

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



## العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن والإيجار)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص  
الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

بن موهوب فوزي

من إعداد الطلبة:

قماش سلوى

إسعون كنزة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً.

الأستاذ: تاعويلت كريم

مشرفاً ومقرراً.

الأستاذ: بن موهوب فوزي

ممتحناً.

الأستاذ: العائبي البشير

العام الدراسي: 2013 - 2014.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

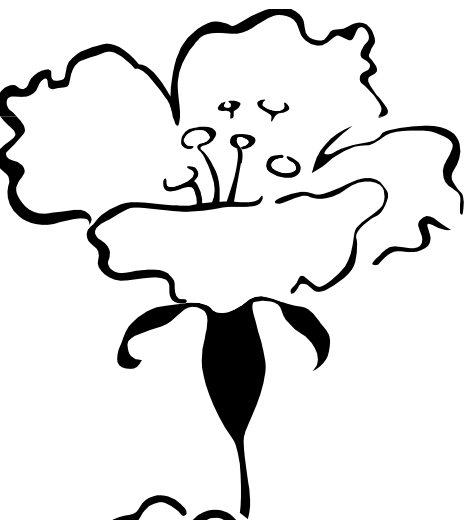
« قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي صَدْرِي (25)

و يَسِّرْ لِي أَمْرِي (26) و اجْعَلْ لِي لِسَانِي (27)

يُفْقَهُوا قَوْلِي (28) »

صدق الله العظيم

سورة طه آياته (25-28)



## لمسة وفاء

على إثر إنهائنا لهذا العمل المتواضع نشكر المولى  
عز وجل مصداقا لقوله تعالى: { لئن شكرتم لأزدنكم }.

إلى كل من ساهم في إنجاح مشوارنا الدراسي...

وإلى كل أستاذ لقننا علما نافعا ودرسا يانعا...

إلى من لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته إلى الأستاذ المشرف

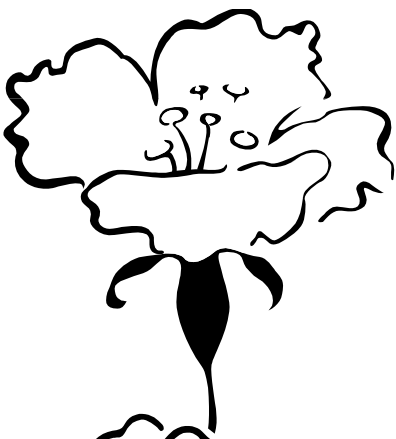
بن موهوب فوزي

إلى كل من غدّ ذاكرتنا بالعلم والنور...

إلى كل من ساندنا في مشوارنا الدراسي ولو بالكلمة الطيبة...

شكرا لكم

## كنزة وسلوى



## إهداء

إلى اللذين علّمني حسن الخلق، ورقة الحنان،  
وحب الحياة

إلى من كلّهما الله بالهبة والوقار.. إلى من علّمني العطاء  
بدون إنتظار.. إلى من أحمل إسمهما بكل إفتخار.. أرجو من الله  
أن يمد في عمركما لتريا ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار  
وستبقى كلماتكما نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد..  
• أبي وأمي •

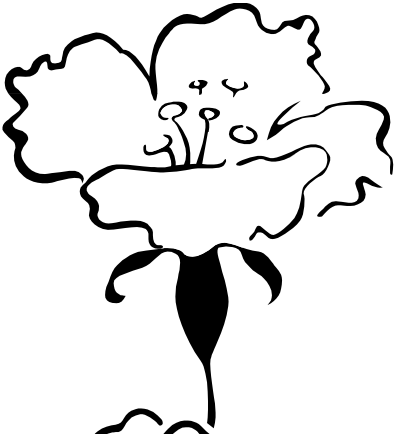
إلى من أرى التفائل بأعينهم، والسعادة في ضحكتهم، إلى شعلة النور  
• إخوتي وأخواتي الغاليين •

إلى الأخوات اللواتي لم تلهن أمني إلى من تميّزن بالوفاء والعطاء  
إلى ينباع الصدق الصافي إلى من معهن سعدت وبرفقتهن في  
دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت  
• صديقاتي الحبيبات •

إلى أختي الغالية الحبيبة • سهام • رحمة الله عليها  
• إلى زوجة أخي وأبناء أخواتي •

تقبلوا مني أسمى عبارات الشكر والدعاء

كنزقة



## إهداء

إلى جدتي الحنونة رحمها الله

إلى التي رأني قلبها قبل عينيها...

وحضنتني أحشاءها قبل يديها...

إلى زهرة حياتي وربيع عمري...

أمي الحبيبة

إلى سندي ودعمي ...

ونبراسي الذي ينير دربي...

إلى من رفع رأسي عاليا وافتخارا...

أبي الغالي

إلى من قاسموني دفاء العائلة...

إلى أقرب الناس إلى قلبي...

إخوتي: سميرة، بلال، نبيل

وإلى كل عائلتي... كبيرا وصغيرا وبالأخص أعمامي:

كمال، عمار، وعماتي وأبناءهم وأزواجهم

والى كل صديقاتي العزيزات

أهدي لهم ثمرة جهدي

سلوى

# قائمة المختصرات

## قائمة المختصرات

---

### أولاً: باللغة العربية

- ق. ت. ج : القانون التجاري الجزائري.  
ق. ت. م : القانون التجاري المصري.  
ق. ت. ف : القانون التجاري الفرنسي.  
ق. م. ج : القانون المدني الجزائري.  
ق. م. م : القانون المدني المصري.  
ق. م. ف : القانون المدني الفرنسي.  
ج. ر. ج. ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.  
ط : الطبعة.  
ص : صفحة.  
ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.  
ع : عدد.  
د. ج : دينار جزائري.  
د. م. ج : ديوان المطبوعات الجامعية.  
د. س. ن : دون سنة النشر.  
د. د. ن : دون دار النشر.  
د. ب. ن : دون بلد النشر.  
ف : فقرة.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

P : page.

Ed : édition.

Op.cit : Ouvrage précédemment cité.

## مقدمة

نظرا لتطور الحياة في شتى مجالاتها الإقتصادية، الإجتماعية، السياسية، الثقافية... الخ كان من الضروري مسايرة هذا التطور، وذلك بوضع مجموعة من القوانين التي تحكم العلاقات بين الأفراد، وهو ما تجسد في القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري، القانون التجاري... الخ، وهذا الأخير الذي يحكم العلاقات بين التجار جاء لتنظيم التجارة بثتى أنواعها.

ما يهمنا نحن في هذا الصدد هو فكرة المحل التجاري، إذ تعد وسيلة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري، وهو عبارة عن مجموع من العناصر والأموال يربط بينها التاجر لتحقيق الغرض من النشاط الذي يمارسه، وقد إستعملت عبارة المحل التجاري منذ القديم، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع والخدمات ويستقبل فيه الزبائن، وظلت فكرة المحل التجاري غامضة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للإستغلال التجاري، إذ كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية قائمة على صاحب المحل.

وقد ساهمت عوامل مختلفة في سريان هذا المفهوم المادي للمحل التجاري، منها أن الميراث كان فقط هو الطريقة الشائعة آنذاك لإنتقال الملكية، وهو الأمر الذي حال دون الإهتمام بتحليل طبيعة المحل التجاري وتسليط الضوء على عناصره المعنوية، كما أن بعض عناصر المحل المعنوية الموجودة في وقتنا هذا لم يكن لها وجود في الماضي كالعلاقات التجارية وبراءات الإختراع والرسوم.

إلى غاية القرن 19 حيث إستقر كل من الفقه والتشريع أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تدرج تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الإستغلال التجاري<sup>1</sup>.

وظهرت أهمية بعض العناصر المعنوية كالاسم التجاري والعنوان التجاري من أجل التمييز بين المحلات التجارية. كما ظهرت أهمية عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية عند التصرف في المحلات التجارية وإستخدامها أداة للحصول على إئتمان.

ثم جاء دور بعض العناصر المعنوية الأخرى في الظهور عندما طالب التجار والصناع حماية حقهم على مخترعاتهم أو على العلامات المميزة لمنتجاتهم، ومن هنا ظهرت أهمية براءات الإختراع والعلامات التجارية في قيمة المحل التجاري وهو ما أدى بالتجار إلى التفكير

<sup>1</sup> - فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ط11، د. م. ج، الجزائر، د. س. ن، ص205.



## مقدمة

في وسيلة قانونية لحماية محلاتهم التجارية التي أنشئوها، فنأدى من جهة التجار بحماية عملائهم من المنافسة غير المشروعة، وذلك بالإقرار بفكرة المحل التجاري، وإخضاعه لنظام قانوني خاص يطبق على أموالهم المستغلة تجارياً، كما طالب من جهة أخرى دائنوا التجار بالإعتراف بالمحل التجاري حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم. من هنا كان ميلاد فكرة المحل التجاري، فنأدى الفقهاء بضرورة الإعتراف بهذه الفكرة، وهذا ما دفع بالمشرع بالتدخل فكان أول تشريع أشار إلى مصطلح المحل التجاري هو القانون الفرنسي المؤرخ في 28 فيفري 1872 وذلك بمناسبة صدور قانون جبائي الذي فرض ضريبة على عملية بيع المحلات التجارية<sup>(1)</sup>.

فقد إختلف الفقهاء في تعريف المحل التجاري، فذهب رأي إلى القول بأنه مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وفي تعريف آخر أن المتجر مجموعة من أموال منقولة مادية أو معنوية تألفت معاً، وترتبت بقصد إستغلال مشروع تجاري أو الحصول على عملاء أي أن المحل التجاري فكرة معنوية يضم مجموعة من الأموال المخصصة لإستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد سمي بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص إذ يتضمن نوعين من العناصر: عناصر مادية وعناصر معنوية، هذه العناصر لا تكون واحدة في كل الحالات بل تختلف من محل تجاري إلى آخر حسب نوع التجارة التي يمارسها هذا المحل وظروف الإستغلال.

تعتبر العناصر المعنوية الأكثر أهمية، فيقصد بها مجموع الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري، وأهمها عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة أو الشهرة التجارية التي تعني قدرة المحل على جذب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها جمال العرض ودقة التنظيم و... الخ، وهذه متصلة بالمحل التجاري وليس بالشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الإتصال بالعملاء، الذي يقصد به الأشخاص الذين إعتادوا تلقي خدمات المحل التجاري على نحو مستقر، وحجم هؤلاء العملاء يمثل حجم الربح التجاري الذي يحققه المحل لذلك يعتبر الأهم ولا يمكن تصور المحل بدونهم بل إن الم. الج نص في المادة 78 من الق. الت على وجه الإلزام وجوب إشمال أي محل تجاري على هذا العنصر بالإضافة إلى الإسم التجاري، والعنوان وحقوق الملكية الصناعية والتجارية والحق في الإيجار.

<sup>1</sup>- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري الجزائري وقانون الاعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص167.

## مقدمة

إلى جانب العناصر المعنوية يشتمل المحل أيضا على عناصر مادية كالسلع وهي الأشياء المخصصة للبيع سواء كانت مصنوعة أو موادا أولية معدة للتصنيع بالإضافة إلى المهام التي يقصد بها الأدوات والآلات التي يستخدمها التاجر للإستغلال التجاري وتكون هذه العناصر سواء مادية أو معنوية وحدة قائمة بذاتها لها كيانها المستقل عنها، وهو المحل التجاري غير أن تنوع العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر مادية ومعنوية وإتحادها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري أدى إلى تميز المحل التجاري بعدة خصائص خاصة جعلت منه مالا منقولا معنويا وقابلا للتداول، حيث أن إستغلال المتجر لا يقتصر على التاجر بنفسه بإعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما وإنما يمكن له أن يستعمل المحل التجاري، بإعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له ربحا، كما يمكن أن يتصرف في هذا المحل إما عن طريق التنازل عن ملكيته وذلك ببيعه أو تقديمه كحصة في شركة... الخ، بالنسبة للأول فهو عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي يخضع لأحكام المواد 79 إلى 117 من الق. الت. الج.

إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص حيث عرف الم. الج. البيع في الق. الم في نص المادة 351 على أن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي" حيث يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا حتى ولو كان البائع شخصا مدنيا كما لو كان موظفا آل إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية إذ أن بيع المحل التجاري عمل تجاري أيا كان أطرافه، ومهما كانت صفتهم وقت التعاقد<sup>1</sup>.

أما تقديمه كحصة في شركة فقد نص عليه الم. الج في المادة 117 من الق. الت إذ يمكن تقديم المحل التجاري عند تأسيس الشركة، أو عند رفع رأسمالها بحصة عينية أو نقدية.

كما ترد على المحل التجاري عمليات غير ناقلة للملكية والمتمثلة في رهنه رهنا حيازيا بواسطته يحصل التاجر على الإئتمان، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري إيجارا حرا فترة معينة من الزمن الذي يعرف بعقد تأجير التسيير هذين العقدين بإعتبارهما أحد العمليات الواردة على المحل التجاري هما موضوع دراستنا نظرا للأهمية العملية، وحاجة التجار إليهما، وتكمن أهمية هذا الموضوع في التحول، والتطور التشريعي الذي شهده النظام القانوني للعقدين.

<sup>1</sup> - البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، ط2، د. م. ج، الجزائر، 2012، ص70.

## مقدمة

كما أن إختيارنا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته في شأن إستمرارية النشاط التجاري في الحياة الاقتصادية، وتنشيط حماية عمليات الإئتمان، وهي إحدى عناصر هذا النشاط فهذه التصرفات تمس بالحياة العامة للمواطنين، ومحل إهتمام إذ أنه يعتبر الدعامة الأساسية للنظام الإقتصادي، ولقد ساعدت أيضا قلة الدراسات القانونية الفقهية التي تناولت شرح هذين العقدين إلى إختيارنا هذا الموضوع لدراسته وتحليله، كما أن لهذا الموضوع أهمية من حيث مكانة المحل التجاري فهو يناهز مكانة العقار خاصة في إطار المعاملات بين الأفراد، ولذلك سنحاول في هذا البحث كشف الغموض عن بعض أحكام العقدين.

وللوصول إلى ذلك فإن هذا الموضوع يثير العديد من الإشكاليات أبرزها:

ما هو النظام القانوني لكل من عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وتأجير تسييره وما هي الأحكام والقواعد القانونية التي يخضع لها هذين العقدين؟

إعتمدنا في هذا الصدد الأسلوبين التحليلي والوصفي، حيث يتجسد هذا الأخير بغرض الإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري، أما التحليلي لتحليل جملة القوانين والمراسيم وكذا لأجل توضيح الأحكام المطبقة بالنسبة لعقد تأجير التسيير والرهن الحيازي للمحل التجاري كما إعتمدنا فيهما على جانب من المقارنة من خلال إجراء عملية مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى.

للإجابة عن الإشكالية سنقسم دراستنا إلى فصلين رئيسيين، فبالنسبة للفصل الأول خصصناه للرهن الحيازي للمحل التجاري. أما الفصل الثاني خصصناه لعقد تأجير تسيير المحل التجاري.

مقدمة

# الفصل الأول

عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

يعتبر عقد الرهن الحيازي من بين العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، وتوضيح فكرة الرهن، فإننا خصصنا الفصل الأول لدراسة العملية الأولى الواردة على المحل التجاري ألا وهي: عقد رهن المحل التجاري.

لتوضيح فكرة الرهن الحيازي للمحل التجاري يجب تحديد ماهية رهن المحل التجاري (المبحث الأول)، إذ يجب تحديد مفهوم عقد رهن المحل التجاري (المطلب الأول)، وشروط إنعقاد رهن المحل التجاري (المطلب الثاني)، وكذا أهمية رهن المحل التجاري واثباته (المطلب الثالث).

ثم سنتحدث عن آثار عقد رهن المحل التجاري (المبحث الثاني)، إذ يرتب الرهن آثار تمس بفئات معينة :

آثار عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن (المطلب الأول)، وبالنسبة للدائن المرتهن (المطلب الثاني) وكذا بالنسبة للغير (المطلب الثالث).

ثم سنتطرق إلى إنقضاء رهن المحل التجاري (المبحث الثالث)، أسباب الإنقضاء (المطلب الأول)، وكذا إجراءات شطب القيد (المطلب الثاني)، والتنفيذ على المحل التجاري المثقل بالرهن (المطلب الثالث).

## المبحث الأول

## ماهية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم عقد رهن المحل التجاري (المطلب الأول)، ثم شروط إنعقاد رهن المحل التجاري بما فيه الشروط الموضوعية، وكذا الشروط الشكلية (المطلب الثاني)، بعد ذلك سنبين أهمية رهن المحل التجاري وإثباته (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: مفهوم عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

يمكن للتاجر رهن محله التجاري رهنا حيازيا. ولتوضيح فكرة الرهن أكثر سنتطرق أولاً إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، ثم تحديد موضوع الرهن (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: تعريف عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

باعتبار أن المحل التجاري من الأموال المنقولة، فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانها إلا عن طريق رهنها رهنا حيازيا<sup>(1)</sup>.

يجوز للتاجر رهن المحل التجاري رهنا حيازيا للحصول على قروض لدعم حركة نشاطه التجاري، وهذا ما تؤكدته المادة 118 من الق. الت. الج، بالنص على أنه: "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية....."<sup>(2)</sup>.

وخروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول التي تقضي بأن الرهن الحيازي هو تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون، والذي يقدمه كضمان، وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، فإن رهن المحل التجاري يعتبر رهنا بدون نزع الحيازة أي الإستمرار في إستغلال المحل التجاري حتى يتمكن من تفعيله أكثر، وبذلك تسديد الدين موضوع الرهن، وهو الأمر الذي دفع

<sup>1</sup> - بلودنين أحمد، المختصر في الق. الت. الج، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص90.

<sup>2</sup> - أنظر الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، متعلق بالق. الت. الج، ج. ر. ع 11 مؤرخ في 9 فيفري 2005.

المشروع إلى تنظيم عملية رهن المحل التجاري في قواعد خاصة منصوص عليها في المواد من 118 إلى 122 من الق. الت. الج<sup>(1)</sup>.

فرهن المحل التجاري هو قيام المدين التاجر بتقديم المحل التجاري للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من إستيفاء حقه بالأولوية، والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء، فيستطيع الدائن المرتهن إتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون، والدائنون الذين يلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري<sup>(2)</sup>. إذ تتاوله الم. الج في المواد من 98 إلى 108 ومن 118 إلى 150 من الق. الت. الج<sup>(3)</sup>، هذه المواد حددت البيانات الواجب إتباعها عند قيد الرهن، والعناصر التي يرد عليها الرهن، وكذا إجراء الحجز التنفيذي.....الخ.

فبالرجوع إلى الق. الت. الج، وبالخصوص إلى المواد السالفة الذكر نجد أنها لا تتضمن تعريفا واضحا للرهن الحيازي، مما يجبرنا على العودة إلى الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني، حيث تنص المادة 948 من الق. الم. الج على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه، أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا... " (4)، حيث أنه من المقرر قانونا أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن<sup>(5)</sup>، غير أن كل هذا لا يتطابق تماما مع رهن المحل التجاري إذ أن الحيازة كما أشرنا أنفا تبقى بيد المدين الراهن عكس رهن المنقولات الذي يترتب عنه حقا عينيا للدائن يخوله حبس الشيء إلى غاية إستيفاء حقه.

<sup>1</sup> - شريقي نسرين، الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص81.

<sup>2</sup> - بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - أنظر المواد: 98- 108، 118-150 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أنظر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني، ج. ر.ع، 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

<sup>5</sup> - المحكمة العليا- الغرفة المدنية، قرار رقم 182410 مؤرخ في 25 نوفمبر 1998، (قضية لحس ومن معه ضد ل حم)، المجلة القضائية ع 1، سنة 1999، ص 125.



فالرهن ضمان حقيقي لا يتضمن نزع الحيازة، وهو كثير الاستعمال، غير أن هذا الضمان يعطي قليل من الحماية لأن قيمة المحل غالبا ما تكون ضعيفة عند إنشائه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

يعتبر عقد رهن المحل التجاري عقد غير ناقل للملكية، فمن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان، وانتقال هذه الحيازة الى الدائن المرتهن، وتطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري، مما يستحيل معه الإستمرار في الإستغلال التجاري، وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن. فالتاجر لا يمكن له سداد الدين موضوع القرض، ومنه قيد الرهن عن محله التجاري إلا بممارسة نشاطه التجاري، وتفعيله أكثر من أي وقت مضى. ويعتبر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من الق. الت. الج<sup>(2)</sup>، التي جاء فيها على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:.....العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....".

### الفرع الثالث: العناصر التي يشملها عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

يجوز رهن المؤسسة التجارية باعتبارها منقولا معنويا. فقد يشمل الرهن كامل المؤسسة، وقد يشمل عنصرا أو عدة عناصر، وعندما لا تعين العناصر المشمولة في الرهن فإنه لا يشمل سوى العناصر الأساسية<sup>(3)</sup>، ولكي يكون الرهن صحيحا يجب توافر مجموعة من الشروط:

-وجوب وجود محل إذ يشترط في عقد الرهن أن يكون موضوعه محلا تجاريا<sup>(4)</sup> طبقا لنص المادة 119 من الق. الت. الج. ولكي يعتبر المحل تجاريا أن يكون إستغلاله، ونشاطه لأغراض

<sup>1</sup>-PIED LIEVRE Alain PIED LIEVRE Stéphane، Actes commerce –Commerçants-Fonds de commerce ، 3<sup>e</sup> éd، Dalloz، paris، 2001، p 179 .

<sup>2</sup>- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص 74 و 75.

<sup>3</sup>- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008، ص429.

<sup>4</sup>- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص92.

تجارية فإذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية)، فإنه لا يعتبر محلا تجاريا<sup>(1)</sup>، مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامي.

أن يكون المحل التجاري موجودا يوم إنشاء الرهن، وأن يتوافر الوصف القانوني للمحل التجاري، إذ لا يتوافر إلا بوجود عناصره المادية، والمعنوية فمن تزوج هذه العناصر معا ينشأ المحل التجاري<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للعناصر التي يجوز أن يشملها الرهن فقد بينتها المادة 119 من القانون التجاري ألا وهي: عنوان المحل<sup>(3)</sup>، الإسم التجاري<sup>(4)</sup>، الحق في الاجارة<sup>(5)</sup>، الزبائن (الإتصال بالعملاء)، والشهرة التجارية والأثاث التجاري، المعدات، والآلات التي تستعمل في إستغلال المحل، براءات الإختراع<sup>(6)</sup>، الرخص والعلامات الصناعية أو التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية<sup>(7)</sup>، والأدبية، أو التقنية<sup>(1)</sup> المرتبطة بها.

<sup>1</sup> - أنظر، منتدى العلوم القانونية والإدارية، المحل التجاري، الجزائر، 2008، على الموقع التالي:  
- <http://www.droit-alafdal.com/t888-topic>.

<sup>2</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص457.

<sup>3</sup> -العنوان التجاري: raison commerciale يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى، التي تمارس نفس النشاط مثلا، ويختلف العنوان التجاري عن الإسم التجاري. فالتاجر غير ملزم بإتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم بإتخاذ إسم تجاري. كما أن العنوان لا يستمد من الإسم الشخصي للتاجر، ويعتبر العنوان التجاري، أو التسمية المبتكرة عنصرا من عناصر المحل له دور فعال في جذب العملاء، إذ أن شهرة المحل قد تعتمد أحيانا على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء. وهذا العنصر قد يوجد وقد لا يوجد. وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسبقية إستعمال التسمية، ويشترط أن يكون الإستعمال ظاهرا، أو ينقضي هذا الحق بترك إستعماله. نادية فضيل، المرجع السابق، ص211.

<sup>4</sup> - الإسم التجاري هو التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة. أنظر الأمر عدد 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003، متعلق بالعلامات.

<sup>5</sup> - الحق في الإجارة: يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة، والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل بالبيع أو الكراء. شريقي نسرين، المرجع السابق، ص85.

<sup>6</sup> - براءة الإختراع: وثيقة تسلّم من طرف المعهد الوطني للبراءات الصناعية لحماية إختراع. أنظر المادة 2 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الإختراع.

