تجارياً يجب أن يتم استغلاله لأغراض تجارية، فإذا تم استغلال المحل لغير هذه الأغراض أي لأغراض مدنية كأن يزاول فيه صاحبة مهنة حلاق مثلاً فإنه لا يعد محلاً تجارياً، ولو تضمن عنصر الاتصال بالعملاء، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء، ومكاتب المهندسين وغيرها من المحلات التي تستغل في أعمال مدنية، وقد حسم المشرع الجزائري هذه

الخاصية وذلك من خلال نص المادة الثالثة من القانون التجاري والتي اعتبرت العمليات المتعلقة بالمحل التجاري عملا تجاري

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر منها ما هو معنوي ومنها ما هو مادي وتختلف هذه العناصر من حيث أهميتها بحسب نوع التجارة التي يزولها التاجر، فبالنسبة لبعض الأنشطة التجارية العنصر الأساسي المكون للمحل التجاري هو استغلال علامة تجارية أو صناعية معينة، وبالنسبة للبعض الآخر هو الحق في الإيجار، وقد تجتمع العناصر المادية والمعنوية أو لا تجتمع، غير انه من المتفق عليه أن العناصر المعنوية هي الأصل أما العناصر المادية فهي تابعة، ومن ثم فمن الممكن أن يقتصر المحل التجاري على العناصر المعنوية كما نجده في مكاتب السمسرة مثلا، ومهما يكن فانه يجب أن يتوافر وجوبا في المحل التجاري عنصرين وهما العملاء والشهرة أو السمعة، طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري: ويشمل المحل التجاري الزاميا عملاء وشهرته. "أما باقي العناصر فهي ثانوية ويرجع السبب إلى أنه لا يتصور قيام محل تجاري من دون زبائن، وقيام هذا العنصر يتوقف على السمعة التي استطاع المحل التجاري أن يكتسبها في السوق. وتنقسم عناصر المحل التجاري إلى عناصر مادية وعناصر معنوية.

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في: البضائع، المعدات وقد جاءت هذه العناصر في نص المادة 78 من القانون التجاري على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

الفقرة الأولى: البضائع

يقصد بالبضائع كعنصر مادي من عناصر المحل التجاري السلع الموجودة في المحل والمعدة للبيع، مثال ذلك الأقمشة في المحل التجاري المخصص لبيع الأقمشة وأدوات التجميل في المحلات التجارية المعدة لبيع هذه الأدوات، كذلك السلع الموجودة في المخازن التابعة للمحل التجاري مثال ذلك البضائع الموجودة في مخازن المحلات التجارية الكبيرة، كما تعد من بين البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المحل ببيعه والتعامل فيه وتختلف أهمية البضائع كعنصر في المحل التجاري تبعا لنوع وطبيعة نشاط صاحب المحل التجاري، فقد تكون البضائع العنصر الجوهري في المحل التجاري كالأقمشة في المحلات التجارية للسائتر وقد تتلشى أهميتها كعنصر من عناصر المحل التجاري فلا يشمل المحل بسبب طبيعته أية بضائع كما هو الحال بالنسبة لدور السينما ومكاتب السمسرة.

الفقرة الثانية: المعدات والآلات

وهي المنقولات التي تستعمل لفائدة استغلال المحل التجاري، مثل الآلات والأثاث وسيارات النقل،

والرفوف، والموازين، وعموما كل منقول من غير البضائع اللازم لاستغلال التجاري للمحل تبعا لطبيعة النشاط المزاول، وقد تكتسي هذه العناصر أهمية كبيرة بالنسبة للمحل التجاري كما هو الشأن بالنسبة للمصانع أو لشركات النقل، إلا أنها قد لا تكون لها إلا قيمة ثانوية أو لا تكون لها أية قيمة.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بها مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري، واهم هذه العناصر المعنوية هي: العملاء والشهرة التجارية، العنوان التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، الرخص والاعتماد الإدارية، وطبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري فإنها وردت على سبيل المثال باعتبارها أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحالات التجارية، وهذا أمر طبيعي لأنه من غير المعقول أن يقوم المشرع بحصر كافة العناصر المعنوية للمحل التجاري، كونها تتغير من وقت لآخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي والفني.

