الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي

كركادن فريد[1]

[1] أستاذ محاضر قسم "ب"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، بجاية 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: kerkedenefarid@yahoo.fr

الملخص:

يعتبر المحل التجاري من بين أهم أموال التاجر التي يستخدمها في نشاطه التجاري، وباعتباره مالا منقولا معنويا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع يتكون من عناصر معنوية وعناصر مادية فهو يختلف عن باقي الأموال الأخرى، سواء تلك المخصصة لنفس الغرض أو تلك المخصصة للانتفاع المدني، وهو يختلف حتى مع العناصر التي تساهم في تكوينه.

إن تمتع المحل التجاري بهذه الميزة أثرت على مسألة القواعد المطبقة عليه، إذا جعلت هذه الأخيرة تمتع بالخصوصية، ذلك أنها لا يمكن تطبيقها على غيره من الأموال الأخرى.

الكلمات المفتاحية:

المحل التجاري، مال منقول معنوي، الزبائن.

تاريخ إرسال المقال: 2019/09/29، **تاريخ قبول المقال:** 2019/11/11، **تاريخ نشرالمقال:** 2019/12/31.

لتهميش المقال: كركادن فريد، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد03، 2019، ص ص.428-450.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: كركادن فريد، kerkedenefarid@yahoo.fr

The Specific Nature of the Business Between the Algerian Legislation and French Jurisprudence

Summary:

The goodwill is one of the most important asset of the trader, it's a part of his business activity. As a movable property intended to carry on a commercial activity, it includes two elements: moral and material. It differs from the other capitals which are assigned for the same purpose like a civil use.

According to the full range of elements that go into its composition, it has certain specificity then it's framed by specific rules that cannot however be transposed to others elements that form the capital of trader.

Keywords:

The business, incorporeal moved property, customers.

La nature spécifique du fonds de commerce, entre les dispositions législatives Algériennes et la jurisprudence Française

Résumé :

Le fonds de commerce constitue le principal capital du commerçant dans l'exercice de son activité commerciale. En tant que bien meuble incorporel destiné à la pratique d'une activité commerciale, il comporte deux éléments : moral et matériel. Il diffère du reste des autres capitaux affectés au même but ou affectés à d'autres usages notamment civils.

Au regard des éléments qui rentrent dans sa composition, il présente une certaine spécificité et se distingue ainsi par des règles spécifiques qui ne peuvent toutefois être transposées à d'autres fonds qui forment le capital du commerçant.

Mots clés:

Fonds de commerce, bien meuble incorporel, la clientèle.

مقدمة

تتعدد الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري، فقد يلجأ إلى استخدام أموال ذات طبيعة مادية محسوسة سواء كانت عقارية كمختلف المباني ... إلخ، أو كانت منقولة كالآلات والسيارات ... إلخ، ويمكن أن نقول أن هذه الأموال هي أموال تقليدية عرفها التاجر منذ القديم، لكن حديثا ظهر نوع آخر من الأموال ذات طبيعة غير المادية وغير المحسوسة تختلف كلية عن تلك المعروفة قديما، تتمثل في الأموال المنقولة المعنوية.

يعتبر التطور الذي حدث في المجال الاقتصادي المساهم البارز في تعدد هذه الأموال المنقولة المعنوية، ومن بين أهم هذه الأموال المحل التجاري، وفيه يمارس التاجر مختلف الأنشطة التجارية فقد يستغله في شكل مقهى، أو دكان لبيع المواد الغذائية العامة أو مخبزة، ... إلخ، فعكس الفكرة المادية السائدة قديما التي تنحصر في أن المحل التجاري ما هو إلا المكان الذي يعرض فيه التاجر تجاريته،فالمحل التجاري الآن غير ذلك إذ يتميز بمميزات خاصة تجعل منه مالا غير عادي سواء من حيث مفهومه أو من حيث النظام القانوني الذي يخضع له.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظم أحكام المحل التجاري، وخصص له بابا كاملا يتمثل في الباب الثاني تحت عنوان المحل التجاري ابتداء من نص المادة 78 إلى نص المادة 214 منه، إذ تطرق في هذه المواد إلى العناصر التي يمكن أن تساهم في تكوين المحل التجاري من جهة، وإلى بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقود التي يمكن أن يكون محلا لها من جهة أخرى. أما من جانب الأحكام والاجتهادات القضائية المنشورة في هذا المجال فنقول أنها قليلة بالمقارنة مع أهمية الموضوع، وعلى هذا الأساس حاولنا الاعتماد على تلك الصادرة عن القضاء الفرنسي نظرا لتوفرها.

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الطبيعة الخاصة للمحل التجاري؟

المطلب الأول: مظاهر الطبيعة المميزة للمحل التجاري

يتمتع المحل التجاري بطبيعة خاصة تجعل منه مالا متميزا عن باقي الأموال الأخرى، ولهذه الطبيعة الخاصة مجموعة من المظاهر التي يظهر عليها المحل التجاري، فكون المحل التجاري مالا منقولا معنويا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع يتميز عن العناصر المكونة له، وتخصيصه للاستغلال التجاري يجعل منه مالا غير قابل للاستهلاك عن طريق الاستعمال، وأنه يتشابه مع بعض المكاتب المهنية في بعض العناصر المكونة له إلا أنه يختلف عنها، وهذا ما سنحاول تبيانه أدناه.

الفرع الأول: مال منقول معنوي

يعتبر المحل التجاري بطبيعته مالا منقولا يتكون من مختلف العناصر المنقولة ذات طبيعة مختلفة قد تكون مادية كالآلات والبضائع أو المعنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ولذلك يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر دون تلف، بحيث لا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار[1]، وإنما يخضع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، ومن ثم إذا أوصى شخص لآخر بمحل تجاري فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها. وإذا كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا[2].

تظهر أيضا مظاهر هذه الخاصية في اختلاف النظام المطبق على كلا من المالين، بحيث نجد أن الأحكام المنظمة للعقار منصوص عليها في القانون المدني بينما نجد الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري منصوصا عليها في القانون التجاري، وبالتالي نقول أن النشاط المتعلق بالعقارات استبعد من القانون التجاري ويجد موطنه في القانون المدني، باستثناء حالة ما إذا كان نشاط التاجر يتمثل في شراء العقارات من أجل إعادة بيعها، ففي هذه الحالة يعتبر النشاط تجاريا[3].

يتميز المحل التجاري بالطابع المعنوي إضافة إلى كونه مالا منقولا، على الرغم من أنه يتكون من عناصر منقولة مادية، إذ بالرجوع إلى هذه العناصر المكونة له نجد أن العناصر المعنوية هي التي تسمو على العناصر المادية وهي الأكثر أهمية، خاصة عنصرا الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[4]، وبدون هذا العنصر لا

---

[1] – تنص المادة 1/683 ق م ج على أنه(كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 جوان 1991، على أن« الطبيعة العقارية أو المنقولة لمال محددة بموجب نص قانوني، بالنتيجة فإن اتفاق الطرفان على غير ذلك لا يمكن أن يعتد به».