<sup>7</sup> -حقوق الملكية الصناعية تشمل الحقوق التي ترد على براءات الإختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، وحق المعرفة، وترخيص الإستغلال، والصناعة، وبراءة الإختراع فهي شهادة تمنحها الإدارة للمخترع الذي يستطيع بمقتضاها أن يستأثر بحق إستغلال إختراعه إستغلالا إقتصاديا. أنظر محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، د. د. ن، القاهرة، 2007، ص204 و 205.

فإذا لم يعين صراحة، وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن، فإنه لا يشمل إلا:

-العنوان، الإسم التجاري، الحق في الإجارة، الزبائن، الشهرة التجارية<sup>(2)</sup>.

المادة 3/119 من الق. الت. الج تقابلها المادة 47 من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه "إذا لم يعين على وجه الدقة التحديد ما يتناوله رهن المحل التجاري، لم يقع إلا على العنوان، والإسم التجاري، والحق في الإجارة، والإتصال بالعملاء، والسمعة التجارية" يتضح من هذا النص أن الم. الج وضع قاعدة مفسرة لنية المتعاقدين في حالة عدم إتفاقهم الصريح على تحديد ما يقع عليه الرهن في العقد، وبمقتضى هذه القاعدة لا يقع الرهن- في حالة عدم الإتفاق- إلا على العناصر المعنوية الرئيسية للمحل التجاري<sup>(3)</sup>.

لذلك لا يكون الرهن من قبيل رهن المحال التجارية، إلا إذا إنصب على العناصر التي تكفي بذاتها لوجود المحل التجاري<sup>(4)</sup>.

يلاحظ أن بعض العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، والتي يمكن أن يرد عليها الرهن لا يجوز رهنها منفردة دون المتجر، فالعلامة التجارية أو الصناعية التي تستخدم لتمييز منتجات المتجر، أو المصنع لا يجوز رهنها إلا مع المحل التجاري، في حين يجوز رهن براءة الإختراع مستقلة عن المحل التجاري<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>-حقوق الملكية الأدبية، والفنية، أو الحقوق الذهنية أي حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة، وإنتاجهم الذهني في العلوم، والآداب، والفنون، والموسيقى. أنظر الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 119 ف1 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج. أنظر أيضا محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص458.

<sup>3</sup>-القليوبي سميحة، القانون التجاري الكويتي، (نظرية الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري)، الكويت، 1974، ص309.

<sup>4</sup>-يجب في كل الأحوال أن يشمل الرهن عنصر الإتصال بالعملاء، لأنه العنصر الرئيسي الذي لا يتصور وجود المحل التجاري بدونه إذا لم يشمل الرهن الإتصال بالعملاء بل إنصب على العناصر الأخرى، فإنه لا يكون من قبيل رهن المحال التجارية.

-نقلا عن علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1974، ص294.

<sup>5</sup>-القليوبي سميحة، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص310.

وإذا اشتمل الرهن الحيازي على المحل التجاري، وفروعه، فيجب تعيين مركز هذه الفروع على وجه الدقة<sup>(1)</sup>، إذ تنص المادة 4/119 من الق. الت. الج على أنه: "إذا احتوى الرهن الحيازي على المحل التجاري، وفروعه، فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدقة"<sup>(2)</sup> تقابلها المادة 4/11 من الق. الت. المصري التي تنص على أنه: " إذا شمل الرهن فرعاً للمحل التجاري، أو أثاث، أو آلات توجد في دائرة محافظة، أو مديرية أخرى، وجب القيد أيضاً في مكتب السجل التجاري بالمحافظة، أو المديرية التي توجد في دائرتها هذه الأشياء"<sup>(3)</sup>.

إذ يجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري، غير أن ذلك لا يستفاد من مجرد الإتفاق على رهن المحل الرئيسي، لأن كل فرع يحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، وعلى الأخص عنصر الإتصال بالعملاء، ولذلك يعتبر الفرع في هذا الخصوص بمثابة المحل المستقل، فلا يشمل الرهن إلا إذا حصل الإتفاق على ذلك. على العكس من ذلك بالنسبة للمخازن، أو غيرها من الأمكنة التي يحصل تشوين البضاعة فيها، فإنها لا تعتبر من قبيل المحال التجارية، كما أنها لا تعتبر فروعا لإنعدام المقومات اللازمة لوجود المتجر، وأخصها عنصر الإتصال بالعملاء<sup>(4)</sup>.

وإذا اشتمل رهن المحل التجاري، أحد عناصر الملكية الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير، إلا بعد إستيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق<sup>(5)</sup>، وذلك ما أوجبه المادة 147 تجاري بقولها "يتم إجراء القيد، والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول، إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية، تشتمل على علامات المصنع، أو التجارة، أو الرسوم، أو

<sup>1</sup>- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري ( نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، قسنطينة، د. س. ن، ص 222.

<sup>2</sup>- أنظر الأمر رقم 75-59 متعلق بالق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- أنظر القانون 11 المؤرخ في 07/03/1940 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه، ج. ر. ع 24 (القانون المصري).

<sup>4</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 294.

<sup>5</sup>- محرز أحمد، المرجع السابق، ص 222.

النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات الإختراع، أو رخص، أو علامات، أو رسوم، أو نماذج " (1).

مما سبق يتضح أن الرهن لا يعد واقعا على محل تجاري، ما لم تكن العناصر التي يقع عليها تكفي في ذاتها، وحسب طبيعة الإستغلال لوجود المحل التجاري، وذلك ما حسمه الم الح في الف 2 من المادة 119(2).

وعلى ذلك فإنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية، والأدوات، والمهمات، والمعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري، ولكن لا يجوز أن يرد على البضائع(3). وقد أريد بذلك الإحتفاظ بها حرة لمصلحة الدائنين، إذ تعد البضائع عنصرا جوهريا يعتمدون عليه عند تعاملهم مع المدين، ذلك أن البضائع معدة للبيع، وليس ثمة عملية لإلزام التاجر بأن يستبقي مجموع بضائعه على ما كان عليه عند إبرام عقد الرهن(4)، وذلك حتى يزيد من الإئتمان التجاري للتاجر بإعتبارها تمثل الضمان العام للدائنين وحتى لا يحرمه من مباشرة نشاطه التجاري(5). فضلا عن المشتريين للبضائع لا يمكن الإحتجاج في مواجهتهم بحق الدائن المرتهن في التتبع عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ناهيك عن أن البضاعة تعتبر من المنقولات المادية التي يسري في حقها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ومن ثم يصعب على الدائن المرتهن تعقبها مما يؤدي إلى القول بدخولها كعنصر في رهن المحل التجاري يكون بلا فائدة للدائن المرتهن(6).

على أن إستبعاد البضائع من نطاق رهن المؤسسة التجارية، لا يحول دون رهنها، مستقلة عن المؤسسة، رهنا حيازيا(7).

<sup>1</sup>-أنظر الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الح، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- محرز أحمد، المرجع السابق، ص 222.

<sup>3</sup>- محرز أحمد، المرجع نفسه، ص 223. أنظر أيضا عزت عبد القادر،، شرح أحكام المنازعات التجارية، مكتبة شادي، د. ب. ن، 1993 ص 259.

<sup>4</sup>-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري؛ دراسة مقارنة ( الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 232.

<sup>5</sup>-القليوبي سميحة، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص 309.

<sup>6</sup>- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 459.

<sup>7</sup>- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 232. أنظر أيضا بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 91.

تنص المادة 119 من الق. الت. الج على أنه: " لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل، والإسم التجاري..... " (1).

بينت هذه المادة العناصر التي يرد عليها الرهن، وبمفهوم المخالفة: " لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له البضائع".

لا يجوز أن يرد الرهن عليها لأنها معدة للبيع، وهي قابلة للتبدل لزيادة أو نقصانا، ونوعا، ولأن رهنها يمنع صاحب المؤسسة من متابعة نشاطه، وأنه في الواقع لا يمكن لصاحب الرهن الإحتفاظ بها، وليس له حق التتبع ضد المشتريين الحسنين النية(2).

بالنسبة للتغيرات المتعلقة بالمحل التجاري المرهون، يمكن أن يتضمن الرهن عناصر جديدة لم تكن موجودة وقت إنشاء الرهن، وذلك في حالة ضياع عنصر يمثل جزءا من قيمة الرهن، أو في إستبدال عنصر جديد لعنصر كان موجودا وقت إنشاء الرهن(3).

### المطلب الثاني: شروط إنعقاد الرهن الحيازي للمحل التجاري

إضافة الى الشروط العامة الواجب توفرها في عقد رهن المحل التجاري، يجب أن يخضع كذلك عقد رهن المحل التجاري إلى شروط شكلية حددها الق. الت. الج.

#### الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يشترط لإنشاء الرهن توفر نوعين من الشروط الموضوعية: شروط موضوعية عامة، وشروط موضوعية خاصة.

#### أولا: الشروط الموضوعية العامة

يشترط لصحة عقد رهن المحل التجاري أن تتوفر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الرهن

<sup>1</sup>-أنظر الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- البيستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص492.

<sup>3</sup>-OLIVIER Barret، les contrats portant sur le fonds de commerce، librairie générale de droit et de jurisprudence، Paris، 2001، p 304.

والمتمثلة في التراضي، المحل، السبب، والأهلية القانونية حسبما تقضي به القواعد العامة<sup>(1)</sup>.

**1- التراضي:** فيتعين وجود عنصر التراضي بحيث يكون الرضا أي الإيجاب، والقبول خاليين من العيوب، وغير مشوبين بغلط أو تدليس أو إكراه<sup>(2)</sup>، حيث يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية<sup>(3)</sup>، ولا يكون التراضي صحيحا إلا بتوفر الأهلية القانونية.

**2- المحل:** إذ يجب أن يكون محل الإلتزام معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره، وإلا كان العقد باطلا<sup>(4)</sup>.

**3- السبب:** وفقا للقواعد العامة يشترط أن يكون السبب مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام، والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة

يجب توفر شروط موضوعية خاصة بعقد رهن المحل التجاري سواء بالنسبة للراهن او بالنسبة للمرتهن:

#### 1- بالنسبة للمدين الراهن

هو أحد أطراف عقد رهن المحل التجاري، وهو الشخص الذي يقدم محله التجاري كضمان لدين عليه، والراهن ليس شرط أن يكون مديناً فقد يكون كفيلاً عينياً<sup>(6)</sup>، يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون، وأن يكون أهلاً للتصرف فيه. فلا يصح الرهن إلا إذا أقره المالك

<sup>1</sup>- فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ( المحل التجاري، والعمليات الواردة عليه)، الجزء الأول والثاني، دار هوم، الجزائر، 2011، ص110.

<sup>2</sup>- محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص451.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 59 من الأمر 75-58 المتضمن الق. الم. الج، المرجع السابق.

<sup>4</sup>- تنص المادة 94 من الق. الم. الج على انه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

<sup>5</sup>- تنص المادة 97 من الق. الم. الج على انه: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

<sup>6</sup>- جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 22 و 23.

الحقيقي<sup>(1)</sup>، فيجب أن يكون الرهن واقعا من المالك<sup>(2)</sup>، لأن من لا يملك شيئا لا يمكن تملكه لسواه<sup>(3)</sup>. فإذا وقع الرهن من غير مالك المحل التجاري، فهو رهن باطل. والبطان هنا نسبي، لأنه مقرر لمصلحة مالك المتجر، ولا يصبح الرهن صحيحا إلا إذا أقره المالك الحقيقي له<sup>(4)</sup>، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الرهن التي تعتبر رهن ملك الغير قابل للإبطال قياسا على بيع ملك الغير. ولا يجوز رهن المحل التجاري سواء أكان صاحبه مالكا للعقار الذي يمارس فيه التجارة، أو مستأجر له وتنفي المادة 18 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها على: " أنه يعتبر باطلا كل شرط في عقد الايجار يترتب عليه الإخلال بحق المستأجر في الرهن طبقا لهذا القانون"، ولا نظير لهذا النص في القانون الجزائري، إذ يعد من باب تحصيل الحاصل وإذا وقع وأن رهن المدين التاجر وهو في فترة الريبة، وكان الدائن على علم بذلك أي علم بإختلال شؤون المدين في هذه الحالة يكون تصرف المدين قابلا للإبطال.

أما إذا تم رهن المحل التجاري من طرف مدين قد تم إشهار إفلاسه، فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق جماعة الدائنين، ذلك أنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها<sup>(5)</sup>.

كما أنه يقع باطلا الرهن الذي يجريه المسير الحر، وأن تنازل مالك المحل التجاري عن محله بموجب عقد تسيير حر هذا لا يمنعه من ترتيب رهن عليه لفائدة شخص آخر. ويجب الإشارة أنه من جانب آخر بإمكان مالك المحل التجاري ملكية على الشيوخ رهن حصته من المحل بكامله بحيث يكون حق الدائن المرتهن مرتبط بنتائج القسمة<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص110. أنظر أيضا علي حسن يونس ص291.

<sup>2</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص451.

<sup>3</sup> - جامع رضوان، المرجع السابق، ص24.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص451.

<sup>5</sup> - فضيل نادية ، المرجع السابق، ص111.

<sup>6</sup> - جامع رضوان، المرجع السابق، ص25.



كما يجب أن يكون المدين الراهن أهلا للتصرف إذ يجب أن يكون راشدا<sup>(1)</sup>، أو مرشدا<sup>(2)</sup>، وإلا كان التصرف باطلا<sup>(3)</sup>، لأن رهن المحل التجاري قد يعقبه التنفيذ عليه وبيعه، مما يؤدي إلى إخراج من ملكية صاحبه، ومن ثم فإذا وقع عقد الرهن من غير كامل الأهلية، فإنه يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته. ولكن الرهن الذي يعقده القاصر المأذون له بالإتجار على محله التجاري، هو رهن صحيح طالما أن الرهن كان متعلقا بديون متصلة بشؤون تجارته المأذون له بمباشرتها<sup>(4)</sup>.

**2- بالنسبة للدائن المرتهن:** وهو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق الراهن إذا كان هو المدين، أو في حق المكفول إذا كان الراهن كفيلا عينيا.

ولا يشترط أن يكون الدائن المرتهن تاجرا بل قد يكون شخصا عاديا ونشير أن الم. الح قد حذى حدو الم. الف إذ ترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائنه، أما الم. الم فقد اشترط ان يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو بيوت التفليس المرخص بها من طرف الوزير المختص<sup>(5)</sup>. إذ تنص المادة 10 من الق. الت. الم على أنه "يجوز أن يرتهن لدى البنوك أو بيوت التفليس التي يرخص لها بذلك وزير التجارة، والصناعة بالشروط التي يحددها بقرار

<sup>1</sup> - حسب نص المادة 40 من الق. الم. الح فسن الرشد هو 19 سنة.

<sup>2</sup> - حسب نص المادة 5 من الق. الت. الح فالمرشد هو البالغ 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة لكن يجب توافر شرطين: أولا: - الحصول على إذن من الوالد أو الوالدة أو من مجلس العائلة.

ثانيا: - التصديق على الإذن من طرف المحكمة.

<sup>3</sup> - جامع رضوان، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، شركة التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة، المساهمة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة، القطاع العام، الشركات الخاضعة لقانون الإستثمار، الشركات الاجنبية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، براءات الإختراع، العلامات التجارية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 677.

<sup>5</sup> - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 112.

يصدره<sup>(1)</sup>، وتعود الحكمة في ذلك إلى حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين قد

يفرضون عليهم شروطا مجحفة مستغلين في ذلك حاجتهم إلى المال<sup>(2)</sup>.

وعليه فقد أجاز التشريع الجزائري رهن المحل التجاري ضمانا لقرض صادر من أي كان: بنك أو شخص طبيعي تاجر كان، أو شخص مدني وهذا يتماشى مع مبدأ الحرية الذي تقوم عليه التجارة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية لإنشاء رهن المحل التجاري، لابد أن يكون عقد رهن المؤسسة التجارية ثابتا بالبينة الخطية أي الكتابة، ويجب قيد رهن المؤسسة في السجل التجاري<sup>(4)</sup>.

### أولاً: الكتابة

إذ يشترط الم. الح إفراغ عقد رهن المحل التجاري في قالب رسمي، غير أنه أورد استثناء لهذه القاعدة.

### 1- الكتابة الرسمية

تنص المادة 120 من الق. الت. الح على أنه: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي<sup>(5)</sup>، ويتقرر وجود الإمتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز

<sup>1</sup> - الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري- العقود التجارية ( البيع التجاري- عقد بيع المحال التجارية- المنشآت الطبية- مكاتب المحامين- عقد الرهن التجاري- الوكالة بالعمولة- العقود البحرية- عقد النقل الجوي- عقود البنوك التجارية- (خطاب الضمان- فتح الإعتماد- الحساب الجاري)-المسؤولية المدنية) في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص 49.

<sup>2</sup> - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 111 و 112.

<sup>3</sup> - جامع رضوان، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> - البستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 493.

<sup>5</sup> -العقد الرسمي (Acte authentique) حسب نص المادة 324 من الق. الم. الح هو: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وبذلك طبقاً للإشكال القانونية، وفي حدود سلطته، وإختصاصاته".

الوطني للسجل التجاري<sup>(1)</sup>، التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

طبقا لهذه المادة يكون عقد الرهن عقدا شكليا، والشكلية المطلوبة هي الرسمية أي يجب

توثيقه لدى الموثق المختص<sup>(2)</sup>، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لتخلف هذا الركن وهو الرسمية. ولكي يحتج بحق الإمتياز الناشئ عن الرهن يجب أيضا قيده بالسجل العمومي لدى مأمور السجل التجاري الواقع في دائرته المحل التجاري المرهون. وإذا كان ثمة فروع شملها الرهن فإنه يجب كذلك إتخاذ نفس الإجراء بقلم كتاب المحاكم التي تقع هذه الفروع بدوائرها<sup>(3)</sup>.

يجب كذلك إجراء القيد بسجلات المعهد الجزائري للملكية الصناعية<sup>(4)</sup>، إذا كانت الرهون

واردة على محلات تجارية تشمل على براءات إختراع، أو رخص، أو علامات، أو رسوم، أو

<sup>1</sup> - يكلف المركز الوطني للسجل التجاري في إطار تطبيق أحكام المواد من 79 إلى 167 من الق. الت المتعلقة بالبيع، ورهون حيازة المحلات التجارية، والإمتيازات المتصلة بها بما يأتي:  
- يعد ويضع حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا، السجلات العمومية لبيع ورهون حيازة المحلات التجارية، وينظم تحت السلطة المباشرة لمأموري الملحقات المحلية للمركز، مسك هذه السجلات، وإطلاع الجمهور عليها.

- يضع الإجراءات والسندات المنصوص عليها في القانون التجاري لقيد كل العمليات المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية، والرهن الحيازية المعلقة بها، وتنظيم إجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها، ونشر الإعلانات القانونية المطلوبة توزيعها...أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي عدد 98-109، المؤرخ في ذي الحجة عام 1418 الموافق ل4 أبريل سنة 1998، يحدد كليات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط، وكتاب الضبط، وأمناء كتاب الضبط في المحاكم، والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع، ورهن حيازة المحلات التجارية، وإجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

<sup>2</sup> - الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة. أنظر المادة 3 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فيفري سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ع 14 بتاريخ 8 مارس 2006.

<sup>3</sup> - حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 255.

<sup>4</sup> - يسير المعهد الوطني للملكية الصناعية مدير عام بمساعدة مجلس إدارة، يقوم المعهد بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها. أنظر المادتين 7 و10 من المرسوم التنفيذي عدد 98-68 مؤرخ في 24 شوال عام 1418 الموافق 21 فيفري سنة 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ع

نماذج<sup>(1)</sup>.

حيث تنص المادة 147 من الق. الت. الج على أنه: " يتم إجراء القيد والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع، أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل على علامات المصنع، أو التجارة، أو الرسوم، أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشمل على براءات إختراع، أو رخص، أو علامات، أو رسوم، أو نماذج".

أما بالنسبة للبيانات التي يجب أن يشملها العقد فمن الناحية العملية، وحسب المادة 3/98 فيجب أن يرفق به جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حامل الأختام ويتضمنان: ذكر إسم البائع، والمشتري، أو الدائن، ومالك المحل التجاري أن كان أجنبياً عنهما مع ذكر ألقابهم، وعناوينهم، ومهنتهم، وكذا تاريخ السند، ونوعه، وكذا أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات، والعناصر المعنوية للمحل التجاري، وكذا الأعباء المالية المترتبة عليه، والشروط المتعلقة بالإستحقاق، تعيين المحل التجاري، والفروع التابعة له إن كان لها محل، مع بيان العناصر التي يتكون منها، والتي يشملها البيع، أو الرهن الحيازي مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منها، مع ذكر العناصر الأخرى التي يتناولها البيع أو الرهن غير العنوان، والإسم، والحق في الإجارة، والزبائن إذا كانت موجودة<sup>(2)</sup>، إختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة إختصاص محكمة المحل التجاري. مع الإشارة إلى أن هذه البيانات لا تتميز بالثبات، إذ أنه لطرفي العقد إضافة بيانات أخرى. فبالرجوع إلى الق. الم فيجب أن يشمل عقد الرهن على تصريح من المدين الراهن، فيما إذا كان هناك إمتياز لبائع المتجر، مع بيان إسم شركة التأمين إذا كان المتجر مؤمن عليه من السرقة، أو الحريق<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - حسنين محمد، المرجع السابق، ص 255.

<sup>2</sup> - أنظر الملحق رقم 1.

<sup>3</sup> - المقدادي عادل علي، القانون التجاري وفقاً لأحكام قانون التجارة العماني الرقم 55 لسنة 1990 (مفهوم العمل التجاري، مصادر القانون التجاري العماني، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 217.

**2- الكتابة العرفية:** أورد الم. الج إستثناء لقاعدة الرسمية في القانون الخاص بالنقد والقرض، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك، والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول<sup>(1)</sup>. إذ تنص المادة 123 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض: "يمكن ان 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"<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: قيد الرهن

حسب نص المادة 1/98 من القانون التجاري فإن إجراء القيد في السجل التجاري يكون إما من قبل البائع، أو الدائن المرتهن بأنفسهم، أو بواسطة وكلاء عنهم.

وذلك بقيده في سجل خاص بالمركز الوطني للسجل التجاري<sup>(3)</sup>. الواقع بدائره المحل التجاري في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري، تحت طائلة البطلان.

ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا بالبطلان<sup>(4)</sup>.

وهو ما جاءت به المادة 121 من الق. الت. الج. حيث تنص: " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان. ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا بالبطلان".

<sup>1</sup> - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د. س. ن ، ص 207.  
<sup>2</sup> - الأمر رقم 11/03 المؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت 2003 ، ج. ر. ج. ج. ع 52 المتعلق بالنقد والقرض.  
<sup>3</sup> - يسير المركز الوطني للسجل التجاري مدير عام ويشرف عليه مجلس إدارة. يتمثل هدف المركز في التكفل بضبط السجل التجاري، ويحرص على إحترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد، وينظم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات، وينظم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار، والمحلات التجارية، وينظم ويسهر على إحترام القواعد المنظمة للحماية القانونية للإختراعات الفكرية المرتبطة بالملكية التجارية، وكذا يركز مجمل المعلومات المتعلقة بالسجل التجاري بما فيها قواعد التسميات الإجتماعية، علامات الطراز، والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية. أنظر المواد 5 و 6 من المرسوم التنفيذي عدد 91-454 المؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1412 الموافق 23 نوفمبر 1991، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة، والعامّة التابعة للدولة، وتسييرها، ويضبط كيفيات ذلك.  
<sup>4</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق ، ص 207.