الفقرة الأولى: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري من اجل الحصول على الحاجات والخدمات، سواء كان ذلك بصفة اعتيادية أو عرضية، ولكل تاجر اتصالاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله، ويحرص التاجر على استمرار علاقته بعملائه ويعمل على ترميمها وإضافة عملاء جدد بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الإقبال على محله التجاري وعلى سلعه وخدماته يشكل هذا الرصيد من الزبائن الذين اعتادوا على التزود من التاجر والتعامل معه، لذلك فان ارتباطهم بالمحل يشكل رصيذا له قيمة مالية تدخل في تقدير المحل التجاري، ويرجع ارتباط الزبائن بالأصل التجاري إلى خصائص تتوفر فيه (نوع لخدمة، الموقع، المظهر الخارجي والداخلي) ...أو تتوفر في صاحبه (النزاهة، الصدق، حسن المعاملة، الخبرة).... ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي في المحل التجاري وبدونه لا يكون هناك محل تجاري، والأكد أن المحل التجاري قبل فتحه للجمهور لا يمكن تصور فيه عنصر الاتصال بالعملاء، ويجب إثبات الشروع في الاستغلال الفعلي للمحل التجاري مبدئيا، كما لم يحدد المشرع عدد الزبائن الواجب توافره. ولم يفرق المشرع الجزائري في المادة 78 بين لفضي العملاء والشهرة، غير أن الفقه يرى أنهما لفظين غير مترادفين، وذلك على أساس أن الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة في شخص التاجر ذاته مثل أمانته تجعل العملاء يفضلون التعامل معه، بينما السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات

معينة، هذا التداخل ما بين الوصفين جعل المشرع الجزائري يجمع بينهما تحت عنصر واحد ويجعل واجب التوافر على وجه الإلزام في أي محل تجاري.

الفقرة الثانية: الاسم التجاري

هو الاسم الذي يطلقه صاحبه على المحل التجاري، وقد يتمثل هذا الاسم في اسم الشخص مالك المحل، وقد يكون اسما مبتكرا حتى يميزه عن بقية المحلات التجارية، مثل أحذية الشرق أو فندق هلتون، أو ملابس كوثر... الخ، وفي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري، فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل واحد منهما متميزا عن الآخر، إذن الاسم المدني جزء من شخصية صاحبه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما أنصب التصرف على المحل.

الفقرة الثالثة: العنوان التجاري

ويطلق عليها السمة التجارية أو التسمية التجارية، وهي التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية المماثلة مثل الصالون الأخضر، النسر الذهبي...، أو غير ذلك من العناوين المبتكرة التي تجذب العملاء، ويكتسب التاجر ملكية استعمال العنوان التجاري بأسبقية الاستعمال، وتحمي حقه في عدم التعرف لعنوانه التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة

الفقرة الرابعة: حقوق الملكية الصناعية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي تكون للتاجر في احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري، كالحق في استغلال الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية والصناعية، وتخضع هذه الحقوق لنظام قانون خاص يتمثل في الأمر 07 / 03 المتعلق ببراءة الاختراع ، الأمر 06 / 03 المتعلق بالعلامات والأمر 86 / 66 المتعلق بالرسوم والنماذج

الفقرة الخامسة: حقوق الملكية الأدبية والفنية

وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرا فيه بل تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية، إذ أن التاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني، ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذا يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر.

الفقرة السادسة: الحق في الإيجار

يمارس التاجر في الغالب تجارته في محل لا يملكه ولكن يستغله على وجه الإيجار، ولما كان

الزبائن من العناصر الأساسية للمحل التجاري وكان الحفاظ عليهم يتطلب الحفاظ على المحل الذي اعتاد التاجر استقبالهم فيه فان القانون قد اعترف للتاجر بالحق في الإيجار، وخلافا لما كان معمول به قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02 - 05 فقد نصت المادة 187 مكرر على أنه:"تحرر عقود الإيجار ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك". وعلى أساس ذلك فقد أوجبت نص المادة ما يلي:

- الشكل الرسمي لعقد الإيجار خلافا لما كان معمولاً به من قبل إذ كان شفويا أو بالتراضي أو الكتابة الرسمية أو العرفية.
- يجب على المستأجر مغادرة المحل التجاري بمجرد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها ودون توجيه المؤجر تنبيه بالإخلاء، أو دفع تعويض في حالة حدوث ضرر للمستأجر عند عدم تجديد عقد الإيجار ، فقد فصل المشرع الجزائري في هذا الموضوع صراحة حتى يقلص من كثرة المنازعات المعروضة على القضاء والمتعلقة بهذا الشأن من جهة ويكرس مبدأ حرية التعاقد بين الاطراف من جهة أخرى

المطلب الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري

لقد نظم المشرع الجزائري بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وأهمها: عمليات البيع والرهن والتسيير الحر، والإيجار.