Civ. 26 juin 1991, n°89-18.638, bull. Civ. III, n° 197, p115.

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج1 و2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص35.

Voir aussi Georges DECQOCQ et Aurélie Ballot- Léna, *Droit commercial*, 8ème éd., Dalloz, Paris, 2017, p.254.

« Si le commerçant est propriétaire des locaux dans lesquels est exploitée son entreprise, en cas de vente de celle- ci, il doit passer deux actes différents: la vente de l'immeuble, d' une part, et la vente de son fonds de commerce, d' autre part, deux actes relevant de régimes différents». Jean Bernard Blaise et Rechard DESGORCES, *Droit des affaires*, 9ème éd., L.G.D.J, France, 2017, p.264.

[3]- Jean Bernard BLAISE et Rechard DESGORCES, op.cit, p.264.

[4] – تنص المادة 2/78 ق م ج على أنه(ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته).

يوجد المحل التجاري[1]. وبالتالي فهو يختلف عن الأموال المنقولة المادية التي يكون وجودها في المحل التجاري مسألة نسبية. نشير هنا إلى أن مسألة تكييف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي تم التوصل إليه نتيجة ظهور ثلاثة نظريات، نلخصها كما يلي:

أولا: نظرية المجموع القانوني

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري ما هو إلا مجموع قانوني له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، إذ حسب هذه النظرية يعتبر المحل التجاري شخصا معنويا يتمتع بالشخصية المعنوية، وترجع هذه النظرية إلى الفقه الألماني الذي يجيز تعدد الذمم لشخص واحد[2]. إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد على أساس أن هذه النظرية لا تتطابق مع موقف المشرع الجزائري الذي يعرف مبدأ وحدة الذمة، بمعنى أن التاجر لا تكون له سوى ذمة مالية واحدة[3]، وهذا حسب نص المادة 01/188 ق م ج[4].

انتقدت أيضا هذه النظرية على أساس أن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار نص الفقرة الثانية من المادة 188 ق م ج[5]، إذ القول بتقرير ذمة مخصصة للمحل التجاري سيكون من شأنه الاعتراف للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري بفرصة التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون أي مزاحمة من الدائنين الشخصيين لمستغل المحل التجاري والذين سوف يحرمون من التنفيذ على المحل التجاري، وهذا قول مرفوض لمخالفته لمبدأ أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين– كقاعدة عامة– متساوون في هذا الضمان[6].

---

[1]- Req. 15 fév. 1937, DP., 1938, p.13.
« Il n' y a pas de fonds de commerce lorsqu' il n' y a pas, ou lorsqu' il n' y a plus de clientèle qui s' y trouve attachée». Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126.
أنظر كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، المجلد 17، العدد 01–2018، ص158.

[2]– عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص ص158–159.
أنظر أيضا قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 17 جوان 1928، الذي ذكر من طرف الدكتوره فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، القسم الأول، إبن خلدون، دون بلد النشر، 2001، ص187.
Civ. 17 juin 1928, DP., 1928, I, p128.

[3] – فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص186.

[4] – تنص المادة 01/188 ق م ج على أنه(أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه).

[5] – تنص المادة 02/188 ق م ج على أنه(وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان).

[6] – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص366.

تتعارض هذه النظرية مع كون التنازل عن المحل التجاري لا يؤدي بقوة القانون إلى انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري إلى المتنازل إليه، إذ تبقى قائمة في ذمة التاجر إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كأن يتم الاتفاق في عقد البيع على انتقال الحقوق والديون إلى مشتري المحل التجاري أو انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل إذ يشترط القانون أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المحل التجاري لشخص آخر[1].

نجد بالرجوع إلى نص المادة 49 ق م ج[2] التي عددت الأشخاص الاعتبارية أنها لم تدرج المحل التجاري ضمن الأشخاص المعنوية، وبالتالي لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا ولا يمكن الاعتراف له بالحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي.

تتعارض أيضا هذه النظرية بشدة مع نظام الإفلاس الذي يمنح الدائنين سواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية حق التقدم في تفليسة التاجر والدخول في قسمة الغرماء على أموال المفلس جميعها سواء تعلقت هذه الأموال بعملياته التجارية أو كانت أموالا شخصية[3].

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

يكمن أساس هذه النظرية في الغرض أو التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل التجاري، فإن كان المحل التجاري لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال لعدم اشتماله على ديون قابلة للانتقال، يمكن النظر إليه باعتباره مجموعا واقعيا أو فعليا من الأموال تتألف عناصره داخل الذمة العامة للتاجر، وتتحد من أجل تحقيق غرض مشترك هو الاستغلال التجاري ودون أن ينشأ في ذاته ذمة خاصة مستقلة[4]، الأمر الذي يجعل للمحل التجاري كيانا قائما بذاته ومتميزا عن كل عنصر من العناصر المختلفة التي تساهم في تكوينه، إذ يترتب عن

---

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص46. أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص186.

تنص المادة 01/241 ق م ج على أنه(لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي).

[2] – تنص المادة 49 ق م ج على أنه(الأشخاص هي:

– الدولة، الولاية، البلدية،

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

– الشركات المدنية والتجارية،

– الجمعيات والمؤسسات،

– الوقف،

– مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية).

[3] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص46.

[4] – مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص53.

هذا أن للمحل التجاري أحكاما قانونية مستقلة عن تلك التي يمكن أن تحكم كل عنصر من هذه العناصر على انفراد، فبيع المحل التجاري يخضع لأحكام تختلف عن تلك التي يخضع لها بيع عنصر من العناصر المكونة له. كما أن البيع الذي يرد على عنصر على حدة لا يمتد إلى المحل التجاري كمجموع واقعي إذا تم الاستبقاء على عناصر كافية للحفاظ على المحل التجاري من الناحية القانونية.

كذلك يرى أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري وإن كان يشمل بعض العناصر المادية، إلا أنه يعتبر في مجموعه منقولا معنويا من حيث طبيعته المالية وذلك نظرا لغلبة العناصر المعنوية التي تسود تكوين هذا المجموع[1].

يمكن أن نقول أن هذه النظرية أصابت في ما ذهبت إليه ولكنها لم تسلم من الانتقاد، إذ أن الأحكام المتعلقة ببيع المحل أو رهنه لا تنظر إلى هذا الأخير كمجموع من الأموال، أي لا ينظر المشرع إلى المحل دائما كوحدة، بل يعترف بأن لكل عنصر نظامه القانوني الخاص به. ويجب هنا التذكير بالأحكام الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري حيث يجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل والمعدات والآلات. وينجر عن ذلك أن الامتياز يمارس بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية، أي أن هناك ثلاث امتيازات مختلفة، وفي ما يخص دعوى الفسخ فهي منحصرة كالامتياز نفسه في العناصر التي شملها البيع. كما لا يشمل رهن المحل إلا العناصر الموجودة يوم قيده[2].