نعتقد أن مشرعنا قد حذى حذو الم. الف الذي رتب البطلان على عدم قيد الرهن في السجل التجاري على الرهن، وليس على القيد وهذا في المادة 1/11 من الق المؤرخ في 17 مارس 1909، والغرض من ذلك عدم الإحتجاج بالرهن على الغير، والذي لم يشهر حتى يطلع عليه، ويعلم ما أثقل المحل التجاري من قيود، أما إذا كان صاحب المحل في حالة إفلاس، أو تسوية قضائية فيحضر عليه إجراء عملية الرهن، ولا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الدائنين، وبالإضافة إلى الشهر في السجل الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب شهر عملية الرهن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي الجرائد الوطنية، أو الجهوية، أو اليومية المؤهلة لذلك<sup>(1)</sup>.

يحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية، وهو ما نصت عليه المادة 122 من الق. الت.

وإذا إشتمل رهن المحل التجاري على عناصر معنوية مثل العلامة التجارية، أو براءة إختراع، أو رسم، أو نماذج صناعية، وجب أيضا إتخاذ إجراءات شهر الرهن بقيدته بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يكون رهنها حجة على الغير.

وعملية القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري تتم بنفس الطريقة التي يتم بها التنازل عن المحل التجاري، وذلك بإعلانه تحت شكل ملخص، أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة، أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري<sup>(2)</sup>.

يجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري، غير أن ذلك لا يستفاد من مجرد الإتفاق على رهن المحل الرئيسي لأن كل فرع يحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، وعلى

<sup>1</sup> - فضيل نادية ، المرجع السابق، ص114.

<sup>2</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 207 و 208.

الأخص عنصر الإتصال بالعملاء، ولذلك يعتبر الفرع في هذا الخصوص بمثابة المحل المستقل فلا يشمل الرهن إلا إذا حصل الإتفاق عليه<sup>(1)</sup>.

فإذا شمل الرهن فرعاً للمحل التجاري، أو أثاثاً، أو آلات توجد في دائرة محافظة أخرى وجب القيد أيضاً في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي توجد بدائرتها هذه الأشياء<sup>(2)</sup>.

قيد الإمتياز يحفظ لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة، وهو ما نصت عليه المادة 103 من الق. الت. الج<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: أهمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وإثباته

يعتبر عقد رهن المحل التجاري من العقود ذات الأهمية البالغة، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة أهمية عقد رهن المحل التجاري ( الفرع الأول )، ثم إثباته ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول: أهمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

لا تخفى على أحد أهمية عقد رهن المحل التجاري بإعتباره ملكية تجارية ذات قيمة إقتصادية هامة، وذلك بما يحققه للتجار الراهنين من إئتمان، وحصول على أجل للوفاء، وإذا كان رهن المحل التجاري لا يشكل ضماناً قوياً للدائن المرتهن كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي الوارد على العقارات لكون المحل التجاري عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بدينه للدائن المرتهن تكون مؤسسته في حالة عجز، أو إفلاس، كما أن الرهن من شأنه دفع التاجر إلى الإستغلال الأمثل لنشاطه خوفاً من البيع الجبري لمحلته التجاري<sup>(4)</sup>، إذ يمكن رهنه كضمان لإستفاء الدين - وبذلك يمكن للتاجر المدين تقديم المحل التجاري كضمان الى الدائن المرتهن،

<sup>1</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 294.

<sup>2</sup> - أنقليوبي سميحة، المحل التجاري ( بيع المحل التجاري و رهنه، تأجير إستغلاله )، ط4، دار النهضة العربية، 2000، ص 106. أنظر أيضاً عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup> - أنظر الملحق رقم 2 و 3.

<sup>4</sup> - أنظر، منتدى المهندسين، للرهن المحل التجاري، قسم العلوم الانسانية الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 2009، على الموقع التالي:

الذي يمكنه إستيفاء حقه بالأولوية، والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء في الأجل المحدد، فإن للدائن المرتهن القيام بإجراءات الحجز التنفيذي، ثم إجراءات البيع العلني للمحل التجاري لاستيفاء حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدون بعده.

قد نظم الم. الج عملية رهن المحل التجاري بأحكام خاصة، حيث أصبح رهن المحل التجاري يشبه للرهن الرسمي، ويختلف عن الرهن العادي للمنقولات، الذي يفترض نقل الحيازة، من الراهن للمرتهن. غير أنه في رهن المحل التجاري، فإن التاجر يحتفظ بحيازة المحل، ويستمر في إستغلاله، وممارسة نشاطه التجاري<sup>(1)</sup>. فالعبرة من الرهن الحصول على الإلتئمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا<sup>(2)</sup> أم رهنا حيازيا<sup>(3)</sup>، كما تكمن أهمية الرهن في أن الأسلوب القانوني المعتمد يشكل مسألة جوهرية لما له من تأثير مباشر على وضع كل من الراهن والمرتهن<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الايجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي، ايجار التسيير)، قسنطينة، 2004 ، صفحة 217.

<sup>2</sup> - عرفت المادة 882 من الق. الم. الج الرهن الرسمي على أنه: "عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه"، أنظر أيضا عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص73.

<sup>3</sup> - البقيرات عبد القادر، المرجع نفسه، ص73.

<sup>4</sup> - أساليب رهن المحلات التجارية: بالرجوع إلى أنواع التأمينات نجد أنها قد تقسم الى:- التأمينات التعاقدية:

وتتم بتوافق ارادتي طرفي العقد، وهو نوع من التأمينات له دور اقتصادي وهو مقبول جدا من قبل المدينين. -  
التأمينات القضائية: وتنشأ بموجب قرار قضائي، وهي عبارة عن تدابير يقرها القاضي في حالات محددة قانونا، وهذا النوع من التأمينات مقبول جدا من قبل الدائنين لأنها تسمح لهم بالتدخل في الوقت المناسب في مواجهة المدين المعرض للإفلاس. جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص21.

-التأمينات القانونية: وهي ممنوحة من طرف القانون لبعض المستفيدين، بحيث هي عبارة عن أداة لسياسة تشريعية تراعي فيها ترتيب مصالح أشخاص معينة، وهي أقرب الى التأمينات القضائية منها الى التأمينات التعاقدية<sup>(4)</sup>. جامع رضوان، المرجع السابق، ص21.

والم الج بموجب الأحكام التي تضمنها القانون التجاري قد تبنى صراحة الأسلوب التعاقدى لرهن المحلات التجارية (م119-120-121). جامع رضوان، المرجع السابق، ص 21.



الفرع الثاني: إثبات عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من الق. الم. الج<sup>(1)</sup>، ونص المادة 120 من الق. الت. الج السالفة الذكر يتضح لنا أن الكتابة التي قررها المشرع الجزائري في عقد الرهن هي للإثبات، وليس للإنعقاد فالكتابة المطلوبة حسب النص هي الكتابة الرسمية، وليست الكتابة العرفية، وبالرجوع إلى الق. الف، والق. الم نجد أن عقد الرهن يمكن تحريره في الشكل الرسمي أو العرفي، إلا أن المصري عدل من الشكل الأخير، وإكتفى بمجرد الكتابة كما أن الفقه هنا إنقسم إلى رأيين، رأي إعتبر الكتابة للإثبات على أساس أن المشرع لو كان يقصد أن تكون للإنعقاد لنص عليها صراحة، ولأصبح عقد رهن المحل التجاري من العقود الشكلية، بينما إعتبرها رأي ثاني أنها للإنعقاد، إذ يعتبر عقد الرهن من العقود الشكلية فضلا عن كون إشتراط الكتابة أمر تقتضيه ضرورة شهر عقد الرهن بدليل أن المادة 1/37 من الق. التج. الم رقم 17 الصادر في 1999 قد نصت على ما يلي: "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني، أو تأجير إستغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا"<sup>(2)</sup>. كما أن الق. الت. اللبناني لا يخضع الرهن التجاري في إنشائه لصيغة معينة فيجوز أن يعقد بصورة خطية، أو شفوية، وبموجب سند عادي، أو رسمي، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فالرأي الغالب يعتمد على ظاهر النص، ويعتبر أن الكتابة المطلوبة في عقد الرهن هي للإثبات، وليست للإنعقاد، وأن كنا نخالف هذا الرأي لاسيما بعد التعديل الذي جاء به المشرع في قانون رقم 05-02 الصادر في 06 فيفري 2005، والمعدل للق. الت. الج، والتي نصت المادة 187 مكرر منه على أن عقود الايجار يجب أن تحرر في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، مما نرى ضرورة تعديل عقد الرهن أيضا إذ لا يقل خطورة، وإشكالا عن عقد الايجار. وإذا كانت الكتابة الرسمية مشروطة في عقد الرهن تعد كأصل، إلا أن

<sup>1</sup>- تنص المادة 324 مكرر 1 ف2 على أنه: "كما يجب تحت، طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

<sup>2</sup>- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص112.

<sup>3</sup>- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (المؤسسة التجارية)، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص457.

المشروع أورد إستثناء إذا كان الرهن خاص بالبنوك أو المؤسسات إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تفرغ عقد الرهن في الشكل العرفي<sup>(1)</sup>.

فالكتابة الرسمية إذن هي ركن من أركان العقد، وليست مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلا كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري. غير أن الم. الج أورد إستثناء لهذه القاعدة كما سبق وأن ذكرنا.

## المبحث الثاني

### آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة لثلاث أطراف: إذ يترتب آثار بالنسبة للمدين الراهن (المطلب الأول)، وآثار بالنسبة للدائن المرتهن (المطلب الثاني)، وكذا آثار بالنسبة للغير (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن

ينجر عن رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين الراهن تمثل في مجملها مجموعة الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتقه.

#### الفرع الأول: إلتزامات المدين الراهن

يرتب الرهن عدة التزامات على عاتق المدين إذ:

يجب على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة، وأوجب القانون عليه المحافظة على الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون، أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك<sup>(2)</sup>. ويعاقب المدين الذي يبدد، أو يتلف عمدا مهمات، أو الآلات، أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه إضرارا بحقوق الدائن المرتهن، وهو ما نصت عليه المادة 167 من الق. الت. الج، وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من

<sup>1</sup> - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 112 و 113.

<sup>2</sup> - عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 262.

حقه في الإمتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين، أو إلى تنقيصه، وهو ما نصت عليه الف2 من المادة 167 من الق. الت. الج<sup>(1)</sup>.

فإذا كان الشيء المرهون هو المعدات، والأدوات، والمهمات، وجب المحافظة عليها، وصيانتها، بل أجاز المشرع في المادة 154 من الق. الت. الج للمستفيد من رهن هذه العناصر (المعدات، والأدوات، والمهمات) أن يطلب من المدين الراهن وضع علامات مثبتة على هذه المعدات، وبشكل واضح، تفيد رهنها، وتتضمن مكان، وتاريخ، ورقم قيد الإمتياز المثقلة به.

ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة في هذا التدبير، وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء في مضمونها على أنه: "كل من إختلس، أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية....لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة، أو الوديعة، أو الوكالة، أو الرهن...، وذلك إضرارا بمالكيها، أو واضعي اليد عليها، أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 20000 دج"<sup>(2)</sup>. ولا يجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا النحو معرضة للهلاك، أو الإنتزاع، أو إخفاء المعالم قبل إنقضاء إمتياز الدائن المرتهن، أو شطبه، وهو ما تضمنته المادة 154 في الف2<sup>(3)</sup>.

إن المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر تقابلها المادة 34 من قانون العقوبات المصري فإذا تعرضت المهمات، أو الآلات، أو أثاث المحل التجاري التي يشملها الرهن للتبديد، أو للإتلاف العمدي من جانب المدين الراهن، حكم عليه بالعقوبة المقررة في المادة 34 من قانون العقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة، وهي الحبس وجواز الحكم بغرامة لا تتعدى مائة جنيه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - شادلي نور الدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2003، ص ص 164 و165.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 جانفي سنة 1966، متضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل و متمم.

<sup>3</sup> - أنظر الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني و جلال و فاء البديري محمد بن محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري (دراسة في الأدوات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 457.

وإذا كان محل الرهن العناصر المعنوية للمحل التجاري، وأهمها كما عرفنا عنصر الإتصال بالعملاء، فيجب على المدين الراهن المحافظة على هذا العنصر، ويسأل في مواجهة الدائن المرتهن عن أي فعل يأتيه يكون من شأنه تغيير العملاء، وإنصرفهم عن التعامل مع المحل.

وعلى المدين الراهن كذلك واجب المحافظة على الإسم التجاري للمحل، لإعتباره حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري، وكذلك إن كانت له تسمية مبتكرة كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره، وإجتذاب العملاء.

وكذلك الأمر بالنسبة للحق في الإجارة، فإن المدين الراهن يلتزم بالمحافظة على هذا الحق، وذلك بسداد أجرة المكان الذي يشغله المحل التجاري في مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، بل أوجب المشرع إبلاغ الدائنين المرتهنين، في حالة رفع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل التجاري، وذلك في المحل المختار، والمعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد فوات مدة شهر من تاريخ إبلاغ الدائنين المرتهنين بذلك.

وفي حالة فسخ عقد إيجار المحل التجاري بالتراضي، فلا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك للدائنين المرتهنين المقيدون في المحل المختار لكل منهم، وفي خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، وهو ما نص عليه الم. الح في المادة 124 ف2.

تجدر الملاحظة أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من نقل المحل التجاري إلى مكان آخر بشرط موافقة الدائنين المرتهنين، ألا تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، إذا لم يتم المدين الراهن بإبلاغ الدائنين المقيدون في المحل المختار لهم خلال 15 يوماً سابقاً على

النقل، وذلك بإعلان غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التجاري، وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه (المادة 123 من القانون التجاري)<sup>(1)</sup>. وكذلك يسقط الأجل إذا أبدى الدائن

<sup>1</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 225 و 226 أنظر أيضا نادبة فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 117.

المرتتهن عدم موافقته على النقل بخطاب موسى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية، ونشأ عن نقل المحل المرهون إنقاص لقيمته، وكذلك إذا نقل المحل بدون إخطار سابق<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق المدين الراهن

قبل قيام المشرع الفرنسي بالتعديلات، كان المحل التجاري لا يقدم للرهن إلا طبقا للقانون العام أي بنزع الحيازة مما جعل الرهن غير ممارس، لأنه يعرض التاجر إلى نزع حيازته للمحل أما بعد التعديل أعطى ضمانا للتجار فيما يتعلق بمحلاتهم، وذلك بالحفاظ على حيازتهم لها وهذا ما جاء به قانون 17 مارس 1909 في المادة 8 وما يليها<sup>(2)</sup>.

فرغم خضوع المحل التجاري للرهن إلا أن المدين الراهن يبقى متمتعا بمجموعة من الحقوق: إذ يستبقى الراهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الإشتغال رغم الرهن<sup>(3)</sup>، إذ يستمر في حيازة المؤسسة التجارية، وفي إستثمارها على أن يحافظ على عناصرها<sup>(4)</sup>.

تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي اللبناني رقم 11 بتاريخ 11 جويلية 1967 على أن: "المؤسسة التجارية يمكن أن تكون بمجملها موضوعا للرهن بدون نزع يد فعلي"<sup>(5)</sup>.

فلا يترتب على رهن المحل إنتقال حيازته، ولا منع المدين من التصرف فيه بالبيع، أو الرهن، إذ أن حقوق الدائن مضمونة في هذه الفروض كافة. كذلك فلا تغل يد المدين عن إدارة المتجر، وإستغلاله على الوجه المعتاد<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> - JAUFFRET Alfred, Manuel de Droit commercial, seizième éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1977, p 96.

<sup>3</sup> - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 164. أنظر أيضا نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> - البستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 493.

<sup>5</sup> - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 460.

<sup>6</sup> - المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري (الأعمال التجارية و التاجر و المتجر، الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 254.

فطبقا لنص الف2 من المادة118 من الق. الت. الج، لا يترتب على رهن المحل التجاري، أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن الإستمرار في إستغلاله<sup>(1)</sup>.

إذ تنص الف 2 من المادة 118 من الق. الت. الج على أنه: "لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل عنه مقابل ما له من ديون، وتسديدا لها"<sup>(2)</sup>. كما يحق للتاجر أن يقوم بنقل المحل التجاري من مكان إلى آخر<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حقوقا، والتزامات على عاتق الدائن المرتهن.

#### الفرع الأول: إلتزامات الدائن المرتهن

تنص المادة 124 من الق. الت. الج على أنه: "إذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد ايجار المحل الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة، وجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ، وذلك في المحل المختار، والمعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهرين من تاريخ هذا التبليغ، ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم. وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقررة بالمادة127".

يلتزم الدائن المرتهن بإخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة، حتى يتمكن المؤجر في حالة رغبته فسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن إعلان الدائن المرتهن، وباقي الدائنين<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، صفحة224. أنظر أيضا عزت عبد القادر، ص262.

<sup>2</sup> - قانون رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص222.

<sup>4</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثاني: حقوق الدائن المرتهن

يترتب على الرهن الحيازي أن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني، غير أنه ونظرا لطبيعة المحل التجاري فإن قيمته قابلة لنقصان أو الزيادة حيث أن سوء الإستغلال للمحل من طرف المدين قد ينقص من قيمتها، وينقص بذلك من ضمان الدائن<sup>(1)</sup>. لهذا خول المشرع الدائن المرتهن حق الأولوية في استيفاء دينه، وله حق تتبع المحل التجاري أينما وجد، ولا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر. فقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تطبق على المحال التجارية كونها أموال منقولة معنوية.

**أولا: حق الأفضلية:** يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في إستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد، وكذا الدائنين العاديين. فإذا حل أجل الدين، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه فله أن ينفذ على المحل المرهون، وأن يستوفي كل المبالغ التي تضمنها الرهن بالأولوية على غيره من الدائنين، أو الدائنين ذوي الامتياز التالين له في المرتبة<sup>(2)</sup>.

يكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها المحل التجاري، وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن الذي يكون قد أندر المدين الراهن خلال 30 يوما قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة، وهذا ما أكدته المادة: 125 من الق. الت<sup>(3)</sup>. وما تجدر الإشارة إليه إذا كان الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين، الذين يلونه في العقد، وكذا على جميع الدائنين العاديين.

فإن الدائن البائع صاحب الإمتياز المقيد طبقا للقانون يتقدم على الدائن المرتهن كون عقد الإمتياز ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع. ويرتب الدائنين المرتهنين حسب تاريخ قيدهم<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> - أنظر الأمر رقم 75-59 متعلق بالق. الت. الح، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 79.

ويكون ترتيب الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم طبقاً لتاريخ قيد هذه الحقوق، فالأسبق منهم في تاريخ قيد حقه تكون له الأولوية على صاحب القيد، ولو كان سابق في العقد. على أنه إذا قام الدائنون بقيد حقوقهم في يوم واحد، كانت لهم نفس المرتبة<sup>(1)</sup>.

إذا حصل رهن المتجر، وتضمن ذلك الآلات التي إعتبرت عقارات بالتخصيص كما تم رهن العقار نفسه بما يشمل من آلات رهنا عقارياً، وذلك يمكن أن يحدث إذا كان مالك العقار هو نفسه مالك المحل التجاري، فأن الأولوية بين الدائن المرتهن رهنا عقارياً، والدائن المرتهن للمحل التجاري، تكون بسبب تاريخ قيد رهن كل منهم، ولكن إذا حصل القيدان في يوم واحد، فأن الأولوية تكون للدائن المرتهن رهنا عقارياً.

كما أن الأولوية تكون لإمتياز مؤجر المكان الكائن به المحل التجاري بحيث يتقدم على الدائنين المقيدين، وعلى أن تكون أولويته في حدود الأجرة المستحقة بحد أقصى سنتين، ولقد حرص المشرع على ألا يجعل إمتياز المؤجر، وأولويته لمدة تزيد على سنتين حتى لا يستأثر المؤجر، دون باقي الدائنين المرتهين بنصيب الأسد. من قيمة المنقولات الكائنة في العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

حيث تنص المادة 122 من الق. الت. الج على أنه: "يجري ترتيب الدائنين المرتهين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية"<sup>(3)</sup>.

إذا هلك المحل التجاري المرهون فللدائن المرتهن حق الأولوية في الحصول على حقه المضمون برهن المحل التجاري من التعويض لدى شركة التأمين، وقد نصت على هذا الحكم المادة 770 من الق. الم المصري، وهي تقابل المادة 642 من الق. الم. الج الملغاة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 436. أنظر أيضاً حسنين محمد، المرجع السابق، ص 255.

<sup>2</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 464.

<sup>3</sup> - أنظر قانون رقم 75-59 متضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - حسنين محمد، المرجع السابق، ص 256.



**ثانياً: حق التتبع:** وهو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون، ولو إنتقل إلى شخص آخر غير الراهن<sup>(1)</sup>.

وقد نصت على هذا الحكم المادة 132 ف1 من الق. الت. الح، وطبقته على حق إمتياز البائع، والدائن المرتهن للمحل التجاري بقولها: " يتبع امتياز البائع، والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد"<sup>(2)</sup>.

فبما أن الدائن المرتهن له حق عيني على المرهون، فإن له أن يتتبع المحل التجاري المرهون إذا خرج من ملك الراهن في أي يد يكون مهما تتابعت، وتلاحقت عقود البيع التي أدت الى وصول المحل إلى يد الحائز. فإذا خرج المحل التجاري المرهون من حيازة المدين الراهن، فإن الحائز حسن النية لا يستطيع أن يحتج على الدائن المرتهن بحيازته، لأنه كان يستطيع أن يعلم من السجل كافة القيود، والحقوق التي تنقل المحل التجاري<sup>(3)</sup>. ولا يجوز للحائز التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لكون المحل التجاري منقولاً معنوياً لا تسري في شأنه هذه القاعدة<sup>(4)</sup>.

غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة، والإحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية، وانتقلت فعلاً إلى المتصرف إليه. وفي حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه، ويكون الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه.

وما تجدر إليه الملاحظة هنا أنه يجوز للمتصرف إليه الذي إنتقل إليه المحل التجاري عن طريق تصرف الراهن، أن يحمي نفسه من ملاحقات الدائنين المقيدين الذين تنقل ديونهم للمحل التجاري بتبليغهم جميعاً بمحل إقامتهم المختار منهم في قيودهم خلال 30 يوماً من الإنذار بدفع

<sup>1</sup> - محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص75.

<sup>2</sup> - حسنين محمد، المرجع السابق، ص256.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص212.

<sup>4</sup> - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص75.

المبلغ له من أنه مستعد لتسديد كافة الديون، وإلا سقط حقه. وهذا ما أكدته المادة: 132 من الق. الت. الج.

يخول القانون للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، ويعرض رفع الثمن المقدم من المشتري بمقدار العشر ليصبح الثمن الأساسي الجديد. وهو ما أكدته المادة 133 ف1 من الق. الت. الج.

يلتزم الدائن المرتهن بتوقيع طلبه، وإبلاغه إلى المشتري، والمدين الراهن بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري. وهو ما نصت عليه المادة 133 ف2 من الق. الت. الج.<sup>(1)</sup>.

بعد الشروع في المزايدة يصبح المشتري كحارس بحكم القانون له حق القيام بأعمال الإدارة فقط. وهو ما نصت عليه المادة 134 من الق. الت. الج. ويعد الدائن المرتهن مستفيداً من المزايدة ما لم يتدخل شخص آخر، ويرسو عليه المزاد<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للغير

يقصد بالغير هنا الأجانب عن عقد الرهن، وهم الدائنين العاديين، ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري.

### الفرع الأول: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للدائنين العاديين

تقضي الف 05 من المادة 123 من الق. الت. الج. بأن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة عليه، والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري حالة الأجل<sup>(3)</sup>.

فللدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن، متى كانت ديونهم متعلقة بإستغلال المحل التجاري، وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة

<sup>1</sup> - المادة 133 من الأمر رقم 75-59 متضمن الق. الت. الج.

<sup>2</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 228.

المحل، ولم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، لهؤلاء الدائنين أن يطالبوا القضاء الحكم بسقوط الأجل، وسداد ديونهم قبل مواعيد إستحقاقها<sup>(1)</sup>.