الفرع الأول: بيع المحل التجاري

من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري بيعه، وتكتسي هذه العملية والتي يعبر عنها كذلك بالتنازل عن المحل التجاري أهمية بالغة بالنسبة لطرفي العقد بالنظر إلى قيمه، التي تشكل في أغلب الأحيان أهم عناصر الذمة المالية للتاجر كما يكتسي أهمية كذلك بالنسبة لدائنيه. ويرد عقد البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية، ولا يلزم أن يرد البيع على كل عناصر المحل التجاري، على أنه لا بد من أن ينصب عقد البيع على أهم عنصر وهو الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ويعتبر البيع عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري. ويشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، كما يشترط الرسمية وإشهار بيع المحل التجاري، وسنوضح الشروط الشكلية لعقد البيع باعتبار أن الشروط الموضوعية لا إشكال فيها.

الفقرة الأولى: كتابة عقد البيع في محرر رسمي

إن الحياة التجارية تقوم على دعامتي الائتمان والسرعة وعلى مبدأ الرضائية وتتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية، ولذا فالحياة التجارية تتطلب التيسير والسرعة لذلك فإن بيع المحل التجاري يعد بيعاً للأموال المنقولة المعنوية ويتمتع بقيمة مالية هامة، مما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الإثبات فبعد أن قرر حرية الإثبات في المجال التجاري طبقاً لنص المادة 30 وضع استثناء على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة، وهذا تطبيقاً للمادة 79 من نفس القانون إذ نصت على ما يلي: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في راس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً". كما نصت المادة 324 من القانون المدني على اشتراط الكتابة الرسمية في عقود بيع المحل التجاري تحت طائلة بطلان العقد، اشترط المشرع في المادة 79 من القانون التجاري الفقرة الثانية بأنه يجب أن يتضمن المحل التجاري البيانات التالية:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات، ويجب تعيين عناصر المحل التجاري التي وقع عليها البيع، وفي حالة عدم التعيين فإن البيع يعتبر على أنه وقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.
- قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري .
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات. وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل .

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفاً بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة، كما اشترطت المادة 97 من القانون التجاري وجوب قيد بيع المحل التجاري في ظرف 30 يوماً من تاريخ عقده وإلا كان باطلاً، وتبقى هذه المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بشهر الإفلاس .

الفقرة الثانية: إشهار بيع المحل التجاري

نصت المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مخصصة للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة

للمحلات التجارية المتنقلة فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

الفرع الثاني: رهن المحل التجاري

قد يضطر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله كضمان للحصول على قرض من الغير عن طريق رهنه رهنا حيازيا على أساس أنه من المنقولات، تضمن القانون التجاري الجزائري قواعد تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري، وذلك في المواد 118 إلى 122 وكذا في المواد 123 إلى 146 التي تنظم المسائل المشتركة لعملية بيع ورهن المحل التجاري.

الفقرة الأولى: شروط وموضوع الرهن

أولا: موضوع رهن المحل التجاري.

نصت المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري العناصر التي يشملها رهن المحل التجاري إذ نصت على أنه: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الاجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءة الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به. "

- في حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التي يشملها الرهن فانه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل والمتمثلة في العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة باعتبارها عناصر جوهرية.
- لكي تدخل بعض العناصر في الرهن يجب أن يتم ذكرها بشكل صريح على غرار المعدات والآلات وبراءة الاختراع والرخص وعلامات الصنع... الخ، كما استبعدت المادة البضائع من العناصر التي يرد عليها الرهن ويرجع الهدف من ذلك إلى الحفاظ على مصلحة الدائنين العاديين، لكي لا يتم التنفيذ عليها كما أنها موجهة للبيع أصلا

ثانيا: شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي يتطلبها المشرع الجزائري في جميع العقود، فيجب توافر شروط شكلية نصت عليها المواد 120 و 121 من القانون التجاري وتتمثل في الرسمية والقيود.

1: الرسمية.