انتقدت هاه النظرية أيضا على أساس أنها تفتقر إلى مدلول قانوني محدد، فإما أن نكون إزاء مجموع يعترف به القانون(خلافا للشركة الفعلية مثلا) فنكون حينئذ أمام مجموع قانوني وهذا يعيدنا إلى النظرية السابقة ويعرضها لذات الانتقادات، وإما أن نكون إزاء مجموع لا يعترف به القانون وهو حينئذ مخالف لأحكام القانون ولا يعتد به[3].

من جهة أخرى، هذه النظرية لم تقم سوى بتقرير واقع بشأن المحل التجاري دون القيام بتفسيره، إذ قامت هذه النظرية بإثبات الحالة التي تلتقي فيها هذه العناصر المكونة للمحل التجاري دون أن تكشف مطلقا عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري نفسه[4].

---

[1] – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ص368-369.

[2] – فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص191-192.

[3] – عمار عمورة،مرجع سابق، ص ص159-160. أنظر أيضا نادية فضيل، مرجع سابق، ص48.

[4] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص48.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

يرى الفقه الحديث أن المحل التجاري من حيث طبيعته القانونية عبارة عن حق ملكية معنوية، هذه الملكية المعنوية يطلق عليها الملكية التجارية للمحل التجاري، وهي ملكية يكون موضوعها أشياء غير مادية، وهي من هذا المنظور تماثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية التي يكون موضوعها أشياء غير مادية. والمحل التجاري بهذا المعنى يكون موضوعا لحق ملكية مستقل وقائم بذاته، فيتضمن بذلك احتكارا للاستغلال الذي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، كما تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

يترتب عن اعتبار المحل التجاري مالا منقولا معنويا ما يلي:

– عدم سريان قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز: إذا كان من الممكن لحائز المنقول المادي التمسك بحيازته لهذا المال ضد الغير، ولما كان المحل التجاري مال منقول معنوي فإن هذه القاعدة غير معمول بها بالنسبة له[2]، وعلى هذا الأساس إذا باع التاجر محله التجاري مرتين لشخصين حسني النية فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان المشتري الثاني قد حاز المحل[3]، وذلك بالنظر إلى تاريخ العقد فلا يهم إذا تم تسليم المحل إلى المشتري الثاني، لذا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقدين وليس تاريخ حيازة المحل[4].

– عدم سريان امتياز مؤجر العقار على المحل التجاري: يضيف الدكتور محمد فهمي الجوهري أنه لا يسري على المحل التجاري الامتياز المقرر لمؤجر العقار على ما يكون فيه من منقولات قابلة للحجز، ومن ثم لا يكون لمؤجر العقار الذي يشغله المحل التجاري امتياز على المحل ذاته، لأنه من المنقولات المعنوية والامتياز ينصب على المنقولات المادية[5].

---

[1] – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص370.

[2]- Voir Françoise Dekeuwer- DEFOSSEZ et Edith Blary- CLEMENT, *Droit commercial*, 11ème éd., L.G.D.J., France, 2015, p.317.

« L' article 2279 ne s' applique qu' aux seuls meubles corporels individualisés, la licence d' exploitation d' un débit de boissons ayant la même nature de meuble incorporel que le fonds de commerce dont elle est l' un des éléments et ne se transmettant pas par simple tradition manuelle, c' est à bon droit qu' une cour d' appel a écarté pour ladite licence, la présomption prévue par ce texte». Cass. Com. 07 mars 2006, n° 04-13569, bull. Civ. IV, n° 62, p62. https://www.legifrance.gouv.fr 31/10/2018. 22h51

[3]– عمار عمورة، مرجع سابق، ص157.

Voir aussi Civ. 17 juill. 1930, S., 1930, I, p297. Cité par Olivier BARRET, *Les contrats portant sur le fonds de commerce*, L.G.D.J, Paris, 2001, p.22.

[4]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص198.

[5]– محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2007، ص190. أنظر أيضا علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر، 1974، ص67.

الفرع الثاني: استقلالية المحل التجاري عن العناصر المكونة له

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا،حيث يشكل وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، ويخضع في ذلك لقواعد خاصة به مختلفة عن تلك التي تخضع لها العناصر التي تساهم في تكوينه على حدة، كما أن هذه الأخيرة تحتفظ بذاتيتها ولا تذوب فيه وهي كذلك تحتفظ بنظامها القانوني المطبق عليها على الرغم من اتحادها مع بعضها البعض في سبيل جذب الزبائن إليه.

يخضع المحل التجاري لأحكام القانون التجاري ابتداء من نص المادة 78 إلى 150 و203 إلى 214، بينما نجد أن العناصر المكونة له تخضع لقوانين مختلفة فمثلا الحق في الإيجار يخضع لأحكام القانون التجاري ابتداء من نص المادة 169 إلى 202. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تخضع للأمر رقم 05/03[1]، العلامات تخضع للأمر رقم 06/03[2]، براءة الاختراع تخضع للأمر رقم 07/03[3]، الرسوم والنماذج الصناعية تخضع للأمر 86/66[4]، ... إلخ.

يمكن أن نعطي مثالا على اختلاف الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري وتلك المتعلقة بالعناصر المكونة له كما يلي: إن التصرف في المحل التجاري عن طريق الرهن الحيازي لا يؤد إلى انتقال حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن فهو في هذه النقطة يشبه الرهن الرسمي، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع أين تنتقل حيازة هذه الأخيرة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن[5].

الفرع الثالث: المحل التجاري مال غير قابل للاستهلاك

إن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له مثل السلع، إذ هذه الأخيرة تخضع للتداول تباع وتشترى دون أن يؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري فهو يظل قائما[6]. كما أن بيعه بحد

---

[1] – الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ع44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

[2] – أمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ع44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

[3] – الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر ع44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

[4] – الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 08 أفريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر ع35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1966.

[5]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص200. تنص المادة 951 ق م ج على أنه(ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه).

[6] – كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، أطروحة مكملة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2019/2018، ص32.

ذاته لا يؤد إلى اضمحلاله وتلاشيه وإنما يستمر في الوجود عن طريق استغلاله وتفعيله[1]، عكس البضائع التي تزول باستعمالها واستهلاكها.

الفرع الرابع: اختلاف المحل التجاري عن المكاتب المهنية

بالرجوع إلى تعريف المحل التجاري بكونه مالا منقولا معنويا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع، إذ يجب أن يكون تخصيص المحل التجاري لممارسة النشاط التجاري، بينما إذا كان المحل يمارس نشاطا مدنيا فإنه لا يعتبر محلا تجاريا ولو تضمن معدات أو اتصال بالعملاء أو حق الإيجار، وهذا هو حكم عيادات الأطباء أو مكاتب المحاسبين أو المحامين أو المهندسين، أي أن الفرق بينهما يبقى قائما من حيث طبيعة العمل[2]، إذ أن هذه النشاطات هي من الأعمال المدنية لارتباطها بالنشاط الذهني لأصحاب المهن الحرة. كذلك لا تعتبر المحلات أو المنشآت التي يكون موضوعها القيام بإحدى الحرف البسيطة محلات تجارية، وذلك مثل الحائك ومحل النجار ومحل ميكانيكي السيارات وغيرها.