نصت المادة 25 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 على أن "للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم إستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد إستحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد"<sup>(2)</sup>. وهذا النص يرتب على رهن المحل التجاري أثرا بالنسبة للدائنين العاديين هو جواز سقوط أجل الدين. ويقتصر النص المذكور على الدائنين العاديين دون غيرهم، من الدائنين المقيدين الذين لا يمكن أن ينالهم ضرر بسبب قيد الرهن اللاحق لأن قيودهم السابقة تقرر لهم الحق في الأولوية، والتتبع قبل غيرهم من أرباب الرهن اللاحقة، ولا يحصل سقوط آجال الديون العادية بقوة القانون، بل يكون لأربابها طلب ذلك من القضاء، وتفصل المحكمة في هذا الطلب، ويكون لها الحرية في إجابته أو رفضه، وتتأكد المحكمة قبل إجابة الطلب من توفر مجموعة من الشروط<sup>(3)</sup>:

- **أولاً:** أن يكون الدين العادي الذي يطالب صاحبه بسقوط أجله، وإستحقاقه سابقا على قيد الرهن<sup>(4)</sup>. بغض النظر عن تاريخ إستحقاقه، فقد يكون تاريخ الإستحقاق لاحق على قيد الرهن، فلا أهمية لذلك المهم هو نشأة الدين قبل عملية القيد، وذلك لأن هذه الأسبقية تعني أن الدائن العادي كان قد إعتد على قيمة المحل التجاري كجزء من ضمانه العام، وبالتالي فإن رهن المحل التجاري بعد ذلك فيه، ولا شك إضعاف لهذا الضمان، هذا من جانب، ومن جانب آخر يلاحظ أن الذي يسقط أجل إستحقاقه هو الدين العادي، ومن ثم لا يجوز طلب إسقاط آجال الديون المضمونة التالية لدين الدائن المرتهن، وذلك لأن الديون لن تتأثر كثيرا بإضعاف الضمان العام بتقرير الرهن، لأن هناك مال مخصص لضمانا للوفاء في الميعاد<sup>(5)</sup>، أما الدين الذي نشأ

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 680.

<sup>2</sup> - أنظر القانون المصري رقم 11 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 316.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 466.

<sup>5</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال (مقدمة، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 408.

بعد إجراء هذا القيد فقد كان صاحبه على بينة من رهن المحل التجاري قبل التعامل مع المدين الراهن<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالإستغلال التجاري، فالدائن الذي نشأ دينه عن هذا الإستغلال يفترض أنه قد إعتد على المحل التجاري في سداد هذا الدين<sup>(2)</sup>، وذلك لأن الدائن عند تعامله مع مالك المتجر إنما يعول على قيمة هذا المتجر للوفاء بدينه<sup>(3)</sup>، ولو أن هذا المحل لا يعدو أن يكون واحداً من العناصر التي تتركب منها ذمة المدين لذلك أجاز المشرع للدائن المطالبة بسداد الدين قبل حلول الأجل إذا رهن المدين المحل التجاري، وأصاب الدائن المذكور ضرر بسبب هذا الرهن. ولعل المشرع قصد من ذلك بحمل المدين على التروي، والتفكير قبل رهن المحل التجاري حتى لا يتفاجأ إذا حدث الأمر، بسداد الديون العادية قبل مواعيد إستحقاقها مما يستتبع وقوعه في الحرج في غالب الاحوال. وهذا الحكم قد تقرر على سبيل الإستثناء من القواعد العامة التي لا ترتب سقوط الآجال إلا في حالة إضعاف التأمينات الخاصة التي تضمن الوفاء بالدين، في حين أن الدائن العادي لا يكون دينه مضموناً بأي ضمان خاص، ولذلك لم يتوسع الم في تطبيق هذا الإستثناء، وقصره على الحالة التي ينشأ فيها الدين بسبب الإستغلال التجاري<sup>(4)</sup>.

**ثالثاً:** أن يكون الدين العادي قد لحق به ضرر بسبب ترتيب الرهن على المحل التجاري، ومثال ذلك أن يكون الدين المضمون بالرهن إستغرق قيمة المحل كله ، وفي نفس الوقت لا تكون هناك أموال أخرى تكفي للوفاء بالدين.

<sup>1</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص316.

<sup>2</sup> - العريني محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 466.

<sup>3</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 408 و 409.

<sup>4</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 317.

**رابعاً:** أن يقوم الدائن العادي برفع الأمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط الأجل، وله في ذلك حرية التقدير. ومعنى ذلك أن سقوط أجل الديون العادية لا يترتب بمجرد قيام الدائن المرتهن بقيد رهنه على المتجر<sup>(1)</sup>.

فإذا اجتمعت هذه الشروط فللمحكمة سلطة تقدير عنصر الضرر، وهذا هو أيضا الحكم المستفاد من نص المادة 123 ف أخيرة من الق. الت. الج بتكلمها عن الدعاوي المتعلقة بطلب سقوط الاجل، وحلول الحق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار

إن مؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في رفض تجديد الايجار، أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن. وهذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الايجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري، وبالتالي في إستغلال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ، أو رفض تجديد الإيجار تأثير مباشر على المحل التجاري المرهون، هذا ما جعل المشرع يلزم قانونا المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار، والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من إستعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من الق. الت. الج. السالفة الذكر.

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الإيجار، إلا بعد إنقضاء شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد عن طريق التراضي إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين، ولا يصير الفسخ نافذا إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ، حتى يتمكن كل دائن مقيد من إستعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 466. أنظر أيضا سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 409.

<sup>2</sup> - حسنين محمد، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 81 و 82.

## المبحث الثالث

## إنقضاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

الرهن حق عيني تبقي لا يقوم مستقلا بذاته، وإنما يتقرر لضمان الوفاء بحق شخصي. لذا يدور وجودا وعدما مع الدين المضمون بالرهن، فإذا إنقضى هذا الدين لأي سبب من الأسباب إنقضى الرهن تبعا لذلك<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول: أسباب إنقضاء عقد الرهن

ينشا الرهن بموجب عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن، وينقضي إما لأسباب عامة (الفرع الأول) أو لأسباب خاصة (الفرع الثاني)، سنحاول ذكر أهم الأسباب.

## الفرع الأول: الأسباب العامة لإنقضاء عقد الرهن

ينقضي الرهن بالأسباب التي تنقضي بها العقود بصفة عامة:

## أولا: الفسخ

يقوم الفسخ على فكرة الإرتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، ذلك أن طبيعة هذه العقود تقتضي أن يكون إلتزام أحد المتعاقدين مرتبطا بإلتزام المتعاقد الآخر، ومن ثم يصبح أمرا طبيعيا عادلا أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر أن يوقف من جانبه تنفيذ ما في ذمته أو يتحلل نهائيا من هذا الإلتزام<sup>(2)</sup>.

فمثلا في حالة إنقاص قيمة المحل التجاري إلى حد يؤثر على حقوق الدائنين، فلهم طلب الفسخ إذ أن الراهن ضامن لسلامة الرهن، ونفاذه ففي حالة قيامه بعمل من شأنه الإنقاص من قيمة المحل التجاري فيحق للدائنين طلب الفسخ.

<sup>1</sup> - العكلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 289.

<sup>2</sup> - محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ، والانفساخ، والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 12.

**ثانياً: البطلان:** هو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية، أو اتفاقية فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف، وإفقاؤه آثاره القانونية<sup>(1)</sup>.

فمن أسباب البطلان إنعدام الرسمية إذ تنص المادة 324 مكرر 1 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 كل عنصر من عناصرها...."<sup>(2)</sup>، كما يستقى أيضا من مضمون المادة 120 من الق. الت. الج السالفة الذكر أن إنعدام الرسمية يرتب بطلان الرهن بإستثناء رهن المحلات التجارية لصالح البنوك إذ تكفي العرفية لإثباته.

كما أن عدم القيام بقيد الرهن خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد الرسمي يرتب البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وأن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان<sup>(3)</sup>، كما أن إنعدام الأهلية يرتب البطلان إذ أنه يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف، وبالتالي فإنعدام الأهلية يرتب البطلان.

كما يبطل الرهن الذي يجريه التاجر المفلس، وكذا الرهن الذي يجريه المستأجر المسير.

### الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الرهن

إن عقد رهن المحل التجاري له أسباب خاصة ينقضي بها، وهذا ما سنقوم بدراسته.

#### أولاً: التطهير

إتخذت إجراءات التطهير قياسا على الرهن العقاري المسمى بالرهن الرسمي<sup>(4)</sup>، فيجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، وللحائز أن يستخدم هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين، أو

<sup>1</sup> - عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1999، ص20.

<sup>2</sup> - أنظر الأمر رقم 75-58 متضمن الق. الم. الج.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 121 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج.

<sup>4</sup> - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص، 116.

الإذثار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع (المادة 1064 من الق. الت. الم)<sup>(1)</sup>.

فيجوز للمشتري القيام بالتطهير بمعنى أن يظهر إستعداده لتسديد كافة الديون التي تشغل المحل التجاري لكن عليه أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل قيدهم، ويجب أن يتم التبليغ قبل الملاحقة، أو خلال ثلاثين يوماً من الإذثار بدفع المبلغ له، ويجب أن يتضمن التبليغ البيانات المحددة قانوناً كإسم، ولقب البائع، وموطنه، والقيمة المقدرة للمحل التجاري (المادة 915 وما بعدها من الق. الم. الج)، كما يجوز له أن يطلب بيع المحل بالمزاد العلني، ويعرض رفع الثمن المقدم بمقدار العشر<sup>(2)</sup> ليصبح الثمن الأساسي الجديد، غير أن هذه الزيادة لا تمس المعدات، والبضائع، إذ لا تشمل إلا العناصر المعنوية للمحل<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: الوفاء الإختياري من قبل المدين أو الكفيل

قد يكون الوفاء من طرف المدين أو الكفيل، وهو ما نصت عليه المادة 258 من الق. الم. الج التي جاء في ف 1 على أنه: " يصح الوفاء من المدين، أو من نائبه، أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء".

كما تنص ال 2 على أنه: " يصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته"<sup>(4)</sup>. وبالتالي بمجرد الوفاء ينقضي الرهن.

<sup>1</sup> - علي حسن تونس، المرجع السابق، ص 318.

<sup>2</sup> - يجب التمييز بين البيع بزيادة العشر (10/1) الذي هو مقرر فقط للدائنين المقيدون، والبيع بزيادة السدس (6/1)، والذي نصت عليه المواد من 85 إلى 89 من الق. الت. الج، والذي هو مفتوح لكل الدائنين الذين يعترضون على البيع كما يجب الإشارة إلى أن البيع بزيادة (10/1) يكون في حالة إنتقال المحل التجاري المرهون من المدين الراهن إلى الحائز سواء كان الانتقال بموجب عقد بيع ودي، أو بموجب هبة، أو حتى في صورة مبادلة. في حين لا يمكن طلب البيع بزيادة (6/1) إلا في حالة البيع الودي. جامع رضوان، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 116.

<sup>4</sup> - أنظر الأمر رقم 75-58 المتضمن الق. الم. الج، المرجع السابق.



ثالثا: الإبراء

ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه إختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين<sup>(1)</sup>.

رابعا: المقاصة

للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه، ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا، أو مثليات متحدة النوع، والجودة، وكان كل منهما ثابتا، وخاليا من النزاع، ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء<sup>(2)</sup>.

المطلب الثاني: طرق شطب قيد الرهن الحيازي

يشطب القيد إما بموافقة أطراف عقد الرهن (الفرع الاول)، أو بمقتضى حكم حائز قوة الشيء المقضي به (الفرع الثاني)، أو من طرف مأمور السجل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شطب القيد بتراضي أصحاب الشأن

يشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن اذا كانت لهم الأهلية المطلوبة لإجرائه، ويجب لحصول الشطب الكلي، أو الجزئي في هذه الحالة أن يودع الطالب عقدا رسميا يثبت رضا الدائن، أو من تلقى الحق عنه<sup>(3)</sup>. اذ تنص المادة 104ف1 من الق. الت. الج على أنه: " يشطب القيد سواء كان بموافقة الأطراف المعنية إذا توفرت لديهم الأهلية المطلوبة لإجرائه... " <sup>(4)</sup>.

الفرع الثاني: شطب القيد بحكم حائز قوة الشيء المقضي به يشطب القيد بمقتضى

حكم حائز قوة الشيء المقضي به<sup>(5)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 104 من الق. الت<sup>(6)</sup>، والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لم يعرفه الم. الج، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه بموجب

<sup>1</sup>-أنظر المادة 305 من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق. الم. الج، المرجع نفسه.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 297 من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق. الم. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص320. أنظر أيضا محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص67.

<sup>4</sup>-أنظر الأمر رقم 75-58 المتضمن الق. الم. الج، المرجع السابق.

<sup>5</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص320.

<sup>6</sup>-أنظر الأمر رقم 75-59 متضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طريق من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ، أو أن تكون قابلة للطعن بهذه الطرق لكن لا يطعن فيها ضمن الآجال<sup>(1)</sup>.

يعرف أيضا بأنه قوة شرعية، أو قانونية يكتسبها حكم بعد أن يصبح نهائيا، وذلك على أثر إستنفاد جميع طرق الطعن<sup>(2)</sup>، وبالتالي فبمجرد صدور الحكم يشطب قيد الرهن.

### الفرع الثالث: شطب القيد من طرف مأموري السجل التجاري.

في حالة إنقضاء أسباب القيد، فإن الشطب في هذه الحالة يمكن أن يتم من طرف مأمور السجل التجاري<sup>(3)</sup>. وذلك بمقتضى أمر صادر في ذيل عريضة بعد إستدعاء الأطراف<sup>(4)</sup>.

فالشطب يكون إما من قبل الأطراف، أو بموجب حكم، أو من طرف مأمور السجل التجاري<sup>(5)</sup>.

أما بالنسبة للإجراءات ففي كل الأحوال تتم عملية الشطب بتأشير يقوم به مأمور السجل التجاري على هامش القيد، وتسلم شهادة منه للأطراف التي يطلبونها، ويحصل الشطب الكلي، أو الجزئي للقيد في المعهد الجزائري للملكية الصناعية، وتنظيمها طبقا 99، وذلك بناء على تقديم شهادة الشطب المسلمة من مأمور السجل التجاري<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup>- هلال لامية وحناط نصيرة، طرق الطعن غير العادية في المواد المدنية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص ص 8 و 9.

<sup>2</sup>- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البلدي، د. س. ن، ص 35.

<sup>3</sup>- يعمل مأمور المركز، حسب تحديد المادة 15 مكرر 2 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 جويلية سنة 1990، المتمم، والمذكور أعلاه، بصفتهم ضباطا عموميين، ومساعدين قضائيين، كما يؤهلون بصفتهم ضباطا عموميين، ومساعدين قضائيين وفقا للطرق، والكيفيات التي يحددها هذا المرسوم، وبهذه الصفة، فهم مختصون بإعداد العقود الرسمية الخاصة بالقيد في السجل التجاري، وتحريرها. أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي عدد 92-69 مؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فيفري سنة 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

<sup>4</sup>- المادة 2/104 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج. المرجع السابق.

<sup>5</sup>- يكلف مأمور المركز، في إطار مسك السجل التجاري، وتسييره على الخصوص، بما يأتي:  
..... يتسلم ويسجل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات، وتغييرها، وتحويلها، وحلها، وجميع العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية..... -أنظر المرسوم التنفيذي عدد 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، المرجع السابق.

<sup>6</sup>- المادة 105 من القانون رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج. المرجع السابق.

إذا كان الشطب الذي لم يوافق عليه الدائن، مطلوباً عن طريق دعوى أصلية فيجب رفع هذه الدعوى أمام محكمة المكان الذي حصل فيه القيد، وإذا كانت الدعوى تتعلق بطلب شطب قيود متممة في دائرات إختصاص مختلفة على محل تجاري، وفروعه، فترفع بالنسبة لجميعها أمام المحكمة التي تقع بدائرتها المؤسسة الأصلية<sup>(1)</sup>.

ويجوز لأي شخص بشرط أن يدفع مقدماً الرسوم المقررة، أن يحصل من مكتب السجل التجاري المختص على صورة رسمية للقيود المثبتة في السجل، فإذا لم تكن هناك قيود أعطى مكتب السجل التجاري شهادة بعدم وجود قيد(المادة 29 من القانون 11 لسنة 1940 المتعلق ببيع ورهن المحال التجارية)<sup>(2)</sup>.

تنص المادة 107 من الق. الت. الح على أنه: " يجب على مأمور السجل التجاري أن يسلم لكل طالب جدولاً بالقيود الموجودة مع البيانات المتعلقة بالأسبقية، أو الشطب الجزئي، أو الكلي .... "

وإذا اشتمل رهن المحل التجاري على علامة تجارية، فإن إنقضاء الرهن كما يستوجب شطب القيد يستوجب كذلك شطب التأشير برهن العلامة في سجل إدارة العلامات التجارية الحاصل طبقاً لنص المادة 20 من قانون العلامات، والبيانات التجارية بناءً على شهادة دالة على شطب القيد<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: التنفيذ على المحل التجاري المثقل بالرهن الحيازي

إن رهن المحل التجاري لا يخول الدائن المرتهن حق تملكه مباشرة في حالة عدم إيفائه الدين، وإنما يستوجب منه إتباع إجراءات معينة تضمنتها المادة 125، وما يليها من الق. الت. الح، والتي تنص فيها على إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن المرتهن على المحل التجاري عندما لا يستوفى المدين مبلغ الدين في تاريخ إستحقاقه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الأول: الإجراءات السابقة للبيع

<sup>1</sup>- المادة 106 من القانون رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الح، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص321.

<sup>3</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص321.

<sup>4</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص213.

تسبق عملية بيع المحل التجاري المرهون عدة إجراءات هذه الإجراءات حددتها المادة 127 من الق. الت. الج كآلآتي:

-أولاً: جاء في مضمون المادة 125 ف 1 من الق. الت. الج على أنه: يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي، وللمدين المعترض لهذا الإجراء، أن يطلب من المحكمة المختصة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، بيع المحل التجاري المحجوز عليه مع المعدات، والبضائع التابعة له.

-ثانياً: وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالملاحقة، أنه في حالة عدم قيام المدين الراهن بالدفع في المهلة المحددة، يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن المرتهن<sup>(1)</sup>، وذلك بعد أن ينذر هذا الأخير مالك المحل التجاري<sup>(2)</sup>، والدائنين المقيدون قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من البيع، بالإطلاع على دفتر الشروط، وبيان اعتراضاتهم، أو ملاحظاتهم، وحضورهم مرسى المزاد إذا رغبوا في ذلك.

-ثالثاً: ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة:

-إسم الشخص القائم بالملاحقة، ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل منهما، ومحل إقامته. الحكم الصادر بالبيع، ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ومختلف عناصره التجارية، ونوع أعماله التجارية، وموقعه، والسعر الافتتاحي. المكان، واليوم، والساعة التي يحصل فيها مرسى المزاد.

-إسم الموظف العمومي المكلف بالبيع، والمؤمن على دفتر الشروط<sup>(3)</sup>.

-رابعاً: وتلصق هذه الإعلانات وجوباً بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للنيابة، ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها

<sup>1</sup> - المادة 125 ف2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج. المرجع السابق.  
<sup>2</sup> - الحكمة من إخطار المدين هي تمكينه من منع هذا التنفيذ إذا ما أراد ذلك كما إذا قبل دفع الدين للدائن المرتهن. أنظر سميحة القليوبي، المحل التجاري (بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله)، المرجع السابق، ص119.

<sup>3</sup> - المادة 127 ف 1 من الأمر رقم 75-59 متضمن الق. الت. الج.

المحل التجاري، ومكتب الموظف العمومي المنتدب<sup>(1)</sup>.

-**خامسا:** وينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة، أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري. ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع<sup>(2)</sup>.

-**سادسا:** ويفصل عند الإقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها إستغلال المحل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد، وفي المصاريف، ويجب تقديم أوجه البطلان قبل مرسى المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق، في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة<sup>(3)</sup>.

يمكن الطعن في إجراءات البيع السابقة للمزايدة بالبطلان كما يمكن الطعن في نفقاتها، وتنتظر محكمة المزايدة هذه الطعون، ويجب على الطاعن إبداء أسباب البطلان قبل يومين على الأقل من موعد المزايدة، وإلا سقط الطعن<sup>(4)</sup>.

المادة 127 من الق. الت. الج تقابلها المادة 14 من القانون المصري لسنة 1940 المتعلق ببيع المحال التجارية ورهنها التي تنص على إجراءات التنفيذ على المحل التجاري التي جاء فيها: "عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ إستحقاقه، ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع، أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه، والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيهها رسميا أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل يطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها، أو بعضها التي يتناولها إمتياز البائع، أو الراهن، ويكون البيع في المكان، والزمان، والساعة، وبالطريقة التي يعينها القاضي، ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر،

<sup>1</sup> - المادة 127 ف 2 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج.

<sup>2</sup> - المادة 127 ف 3 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج.

<sup>3</sup> - المادة 127 ف 4 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق. أنظر عمورة عمار، المرجع السابق، ص 213 و 214. أنظر أيضا سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 410.

<sup>4</sup> - دويدار هاني، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية، والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 285.

واللصق، وتعلق صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان، وللدائنين المرتهنين المقيدون في محالهم المختارة المبينة في قيودهم " (1).

يجوز أن يكون البيع بقرار من المحكمة إذ تنص المادة 128 من الق. الت. الج على أنه: "يجوز للمحكمة المختصة بالنظر في طلب وفاء دين مرتبط بإستغلال محل تجاري إذا صدر حكمها بالأداء أن تأمر بموجب هذا الحكم ببيع المحل التجاري إذا طلب الدائن ذلك، وتصدر حكمها حسب الشروط المبينة في الفقرات 5 و 6 و 8 من المادة 125 المذكورة أعلاه.

فإذا إتبعت الإجراءات المذكورة، وتم إرساء المزاد، إنتقلت ملكية المتجر إلى الراسي عليه المزاد، خالية من الحقوق العينية التي كانت تنقله، أما الدائنون فتنقل حقوقهم إلى الثمن (2).

### الفرع الثاني: بيع المحل التجاري المثقل بالرهن بالمزاد العلني

وفقا لقواعد الشريعة العامة يرتب الرهن للدائن المرتهن حقا عينيا على المحل التجاري المرهون، حيث يستطيع بمقتضاه، أن يستوفي حقه من ثمن هذا المحل، ويشترط في هذه الحالة إحترام الإجراءات التي نضمها الم الج، في الق الت، وتخضع هذه الإجراءات لأحكام أمرة لا يمكن الإخلال بها.

تأسيسا على هذا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام، كل إتفاق يمنح للدائن الحق، عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يمتلك المحل التجاري المرهون.

يسمى هذا الشرط بشرط التملك عند عدم الوفاء، كما يقع تحت طائلة البطلان شرط الطريق الممهّد الذي يخول الدائن المرتهن الحق في أن يبيع المحل التجاري المرهون دون مراعات الإجراءات التي ألزم المشرع إتباعها (3).

<sup>1</sup> - محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص ص 76 و 77.

<sup>2</sup> - الغرياني المعتمد بالله، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول؛ المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية، العمليات الواردة عليه)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، الجزائر، 2001، ص 311.

يجد هذا البطلان مصدره في المادة 960 من الق. الم المتعلقة بالرهن الحيازي التي تحيلنا بصريح النص إلى المادة 903 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي-أي الوارد على العقار- وتقضي هذه المادة بأنه " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن".

ولهذا فلا يخول رهن المحل التجاري الدائن المرتهن حق التصرف في المتجر مباشرة، في حالة عدم إستيفاء التاجر الراهن ديونه. لكن يحق له طلب بيعه شريطة أن يحترم الإجراءات المحددة قانونا. يجري البيع بالمزايدة في المكان، واليوم، والساعة التي حددت في الإعلانات السالفة الذكر.<sup>(1)</sup>

في حالة ما إذا لم يرق الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط مرسى المزاد، يعاد بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة حيث تنص المادة 129ف1 من الق. الت. الج على أنه: "إذا لم يرق الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط مرسى المزاد، يعاد بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة، بعد إنذار غير متبوع بنتيجة، في مهلة عشرين يوما، وذلك وفقا للأوضاع المقررة في المادة 127 أعلاه".