نص المادة 120 من القانون التجاري على أنه "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي...". فتعتبر الرسمية شرطا لانعقاد عقد الرهن وصحته كما أنها الطريقة الوحيدة لإثباته، إلا أن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة من خلال نص المادة 177 من القانون رقم 10 - 90 المتعلق بالنقد

والقرض إذ أجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.

2: القيد.

نصت على هذا الإجراء المادة 121 من القانون التجاري على أنه "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بالبطلان"، إذا وطبقا لنص المادة 120 من القانون التجاري يلزم الدائن المرتهن بقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري من قبل مأمور السجل الذي يقع المحل المرهون فيها أو أحد فروعها طبقا لما نصت عليه المادتين 98 و 99 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

كما سبق القول فإن المحل التجاري مال منقول معنوي يدخل في ملكية صاحبه ويمنحه الحق في الاستئثار باستغلاله وبالنظر لإمكانية التصرف في حق الاستغلال مستقلا عن حق الملكية فإنه بإمكان مالك المحل التجاري أن يؤجر حق استغلاله إلى الغير مع احتفاظه بملكيته، وهذا ما يسمى بالتسيير الحر للمحل التجاري، ويرجع السبب في إبرام هذا العقد في عدم إمكانية التاجر مزاولته نشاطه التجاري بنفسه مع عدم رغبته في التخلي عن المحل التجاري، كأن يرث شخص محلا تجاريا دون أن تكون له الخبرة اللازمة لممارسة نشاط تجاري، أو يكون قاصر لا تتوفر فيه الأهلية القانونية لمزاولته التصرفات القانونية أو ممن تتوفر فيهم حالة التتافي، وعلى أساس ذلك يلجأ إلى هذا العقد، ونظرا لأهمية عقد إيجار التسيير الحر فإن المشرع الجزائري تعرض له بالتفصيل في عدة مواد من القانون التجاري تحت عنوان التسيير الحر، تأجير التسيير من المادة 203 إلى المادة 214 ، وقد عرفته المادة 1 / 203 من القانون التجاري بأنه "يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده. "

وانطلاقا من كون التسيير الحر عقد إيجار فإنه يجب عدم الخلط بينه وبين عقد الإدارة البسيطة للمحل التجاري الذي يعهد بموجبه المالك لشخص بإدارة واستغلال المحل التجاري، أو فرع له باسم ذلك المالك ولحسابه، بحيث يكون المدير أو المسير إما مجرد عامل مأجور تابع للمالك في تلك الإدارة، أو يكون وكيلاً عنه يتولى إدارة المحل التجاري بصفة مستقلة عن المالك، حيث في كلا الصورتين يتم الاستغلال باسم المالك ولحسابه فتتصرف من ثم آثاره إليه وليس للعامل أو الوكيل، ويخضع العقد بالتالي للأحكام المتعلقة به: أحكام عقد العمل، أو أحكام عقد الوكالة

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر

قد يعتقد البعض أن عقد إيجار التسيير الحر يعتبر تنازل عن الحق في إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري أو أنه كراء من الباطن لذلك العقار ، لكن عقد التسيير الحر هو مال منقول معنوي يتنازل بمقتضاه مالك المحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطاء ونتائج استغلاله مع دفع بدل الإيجار للمؤجر، وتطبق على عقد الإيجار التسيير الحر أحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني ما لم يرد نص خاص في القانون.

الفقرة الثانية: شروط عقد إيجار التسيير الحر

بالإضافة للشروط الموضوعية العامة لعقد التسيير الحر التي تشترط في كافة العقود والتمثلة في التراضي والمحل والسبب والأهلية، تشترط نصوص القانون التجاري الجزائي شروط موضوعية خاصة بهذا العقد وشروط شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية الخاصة.

طبقا لنص المادة 205 من القانون التجاري فيجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير الحر أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمسة سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير ،وقد أوردت المادة 206 استثناء على هذه المدة وأجازت إلغاء أو تخفيض المهلة بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني وبعد الاستماع إلى النيابة العامة وخاصة إذا اثبت هذا الأخير انه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه ، كما نصت المادة 207 على حالات أخرى يستثنى فيها تطبيق نص المادة 205 من القانون التجاري.

ثانيا: الشروط الشكلية.

نصت على الشروط الشكلية المادة 203 و 204 من القانون التجاري وهي:

1- يجب أن يتم تحرير عقد إيجار التسيير الحر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.

2- يجب نشر العقد خلال 15 عشر يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.