بحيث ألا يكون المحل التجاري موجودا من الناحية القانونية إلا إذا تم تكريسه للقيام بإحدى عمليات الاستغلال التجاري، أو مباشرة أحد الأعمال التجارية. فالمنشأة التي تتولى القيام بمشروع اقتصادي أو استثماري معين كالمشروعات الزراعية أو العمليات الاستخراجية كصيد الأسماك، لا يمكن اعتبارها في عداد المحال التجارية.

كما نضيف أيضا أن ارتباط العملاء بمحل حرفي تأتي على غرارها، إذ أن عنصر الاتصال بالعملاء في هذه الأحوال هو محض عنصر شخصي، حيث يتوجهون إليه بصفته الشخصية بالنظر إلى مهارته وكفاءته في أداء عمله والخدمات الشخصية التي يقدمها إلى عملائه. أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء في المحال التجارية فهو لا يرتبط بشخص التاجر مهما كانت شخصيته ذات أهمية، بل يرتبط بالاستغلال التجاري الذي يتولاه التاجر في محل تجاري معين وبالنشاط التجاري ذاته بغض النظر عن شخص القائم به[3].

يترتب على ذلك أن مالك المحل التجاري يكتسب الصفة التجارية ويخضع لأحكام القانون التجاري، بينما في النشاط المدني لا يكتسب القائم به لا الصفة التجارية ولا يخضع لأحكام القانون التجاري، وإنما يعتبر شخصا مدنيا ويطبق عليه القانون المنظم للمهنة التي يحترفها، كالقانون المنظم لمهنة المحاماة على سبيل المثال.

---

[1] – أنظر في شأن طرق زوال المحل التجاري،
REYGROBELLET et Christophe DENIZOT, *Fonds de commerce*, 2ème éd., Dalloz, France, 2011, p.362 et s.

[2] – عمار عمورة، مرجع سابق، ص158. أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص200.

[3] – محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ص360-361.

كذلك يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء لأن هذا العنصر ينتج من اجتماع سائر العناصر التي يتركب منها المحل وتهيئتها لاستقبال الجمهور، فهو وثيق الصلة بالعناصر الأخرى ويكون له ارتباط مباشر بها. في حين أن عنصر الاتصال بالعملاء في النشاط المدني لا يجوز التنازل عنه إلى الغير، لأن العملاء في النشاط المدني يرتبطون بشخص القائم بالنشاط وليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال، كموقع المحل أو الأثاث أو المهمات ... إلخ. ومع ذلك أجاز القضاء الفرنسي في بعض الأحوال الاتفاقات التي تحصل بين الأطباء التي يتعهد فيها المتنازل بعدم ممارسة المهنة وبتعريف المتنازل إليه بالعملاء وتقديمهم إليه[1].

نقول في الأخير أنه إذا كانت تلك الأعمال تجارية كان المحل تجاريا، أما إذا كانت أعمالا مدنية فالمحل مدني، ولا يكف لوجود المحل أنه يخصص للقيام بنشاط تجاري وإنما ينبغي فوق ذلك أن يكون هذا النشاط مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[2]. فعلى هذا الأساس إذا كان الشخص يزاول لعب القمار أو أنشأ مكانا لممارسة الدعارة أو فتح حانة دون الحصول على الرخصة، فإنه بهذا لا يعتبر تاجرا ولا يعتبر أنه أنشأ محلا تجاريا لمخالفته للنظام العام والآداب العامة[3].

المطلب الثاني: تأثير الطبيعة الخاصة للمحل التجاري في الجانب التعاقدي عليه

يتمتع المحل التجاري بميزات خاصة جعلته يختلف عن الأموال الأخرى سواء العقارية أو المنقولة، ويستقل بأحكام خاصة مختلفة حتى عن تلك الأحكام المنظمة للعناصر المشكلة له، وهذا ما جعل تأثير هذه الطبيعة الخاصة به تمتدّ إلى بعض الأحكام الخاصة بالتعاقد على المحل التجاري، وجعل تطبيقها عليه استثناء عن القواعد العامة، أو أن إمكانية تطبيقها عليه غير ممكنة أو أنها جعلته يخضع لأحكام غير مألوفة وغير مطبقة على الأموال الأخرى، خاصة ما يتعلق بتركيبته وعدم جواز استبعاد عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

---

[1] – علي حسن يونس، مرجع سابق، ص ص59–60.

[2] – عمار عمورة، مرجع سابق، ص158.

[3]– Trib. Com. Tours 28 nov. 1930, S., 1931, p66. Cité par REYGROBELLET et Christophe DENIZOT, op- cit, p56.
« Les maisons de tolérance, qui sont exclues de toute catégorie juridique, ne peuvent être assimilées aux fonds de commerce, sujets de droits et d' obligations prévus et réglementés par la loi du 17 mars 1909». Paris 03 nov. 1938, DH., 1939, p.58. J.

الفرع الأول: العناصر المشمولة بالعقد

سبق وقلنا أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، ولكن أهمية هذه العناصر تختلف من محل تجاري لآخر حسب طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر في محله التجاري، ولكننا نجد أن العناصر المعنوية دائما يشترط توفرها فيه باعتبارها الأكثر مساهمة في عملية تكوينه، وهذا ما يجعلنا نقول أن اشتراط وجود هذه العناصر يمتد أيضا إلى ضرورة الاتفاق عليها في التعاقدات التي تقع على المحل التجاري[1].

بالرجوع إلى أحكام عقد بيع المحل التجاري ورهنه حيازيا فإن المشرع الجزائري منح للأطراف المتعاقدة الحرية في إدراج العناصر التي يريدونها في العقد، فلهم كأصل عام الحق في تضمين العقد كل العناصر التي تشكل المحل التجاري أو إنقاص بعض العناصر[2]، ولكننا نستنتج من جهة أخرى أنه لا يجوز استبعاد عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية من تلك العناصر المتفق عليها في العقد، باعتبار أن هذين العنصرين جوهريان في تكوين المحل التجاري إذ بدون أحدهما لا يمكن أن يوجد المحل التجاري[3]، وبالتالي في حالة استبعاد هذين العنصرين من عقد بيع المحل التجاري أو رهنه فإننا لا نقول في هذه الحالة أن العقد وارد على محل تجاري، وإنما وارد على تلك العناصر كل واحدة على حدة، ولا يقتصر الأمر على هذين العقدين فقط نظرا لتنظيمهما من قبل المشرع، وإنما يمتد ذلك إلى العقود الأخرى سواء تلك التي أشار إليها المشرع في القانون

---

[1] – أنظر كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص167 وما بعدها.

[2] – تنص المادة 02/96 ق ت ج على أنه(لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، ...). وتنص المادة 01/119 و02 من نفس القانون على أنه(لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.

وإن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها، تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزء مثلها من الرهن المنشأ).

[3] – تنص المادة 02/78 ق ت ج على أنه(ويشمل عملائه وشهرته).