كما يلزم المزايد المتخلف، بالفرق الحاصل بين الثمن الذي تم به البيع له، وبين الثمن الحاصل من إعادة البيع عن طريق المزايدة، وهو ما جاءت به الف2 من المادة 129 من الق. الت. الج التي تنص على أنه: " يلزم المزايد المتخلف تجاه دائني البائع، والبائع نفسه، بالفرق الحاصل بين الثمن الذي تم به البيع له، والثمن الحاصل من إعادة البيع عن طريق إعادة المزايدة، دون أن يكون له الحق في المطالبة بالمزايدة إن وجدت "

أما بالنسبة لنفقات المزايدة الأولى فتقع على عاتق الراسي عليه المزاد، وهو ما نصت عليه المادة 129ف3 التي جاء فيها: "تكون نفقات المزايدة الأولى على عاتق الراسي عليه المزاد الأولى، و تحصل عند الاقتضاء تنفيذا بواسطة الموظف العمومي المكلف بالبيع".

<sup>1</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 271 و 272. أنظر أيضا سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص317.

كما لا يجوز البيع إلا بعد عشرين يوماً على الأقل من تاريخ تبليغ الملاحقة للدائنين في محل الإقامة المختار منهم في القيود، وهو ما نصت عليه المادة 130 من الق. الت. الج: " لا يجوز البيع على حدة لواحدة أو أكثر من عناصر المحل التجاري المثقل بقيود... إلا بعد عشرين يوماً على الأقل من تاريخ تبليغ الملاحقة للدائنين في محل الإقامة المختار منهم...، ويمكن خلال مهلة العشرين يوماً المذكورة لكل دائن مقيد حل أجل دينه، أو لم يحل أن يرفع دعوى على المعنيين أمام المحكمة التي يستغل في دائرة إختصاصها المحل التجاري، ويطلب فيها الشروع في بيع جميع عناصر المحل التجاري... ".

كما أنه يتم بيع المعدات، والبضائع مع المحل التجاري في وقت واحد إذ تنص المادة 130 ف3 من الق. الت. الج على أنه " يحصل بيع المعدات، والبضائع مع المحل التجاري في وقت واحد بالأثمان الأساسية المتميزة، أو بأثمان متميزة إذا ورد بدفتر الشروط ما يوجب على الراسي عليه المزاد تسلمها بالثمن الذي يقدره الخبراء، ويجب تقدير الثمن بالنسبة لمختلف عناصر المحل التجاري التي لم تشملها الإمتيازات المقيدة".

إذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد 125 و 130 و 133 و 140 و 141، وطبقاً لها فيجب على المشتري الذي يرغب في تجنب ملاحقات الدائنين المقيدين أن يبلغهم جميعاً في محل الإقامة المختار منهم تحت طائلة سقوط الحق<sup>(1)</sup>.

وإذا شمل عقد الشراء الذي أحرز عليه المالك الجديد عناصر مختلفة لمحل تجاري منها ما هو منقول بقيود، ومنها ما هو غير مثقل بقيود، وكانت موجودة بدائرة محكمة واحدة أم لا، ووقع بيعها جملة، وبثمن واحد، أو بأثمان مختلفة فيجب ذكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ، وعلى وجه التفصيل إذا كان له محل مع القيمة الإجمالية المدرجة في العقد<sup>(2)</sup>. لا تقبل زيادة على المزايدة إذا حصل البيع حسب الأوضاع المقررة في المواد 85، ومن 125 إلى 128 و 130 و 133<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/132 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المادة 4/132 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المادة 131 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.



كما يحق لكل دائن مقيد، أو معارض عند تبليغ إعادة المزايدة العمل على الحل محل المزايدة بالزيادة في ملاحقة الإجراءات إذا لم يتابع هذا الأخير دعواه خلال شهر من إعادة المزايدة<sup>(1)</sup>.

ولا يسمح للمزايد بالزيادة، وإذا دفع مبلغ المزايدة أن يتحول دون وقوع مرسى المزاد العلني بتنازله عن البيع إلا إذا وافقه جميع الدائنين المقيدين<sup>(2)</sup>.

وعلى المزايد بالزيادة أن يتم الإجراءات، والبيع، وإذا لم يفعل فيحق القيام بذلك لكل دائن مقيد، ومشتتر على نفقة المزايد بالزيادة، ويبقى ضمانه ساريا على حسب القواعد المقررة في المادة 125 ف 5 إلى 8، والمواد 126 و 127 و 130 ف 3 أعلاه<sup>(3)</sup>.

يتعين على الراسي عليه المزاد أن يتسلم المعدات، والبضائع الموجودة بالمحل عند حيازته له بالثمن على أساس الخبرة الرضائية، أو القضائية بحضور كل من المشتري المزايد عليه، وبائع، والراسي عليه المزاد كما يكون ملزما بأن يدفع للمشتري الذي إنتزعت منه الحيازة النفقات، والمصاريف القانونية لعقد شرائه مع مصاريف التبليغات، والقيد، والنشر<sup>(4)</sup>.

تنص المادة 138 على أنه تسري المادة 129 على البيع، ومرسى المزاد بالنسبة للمزاد بالزيادة. ويكون للمشتري المزاد عليه إذا أرسى له البيع بعد إعادة البيع بموجب المزاد بالزيادة الحق في الرجوع على البائع بحكم القانون.

<sup>1</sup> - المادة 1/135 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المادة 2/135 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المادة 136 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة 137 من الأمر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

# الفصل الثاني

عقد تأجير تسيير المحل  
التجاري

لتوضيح فكرة عقد تأجير تسيير المحل التجاري، يجب تحديد ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المبحث الأول)، إذ يجب تحديد مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الأول)، وأهمية عقد تأجير تسيير المحل التجاري ومجالات تطبيقه (المطلب الثاني)، وكذا شروط إنعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثالث).

فبمجرد إنعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري يترتب آثار مثله مثل أي عقد، وبالتالي سندرس الآثار المترتبة عن عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المبحث الثاني)، إذ يترتب عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثار تمس بفئات معينة:

آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین (المطلب الأول)، و آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للغير (المطلب الثاني)، وفي الأخير الآثار المترتبة عن عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمالك العقار ومشتري المحل (المطلب الثالث).

وأخيرا سنتطرق إلى دراسة إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المبحث الثالث)، الذي يتضمن أسباب الإنقضاء (المطلب الأول)، وكذا الإجراءات المتبعة عند إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثاني)، وآثار إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثالث).

## المبحث الأول

## ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود الخاصة التي جاء بها الق. الت. الج، وهو إيجار لمنقول من نوع خاص، وهو المحل التجاري الذي يعتبر منقولا معنويا، بل إن هذا العقد هو وسيلة لإستغلال هذا المنقول<sup>(1)</sup>.

حيث يخضع لأحكام الق. الت. الج ، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في الق. الم. الج المتعلقة بصحة العقود من جهة، ويعقد إيجار الأشياء من جهة أخرى<sup>(2)</sup>. نظرا للأهمية التي يكتسبها عقد تأجير تسيير المحل التجاري، فإن الم. الج نص عليه في الباب الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري، تحت عنوان التسيير الحر أو تأجير التسيير، في المواد من 203 إلى 214<sup>(3)</sup>.

وهذا ما يدفعنا في هذا المبحث إلى دراسة عقد تأجير تسيير المحل التجاري من حيث تحديد مفهومه (المطلب الأول)، والشروط الواجب توفرها للتمتع بحق الإيجار، ومجالات تطبيقه (المطلب الثاني)، وشروط إبرامه (المطلب الثالث).

## المطلب الأول : تحديد مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري

باعتبار عقد تأجير التسيير ذو طبيعة خاصة، هذا ما يدفعنا إلى تحديد مفهومه الذي يتطلب الوقوف على تعريفه (الفرع الأول) ، وخصائصه (الفرع الثاني)، والطبيعة القانونية له (الفرع الثالث)، من أجل تمييزه عن العقود المشابهة له (الفرع الرابع)، وأخيرا أهميته (الفرع الخامس).

<sup>1</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 283.

<sup>3</sup>- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 85. شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 96.

**الفرع الأول : تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري**

وباعتبار عقد تأجير تسيير المحل التجاري من التصرفات الهامة التي ترد على المحل التجاري لذا إهتم بمعالجته كل من الفقه والتشريع والقضاء<sup>(1)</sup>. لذلك سنقوم بتعريف عقد التأجير التسيير من وجهة نظر القانون التجاري الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة (أولا)، ثم من وجهة نظر الفقه (ثانيا).

**أولا : التعريف القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري**

عرف الم. الح عقد تأجير التسيير<sup>(2)</sup> في القانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 بموجب الفقرة الأولى من المادة 203، في الباب الثالث منه، تحت عنوان " التسيير الحر. تأجير التسيير " بأنه: " كل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد إستغلاله على عهده، ويعتبر باطلا كل شرط يخالف ذلك"<sup>(3)</sup> .

أما المشرع اللبناني فقد أورد في المادة 2/38 من المرسوم التشريعي المؤرخ في 11 جويلية 1967 المتعلق بالمؤسسة التجارية، أن عقد الإدارة الحرة أي عقد تأجير تسيير المحل التجاري هو: "العقد الذي بموجبه يستأجر المدير المؤسسة لأجل إستثمارها لحسابه الخاص ويتحمل وحده أعباء هذا الاستثمار في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجرها لا يكون ملزما بتعهدات المدير".

مما يؤخذ على هذين التعريفين أن المشرع في كلا البلدين لم ينص صراحة على إلزام المسير بأداء أجرة للمالك، لأن المقابل الذي يؤديه المسير أيا كان شكله يعتبر ركنا أساسيا في

<sup>1</sup> - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - مصطلح "تأجير" يشتق من الإجارة، ويقصد به الأجر والكرام، وهو طلب الإنتفاع بشيء أو نحوه مقابل أجرة يدفع لمالكة مع بقاء العين، وذلك بعوض معلوم. فهد بن علي حسون، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي ، مكتبة مشكاة الإسلامية ، 2004، منشور بموقع مكتبة مشكاة ،ص07 . أما مصطلح "التسيير" gestion أو gérance فهو قد نقصد به تدبير ذمة مالية، أو من تعينه المحكمة . وللتسيير كذلك معنى شامل ، فهو من يدير لحساب الغير ،ومعنى خاص قد يشمل مدير الفرع gérant succursaliste ، أو المدير غير المأجور gérant non salarier ، الذي يتمتع بحرية تصرف في إدارته للمتجر عن المدير المأجور. القليوبي سميحة ، المرجع السابق، ص127.

<sup>3</sup> - مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 89 . أنظر أيضا ، عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص241 .

عقد تأجير التسيير، ولذلك كان ينبغي التخصيص عليه في التعريف، إذ لا يمكن تصور عقد إيجار بدون مقابل أو أجره وإلا إتخذ وصفاً آخر<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ بشأن هذه المادة أن المشرع الجزائري أطلق أيضاً على عقد تأجير التسيير إصطلاح عقد تأجير التسيير الحر<sup>(2)</sup>، والواقع أن الإصطلاح إنتقده الفقه، ورأى ضرورة إستعمال إصطلاح تأجير التسيير location-gérance، وذلك نظراً للبس الذي يثيره إصطلاح تسيير gérance، فرأى أنه يجب قصرها على أنواع الإدارة المأجورة، لأن إصطلاح "مسير" نقصد به الوكيل المأجور الذي يتبع أوامر مالك المتجر، في حين يختلف الأمر في عقد تأجير التسيير، فهو يستغل فيه المسير المحل التجاري ليس لحساب المالك، وإنما لحسابه الخاص، ولا يخضع لأوامره.

وعليه إتجه الرأي الغالب إلى تفضيل إصطلاح تأجير التسيير لأن هذا الإصطلاح يوضح طبيعته، كما يبين مهمة المستأجر المسير<sup>(3)</sup>.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم 277/56 المؤرخ في 20 مارس 1956 المتضمن تنظيم عقد تأجير تسيير المحلات التجارية، والمؤسسات الحرفية، على أنه العقد الذي بواسطته يتنازل مالك أو مستغل المحل أو المنشأة الحرفية عنه بصفة كلية أو جزئية قصد تأجيره لمسير يقوم بإستغلاله بإسمه ولحسابه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عمورة عمار، المرجع نفسه، ص241.

<sup>2</sup> - ويطلق كذلك على عقد تأجير التسيير إصطلاحات أخرى منها، الإدارة الحرة للمحل، تأجير الاستغلال.

<sup>3</sup> - طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة ابي بكر بالفايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007، ص 19.

<sup>4</sup> - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص127، أنظر أيضاً، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص130.

غير أنه ما يلاحظ بخصوص النص الفرنسي أنه نص صراحة على جواز تأجير المؤسسات الحرفية إلى جانب المحلات التجارية، في حين لم تشر إلى ذلك المادة 203 من الق. الت. الج(1).

أما بالنسبة للتعريف الذي قدمته هذه المادة لعقد تأجير التسيير، فإنه جاء ناقص وقاصر بدليل أنه لم يوضح جميع عناصر هذا العقد والآثار المترتبة عنه، بالإضافة إلى أن عقد الإدارة تتفصل الملكية عن الاستغلال، حيث يتولى المدير المستأجر إستغلال المتجر لحسابه الخاص(2).

أما الم. الم. لم يتكلم عن تأجير المحل التجاري كما لم يشر إلى ذلك في القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، ولذلك يعتبر تأجير المحل التجاري عقد إيجار عادي تسرى عليه الأحكام الخاصة بعقد الإيجار في الق. الم، حقيقة أن المحل التجاري يعتبر مالا معنويا، غير أن ذلك لا تأثير منه لأن أحكام الإيجار في القواعد العامة تسري على الأموال المادية، والمعنوية على حد سواء، ويكون تأجير المحل التجاري بمثابة تحويل المستأجر حق الإنتفاع طوال مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري مجتمعة، وإدارتها لحسابه في مقابل دفع مبلغ يحصل الإتفاق عليه بين المالك والمستأجر هو الأجرة. وبالتالي فإن الم. الم لم يتعرض لتعريف عقد تأجير التسيير، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للتشريعات الأخرى، بل ترك المجال للفقهاء، والقضاء(3).

### أولا : التعريف الفقهي لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري، إذ بالنسبة للفقهاء العربي، فمن التعارف التي أوردها، نذكر منها تعريف الدكتور أحمد بلودنين الذي عرف عقد إيجار التسيير الحر بأنه: "العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولته نشاطا تجاريا

<sup>1</sup> يمكن القول أن المشرع أجاز كذلك تأجير المحلات الحرفية، لكنه لم يشر إليه في المادة 203 من الق. الت. الج، وذلك سهواً، وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص: " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي...، وأيضا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من الق. الم. الج التي تنص "... يجب تحت طائلة البطلان تحرير... عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 131 .

<sup>3</sup> - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 323 و 324 .

لحسابه الخاص، يتحمل كل أعباء تجارته، في حين أن المؤجر لا يكون ملزماً بتعهدات المستأجر (1).

أما الدكتور على حسن يونس الذي أطلق عليه مصطلح إيجار المحل التجاري، وعرفه على أنه العقد الذي يؤجره فيه مالك المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم بإستغلاله ويجني فوائده لمصلحة نفسه، ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك *gérant libre*، وهو عقد إيجار يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري (2).

كما عرفه أيضا الدكتور مقدم مبروك بأنه "إتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا والمستأجر ليقوم هذا الأخير بتسيير، وإستغلال المحل التجاري بإسمه، ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان" (3).

يتضح من خلال هذه التعاريف أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري هو عقد موضوعه إيجار محل تجاري، حيث يستغله المستأجر تحت مسؤوليته ولحسابه الخاص.

أما عن الفقه الفرنسي، فعرفه البعض على أنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يقوم التاجر بتأجير محله التجاري لتاجر آخر (4). وعرف عقد تأجير المحل التجاري بأنه إستغلاله في مكان المالك بدون أن تكون ملكية المحل المسير موضوع نقل، أو تصرف (5).

عرف أيضا عقد تأجير التسيير بأنه العقد الذي بواسطته يتنازل مالك، أو مستغل المحل، أو المنشأة الحرفية عنه بصفة كلية، أو جزئية قصد تأجيره لمسير يقوم بإستغلاله بإسمه،

1- بلونين أحمد ، المرجع السابق ، ص 85 .

2- علي حسن يونس ، المرجع السابق، ص 322 .

3- مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 89 .

4- la location-gérance et le contrat par lequel un commerçant donne en location son fonds de commerce à un commerçant. Alain pied lièvre Stéphane Pied lièvre ، op cit. p.173

5 - « Gérer un fonds de commerce c'est l'exploiter a la place de son propriétaire Sans que pou cela la propriété du fonds gère soit l'objet d'un transfert ».

- نقلا عن القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص. 130 .



ولحسابه، مقابل أجره تسمى أجره الإستغلال<sup>(1)</sup>.

يتضح من هذا التعريف أنه أشمل، وأوضح، بإعتباره يتضمن كل عناصر العقد، كما أن هذا التعريف بين مسؤولية المستأجر الذي يسيّر المحل تحت مسؤوليته، ولحسابه الخاص، ونتيجة لذلك يعد تاجرا قائما بأعمال تجارية على سبيل الإحتراف، ويحدد مركزه القانوني على ضوء ذلك، أما المالك فلا شأن له بإدارته وتظل له الملكية فقط دون حق الإستغلال، وليس له الرقابة على إدارة المتجر، بل ليس له إلا حق المطالبة بأجره الإستغلال<sup>(2)</sup>.

عرف أيضا عقد تأجير التسيير على أنه العقد الذي بموجبه يستأجر شخص ما المؤسسة لأجل إستثمارها لحسابه الخاص، ويتحمل وحده أعباء هذا الإستثمار ، ولا يكون صاحب المؤسسة خلال مدة الإيجار ملزما بأية تعهدات أجراها المستأجر فيها . وقد سمي بعقد الإدارة نظرا للحرية التي يتمتع بها المستأجر ، إذ لا رقابة ولا إشراف عليه من قبل صاحبها<sup>(3)</sup> .

كما عرفه الفقيه "جين إسكاره" في مؤلفه " دروس في الق. الت " الذي جاء فيه : " عقد تأجير التسيير، هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة، عن حق إستغلال المحل التجاري، مع إحتفاظه بملكيته، مقابل إحتفاظ الغير بمنافع إستغلاله، وتحمل التكاليف الناجمة عن الإستغلال مع إلتزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك"<sup>(4)</sup>.

أما من زاوية القضاء لم نعثر على أي قرار تعرف المحكمة العليا بمقتضاه عقد تأجير التسيير، وإن كانت تطلق عليه عدة تسميات منها: إيجار القاعدة التجارية، أو إيجار الأصل التجاري، غير أنها أطلقت عليه في أغلب قراراتها بإصطلاح التسيير الحر .

إستنادا إلى ما سبق، يمكن إستخلاص تعريف عقد تأجير التسيير بأنه: " العقد الذي ينعقد بين شخصين طبيعيين، أو معنويين أحدهما يدعى المؤجر وهو مالك للمحل التجاري، أو

<sup>1</sup> - « le contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ( ou d'un établissement artisanal ) en concède totalement ou partiellement la location a un gérant qui l'exploite a ses risques et perils » . Alfred Jauffre . p 100 .

- نقلا عن فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 127 .

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق، ص 131 .

<sup>3</sup> - مكي حمشة ، التسيير الحر للمحل التجاري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2008 ، ص. 26 .

<sup>4</sup> - عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 241 .

مستغله، والآخر يدعى بالمستأجر المسير، يمنح بمقتضاه المؤجر محله التجاري للمستأجر المسير، ليسيره ويستغله لحسابه الخاص لمدة معينة، وتحت مسؤوليته وحده، ومع إكتسابه صفة التاجر، ومقابل أجره، أو مبلغ مالي، أو نسبة من الأرباح يتفق الطرفين على تحديدها بموجب عقد رسمي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص عقد تأجير تسيير المحل التجاري

عقد إيجار المحل التجاري من العقود الرضائية (أولاً)، التي تقوم على الإعتبار الشخصي (ثانياً)، وهو عقد تجاري (ثالثاً)، يكون موضوعه المحل التجاري بالمعنى القانوني الدقيق (رابعاً).

#### أولاً: عقد تأجير تسيير المحل التجاري عقد رضائي

الأصل أن عقد إيجار المحل التجاري ينعقد بمجرد تلاقي كل من الإيجاب، والقبول. فهو عقد لا يحتاج إلى إفراغه في شكل معين<sup>(2)</sup>، وعليه فالعقد يعتبر قد إنعقد متى تم التراضي بين المؤجر، والمستأجر على العناصر الأساسية وهي ماهية العقد، ومحل الإيجار، ومدة الإيجار، والأجرة<sup>(3)</sup>، حيث يتحدد محل العقد وفقاً لما يجرى به إتفاق الأطراف في العقد، غير أنه إذا لم يتفقوا صراحة فإن محل العقد متمثلاً في عنصر الإتصال بالعملاء، والسمعة التجارية بالإضافة إلى كل عنصر مادي، أو معنوي يكون لازماً لإستغلال المتجر على الوجه الذي قصده المتعاقدان<sup>(4)</sup>، كما أن الأجرة تخضع لإتفاق الأطراف، ويحصل أحياناً أن يتفق القائم بالإستغلال مع مالك المحل التجاري على أن يكون للمالك فضلاً عن الأجرة المذكورة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المحل التجاري، ولا يعتبر أن المالك شريك للمستأجر في الإستغلال التجاري، ولكن يكون الإتفاق المبرم بينهما من قبيل تحديد الأجرة<sup>(5)</sup>.

غير أن هذا الأصل قد يرد عليه إستثناءات وذلك لضروريات أملتها بعض العقود، نظراً لطبيعتها، أو الآثار المترتبة عنها، وهذا ما أدى بالم. الج إلى فرض إفراغ عقد تأجير التسيير في

<sup>1</sup> - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 22 .

<sup>2</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص. 325. انظر، محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص. 470 .

<sup>3</sup> - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 470 .

<sup>4</sup> - الغرياني المعتصم بالله، المرجع السابق، ص 260 .

<sup>5</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 324 .

شكل رسمي<sup>(1)</sup>، فنص في المادة 3/203 من الق. الت. الح "...ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي..."، وتتفق هذه المادة مع نص المادة 324 مكرر 1 من الق. الم. الح السالفة الذكر: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان،... عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".

من خلال نص المادتين يتضح أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري عقد شكلي ، إذ لا يكفي ركن الرضا لإنعقاده ، بل لابد إفراغه في شكل رسمي، وإلا كان باطلا ، حيث تعتبر الكتابة أحد الأركان اللازمة لإنعقاده ، حيث يلجأ الأطراف إلى الكتابة لتسهيل الإحتجاج بعقد الإيجار بين عاقديه، وفي مواجهة الغير<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى سهولة إثباته<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: عقد تأجير تسيير المحل التجاري من عقود الإعتبار الشخصي

إضافة إلى الطابع الشكلي لعقد تأجير التسيير، يعتبر هذا العقد من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي في شأن المستأجر، وهو خلاف الأصل في عقد الإيجار بصفة عامة ، وعلّة ذلك هي قيام المتجر حول فكرة السمعة التجارية، والاتصال بالعملاء<sup>(4)</sup>. إذ تعتبر شخصية المستأجر محلا للإعتبار من الدرجة الأولى في عقد تأجير إستغلال المحل التجاري<sup>(5)</sup>، لأن المالك لا يقبل تأجير محله التجاري إلا إذا كانت له ثقة في المستأجر حتى يطمئن على المحافظة على عناصر المحل، فلا يفقد جزءا من قيمته بسبب سوء الاستغلال<sup>(6)</sup>، وعليه فإن قبول المؤجر إيجار محله للمستأجر يدخل في تكوينه إعتقاد المؤجر في راحة عقل المستأجر، وقدراته التجارية الإدارية<sup>(7)</sup> .