نشير هنا إلى أن المشرع نص على إلزامية وجود العنصرين في المحل التجاري، إلا أننا لا نجد أي حكم أو نص قانوني يميز بينهما أو يقضي بأن وجود أحدهما دون الآخر كاف لوجود المحل التجاري، بينما عندما نعود إلى قرارات محكمة النقض الفرنسية نجد أنها في بعض الأحيان تقضي بأن وجود عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر كاف لوجود المحل التجاري، بينما في قرارات أخرى نجد أنها تقضي بأن وجود عنصر الشهرة التجارية كاف لوجود المحل التجاري.

Voir Req. 15 fév. 1937, DP., 1938, p13. Voir aussi Cass. Civ. 11 déc. 2001, n° 99-15. 194, bull. Civ. I, n° 311, p197. Voir aussi Civ. 15 sep. 2010, n° 94-13.765, bull. Civ. III, n° 155. P.146.

أنظر في هذا الشأن أيضا كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص ص157–158.

التجاري بالتفصيل دون الإشارة إلى هذه النقطة(عقد التسيير الحر)، أو أشار المشرع إلى العقد ولكن دون التوسع فيها(تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة)، أو تلك العقود التي لم يشر إليها المشرع في القانون التجاري كهبة المحل التجاري، الإيصاء به أو المقايضة به[1].

نقول على هذا الأساس أن المشرع منح الحرية الكاملة للمتعاقدين في تضمين العناصر التي يرغبون التعاقد عليها، ولكن بشرط أن يتضمن هذا الاتفاق العناصر الجوهرية الكافية لوحدها لتكوين المحل التجاري، خاصة عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، هذا من جهة.

من جهة أخرى في حالة عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على العناصر المشمولة بالعقد، فإن المشرع الجزائري نص على أن العقد يشمل بقوة القانون خمسة عناصر وهي: عنصر عنوان المحل التجاري والاسم التجاري، الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[2].

يتضح لنا من خلال هذا الحكم أن المشرع نص على هذه العناصر الخمسة نظرا لأهميتها وللدور البارز الذي تلعبه في تكوين المحل التجاري وتمييزه عن مختلف المحلات التجارية التي تتشابه معه، ولما تلعبه أيضا من دور في جذب العملاء إليه والاحتفاظ بهم. يتضح لنا أيضا أن هذه العناصر الخمسة تتمتع بالطبيعة المعنوية، فلم يدرج ضمنها ولا عنصر مادي وهذا ما يؤكد ما قلناه أعلاه بحيث تعتبر العناصر المعنوية أكثر قيمة وتأثيرا في وجود المحل التجاري واستمراره في الوجود عن طريق جذب الزبائن إليه والدخول معهم في معاملات تجارية.

الفرع الثاني: عدم قابلية تطبيق نص المادة 92 ق م ج على المحل التجاري عند التعاقد عليه«عدم جواز التعاقد على المحل التجاري المستقبلي»

يشترط في كل التزام مجموعة من الشروط تتمثل في ضرورة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إن الشرط المتعلق بقابلية المحل للوجود في

---

[1] – أنظر كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص170 وما بعدها.

[2] – تنص المادة 02/96 ق ت ج على أنه(... فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية).

تنص أيضا 03/119 من نفس القانون على أنه(وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية). أنظر أيضا كركادن فريد، ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد13، العدد 01–2016، ص ص278–279.

المستقبل[1] على عكس الشروط الأخرى يثير إشكال، وذلك نظرا لكونه يرد على مال منقول معنوي يتمثل في المحل التجاري.

بحيث أنه إذا كان من الممكن ومن الجائز التعاقد على محل تجاري موجود ويستغل بصفة عادية، فإن الأمر مختلف بالنسبة إلى إمكانية التعاقد على محل تجاري لم ينشأ بعد، إذ لا يمكن أن يكون محلا للالتزام وذلك نظرا للكيفية التي ينشأ بها المحل التجاري، وما ندعم به هذا الرأي هو القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 جوان 1918 الذي يقضي بأن المحل التجاري في مرحلة التكوين لا يمكن أن يكون محلا لعقد الرهن الحيازي[2]، إذ أن الشخص الذي قام بتجهيز حمام ولم يكن له زبائن خاصون به ومستقلون لا يمكن لنا القول أن له محل تجاري وبالتالي لا يمكن أن يكون محلا للالتزام[3].

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد بحيث هناك من يقول أن المحل التجاري الذي لم ينشأ بعد يمكن أن يكون محلا للتعاقد ومنه قابليته أن يكون محلا لعقد الرهن الحيازي، إذ بالرجوع إلى نص المادة 01/92 ق م ج نجد أنها لا تمنع التعاقد على الأموال المستقبلية وبالتالي ليس هناك ما يمنع رهنه حيازيا وهو لم ينشأ بعد. كذلك نجد نص المادة 2355 من القانون المدني الفرنسي توسع أكثر إذ تنص على أن الرهن الحيازي الذي يكون ضامنا لدين يمكن أن يرد على مال منقول مادي كما يمكن أن يرد على مال منقول معنوي.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 03 جويلية 1963، على أن المحل التجاري الذي لم يتم استغلاله بعد يمكن رهنه حيازيا بما أنه يمكن تحديده تحديدا كافيا[4].

غير أنه تم الرد على هذا الرأي على اعتبار أنه من المستحيل معرفة قيمة المحل التجاري المستقبلي، وما هي العناصر المكونة له، ولذلك من المستحيل قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كانت أحد عناصره المشمولة بالرهن الحيازي تشمل أحد حقوق الملكية الصناعية، ولا يمكن نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ... إلخ وبالتالي يكون هناك فقط وعد بالرهن الحيازي ملزم لجانب واحد وليس عقد رهن حيازي تام[5].

---

[1] – تنص المادة 01/92 ق م ج على أنه(يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا).

[2]- Cass. Civ. 17 juin 1918, DP., 1922, I, p128. Cité par Xavier DELPECH, Fonds de commerce, 18ème, Delmas, Paris, 2011/2012, p270. Voir aussi Tri. Com. de la Seine, 18 avr. 1951, Gaz. Pal., 1951, 2, J., p333.

[3] – أنظر كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص158 وما بعدها.

[4]– CA. Paris 03 juill. 1963, D., 1964, p.205.

[5]– REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op- cit, pp928-929. Voir aussi cass. Com. 06 sep.2006, n° 10-19.623 cité par GOUACHE Jean- Baptiste et TOUCHAIS Martine Behar, Fonds de commerce, Ce qu' il faut savoir, Ed., Législatives, France, 2018, p.42.

الفرع الثالث: اشتراط الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري

يتمثل الأصل العام في العمليات الواردة على المنقولات أنها تكون تامة بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين دون حاجة إلى إفراغ ذلك في شكل مكتوب أو قيده أو نشره، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة يتمثل في أن العمليات الواردة على المحل التجاري تشترط ضرورة إفراغ محتوى العقد في شكل مكتوب وضرورة شهره ونشره.