باعتبار أن عقد الإدارة الحرة من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي بالنسبة لمستأجر الإستغلال، وذلك على أساس أن هذا العقد يرتب علاقات مستمرة بين المالك، ومستأجر

1- أنظر الملحق رقم 5.

2- العريني محمد فريد وجمال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص 470 . أنظر أيضا ، سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 175 . أنظر أيضا الملحق رقم 4.

3- الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 153 .

4- الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق، ص 265 .

5- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق ، ص . 473 .

6- على حسن يونس ، المرجع السابق، ص ص 325 و326 .

7- الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق، ص 265 .

الإستغلال تعتمد على شخص المستأجر، والثقة فيه، وخبرته في المجال التجاري، والصناعي، ويترتب على ذلك عدم إمكان مستأجر الإستغلال التنازل للغير عن حقه في الإستغلال، أو إعادة تأجيره إلا بموافقة المؤجر<sup>(1)</sup>.

ومما يؤكد أهمية الإعتبار الشخصي في عقد تأجير تسيير المحل التجاري، أن الغلط في شخص المستأجر يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد<sup>(2)</sup>، كذلك ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بأسباب الانقضاء المترتبة على زوال الإعتبار الشخصي كإفلاس المستأجر أو إعساره أو موته أو الحجر عليه لنقص أو إنعدام أهليته للإيجار<sup>(3)</sup>.

وعلى العكس من ذلك لا محل لقيام الإعتبار الشخصي في علاقة المستأجر بالمؤجر ، ولذلك لا يكون هناك تأثير على إستمرار العقد في حالة بيع المحل التجاري، أو إنتقال ملكيته إلى الغير بأي سبب كان<sup>(4)</sup> ، أي أن شخص المتعاقد معتبر من جانب واحد فقط ، إذ لا يسرى هذا الاعتبار بشأن مؤجر المحل<sup>(5)</sup> . لهذا الأساس يترتب على إعتبار شخصية المستأجر محلا للإعتبار في هذا العقد، أن المؤجر هو الذي يتحمل عبء عدم مخالفة المستأجر على عناصر المحل التجاري، مثل إهداره السمعة التجارية للمتجر، بما يؤدي إلى إنخفاض العملاء عنه<sup>(6)</sup>.

### ثالثا: الطابع التجاري لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير المحل التجاري عملا تجاريا موضوعيا بحسب الشكل بغض النظر عن صفة القائم بالعمل، حيث لا أهمية لصفة القائم بالعمل بل المهم العمل ذاته، وذلك إستنادا إلى نص المادة الثالثة ف 4 من الق. الت. الج التي حصرت الأعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تمنح الطابع التجاري بحسب الشكل لكافة العمليات الواردة على المحال التجارية<sup>(7)</sup>، وبهذا المعنى يعتبر عقد تأجير التسيير عملا تجاريا بغض النظر عن أطراف العلاقة.

<sup>1</sup> - الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 153 و154 .

<sup>2</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق ، ص . 473 .

<sup>3</sup> - علي حسن يونس ، المرجع السابق، ص 326 .

<sup>4</sup> - علي حسن يونس ، المرجع نفسه، ص 326 .

<sup>5</sup> - الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق، ص 265 . أنظر أيضا سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص

180 .

<sup>6</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 473 .

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 287 .

أما الم. الف في نص المادة 632 من الق. الت. الف لم ينص على تأجير المحل التجاري من بين الأعمال التي إعتبرتها تجارية بحسب الشكل<sup>(1)</sup>، غير أن ذلك لا تأثير منه إذا رعيينا أن الأعمال الواردة في المادة الثانية من الق. الت. الم، أو المادة 632 من الق. الت. الف لم ترد على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، وبالتالي يمكن إضافة أعمال تجارية جديدة<sup>(2)</sup>.

يعتبر عقد تأجير المحل التجاري عقدا تجاريا بالنسبة للمستأجر الذي يتولى عملية الإستغلال، إذ أنه يقوم بإستئجار منقول بقصد الربح، أضف إلى ذلك أن إستغلال المتجر لحسابه يؤدي إلى القول إلى إحترافه التجارة وإكتسابه هو نفسه صفة التاجر ، بحيث أن ما يقوم به لصالح، وبمناسبة تجارته يعتبر عملا تجاريا بالتبعية<sup>(3)</sup>.

ويترتب على إعتبار عقد إيجار المحل التجاري عملا تجاريا بالنسبة للمستأجر أن يخضع هذا العقد للنظام القانوني للأعمال التجارية ، فمثلا إذا تأخر المستأجر عن سداد الأجرة فإن الفوائد التأخيرية المحسوبة عليه تكون هي الفوائد التأخيرية التجارية ومقدارها 5 % ، كما أنه إذا تعدد المستأجرون، فإنهم يكونون متضامنين في الوفاء بالأجرة، وتضامنهم في هذه الحالة يكون مفترضا وحاصلا بقوة القانون حتى ولو لم يكن بينهم إتفاق خاص على هذا التضامن، كما أنه يشترط أن يكون المستأجر متمتعا بأهلية إحتراف التجارة<sup>(4)</sup>، والتسجيل في السجل التجاري<sup>(5)</sup>، وإلى غير ذلك من تطبيق لقواعد النظام القانوني للأعمال التجارية. وما يؤكد ذلك نص المادة 203 ف 2 من الق. الت. الج<sup>(6)</sup>.

من خلال ما تم تقديمه يتضح أن عقد تأجير التسيير، يعتبر تجاريا سواء بالتبعية بالنسبة للمستأجر المسير، أو عملا تجاريا بطبيعته إذا أراد إتخاذ التجارة حرفة معتادة .

1- على حسن يونس ، المرجع نفسه، ص 325 .

2- القليوبي سميحة ، المرجع نفسه ، ص 178 . أنظر أيضا على حسن يونس ، المرجع نفسه، ص 325 .

3- الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 153 .

4- محمد فريد العريني وجلال وفاء محمددين ، المرجع السابق ، ص ص 470 و 471 . أظر أيضا القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 177 .

5- يراعي أن قانون السجل التجاري يشترط في كل تاجر يمارس التجارة في محل تجاري أن يحصل على ترخيص من الغرفة التجارية المختصة ويقوم بالتسجيل في السجل التجاري . الغرياني المعتمض بالله ، المرجع السابق، ص 262.

6- تنص المادة 3/203 من الق. الت. الج " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي، وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك ...." وهي تقابل المادة 2-144 من الق. الت. الف.

ومن جانب مؤجر المتجر فإن العقد له أيضا الصفة التجارية في غالب الحالات ، فكثيرا ما يكون المؤجر متمتعا بصفة التاجر لحظة قيامه بتأجير المحل التجاري، فيكون العقد تجاريا وفقا لنظرية التبعية، كما يعد العقد تجاريا بصفة أصلية إذا قام المؤجر بشراء المتجر بقصد تأجير إستغلاله، أو بإستتجاره بقصد تأجيره أو مزاوله التجارة<sup>(1)</sup> .

أما إذا كان المؤجر قد آل إليه المتجر بالميراث أو الهبة أو سواهما ، فيذهب جانب كبير من الفقه إلى إعتبار العمل مدنيا ، فلا يعتبر تجاريا بالنسبة إليه، في حين يكون تجاريا في مواجهة المستأجر المسير. غير أن المشرع نص على أن الإيجار هنا تجاريا، كذلك بإعتبار محله ذي الصفة التجارية، بل إن إنزال هذا الحكم بالإيجار أكثر منطقية من بيع المحل، ذلك أن من يؤول إليه محل تجاري، فيبيعه تكون ملكيته للمحل عارضة، وإرادته في عدم الاتجار واضحة، أما من يؤول إليه المحل فيستبقيه في ملكه، ويبحث له عن تأجير يباشر التجارة فيه فعلاقته مستمرة بالتجارة، فضلا عن إمكان عدوله في أي وقت وإنهاء عقد الإيجار لممارسة التجارة بنفسه، ولعل في هذه الصلة المستمرة الوثيقة لإيجار المتجر بالحياة التجارية، وأعراف التجار ما يمكن معه القول بأن تأجير المتجر يعد من الأعمال التجارية المنفردة على وجه القياس<sup>(2)</sup> .

وتؤدي من جهة أخرى الصفة التجارية للعقد، خضوعه إلى إختصاص القسم التجاري للمحاكم في نظر المنازعات المتعلقة، والمترتبة عن تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>، وذلك في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري<sup>(4)</sup> .

يتضح من كل هذا أن عقد إيجار المحل التجاري يعد تجاريا بالنسبة لكل من المؤجر، والمستأجر لكون أن المؤجر كان يباشر نشاطا تجاريا من خلال هذا المحل الذي قام بتأجيره بقصد الإستغلال<sup>(5)</sup> .

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 177 . أظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 153 .

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع نفسه، ص 177 . أنظر أيضا ، المعتمص بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 261 .

<sup>3</sup> - طراد إسماعيل ، المرجع السابق، ص 51 .

<sup>4</sup> - تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا توجد في الجزائر محاكم تجارية مختصة في نظر المنازعات التجارية، كما هو الشأن في فرنسا، وعليه فإن النزاعات تعود إلى القسم التجاري للمحكمة، أو الغرفة التجارية بالمجلس القضائي.

<sup>5</sup> - محمد أنور حمادة ، المرجع السابق، ص 86 .

باعتبار أن عقد تأجير المحل التجاري عقدا تجاريا، إلا أنه لا يخضع للقواعد العامة في الإثبات للمواد التجارية، فلا جواز بكافة الطرق ولو كان تجاريا بالنسبة لطرفيه ، ذلك أن العقد أصبح عقدا شكليا تعد الكتابة ركن انعقاد له، الأمر الذي يتطلب أن يثبت بالكتابة حتى ولو كان هذا العقد ذا طبيعة مختلطة، كما إذا كان المؤجر غير تاجر<sup>(1)</sup> ، أما الغير فيمكنهم إثبات العقد بكافة الطرق إستنادا إلى نص المادة 30 من الق. الت. الج<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: عقد تأجير التسيير يرد على المحل التجاري

فالعلاقة التي تربط بين المؤجر، والمستأجر ليست علاقة إيجار عقار، فمحل العقد يتعين أن يكون متجرا بالمعنى الحقيقي، أي مجموعة العناصر المادية، والمعنوية التي من جماعها يتكون المحل التجاري بإعتباره منقولاً معنوياً، وعليه فإذا كان محل عقد الإيجار هو مجرد المكان الذي تباشر من خلاله التجارة، فلا يعد ذلك عقد تأجير تسيير المحل التجاري، وإنما يصبح مجرد عقد تأجير عقار يخضع بصفة خالصة لأحكام قانون إيجارات الأماكن، وبالمثل فإن الإيجار إن كان وارداً فقط على أحد العناصر المادية مثل الآلات، و المهمات، فإن العقد لا يعدو عن كونه عقد إيجار منقول مادي<sup>(3)</sup> .

يرد عقد الإيجار هنا على المتجر بإعتباره وحدة مالية معنوية متكاملة قوامها عنصر السمعة التجارية وغيرها من العناصر المادية، والمعنوية، فليس محل التأجير هنا هو أي من هذه العناصر إستقلالاً، كما لا ينصرف التأجير إلى محض الموقع المادي للمتجر، إذ ليس ذلك إلا أحد عناصر المتجر.

والعبرة في تحديد تجارية النشاط اللازمة لإعتبار العقد وارداً على متجر هي بوقت إبرام العقد، وإن تغير النشاط من بعد، فلو أجر شخص نشاطه المدني، كورشنة حرفي أو مكتب محامي، ثم

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - تنص المادة 30 الق. الت. الج على أنه " يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبيننة، 7- أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها " .

<sup>3</sup> - محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 474

قام المستأجر بممارسة نشاط تجاري من خلاله لم يؤد هذا إلى إعتبار التأجير واردا على محل تجاري<sup>(1)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن عقد تأجير تسيير لا يقتصر على المحلات التجارية، بل يشمل أيضا المحلات الحرفية، وهذا ما نستخلصه من قراءة نص المادة 203 ف2 من الق. الت. الح، حيث يمكن أن يكون المستأجر المسير إما تاجرا أو حرفيا وذلك إذا تعلق الإيجار بمؤسسة ذات طابع حرفي، وبهذا المعنى يمكن أن تكون المقاولات الحرفية موضوع عقد إيجار تسيير مثلما هو الحال بشأن المحلات التجارية<sup>(2)</sup>.

كما يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه، وركن أساسي في العقد، وإذا اختلف الطرفان حول تحديد هذه المدة، لا ينعقد العقد، ويتفق المتعاقدين عادة في عقد الإيجار على المدة، وبالتالي فهي تخضع في تقديرها لإرادتهما الصريحة، والخالية من العيوب<sup>(3)</sup>.

وأخيرا، إن عقد تأجير التسيير من أعمال الإدارة، و ليس من أعمال التصرف لأن المتعاقدين لم يقصدا التصرف في شيء ولكنهما قصدا تخويل المستأجر المنفعة الناتجة من الاستغلال في مقابل دفع الأجرة، ومع ذلك فإن من الصعب إعتبار تأجير المحل التجاري مجرد عمل من أعمال الإدارة بالنظر لما قد يترتب على هذا العمل من التأثير في قيمة عناصر المحل التجاري بسبب ظروف الإستغلال<sup>(4)</sup>، وبإعتبار هذا العقد من عقود الإدارة، أو من عقود التصرف، فهنا تتوقف الأهلية اللازمة لطرفي عقد تأجير التسيير، فبالنسبة للمؤجر يجب أن يكون متمتعا بأهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة، أما بالنسبة للمستأجر فإن عقد تأجير

<sup>1</sup> - الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق، ص ص 259 و260.

<sup>2</sup> - ينظم مهنة الحرفي الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج. ر. ع 3، 1996، ويعرف الحرفي بأنه كل عامل يمارس مهنة يدوية تتطلب مؤهلات مهنية، وتشكل المصدر الوحيد لرزقه. ولكن سواء مارس حرفه وحده، أو في إطار تعاونية حرفية، فإنه لا يلزم بالقيود في السجل التجاري، طبقا للمادة 33 من الأمر 96 - 01، لكن إذا تعلق الأمر بمقولة حرفية فإنه تخضع هذه الأخيرة لواجب القيد في السجل التجاري وفقا لنص المادة 23 من ذات الأمر، ويجوز للحرفي أن يكون مستأجر مسير للمحل الذي يزاول فيه مهنته؛ أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي ، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، صص 592 و593 .

- نقلا عن طراد إسماعيل ، المرجع السابق، ص 46 .

<sup>3</sup> - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في الق. الت. الح، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 40.

<sup>4</sup> - على حسن يونس، المرجع السابق، ص 325 .



تسيير المحل التجاري من أعمال التصرف التي تقتضي أهلية مباشرة التجارة تطبيقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود التي أوجدته المعاملات التجارية إلا منذ وقت قريب، كما أنه من أهم العقود الهامة التي ترد على المحل التجاري<sup>(2)</sup>، إذ يصنف ضمن العقود الخاصة التي جاء بها الق. الت. الح.<sup>(3)</sup>.

هذا ما يدفعنا إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، لذلك سنتصب دراستنا في هذا المطلب حول طبيعة هذا العقد، فظهرت في هذا الصدد أربع اتجاهات رئيسية حاولت إعطاء تكييف لعقد تأجير التسيير.

### الاتجاه الأول: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار أشياء

يعتبر عقد التسيير الحر، عقد إيجار أشياء ذي طابع خاص، يختلف كل الاختلاف على "الإيجار من الباطن" الذي يقع على عقا، ونظراً لأهمية هذا العقد فإن المشرع لم يترك تنظيمه للشريعة العامة، ولأحكام إيجار العقارات، وإنما نظمه بأحكام خاصة الواردة في المواد من 203 إلى 214 من الق. الت. الح، والخاصة ب" التسيير الحر وتأجير التسيير "<sup>(4)</sup>.

وفي فرنسا كان الفقه، والقضاء يعتمدان في جواز تأجير الملكية المعنوية قبل التنظيم التشريعي لعقد إستغلال المتجر، على المادة 1713 من الق. الم. الف، التي تضع قاعدة عامة هي جواز تأجير كل أنواع المحال المنقول أو العقار. " On peut louer toute sortes de biens meubles ou immeubles " وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص بعدم جواز دائن مستأجر الإستغلال، الحجز على المتجر لأنه ملك للمؤجر<sup>(5)</sup>. كما قضت بأنه

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق، ص ص 182 و185 و188.

<sup>2</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 88. أنظر أيضا نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 127 .

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 240 .

<sup>4</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 230 .

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 158 .

لا محل لرجوع دائن المستأجر على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب بمناسبة إصلاحات قام بها للمحل التجاري، لأن هذا الإثراء حاصل بسبب هو عقد إجارة المتجر، وأكدت محكمة باريس<sup>(1)</sup> إمكانية تأجير إستغلال المتجر بوصفه إجارة أشياء بقولها أن هذا العقد يطلق عليه التسيير الحر يشكل في الحقيقة إيجار أشياء.

كما طبقت أحكام الإيجار محكمة Saint Etienne الفرنسية وعبرت عن ذلك بقولها : أن المحل التجاري هو منقول معنوي يتشكل من العناصر التي حددها قانون 1909، فإنه يكون من المسلم به أن يكون محلا لعقد تأجير التسيير<sup>(2)</sup> .

وأخيرا أن الم. الف، بمناسبة إصداره لقانون 20 مارس 1956 المنظم لعقد تأجير تسيير المحلات التجارية، قد تجنب إستعمال بعض المصطلحات الخاصة بالإيجار، فإستعمل إصطلاح مؤجر LOUEUR بدلا من BAILLEUR لتمييزه عن مالك العقار المؤجر، واستعمل إصطلاح مستأجر مسير Locataire gérant بدلا من إصطلاح مستأجر preneur .

### الإتجاه الثاني: عقد تأجير التسيير ليس عقد شركة

نادى جانب من الفقه الفرنسي في ظل المرسوم 30/22 سبتمبر 1953، الذي كان يضع مسؤولية مشددة على عاتق مالك المتجر، إلى إعتبار عقد تأجير إستغلال المتجر مجرد تنظيم لإستغلال مال معين تحت مسؤولية الطرفين (المؤجر، والمستأجر)، وليس من قبيل عقود إجارة الأشياء، فالإدارة الحرة، في رأى هذا الفقه تقترب من عقد الشركة عن عقد الإجارة خاصة شركة التوصية البسيطة، وإن كان حق المؤجر في الإشراف والإدارة غير منصوص عليه بمرسوم 1953 (الذي كان ينظم عقد تأجير استغلال المتجر)، إلا أن هذا لا يمنع إتفاق الطرفين عليه.

<sup>1</sup> - « Considérant que le dit contrat ، sous sa dénomination de « gérance libre » Consitue en réalité une location ، un louge de choses » . CF T. Com paris ، 22 fér 1939 ،D ، 1939 p 7 .

- نقلا عن القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص ص 158 و159.

<sup>2</sup> - « Qu'un fonds de commerce compose des éléments énumères par loi de 1909 dans son ensemble un objet mobilier qui incontestablement fait L'objet d'un contrat de location de gérance » . CF T. Com Saint-Étienne ، 24/11/1932 ، GAZ ، pal، 1933.2.133 ، cité par .

- نقلا عن طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 40 .

إلا أن هذا التحليل غير صحيح، ذلك أن عدم إشتراك المؤجر في خسائر المشروع لا يجعل منه عقد شركة حتى في الحالات التي يقوم فيها المؤجر بالوفاء بديون المستأجر، إذ له حق الرجوع عليه ويحل محل الدائن الموفى له .

هذا بالإضافة إلى عدم توافر أهم أركان عقد الشركة، وهو نية المشاركة L'affectio Societatis الذي يشترط توافره عند إبرام العقد، وطوال فترته، أي نكون بصدد إرادة للإتحاد معا من جانب الشركاء، بقصد تحقيق تجانس للمصالح المشتركة وتحمل المخاطر معا<sup>(1)</sup>.

وجاء قانون 20 مارس 1956 الفرنسي، الذي إتخذ نظاما أكثر مرونة بالنسبة لمسؤولية مالك المتجر تجاه الغير عن ديون المستأجر المتعلقة بتجارته، مما ترتب إحياء عقد الإدارة الحرة، في حين يعتبر في الحقيقة أنه ضمان قرره المشرع لحماية دائني المستأجر بموجب المادة 209 من الق. الت. الج<sup>(2)</sup>، وليس مشاركة في الخسائر. وإزاء هذه التعديلات عادت طبيعة العقد في نظر الفقه إلى كونه إجازة أشياء مع مراعاة العقد كمنقول معنوي دون عقد الشركة<sup>(3)</sup>.

### الإتجاه الثالث: عقد تأجير التسيير هو إيجار من الباطن :

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن عقد تأجير التسيير إيجار من الباطن، أو تنازل عن الإيجار، فيرى أنه إذا كان مالك المحل التجاري مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فإن تأجير تسيير محل التجاري يعتبر بمثابة تأجير العقار من الباطن، بمعنى أن المستأجر المسير يحل في حقيقة الأمر محل مالك المحل التجاري في الانتفاع بالعقار، لذا فوضعيته في مواجهة هذا الأخير شبيهة بوضعية المستأجر من الباطن<sup>(4)</sup>، وذلك أن حق الإيجار من أهم العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وبالتالي يرد التأجير ضمن سائر عناصر المحل التجاري<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص ص 154 و 155.

<sup>2</sup> - تنص المادة 209 من الق. الت. الج على ما يلي " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر".

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 326 .

<sup>5</sup> - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مصادر القانون التجاري (الأعمال التجارية بالتاجر- المتجر- العقود التجارية)، الأردن، 2002، ص ص 182 و 183. أنظر أيضا محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 202 .

ولقد ظهر هذا الاتجاه لمواجهة حالة تنازل مستأجر العقار عن إيجاره، وإخفائه في شكل عقد إيجار للتسيير، للإفلات من الخطر من الإيجار الباطني الذي تقضي به المادة 188 من الق. الت. الح<sup>(1)</sup>. وذلك في حالة رفض المؤجر الترخيص للمستأجر الإيجار من الباطن، أو وجود شرط في عقد الإيجار يمنع هذا الإيجار، وهو ما يجيز للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار، وذلك بعد إثبات وجود عقد إيجار من الباطن.

إلا أن عقد تأجير التسيير، لا يمكن تكييفه أنه عقد إيجار من الباطن، لأن اشتراط مالك العقار الموجود به المحل التجاري على مستأجره عدم تأجيره من الباطن يتعلق فقط بتأجير العقار، ونتيجة لذلك فإن عقد تأجير التسيير لا يعد إيجار من الباطن .

هذا ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر، حيث وقد سبق للمجلس الأعلى التطرق لهذه القضية عندما إعتبر: "إن الأمر يتعلق هنا بإيجار تسيير حر ثابت بموجب عقد توثيقي منشور في جريدة الإعلانات الرسمية ، وليس بإيجار من الباطن كما كيفة قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك قضاة الاستئناف، مما جعل قضاءهم يتجاهل هذا العقد الرسمي، ولم يرد عليه رغم الإشارة إليه في تصريحات الطاعن، فإن هؤلاء القضاة بطردهم الطاعن من الشقة التجارية المتنازع عليها خالفوا أحكام هذا المبدأ، مما يتعين معه قبول نعي الطاعن بهذا السبب، ومتى كان الأمر كذلك إستوجب نقض، وإبطال القرار المطعون فيه"<sup>(2)</sup>.

### الإتجاه الرابع: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار لمنقول معنوي

وهو الإتجاه الغالب، فيرى هذا الرأي أن عقد تأجير التسيير ليس من عقود تأجير العقار، ولا من عقود الشركة، ولا من عقود الإيجار من الباطن، وإنما عقد وارد على منقول معنوي يخضع لحكم القواعد القانونية المتعلقة بعقد الإيجار بصفة عامة، وهذا بالإضافة إلى أن نشاط المتجر بمعناه القانوني من طبيعة تجارية<sup>(3)</sup>، فهذا العقد فإن كان في جوهره إيجار لمنقول، ويتضمن بعض سمات عقد الإيجار، إلا أنه في الواقع ليس إيجارا عاديا، لأنه محله المتجر،

<sup>1</sup>- أنظر الأمر 59/75 المتضمن الق. الت. الح، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- بودراع بلفاسم، المرجع السابق، ص 231. أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 286 و287

<sup>3</sup>- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 138.