أولا: الكتابة: نقصد بالكتابة هنا أن يتم تحرير وثيقة يتم فيها تبيان ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، ونشير هنا إلى أن الأصل العام هو اشتراط المشرع للكتابة الرسمية في كل العمليات الواردة على المحل التجاري، غير أننا توصلنا إلى أن هناك استثناء عن هذا يتمثل في إمكانية رهن المحل التجاري حيازيا لدى البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي، وهذا ما سنحاول تبيانه أدناه.

أ- الكتابة الرسمية: نجد بالرجوع إلى نص 1/324 ق م ج[1] ونص المادة 01/79 ق ت ج[2]، نص المادة 01/96 و02 ق ت ج[3]، نص المادة 03/117 ق ت ج[4]، نص المادة 120 ق ت ج[5] ونص المادة 03/203 03/203 ق ت ج[6] أن المشرع اشترط تحرير العقود الواردة على المحل التجاري في شكل رسمي بحيث تعتبر في هذه الحالة الرسمية شرطا للانعقاد[7] ويعتبر الموثق الشخص المخول قانونا بتحرير العقود التي يرغب الأشخاص في إصباغها الرسمية أو تلك التي يشترط المشرع إصباغها تلك الصبغة وسلطته في ذلك تمتد إلى

---

[1] – تنص المادة 324 مكرر 01 الفقرة الأولى ق م ج على أنه(زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).

[2] – تنص المادة 01/79 ق ت ج على أنه(كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا)

[3] – تنص المادة 96 /01 و 02 ق ت ج على أنه(لا يترتب امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ... لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع ...).

[4] – (ولا يجوز أن يحرر العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم الحصة ... وفي جميع الأحوال، يتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع العقد).

[5] – تنص المادة 120 ق ت ج على أنه(يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي).

[6] – تنص المادة 03/203 ق ت ج على أنه(ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي ...).

[7] – منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 02، العدد 25، ص429 وما بعدها.

كافة التراب الوطني، وله صفة الضابط العمومي في ذلك[1]، ولتحقيق ذلك يجب استيفاء مجموعة من الشروط نلخصها في ما يلي:

1- أن يصدر المحرر من الموثق.

2- صدور المحرر في حدود سلطاته واختصاصاته.

3- احترام الموثق الأوضاع القانونية التي يتطلبها العقد[2].

ب- الكتابة العرفية: تعتبر الكتابة العرفية استثناء عن الأصل المتمثل في اشتراط الكتابة الرسمية على العمليات الواردة على المحل التجاري، إذ بالرجوع إلى نص المادة 01/123 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المشرع أجاز إبرام عقد الرهن الحيازي لصالح البنوك والمؤسسات المالية[3]، إذ تعد هذه الحالة هي الوحيدة التي يجيز فيها المشرع إمكانية إفراغ عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في شكل عرفي عندما يكون المقرض بنكا أو مؤسسة مالية، أما إذا كان المقرض شخصا آخر غيرهما فلا يجوز ذلك، وكل مخالفة لذلك يترتب عليها بطلان العقد. ويشترط المشرع لصحة ذلك العقد العرفي ضرورة أن يتوفر فيه شرطان هما:

1- تحرير العقد(الكتابة).

2- يجب توقيع العقد العرفي ممن ينسب إليه حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهته[4].

---

[1] - أنظر نص المادة 02 وما بعدها من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

[2] - أنظر سمير عيد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص131 وما بعدها. أنظر أيضا رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص244.

قضت محكمة الاستئناف بروون بتاريخ 06 جانفي 1970، أن« الموثق ملزم بتقديم النصح والإرشاد للمتعاقدين وملزم بإخطارهم بكل المخاطر التي يمكن أن تترتب عن هذا العقد».

CA. Rouen 06 jan. 1970, Gaz. Pal., 1970, 1, J., p243.

[3] - نص المادة 123 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه(يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.

يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال). الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض،ج ر ع52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

[4] - أحمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2007، ص ص60-61. أنظر أيضا عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص122. أنظر أيضا همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص159 وما بعدها.

ثانيا: القيد: تمتد الإجراءات الشكلية إلى قيد العمليات الواردة على المحل التجاري ولا تقتصر فقط على إفراغ العقد في شكل رسمي، بحيث يتضمن القيد ضرورة قيد العقد في دفتر خاص لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهذا ما سنحاول التطرق إليه أدناه.

أ- القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري: يشترط المشرع إضافة كتابة العقد(سواء كانت رسمية أو عرفية) ضرورة قيد العقد في الدفتر العمومي للبيوع والرهون الحيازية للمحلات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل المحل التجاري في نطاق دائرته ويجب إجراء هذا القيد خلال ثلاثين(30) يوما من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة البطلان، وهذا الأخير يحق لكل ذي مصلحة التمسك به ولو كانت له صفة المدين أثناءه، وإذا كان للمحل التجاري فروع فإن هذا القيد يمتد إلى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي[1]. على أن المركز الوطني للسجل التجاري يطبق مجموعة من التعريفات بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز[2]. وحسب المادتان 11 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد

[1] – تنص المادة 01/96 ق ت ج على أنه(لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا ... ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه). وتنص المادة 01/97 من نفس القانون على أنه(يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه). تنص المادة 120 من نفس القانون أيضا على أنه(يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي. ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري. ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي).

تنص المادة 121 من نفس القانون 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 بهذا البطلان...).

تنص المادة 02/203 من نفس القانون أيضا على أنه(يكون للمستأجر صفة التاجر ... كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري). أما الفقرة رقم 04 من نفس القانون أيضا على أنه(ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع بيان صراحة بتأجير التسيير).

Voir dans ce sens: Com. 19 mai 1998, n° 96-16.958, bull. Civ. IV, n° 159, p129.

[2] – أنظر المادة 01 من القرار المؤرخ في 14 أفريل 2004، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، ج ر ع35، الصادرة بتاريخ 01 جوان 2004. أنظر أيضا القرار المؤرخ في 31 أكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج ر ع01، الصادرة بتاريخ 04 جانفي 2017.

كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري فإن إجراءات القيد يجب أن تستكمل أيضا عند إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري[1].

نشير في هذا المقام إلى أن المشرع تناول هذا الإجراء فقط بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري، ورهنه حيازيا وإيجار تسييره، أما بالنسبة للعقود الأخرى فلم يرد في شأنها نص وبالتالي فإننا نقول أن ما يطبق على هذه العقود الثلاثة يطبق على العقود الأخرى، إذ يجب قيدها لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري محل العقد.

ب- القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية: يمكن للأطراف المتعاقدة إدراج حقوق الملكية الصناعية كالعلامات التي يستخدمها التاجر في محله التجاري، باعتبار أن المشرع منح لهما الحرية على تضمين العقد العناصر التي يرغبون فيها، وبالتالي في هذه الحالة يجب عليهما ضرورة استكمال إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وفي حالة إهمال هذا الإجراء فإنه لا يمكن التمسك اتجاه الغير بهذا التنازل أي لا يسر في حق الغير[2].