فهو عقد إيجار حقيقي يقع على منقول معنوي، ويشمل كافة عناصر المحل التجاري، المادية منها، والمعنوية<sup>(1)</sup>، كما أن هذا العقد من أهم عناصره المعنوية عنصر الإتصال بالعملاء بل هناك من يعتبره هو المتجر ذاته<sup>(2)</sup>، كما إعتبره البعض الآخر القلب النابض، أو روح المحل التجاري<sup>(3)</sup>، فالطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير هي أنه مال منقول معنوي، يتنازل بمقتضاه مالك المحل التجاري كلياً عن إستغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري بإعتبره، تاجراً لحسابه، فيتحمل أخطاءه، ونتائج إستغلاله مع دفع بدل الإيجار للمؤجر<sup>(4)</sup>، كما يلزم فيه المؤجر بتسليم المستأجر المسير المحل التجاري، بكافة عناصره المنققة عليها، حتى يتمكن هذا الأخير من إستغلاله وفقاً لطبيعة النشاط المخصص له. كما حددت المادة 203 من الق. الت. الج طبيعة عقد تأجير التسيير بأنه عقد إيجار ينشئ حقوقاً، والتزامات في ذمة المتعاقدين، ويقوم عقد تأجير التسيير على عنصرين، فهو من جهة إيجار لمال منقول وهو المحل التجاري، إذ إن طبيعة الشيء محل عقد تأجير التسيير، والذي هو مال منقول معنوي تجعله يخضع للمقتضيات الخاصة الواردة بالق. الت، والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار، ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بإيجار العقارات المقام فيها المحل التجاري. ومن جهة أخرى فإن المسير للمحل التجاري يتمتع بإستقلالية في إستغلال المحل حيث يستغله بإسمه، ولحسابه الخاص، ويستفيد من أرباحه، ويتحمل خسائره بعيداً عن أية تبعية لمالكه<sup>(5)</sup>.

يستخلص من خلال عرض ما سبق أن عقد تأجير التسيير هو في حقيقته عقد إيجار، ولكن محله منقول معنوي، وهو المحل التجاري بجميع عناصره المادية، والمعنوية، لكن هذا التكييف هو الآخر قد لا يصدق في بعض الأحيان، وهذا راجع إلى موضوع هذا العقد، وطبيعته، وهو المحل التجاري، الذي يتعلق أساساً بعنصر الإتصال بالعملاء.

إذن يشكل عقد تأجير التسيير إيجار من نوع خاص، بحيث يحكمه نظام قانوني خاص، لذلك نص المشرع التجاري على هذا النوع من العمليات التي ترد على المحل التجاري، في

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم ، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> - فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

<sup>3</sup> - محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 199.

<sup>4</sup> - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 97.

<sup>5</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص 241 و 242.

الباب الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري، تحت عنوان التسيير الحر، أو تأجير التسيير، في المواد من 203 إلى 214 من الق. الت. الج (1).

### الفرع الرابع: تمييز عقد تأجير تسيير المحل التجاري عن العقود المشابهة

المحل التجاري بوصفه سمة من سمات الحياة الاقتصادية، وأصبح محورا للتصرفات القانونية كالرهن، والبيع فإن التصور في الحياة الاقتصادية ولد بصورة جديدة من صور التصرفات القانونية على المحل التجاري وهي تأجير تسيير المحل التجاري (2). من خلال تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري، وبيان خصائصه، وطبيعته القانونية، هذا ما يدفعنا إلى تمييزه عن العقود المشابهة له، لذلك سنتصب دراستنا في هذا الفرع عن تمييز عقد تأجير تسيير المحل التجاري عن ما يتشابه به.

#### أولاً: عقد تأجير التسيير وعقد إدارة المحل التجاري

يجب تفرقة عقد تأجير التسيير، في حالة إتفاق مالك المحل، مع شخص على إدارة المحل، والعمل بإسم المالك، بين تأجير التسيير لشخص آخر لإستثماره بنفسه و لحسابه، و دفع أجر محدد للمالك، حيث يقصد بعقد إدارة المحل التجاري، أو عقد الإدارة البسيطة *gérance simple*، العقد الذي بموجبه يعهد مالك المحل التجاري بإستغلال هذا المحل، أو إستغلال فرع له لشخص يعمل بإسم المالك و لحسابه نظير أجر ثابت أو نسبة معينة من الأرباح (3)، يتضح من خلال هذا التعريف أن عقد إدارة المحل التجاري يتم بإحدى الصورتين: ففي الحالة الأولى يتم العقد بأن يتعهد مالك المحل التجاري بإستثماره لشخص يعمل بإسم المالك و لحسابه، و هو ما يسمى بالمدير فقد يكون وكيلا عن المالك، أو عاملا لديه وتتحدد هذه الصفة وفق مدى تبعيته للمالك، أو استقلاله، فهو يحتفظ بصفة مستغل المحل التجاري، وتتحدد طبيعة العقد بالقدر الذي يمنع به المدير من إستقلال في مباشرة عمله، فإذا كان عنصر التبعية هو الغالب كان العقد عقد عمل، وإذا كان العنصر الغالب الحرية، والإستقلال كان عقد وكالة.

1- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 85. أنظر أيضا شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 96.

2- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 79.

3- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 685.

وفي الحالة الثانية يتنازل مالك المحل التجاري عن إستغلال المحل لشخص آخر يقوم بإدارته لحسابه الخاص مقابل أن يتقاضى المالك أجره عن ذلك، وهو ما يسمى بالمدير الحر، أو الإدارة الحرة، ويعد فيها الشخص القائم بإدارة المحل التجاري مكتسبا لصفة التاجر<sup>(1)</sup>، و تسمى هذه الإدارة بالحرة لأن للمستأجر المسير حرية تامة في التسيير، فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري ولإشرافه، فهو يخضع لكافة واجبات التاجر، والقيود في السجل التجاري<sup>(2)</sup>.

يتمثل وجه الشبه بين عقد تأجير التسيير، وعقد الإدارة البسيطة، في أنهما من صور إستغلال المحل التجاري التي يلجا إليها صاحب المحل لإستغلاله، كلما دعت الحاجة العملية إليهما .

يختلف العقدين من حيث أن صورة مزاولة التاجر لنشاطه التجاري بالإستعانة بوكيل، أو عامل أجير، يتولى تمثيله، ومباشرة التجارة بإسمه، ولحسابه، أسبق في الظهور من صورة عقد تأجير التسيير، من طرف مستأجر مسير، لان هذا الأخير هو عقد حديث نسبيا، ظهر إلا بعد تجسيد فكرة إنفصال ملكية المحل التجاري عن إستغلاله، لذلك أطلق عليه مصطلح إيجار التسيير لتمييزه عن المسير الأجير<sup>(3)</sup>.

يرد عقد تأجير التسيير على المحل التجاري بإعتباره مجموعة من العناصر المادية، والمعنوية، فينتفع المستأجر المسير بالمحل لحسابه الخاص<sup>(4)</sup>، في حين يعهد في عقد الإدارة مالك المحل لشخص لإدارته لحسابه، أي لحساب المالك، مقابل أجر يدفعه لهذا الشخص، نظير عمله في تلك الإدارة، فالعقد الأول هو عقد إجارة أشياء، في حين عقد إدارة المحل التجاري هو عقد إجارة أشخاص.

لا يتغير النظام القانوني للمحل التجاري في ظل عقد الإدارة البسيطة، سواء كان المدير يرتبط بعقد العمل أو عقد الوكالة، حيث يظل مالكة محتفظا بصفته كتاجر، وهو ما يلزم وجوب تمتعه بأهلية ممارسة التجارة، فضلا عن أهليته في توكيل وإستخدام الغير، بينما يفقد المالك في عقد تأجير التسيير صفته هذه. كما يختلف العقدان من حيث الحرية، والاستقلالية التي يتمتع بها

<sup>1</sup> - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص ص 81 و 82. أنظر أيضا شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 285 و 286.

<sup>3</sup> - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup> - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 127.

المسير في التصرف، فيلتزم المسير الأجير أو الوكيل بحدود عقد الإدارة<sup>(1)</sup>، التي رسمها له صاحب المتجر<sup>(2)</sup>، في حين لا يخضع المدير الحر، أو المستأجر المسير لتوجيهات، وأوامر المؤجر صاحب المحل، فهو له الحرية في استغلاله دون أية رقابة أو إشراف عليه من مالكة<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: تمييز عقد تأجير التسيير عن عقد الإيجار من الباطن

يمكن تعريف الإيجار من الباطن بأنه تأجير المستأجر العين المؤجرة إليه إلي شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فيوجد عقدين أولهما عقد إيجار أصلي بين المؤجر، والمستأجر، وثانيهما عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي، والمستأجر من الباطن<sup>(4)</sup>.

يختلف عقد تأجير تسيير المحل التجاري عن تأجير المحل التجاري من الباطن، حيث عقد تأجير التسيير يخص المحل التجاري، أي يقع على منقول معنوي، ويشمل كافة عناصر المحل التجاري، بينما الإيجار من الباطن، أو الإيجار الفرعي، أو الإيجار من تحت اليد كما يسميها البعض تعني إقدام المستأجر الأصلي . التاجر . والذي يستغل محلاً لأغراضه التجارية إلى التخلي عنه كلياً، أو جزئياً لفائدة مستأجر فرعي أو من الباطن يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين يبقى هذا الأخير ملتزماً في مواجهة مؤجر العقار. و يختلف الإيجار من الباطن عن عقد تأجير تسيير المحل التجاري من حيث أن هذا الأخير يستهدف منها إستغلال المحل، أما الإيجار من الباطن فيستهدف منه الإنتفاع بالعقار، بمعنى أن مجال الإيجار من الباطن هو تنازل المستأجر الأصلي لمستأجر فرعي عن حقه في الإنتفاع بالعقار المستأجر من دون أن يتعلق الأمر بمحل تجاري، كما يختلف الإيجار الفرعي، أو من الباطن عن إيجار المحل التجاري، من حيث أن الإيجار من الباطن يحظر أي إيجار كلي، أو جزئي من الباطن<sup>(5)</sup>. وهذا طبقاً للمادة 188 من الق. الت. الج<sup>(6)</sup>. إلا أن هذان العقدين يشتركان في

<sup>1</sup>- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 685.

<sup>2</sup>- تجدر الإشارة إلى أنه قد تطرأ بعض الظروف الطارئة تفرض على المدير الخروج عن حدود عقد الإدارة إذا إقتضت ذلك المعاملات التجارية، التي من طبيعتها أنها تتأثر بمتغيرات، وتقلبات السوق غير المتوقعة، وهذا تطبيقاً لما تقضي به المادة 575 من الق. الم. الج.

<sup>3</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 283.

<sup>4</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 226.

<sup>5</sup>- عمورة عمار، المرجع نفسه، ص 226.

<sup>6</sup>- أنظر الأمر رقم 75 - 59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.



تضمنهما أهم عناصر عقد الإيجار، كما هو الحال بالنسبة للإيجار التجاري، التي تتمثل في الأجرة، والمدة، والإنتفاع بالعين المؤجرة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: عقد تأجير التسيير وعقد الإيجار التجاري

لم يعرف الم. الج صراحة عقد الإيجار سواء كان مدنياً، أو تجارياً بل إكتفى بتنظيم أحكامه، وقد قام في التعديل الجديد بموجب المادة 169 من الق. الت. الج، بإدراج الحرفي، والمؤسسة الحرفية ضمن عقد الإيجار التجاري إلى جانب التاجر<sup>(2)</sup>، حيث عرف البعض عقد الإيجار التجاري هو العقد الذي يبرم بين مالك العقار، والمستأجر، الذي هو تاجر أو حرفي، أو مؤسسة حرفية، يمارس نشاطاً تجارياً أو حرفياً، أو صناعياً في الأماكن المؤجرة، مقابل بدل إيجار. حيث يتمثل وجه التشابه بين العقدين في أن كل منهما يتضمنان أهم عناصر عقد الإيجار، وهي تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، الأجرة، والمدة، كما أن كلا العقدين يرتبان إلتزامات شخصية بين طرفيه، فلا يكون للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر، بل حقه دائماً شخصي، ومن ثم يخضع كلا من العقدين لقاعدة عدم جواز التنازل عن الإيجار من الباطن، إلا إذا إشتراط خلاف ذلك في عقد الإيجار، أو بعد موافقة المؤجر الصريحة<sup>(3)</sup>. كما يخضع العقدين لركن الشكلية، حيث أوجب المشرع في المادة 187 مكرر من الق. الت. الج، والمادة 3/203 من ذات القانون وجوب إفراغ عقد الإيجار التجاري، وعقد تأجير التسيير في شكل رسمي وهذا تحت طائلة البطلان<sup>(4)</sup>.

أما نقاط الإختلاف بين العقدين، فتتجلى أساساً في العين المؤجرة التي ينصب عليها كل عقد، حيث أن عقد الإيجار التجاري يخص العقار وفقاً لما حددته المادة 169 من الق. الت. الج، أما عقد تأجير التسيير فيقع الإيجار فيه على المحل التجاري بجميع عناصره المادية، والمعنوية بما في ذلك حق الإيجار<sup>(5)</sup>. كما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد، فبالنسبة لعقد الإيجار التجاري، فإنه يخضع لأحكام الباب الثاني من القانون التجاري، أي من

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 470.

<sup>2</sup> - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup> - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 166.

المادة 169 إلى المادة 202 من هذا القانون<sup>(1)</sup>، في حين تسري أحكام المواد من 203 إلى 214 من الق. الت. الح على عقد تأجير التسيير<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: تمييز عقد تأجير التسيير عن عقد البيع

نظم الم. الح عقد البيع في المادة 79 من الق. الت. الح وما يليها من نفس القانون وإعتبر الأحكام الواردة في هذا القانون إستثناء من القواعد العامة. وقد عرف البيع في المادة 351 من الق. الم. الح بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه للبائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي". يتشابه مع عقد تأجير تسيير المحل التجاري في أنهما يعتبران من التصرفات الواردة على المحل التجاري وأن محلها واحد وهو المحل التجاري ويختلفان في أن بيع المحل التجاري ناقل للملكية حيث أن البائع يلتزم بنقل الملكية إذ يترتب على إنعقاد بيع المحل التجاري، وتسجيله، وإشهاره أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، غير أن عقد تأجير التسيير لا تنتقل الملكية وإنما ينتقل إستغلال المحل من المؤجر إلى المستأجر<sup>(3)</sup>

#### خامساً: تمييز عقد تأجير التسيير عن تقديم حصة في شركة على سبيل الإنتفاع

تقديم حصة في شركة على سبيل الإنتفاع وهي المعبر عنها عادة بقصد الإشتراك أو نية المشاركة المقصود بها إرادة التعاون الأفقي والإختياري -على قدم المساواة- بين الشركاء للوصول إلى تحقيق الهدف المشترك وعموما إجتناء الربح و بالنسبة للحصة قد تكون نقدية أو عينية<sup>(4)</sup>. يتميز عن إيجار التسيير في أنه في هذا الأخير الإنتفاع يكون للمستأجر المسير دون أن يشاطره في الربح شريك آخر بإستثناء بدل الإيجار الذي يدفعه لمالك المحل، في حين أن تقديم حصة في شركة على سبيل الإنتفاع يكون فيه الربح جماعيا، ويكون بقدر مساهمة كل شريك كذلك الأمر بالنسبة للخسارة.

<sup>1</sup>- شريقي نسرين ، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup>- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup>- أنظر طيف النسيان، التصرفات الواردة على المحل التجاري، 2010 على الموقع التالي:

-www. Star times. Com/ ?t=25527055.

<sup>4</sup>ياملكي أكرم، القانون التجاري(الشركات) دراسة مقارنة، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص20.

**المطلب الثاني: أهمية عقد تأجير تسيير المحل التجاري، ومجالات تطبيقه**

نظرا لما تتسم به العقود التجارية من أهمية، وكثرة تداولها في الحياة اليومية التجارية، نجد عقد تأجير تسيير المحل التجاري الذي يعتبر من بين العقود التجارية الواردة على المحل التجاري، مما يدفعنا إلى تبيان أهمية هذا العقد (الفرع الأول)، ومجالات تطبيقه (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أهمية عقد تأجير التسيير**

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري، من العقود ذات الأهمية البالغة في الحياة التجارية، ويلاقى هذا العقد إنتشارا يتوقع له التزايد في ظل تزايد الإتجاه إلى النظام الاقتصادي الحر، كذلك فقد يصبح تأجير المحال التجارية تأجيرا تمويليا وسيلة مناسبة تلجأ إليها البنوك لتقديم الإئتمان للتجار المبتدئين بصورة أكثر أمنا من مجرد رهن المحل التجاري كتأمين للدين<sup>(1)</sup>.

ويعتبر عقد تأجير المحل التجاري عقدا حديثا نسبيا، ولم يظهر إلا بعد الإعتراف بفكرة ملكية المحل التجاري، ومن أسباب ظهور هذا العقد :

**أولا: حالة عجز التاجر:** إذا تعرض التاجر لسبب طارئ، يحول دون مباشرة محله التجاري بنفسه، كالمرض، أو السفر، أو الإعتزال، أو عندما لا يرغب في مزاوله النشاط التجاري، فعقد الإدارة الحرة لا يزيل عنهم ملكية المتجر، ويحقق لهم عائدا في ذات الوقت، وقد إنتشر هذا العقد بصفة خاصة في حالة تلقى القاصر ملكية المتجر، أو المصنع فيلجأ الولي إلى تأجير إستغلاله فترة محددة حتى يبلغ القاصر السن القانوني لمزاوله التجارة، كما تأذن المحاكم غالبا للوصي بتأجير متجر القاصر، كوسيلة أمكن بها تفادي القضاء على تجارات ناجحة، ومريحة لأصحابها ناقصي، أو عديمي الأهلية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق، ص ص 257 و 258.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة ، المرجع السابق، ص ص 134 و 135.

هذا بالإضافة إلى أن نظام تأجير التسيير، يعد مخرجا لطائفة الأشخاص الممنوعين من إحتراف التجارة بسبب مهنتهم كالأطباء، والمحامين ممن يرغبون في الإحتفاظ بملكية محالهم التجارية دون مزاولة التجارة (1).

**ثانيا: حالة إعلان إفلاس التاجر:** في حالة إفلاس التاجر صاحب المحل، فيرى الوكيل المتصرف القضائي أن من مصلحة جماعة الدائنين، اللجوء إلى تأجير المحل التجاري إلى الغير، حتى يتمكن من الحصول على الأجرة، وضمها إلى أموال التقلية، وذلك بعد الحصول على الترخيص من طرف أمين التقلية المشرف على إدارة التقلية (2)، ولقد نص المشرع على هذا الإجراء في المادة 277 من الق. الت. الج (3).

ويؤدي تأجير التسيير في حالة إفلاس المالك، بميزات لهذا الأخير في ذات الوقت، كما إذا إنتهت التقلية بالصلح، أو الإتحاد، ففي الحالة الأولى يتسلم المفلس إدارة متجره كأنه يستغله طوال فترة تأجيره حيث يحتفظ المتجر بعملائه، وفي حالة الإتحاد، وحصول بيع المتجر يترتب على الإحتفاظ بالعملاء نتيجة تشغيل المتجر إرتفاع في سعره يفيد منه كل من المدين المفلس، والدائنين على السواء (4).

**ثالثا: حالة تعدد المحلات التجارية:** يفيد عقد تأجير التسيير من الناحية العملية المؤسسات المتعددة المحلات التجارية لتوسيع نشاطاتها، فقد يمتلك التاجر عدة محلات تجارية، وذات أنشطة تجارية متعددة، فيجوز له تأجيرها كلها، أو أحدهما، ويعهد بإستغلاله إلى مسير. وهو ما يمكنه من التفرغ لممارسة الأنشطة التجارية الرئيسية. ويستطيع بذلك الإحتفاظ بأرباح المشروع لحسابه، كما قد يكون عقد تأجير التسيير التقنية المناسبة في عمليات التوزيع، فيعهد المنتج، أو الموزع لمواد أولية بموجب عقد احتكار.

**رابعا: حالة بيع المحل التجاري:** يمكن للتاجر الذي يرغب ببيع محله التجاري، إجراء عملية تأجير تسييره للمشتري الذي يريد شرائه، لكن لا يملك الثمن المطلوب، فيؤجره لهذا الأخير مع

1- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 166.

2- على حسن يونس، المرجع السابق، ص 323.

3- أنظر الأمر رقم 75 - 59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

4- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 135.

إقتران عقد تأجير التسيير بوعده بالبيع من جانب واحد، مع تمكين المستأجر المسير من إستغلال المحل لمدة معينة إلى حين إبداء نيته بشراء المحل، فلا شك أن نظام تأجير التسيير يساعد من جهة التاجر الذي يريد بيع محله التجاري، كما أنه يفيد من جهة أخرى التجار، أو الأشخاص الذين يدخلون لممارسة التجارة من إستغلال محل تجاري دون شراءه من مالكة (1).

### خامسا: حالة إدماج الشركات التجارية

إندماج الشركات (2) هو إتفاقية بمقتضاها تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة، لها شخصية معنوية بعد إتخاذ إجراءات تأسيس جديدة، فإذا كان من عناصر الشركة المندمجة، محلا تجاريا، أو أكثر، يدخل في مقوماتها عند الإندماج . وقد يترتب على إنتشار نظام الإدارة الحرة للمتجر، وما يترتب عليه من فوائد عملية لكل من مالك المتجر، ومستأجر الإستغلال، ظهور شركات متخصصة في تأجير الإدارة تطلق عليها Sociétés de gérance، خاصة في الحالات التي يرى فيها أمين التفليسة الإستمرار في تجارة المفلس لصالح جماعة الدائنين .

### الفرع الثاني: مجالات تطبيق عقد تأجير تسيير المحل التجاري

باعتبار أن إستغلال المحل التجاري يستلزم مكانا يباشر النشاط التجاري من خلاله، لذلك إهتم الم. الج بهذا الجانب، حيث خصص له نصوص خاصة به، التي تناولت موضوع مجالات تطبيق الإيجارات التجارية، حيث نصت المادتين 169 و 170 من الق. الت. الج المعدلة بموجب القانون رقم 02/05 على الأماكن التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري وهي :

- إيجار المحلات، أو العمارات الملحقة بإستغلال محل تجاري عندما يكون إستعمالها ضروريا لإستغلال المحل التجاري، وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة

<sup>1</sup>- طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص ص 24 و 25.

<sup>2</sup>- لم ينص القانون التجاري على أي تعريف لإندماج الشركات، لكن نصت المادة 744 من الق. الت. الج على أنه: " للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تندمج في شركة أخرى، أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج "

الرئيسية، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الإستعمال المشترك.

- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي، أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت، أو إستغلت بموافقة المالك الصريحة.

-الإيجارات الممنوحة للبلدية بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي، أما عند الإيجار، أو بعده، وبالموافقة الصريحة، أو الضمنية من المالك.

-إيجار العمارات، والمحلات الرئيسية، أو الملحقة، والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الإقتصادية في حدود القوانين، والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي (1).

-كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و 186<sup>(2)</sup> التاليتين على إيجار المحلات، أو العمارات المملوكة للدولة، أو الولايات، أو البلديات، أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات، أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 أعلاه وللقرتين الأولى والثانية من هذه المادة.

وقد نصت المادة 171 من الق. الت. الج على أنه تطبق أحكام الإيجار التجاري على الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار طويل الأمد، بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ إنتهاء الإيجار طويل الأمد.

وقد أخرج الم. الج بعض الأماكن من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري بالنص عليها في المادتين 4/170 و المادة 171 من الق. الت. الج وهي كالاتي:

-لا تسري أحكام الإيجارات التجارية على الأماكن التي ذكرت في المادة 170 من الق. الت. الج إذا كان استغلالها بصفة مؤقتة على إثر ترخيص عمل مؤقت للمنفعة العامة.