ثالثا: النشر: لجأ المشرع في سبيل حماية الغير إلى اشتراط نشر كل عقد يتعلق بالمحل التجاري سواء بيعه أو رهنه، إيجار تسيير، ... إلخ، وذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري[3]. كما يطبق المركز الوطني للسجل

---

[1] – أنظر 11 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ع24، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015.

[2] – تنص المادة 01/99 ق ت ج على أنه(إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشتمل عل علامات المصنع والتجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية بما فيها الرهون التجارية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبراءات الاختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج، فيجب زيادة على ما تقدم، قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير والبيوعات والتنازلات أو الرهون بشمول البيع ببراءات الاختراع والرخص والعلامات التجارية والأشكال والنماذج الصناعية). أنظر أيضا نص المادة 3/8 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1992/02/21، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ع11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.

وتنص المادة 147 ق ت ج على أنه(يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج). أنظر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج ر ع54، الصادر بتاريخ 07 أوت 2005.

[3] – تنص المادتين 01/83 ق ت ج على أنه(كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في

التجاري مجموعة من التعريفات في مقابل نشره لهذا العقود الواردة على المحلات التجارية[1].

الفرع الرابع: عدم استقرار تطبيق قاعدة« عدم قابلية الامتياز الوارد على المحل التجاري للانقسام» على كل العقود الواردة على المحل التجاري

يرد امتياز الدائن في العمليات الواردة على المحل التجاري على العناصر المشمولة بالعقد، وفي حالة عدم الاتفاق على أي عنصر فإن العقد يشمل العناصر الخمسة التي سبق وذكرناها أعلاه، وهذا ما يميز المحل التجاري عن مختلف الأموال الأخرى سواء كانت منقولة(مادية أو معنوية) أو عقارية، إذ كما سبق و أن قلنا فإن المحل التجاري رغم أنه يتكون من عناصر مختلفة إلا أنه يشكل وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، والاختلاف في تطبيق هذه القاعدة يظهر لنا في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وعقد بيعه.

أولا: عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري: تقضي القاعدة العامة على عدم تجزئة امتياز الدائن،إذ ليس هناك شرط يقضي بتجزئة قيمة الدين إلى أجزاء تقابل عناصر معينة من التي يشملها الرهن حتى ينشأ هذا الامتياز[2]، وهذا ما نجده بالرجوع إلى نص المادة 892 ق م ج[3]، بحيث أن امتياز الدائن المرتهن مرتبط بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن، أي أن عناصر المحل التجاري المرهون تكون ضامنة للدين كله، فلا يتحرر عنصر من العناصر عند الوفاء بجزء من الدين. فكل جزء من عناصر المحل التجاري المرهونة ضامنة لكل الدين، وكذلك فإن كل جزء من الدين مشمول بضمان الأموال المرهونة. وعليه إذا قام صاحب المحل التجاري بالوفاء للدائن المرتهن بجزء من الدين، فلا يؤد ذلك إلى تطهير

جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري).

وتنص المادة 3/203 من نفس القانون على أنه(... وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية). أنظر أيضا نص المادتين 12 و15 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع41، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم. أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 68/92 المؤرخ في 18 فيفري 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر ع14، المعدل والمتمم.

[1]– أنظر نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16–136 المؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر ع27، الصادرة بتاريخ 4 ماي 2016.

[2] – فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص421.

[3]– تنص المادة 892 ق م ج على أنه(كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك).

بعض عناصر المحل التجاري بنسبة ما تم الوفاء به[1]. ولكي يتم تطهير المحل التجاري من الدين يجب الوفاء بكل الدين.

ثانيا: قابلية تجزئة امتياز الدائن المرتهن في عقد البيع الوارد على المحل التجاري: على عكس القاعدة المطبقة في شأن عدم قابلية تجزئة امتياز الدائن المرتهن عند الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري، فإن الأمر مختلف تماما بحيث ينص المشرع صراحة على تجزئة هذا الامتياز وذلك في نص المادة 96 ق ت ج[2]، بحيث نستنتج من خلال هذا النص أن ثمن البيع تتم تجزئته إلى ثلاثة أقسام، ولا يضمن كل عنصر إلا الثمن المحدد له ولهذا ينتهي الامتياز الذي يقع على كل قسم على انفراد. وإذا احتوى المحل التجاري على المعدات والبضائع يجب في هذه الحالة وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والمعدات والبضائع[3]، إذ يخصم مما دفع من ثمن البضائع أولا فيتم تخليصها الامتياز ثم يخصم منه ثمن المهمات فتتحرر بدورها من الامتياز[4] ثم أخيرا يخصم منه ثمن العناصر المعنوية فتتحرر بدورها من الامتياز[5].

يتمثل هدف المشرع من وراء تقريره لهذه القاعدة في تخليص البضائع أولا مما يثقلها من أعباء، لأنها وسيلة المشتري في الحصول على الائتمان وأنها معدة للبيع والتعامل عليها[6]، ومن جهة أخرى يعتبر إجراءً في مصلحة البائع حيث لا يتمتع هذا الأخير بحق تتبع البضائع التي تم بيعها للغير لأنها محمية وفقا لمبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية[7]، ثم يتم تخليص الآلات والمهمات في مرحلة تالية لأنها لازمة للاستغلال التجاري[8].

---

[1]– محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص465. أنظر أيضا مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري دار الفكر العربي، دون بلد النشر، 2006 ، ص680.

Voir aussi CA. Orléans 31 mai 2007, n° 06-2141, RJDA. Oct. 2007, n° 1000, pp969-970.

[2]– تنص المادة 03/96 و04 و05 و06 ق ت ج على أنه(... وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع.

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

– وبالرغم عن كل اتفاق مخالف فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات.

– وإذا كان الثمن المعدل لتوزيع حاصلا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم بشملها البيع الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع).

[3]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص237.

[4] – عمار عمورة، مرجع سابق، ص191.

[5] – مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص676.

[6]– محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص427.

[7]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص237–238.

[8]– محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص427.

ولقد اعتبر أن تجزئة ثمن البيع ترمي إلى المحافظة على امتياز البائع ولهذا إذا اتفق في عقد بيع المحل على ثمن إجمالي، فإن هذا لا يؤد إلى بطلان البيع، وإنما يحرم البائع من امتيازه ويكون مجرد دائن عادي للمشتري بمبلغ الثمن[1]، لذلك هناك من يرى أنه من المفيد لبائع المحل التجاري ضمانا لاستيفاء الثمن أن يحصل على رهن لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز[2]، إذ أن الدائن المرتهن يكون في مركز أفضل من البائع[3].
البائع[3].

الفرع الخامس: عدم قابلية تطبيق نص المادة 951 ق م ج على المحل التجاري

بالرجوع إلى أحكام المادة 951 ق م ج[4] فإن المدين الراهن ملزم بتسليم الشيء محل عقد الرهن الحيازي إلى الدائن المرتهن أو أي شخص آخر يتم الاتفاق عليه في العقد، من أجل استبقائه في حيازته كضمان إلى وقت حلول تاريخ الوفاء بالدين[5].

غير أن إعمال هذه القاعدة سيؤدي حتما إلى خروج المحل التجاري من يد المدين الراهن إلى الدائن المرتهن[6]، وهو الذي يكون في أمس الحاجة إلى استثماره من أجل تسديد ديونه، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق ضرر كبير بالمدين الراهن لأنه يعطل الاستغلال ويعوق الاستمرار في ممارسة التجارة، ولذلك لجأ المشرع إلى وضع قواعد خاصة برهن المحل التجاري من مقتضاها التوفيق بين مصلحة المدين الراهن في الاحتفاظ بالمحل التجاري من أجل الاستمرار في استغلاله وبين مصلحة الدائن المرتهن الذي يهمه نفاذ الرهن في حق الغير حتى يكون له ممارسة الحق في الأولوية وفي التتبع[7]، ولا يجوز للغير التمسك بحيازته على المحل التجاري حيث لا تسر عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية باعتباره مالا منقولا معنويا[8]، حتى ولو كان حسن النية[9]. كما

---

[1]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص237.

[2]– محمد فريد العريني وجلال ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص680.

[3]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1994، ص303.

[4]– تنص المادة 1/951 ق م ج على أنه(ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه).

[5]– يرى الدكتور نبيل إبراهيم سعد أن اشتراط نقل الحيازة في المنقول لنفاذ الرهن في حق الغير هو أنها الوسيلة الوحيدة الممكنة لشهر الرهن وإعلام الغير بوجوده، وذلك لأن بقاء الشيء في يد الراهن من شأنه أن يخدع المتعاملين معه، حيث أنه ليس هناك أي وسيلة من شأنها إعلامهم بوجود الرهن. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص ص214–215.

[6] – أنظر في هذا المعنى المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006، ص254.

[7]– علي حسن يونس، مرجع سابق، ص289.

[8]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص262– 265.

[9]- Xavier DELPECH, op- cit, p276.

أن المشرع في مقابل عدم انتقال الحيازة ألزم المشرع الأطراف على ضرورة اتباع إجراءات شكلية جد معقدة[1] لكي يحتاطوا لمدى خطورة العقد المراد إبرامه ومن أجل إعلام الغير بهذا العقد.

يمكن أن نضيف أيضا في هذا المجال،أن المشرع من أجل الحفاظ على التوازن في العلاقة بين الدائن المرتهن وبين المدين الراهن، ألزم هذا الأخير بالحفاظ على المحل التجاري على الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد[2]، وأن أي سلوك ضار يصدر عنه يمكن أن يثير مسؤوليته المدنية وحتى الجزائية[3].

خاتمة

يتضح لنا من خلال ما سبق أن المحل التجاري ذو طبيعة خاصة، بحيث يعتبر مالا منقولا معنويا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع، يتميز بأنه مال مركب من عناصر مختلفة فيما بينها من حيث طبيعتها والأحكام السارية عليها، وهو في ذاته يختلف عن هذه العناصر المكونة له بحيث يخضع لأحكام مختلفة ومستقلة عن هذه العناصر كل واحدة على حدة، على أن كل عنصر من هذه الأخيرة يحتفظ بذاتيته ولا يذوب فيه على الرغم من مساهمته في تكوينه والمحافظة عليه، وأهم عنصر فيه يتمثل في الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية واللذين بدونهما أو بدون أحدهما لا يمكن القول بوجود المحل التجاري، كذلك يمتد تأثير هاذين العنصرين إلى الجانب التعاقدي وذلك أنه في حالة استبعادهما عن العناصر المتصرف فيها لا يمكن القول أن العقد وارد على محل تجاري.

يختلف المحل التجاري بطبيعته الخاصة عن المكاتب المهنية التي يزاول فيها مختلف المهنيين نشاطهم المهني، بحيث أنه إذا كان المحل التجاري يتشابه مع هذه الأخيرة في بعض العناصر المساهمة في تكوينه، إلا أنه يختلف عنها تماما من حيث الغاية المخصصة له والمتمثلة في تخصيصه لمزاولة نشاط تجاري مشروع، بينما نجد تلك المكاتب مخصصة لمزاولة أنشطة ذات طابع مدني.

إن تمتع المحل التجاري بالخصائص السابقة الذكر أثرت على الجانب التعاقدي عليه، بحيث نجد أن هناك بعض الأحكام لا يمكن تطبيقها عليه، كمسألة التعاقد على الأموال المستقبلية(نص المادة 92 ق م ج) فالمحل التجاري إذا لم يتكون بعد عنصر الزبائن فيه ولم يفتح التاجر أبوابه لاستقبال هؤلاء فعليا فلا يمكن التعاقد عليه لا بالبيع ولا بالرهن ولا بأي عقد آخر(أي المحل التجاري الذي سيوجد في المستقبل).

فرض المشرع من أجل حماية أطراف العلاقة التعاقدية ضرورة إفراغ كل العقود الواردة على المحل التجاري في شكل رسمي لدى الموثق وقيدها وشهرها، وهذه الشروط الشكلية تعتبر خروجا عن القاعدة العامة في

---

[1] – أنظر ما قلناه أعلاه حول اشتراط المشرع للشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري.

[2] – أنظر نص المادة 953 ق م ج.

[3] – أنظر نص المادة 167 ق ت ج.

التعاقد خاصة في القانون التجاري والمتمثلة في مبدأ الرضائية، كذلك لا يجوز إثبات هذه العقود إلا بعقد رسمي وهو ما يعتبر أيضا خروجا عن القاعدة العامة في الإثبات.

كذلك نجد أن نص المادة 892 من القانون المدني الجزائري المتعلق بعدم قابلية امتياز الدائن للتجزئة غير ثابتة التطبيق على كل العقود الواردة على المحل التجاري، فإذا كانت قابلة للتطبيق على عقد البيع فإنها غير قابلة للتطبيق على عقد الرهن الحيازي. إضافة إلى هذا نجد أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية باعتبار أن المحل التجاري مال منقول غير مادي، الأمر الذي يجعل تطبيق هذه القاعدة غير ممكن.

يمكن لنا من خلال دراستنا هذه إلى منح بعض التوصيات:

– من المستحسن الإشارة في نص المادة 78 ق ت أن المحل التجاري كوحدة يختلف عن العناصر المكونة له من حيث الأحكام التي يخضع لها، وأن كل عنصر مكون له يحتفظ أيضا بنظامه القانوني الخاص به.

– إدراج مادة تنص على أن كل عنصر مهم في المحل التجاري يجب أن ينتقل معه عن طريق التعاقد أسوة بعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

– إدراج مادة تنص على أن كل العقود الواردة على المحلات التجارية يجب أن تكون في شكل رسمي ويجب أن تقيد وتنشر أيضا.

– من المستحسن الإشارة إلى الصبغة المعنوية للمحل التجاري، لأن الكثير مازال يؤمن بالطابع المادي له وما ينجر عن ذلك من سوء تطبيق للأحكام.