<sup>1</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 220. أنظر أيضا نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 86. أنظر أيضا حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>- أنظر الأمر رقم 59/75 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

- لا تسري هذه الأحكام على الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في تسجيل بدل الإيجار.

وقد حدد التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 في المادة 169 الأشخاص المتعاقدة التي تسري عليهم أحكام الإيجار التجاري وهم:

التاجر، الحرفي، الصناعي<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لتجديد الإيجار، فقد تعرض الم. الج لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من الق. الت. الج، فيجوز للمستأجرين أو المخول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الإيجار، إذا استغلوا المحل لمدة سنتين متتابتين طبقا لإيجار واحد، أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد، أو أكثر سواء كان العقد شفويا، أو كتابيا، فمن المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا أثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ 4 سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الرسمي<sup>(2)</sup>. كما يحق للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار إذا إنتهت مدته، غير أنه ينبغي عليه أن يسدد للمستأجر تعويض إستحقاق يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، فمن المقرر قانونا أن للمؤجر الحق في إنهاء عقد الإيجار مقابل دفع تعويض الإستحقاق الذي يجب أن يعبر عنه بالتنبية بالإخلاء الموجه على المستأجر<sup>(3)</sup>، فإن تحديد القيمة التجارية للمحل ينبغي أن تشمل على تقدير التعويض الإستحقاق حسب النشاط، أو الأنشطة التجارية الممارسة به<sup>(4)</sup>.

لكن الملاحظ أن قانون 02/05 المتضمن الق. الت. الج بعد التعديل قد جاء بحكم

مغاير فيما يتعلق بعقد الإيجار التجاري إذ نصت المادة 187 مكرر من نفس القانون على ما

<sup>1</sup>- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص ص 86 و87.

<sup>2</sup>- المحكمة العليا، الغرفة البحرية والتجارية، قرار رقم 158076 مؤرخ في 16/12/1997، (قضية غ ز ضد رس)، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1999، ص 135. انظر أيضا، عمورة عمار، المرجع السابق، ص 224. أنظر أيضا، نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 213.

<sup>3</sup>- المحكمة العليا، الغرفة البحرية والتجارية، قرار رقم 41479 المؤرخ في 15/02/1987، (قضية ز- ق و ز- م ضد د- م)، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1992، ص 75. أنظر أيضا، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 189311 مؤرخ في 08/05/1999، (قضية فريق و ضد أ ق)، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2000، ص 121.

<sup>4</sup>- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 62293 المؤرخ في 14/01/1990، (قضية ب ح - د ضد أرملة ب - ع - م المولودة ب - ش - س)، المجلة القضائية، ع 02، سنة 1991، ص 95. أنظر أيضا، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 93.

يلي: " تحرر عقود الإيجار ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه الإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" .

يتضح من خلال هذا النص أن عقد الإيجار بعدما كان يمكن أن يتم بمجرد التراضي أي (شفويا حسب المادة 172 سابقا)، أو كتابة، وقد تكون الكتابة رسمية، أو عرفية، أصبح عقد إيجار لا بد أن يفرغ في الشكل الرسمي، كما أخضعت مدة الإيجار للأطراف يحددها بكل حرية بعدما كانت محصورة في سنتين، أو أربع سنوات، هذا و قد أجبر المستأجر على مغادرة الأمكنة المؤجرة بمجرد إنتهاء المدة المحددة للإيجار بعدما كان قبل التعديل يجبر مالك الأمكنة، أي المؤجر على ضرورة توجيه تنبيه بالإخلاء<sup>(1)</sup>، الذي يعتبر تصرف قانوني من جانب واحد يعبر عن نية المؤجر في إنهاء عقد الإيجار<sup>(2)</sup>، مع إلتزامه بالتعويض الإستحقاق، وهو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار، و يجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفضه.

### المطلب الثالث: شروط عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن أي عقد من العقود التجارية قبل أن يكتمل من حيث أركانه، يرتب حقوقا، ويفرض إلتزامات لابد من أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لإنعقاده، هذه الشروط هي المحددة قانونا في القواعد العامة للقانون من جهة باعتبار قواعده هي الشريعة العامة التي يتم اللجوء إليها عند عدم وجود نص، وفي الق. الت خاصة<sup>(3)</sup>، فعقد تأجير تسيير المحل التجاري يشترط لإبرامه توفر شروط موضوعية عامة منها، و خاصة، فضلا عن الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة

<sup>1</sup>- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 214 و215،

<sup>2</sup>- شريقي نسرين ، المرجع السابق ، ص 89 .

<sup>3</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 242.



الرسمية، وإجراءات النشر التي تلعب كما قلنا دورا أساسيا في حماية حقوق ذوي الشأن في هذا العقد<sup>(1)</sup>.

وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال فرعين، الأول يتضمن الشروط الموضوعية، أما الفرع الثاني نخصه للشروط الشكلية.

### الفرع الأول : الشروط الموضوعية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

يخضع عقد إيجار التسيير للمحل التجاري للشروط الموضوعية العامة التي ينص عليها الق. الم، كونه يعتبر من عقود إجارة الأشياء، وشروط موضوعية خاصة يفرضها القانون التجاري، كون المحل التجاري مال منقول معنوي ذا طبيعة تجارية<sup>(2)</sup>.

#### أولا : الشروط الموضوعية العامة

تنص أحكام القواعد العامة على وجوب توافر شروط معينة لصحة العقد الذي ينتج آثاره القانونية مثله مثل شروط عقد الرهن التي أشرنا إليها آنفا، والمتمثلة بالضرورة في: التراضي، المحل، السبب، والأهلية:

**1- التراضي:** إذ يشترط توافر الرضاء السليم، والخالي من العيوب كالتدليس، أو الغلط، أو الخداع، أو الإكراه، والصادر عن إرادة حرة واضحة، وعليه تلعب الإرادة دورا هاما في العقد، ولا يكون التراضي صحيحا إلا إذا صدر من كامل الأهلية.

**2- المحل:** إذ يشترط أن يكون معيناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون ممكناً، وموجوداً، إذ أن موضوع عقد إيجار التسيير يتمثل في إيجار محل تجاري، بإعتباره وحدة مالية معنوية متكاملة، يتوفر فيه عنصر الإتصال بالعملاء، أو مؤسسة حرفية . وفي حالة ما يقع الإيجار على محلات مهياة لممارسة نشاط تجاري معين كقاعة للعروض، فندق، مقهى ... الخ، وذلك قبل مباشرة النشاط، وإنعدام توفر عنصر الإتصال بالعملاء فيعتبر العقد عقد إيجار عقار، وليس عقد إيجار

<sup>1</sup>- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup>- مقدم مبروك، المرجع نفسه ، ص ص 89 و 90.

التسيير للمحل التجاري<sup>(1)</sup>. ويتحدد محل العقد وفقا لما يجرى به إتفاق الأطراف في العقد، غير أنهم إذا لم يتفقوا صراحة فإن محل العقد ممتثلا في عنصر الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية بالإضافة إلى كل عنصر مادي أو معنوي<sup>(2)</sup>.

**3-السبب:** إذ يشترط أن يكون السبب الذي حمل فريقى التعاقد على إنشائه غير مخالف للنظام العام وقواعد الأخلاق و الآداب العامة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا : الشروط الموضوعية الخاصة

تمثل عملية إيجار التسيير عمل تجاري حسب الشكل بالنسبة لكل الأطراف<sup>(4)</sup>، حيث يجب على المستأجر المسير أن تتوفر فيه أهلية التصرف للقيام بأعمال تجارية، لأنه سيصبح تاجر، وأن العقد يمثل بالنسبة إليه عمل تجاري، كما يجب أن لا يكون في حالة وضعية تتنافى مع ممارسة التجارة، (محظور من ممارسة أي نشاط تجاري)<sup>(5)</sup>. أما بالنسبة للمؤجر يجب أن يكون مالك المحل التجاري، وأهلا للتصرف فيه<sup>(6)</sup>، لأن العقد يرتب المسؤولية التضامنية للمؤجر عن الديون الناجمة عن إستغلال المستأجر المسير للمحل<sup>(7)</sup>، فهو إذن من عقود التصرف<sup>(8)</sup>، وبالتالي فإن عقد تأجير التسيير يلزم في طرفي العقد أن تكون لديهم الأهلية الكاملة لإبرامه، وعليه إذا إمتلك قاصرا محلا تجاريا، فإنه مبدئيا لا يمكنه إبرام عقد تأجير التسيير نظرا لصغر سنه، وعدم إكتمال أهليته، أيضا الشخص البالغ سن الرشد، ولكن حجر<sup>(9)</sup> عليه لإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالفه، والغفلة، والجنون<sup>(10)</sup>، فالشخص الذي ليس لديه أهلية التصرف لا

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 234 .

<sup>2</sup> - الغرياني المعتصم بالله ، المرجع السابق ، ص 260 .

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 242.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 288 .

<sup>5</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 233. أنظر أيضا محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>6</sup> - زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص ص 96 و 97. أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 288 .

<sup>7</sup> - نص المادة 209 من الق. الت. الج على أنه: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر"

<sup>8</sup> - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 325 .

<sup>9</sup> - تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم ، على أن " من بلغ سن الرشد وهو مجنون ، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه " .

<sup>10</sup> - ويعتبر الشخص هنا بموجب المادة 43 من الق. الم. الج ناقص الأهلية.

يمكنه إجراء هذا العقد.

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري ، أضاف المشرع الجزائري شروطا أخرى لا بد منها لإبرامه، وذلك في نص المادة 205 من الق. الت. الج ، تنص على أنه: "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير ، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات ، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني و استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير" (1) .

غير أن المادة 206 من الق. الت. الج أوردت إستثناء على المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه فأجازت إلغاء، أو تخفيض المهلة بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر، وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا اثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا، أو بواسطة مندوبين عنه(2) .

بينما نصت المادة 207 من القانون التجاري الجزائري على انه لا تسري الشروط المنصوص عليها في المادة 205 من نفس القانون على بعض الأشخاص(3) .

وأخيرا، تجدر الملاحظة إلى انه يبطل كل عقد تأجير تسيير المحل التجاري إذا لم تتوفر فيه الشروط الخاصة المنصوص عليها في المادة 205 الأنفة الذكر، ولا يرمي هذا البطلان إلى حماية التاجر، و إنما يرمي إلى تطهير التجارة، وحماية المستهلكين ضد أخطار تكاثر عمليات التسيير الحر لأنها تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المعيشة، و لهذا السبب يعتبر هذا البطلان بطلانا مطلقا، غير أنه لا يحرز للمتعاقدین التمسك بهذا البطلان، بينما يجوز للغير التمسك به إزاء المتعاقدين دون تمييز، كما يجوز لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري التمسك بهذا البطلان ضد المستأجر صاحب المتجر من شأن سقوط الحق الذي حصل عليه هذا الأخير

<sup>1</sup>- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 167 - 168. انظر أيضا، زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي ، المرجع السابق، ص 113 .انظر أيضا ، نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 97 .

<sup>2</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 243. أنظر أيضا، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup>- تنص المادة 207 من الق. الت. الج على أنه: " لا تسري المادة 205 على كل من: الدولة، الولايات والبلديات، والمؤسسات الاشتراكية، المؤسسات المالية، المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم، الورثة والوصي لهم من تاجر أو حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد إحتكار "

بفضل الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية، أو بتعبير آخر يفقد مستأجر العقار حقه في الملكية التجارية، أي حقه في طلب تجديد الإيجار<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : الشروط الشكلية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري

سبقت الإشارة إلى كون عقد تأجير تسيير المحل التجاري يستلزم لإبرامه بالإضافة إلى توافر الشروط العامة المتطلبة في جميع العقود توافر شروط خاصة، وقد أعطى المشرع الجزائري لهذا العقد أهمية كبيرة، وخاصة الشروط الشكلية بحيث رتب على عدم إحترامها البطلان، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى حماية كافية للغير المتعاملين مع المسير ومالك المحل التجاري<sup>(2)</sup>. وبالتالي سنتناول في هذا الفرع كل من الكتابة، والنشر والتسجيل.

#### أولا : الكتابة الرسمية

إن التجارة عموما تتميز بالسرعة، والإئتمان، وهو ما يقتضي أن تتصف العقود التجارية بالبعد عن الرسمية، حيث أن مجال الرسمية يضيق بشأن هذه العقود، نظرا لطبيعتها، وكثرتها في الحياة العملية، ولكن خروجها عن الأصل إشتراط المشرع التجاري الرسمية<sup>(3)</sup>.

يتضح من خلال نص المادة 3/203 من الق. الت. الج، أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري مثلته مثل عقد بيع، ورهن المحل التجاري، لا بد وأن يكون كتابيا في شكل عقد رسمي، وإلا كان باطلا، وذلك حسب ما يفهم من نص المادة السالفة الذكر التي جاء نصها كما يلي : " ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي"<sup>(4)</sup>، وهذا بالطبع راجع لكون عقد تأجير التسيير لا يمكن أن يكون إلا كتابيا لأن نشره في الجريدة الرسمية، أو الجرائد المخول لها ذلك تتطلب بالضرورة أن يكون العقد مكتوبا<sup>(5)</sup> وهذا ما أكدته أيضا المادة 324 مكرر 1 من الق. الم. الج التي جاء نصها كما يلي : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 291.

<sup>2</sup> - البقيرات عبد القادر ، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - لقد إعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بتوثيق المعاملات فأوجبت كتابة العقود، وذلك اعترافا منها بأهميتها مصداقا لقوله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم مكاتب بالعدل ﴾ سورة البقرة ( الآية 282 ).

<sup>4</sup> - مقدم ميروك ، المرجع السابق ، ص 91 . انظر أيضا، شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 169 .

<sup>5</sup> - عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 244

يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ، أو حقوق عقارية ، أو محلات تجارية ، أو صناعية ، أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية ، أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية ، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد<sup>(1)</sup> . وبالرجوع إلي القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، نجد أنه أضفى صفة الضابط العمومي على الموثق ، وخوله جزء صلاحية السلطة العامة ، وهي تحرير العقود الرسمية ، الذي عرفته المادة 3 منه كما رأينا سابقا ، حيث خول له القانون صلاحيات ، ومهام ، وذلك طبقا للمادة 10 منه<sup>(2)</sup> .

وهذا على خلاف التشريع الفرنسي ، وبعض التشريعات العربية التي تجيز تحرير عقد تأجير التسيير في محرر عرفي .

### أولاً : التسجيل في السجل التجاري

ألزم الم. الج في المادة 4/203 من الق. الت. الج مؤجر المحل التجاري بتسجيل نفسه في السجل التجاري ، وإما أن يغير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع المحل التجاري رهن التسيير الحر ، كما ألزم بالمقابل المستأجر المسير هو أيضا أن يقيد نفسه في السجل التجاري لكونه بمجرد إبرام عقد التسيير الحر يكتسب صفة التاجر<sup>(3)</sup> ، بالإضافة على ذلك يتعين عليه أن بشير في عناوين فواتيره ، ورسائله ، وطلبات البضاعة ، والوثائق المصرفية ، والتعريفات ، أو النشرات ، وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو بإسمه ، رقم تسجيله في السجل التجاري ، ومقر المحكمة التي سجل لديها ، وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الإسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 292 .

<sup>2</sup> - يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود في الأجل المحددة قانونا . كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم . انظر المادة 10 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة الموثق .

<sup>3</sup> - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03 - 453 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2003 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97 - 41 المؤرخ 18 يناير سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري " على انه يخضع للإلزامية القيد في السجل التجاري في الفقرة 5 " كل مستأجر مسير لمحلا تجاريا " .

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 293 أنظر أيضا شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 169 .

وأخيراً، لا يرتب على عدم إستفاء إجراءات الشهر بطلان عقد التسيير، فلا ريب أن المادة 1/212 من الق. الت. الج تنص على أنه " يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه "، وبالرغم من أن المواد السابقة تتعلق كذلك بإجراءات الإشهار القانوني، فإنه يجب النظر إلى الشروط الواجب إحترامها حين إبرام العقد، أي الشروط الخاصة بصحته، وعلى ذلك، من الخطأ الإعتقاد بأن عدم إستفاء إجراءات الإعلان يؤدي إلى بطلان عقد تأجير التسيير، غير أن المشرع إستهدف بهذا الإشهار القانوني إطلاع الغير على وضعية المتجر من جهة، والحالة القانونية للتاجر من جهة أخرى، ولهذا إتخذ بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير<sup>(1)</sup>، وعلى إثر ذلك، يعتبر مؤجر المحل التجاري " مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر، وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير، وطيلة مدة ست (06) أشهر من تاريخ النشر<sup>(2)</sup> ".

### ثانياً : نشر العقد

لنشر دور هام في المواد التجارية، وذلك لحماية حقوق الغير، وتحقيقاً لمبدأ الإستقرار، والثقة في المعاملات التجارية بين التجار، والغير الذين لهم حقوق على المحال التجارية، أو يريدون إنشائها دائني المستأجر والمؤجر، إذ يمكن هؤلاء من التعرف على الوضعية الحقيقية للمحل التجاري، وقيمه الإقتصادية، إضافة إلى المعلومات، والبيانات المتعلقة به، وبمالكه، ومستغله قبل الإقدام على إبرام أي عقد من العقود المتعلقة بالمحل التجاري نظراً لوظيفته الإعلامية<sup>(3)</sup>، وهكذا أوجب الم. الج، عقد تأجير التسيير سواء في بدايته، ونهايته حتى يكون الجميع على علم بذلك، فنص في المادة 3/203 من الق. الت. الج، على أنه : "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي، وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج،

<sup>1</sup>- فرجة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 294. انظر أيضاً بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 209 من الأمر رقم 75-59 المتضمن الق. الت. الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 244 و 245 .

أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية<sup>(1)</sup>، ويتولى نشرها المركز الوطني للسجل التجاري<sup>(2)</sup>، ويجب أن يتضمن هذا النشر كافة المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر، والمحل التجاري .

## المبحث الثاني

### آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير التسيير هو - كما سبق الذكر - هو العقد الذي يشترط فيه توفر شروط لصحته موضوعية منها أو شكلية، فإذا ما إستكمل المتعاقدان هذه الشروط لإبرام عقد تأجير تسيير المحل التجاري ، رتب هذا الأخير أثارا مختلفة سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو بالنسبة للغير<sup>(3)</sup>.

فمن جهة يرتب عقد تأجير تسيير المحل التجاري إلتزامات متبادلة بين أطرافه، بإعتباره عقدا ملزما للجانبين، فيتحمل المؤجر الإلتزامات ويتمتع بحقوق، وتكون هذه الأخيرة هي الإلتزامات التي تقع على عاتق المستأجر. ومن جهة أخرى يرتب عقد تأجير تسيير المحل التجاري أثارا أخرى بالنسبة للغير، سواء أكانوا دائني المؤجر، أو دائني المستأجر، أو مالك العقار المستأجر الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل أو مشتري المحل التجاري<sup>(4)</sup>.

على هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين من جهة ، و آثاره بالنسبة للغير من جهة ثانية.

وعليه سنتقسم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين (المطلب الأول)، آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 119122 مؤرخ في 1994/03/21، (قضية ك - ش ضد ب ش ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص 152. انظر أيضا بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، إجتهاادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للإشغال التربوية، 2000، ص 405. أنظر أيضا، مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 14 لسنة 1992.

<sup>3</sup> - زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 149 .

<sup>4</sup> - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 87.

بالنسبة للغير (المطلب الثاني)، آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمالك العقار، و مشتري المحل (المطلب الثالث) .

### المطلب الأول : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین

يشكل المحل التجاري مورد رزق لطرفي عقد التسيير الحر، بحيث أن كل طرف منهما يطمح إلى تحقيق غاية معينة بالإستفادة منه في نطاق ضمانات متقابلة، فالمسير الحر يسعى إلى تحقيق أرباح هامة، في حين يحرص مالك المحل التجاري على نماءه وعدم تردي قيمته الاقتصادية والتجارية أثناء مدة العقد، ومن ثمة يتبين أن عقد التسيير الحر من العقود المتبادلة<sup>(1)</sup>، الذي يرتب آثار مثله مثل أي عقد بمجرد انعقاده، إذ يحدد العقد المبرم بين مالك المحل التجاري ومستأجر الاستغلال حقوق والتزامات الطرفين بما فيهم مالك المحل التجاري والمسير الحر<sup>(2)</sup> .

### الفرع الأول : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمالك المحل

سنتناول في هذا الفرع مختلف الإلتزامات بدءا بإلتزام مالك المحل في إطار القواعد العامة، ثم إلتزامات المالك الخاصة بعقد تأجير التسيير .

#### أولاً: إلتزامات مالك المحل التجاري في القواعد العامة لعقد تأجير التسيير

يعتبر قانون الإلتزامات، والعقود مصدر القواعد العامة المنظمة لإيجار الأشياء، وبشكل خاص لإيجار المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ، ومن هنا إذا حاولنا بيان الترتامات مؤجر المحل التجاري تجاه الطرف المستأجر منه فان تلك الإلتزامات لا تعدو أن تكون تلك المبينة في نطاق القواعد العامة<sup>(3)</sup> .

### 1- تسليم المحل التجاري

يعتبر من أهم الإلتزامات التي يترتبها عقد تأجير التسيير، ويشمل التسليم بطبيعة الحال هنا كل

<sup>1</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 246 .

<sup>2</sup>- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 246.



العناصر المعنوية والبضائع والمعدات حسب المتفق عليه<sup>(1)</sup>، وفقا لما تقضي به المادة 476 من الق.م. الحج<sup>(2)</sup>، فلكي يعتبر المؤجر " مالك المحل التجاري " قد قام بتنفيذ إلتزامه كاملا، يجب عليه أن يضع المحل التجاري المؤجر تحت تصرف المسير الحر، بجميع عناصره المادية، والمعنوية حتى يتمكن من إستغلاله، ومن ثم الإنتفاع به، بإستثناء تلك التي لم تتناولها شروط العقد<sup>(3)</sup>، ولا يدخل ضمن عملية التسليم، تسليم إيجار العقار للمسير الحر هذا الحق يظل للمالك في إطار الملكية التجارية<sup>(4)</sup>. وعند عدم تنفيذ المؤجر لإلتزامه بتسليم المحل التجاري، يكون للمستأجر الخيار، أما في أن يطلب من القضاء الترخيص له بأن يضع بين يديه المحل التجاري للمستأجر عند عدم وجود مانع مادي، أو قانوني يحول دون ذلك، أو في أن يقوم بفسخ عقد الإيجار<sup>(5)</sup>.

## 2- صيانة المحل التجاري

إن طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً يجعل هذا الإلتزام بالصيانة يكتسي مفهوماً خاصاً يختلف عن مفهومه العادي في عقود الإيجار الأخرى، حيث يصعب الحديث عن واجب صيانة مال معنوي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي في حد ذاتها، فصيانة المحل التجاري لا يمكن أن يشمل إلا العناصر المادية، فالمؤجر " مالك المحل " يلتزم مبدئياً بصيانة العين المؤجرة وفقاً للقواعد العامة، ويمتد هذا الإلتزام إلى صيانة العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، فضلاً عن أداء الضرائب المترتبة عليه قبل إبرام عقد تأجير التسيير<sup>(6)</sup>. حيث يلزم المؤجر بصيانة المتجر L'entretien du fonds بحالة

<sup>1</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 296.

<sup>2</sup>- تنص المادة 476 من الق.م. الحج على أنه: " يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للإنتفاع المعد لها تبعاً للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين ". وهي تقابلها المادة 1720 من الق.م. الف، والمادة 564 من الق.م. الم.

<sup>3</sup>- أنظر المحكمة العليا، الغرفة البحرية والتجارية، قرار رقم 97405 المؤرخ 1992/11/22، ( قضية ب د ضد أم)، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1993، ص 176. أنظر أيضاً زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 153.

<sup>4</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 247.

<sup>5</sup>- زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 156.

<sup>6</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 247.

تسمح بإستخدامه في الإستغلال المخصص له خاصة صيانة المهمات، والمكان المقام عليه المتجر<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 1/479 من الق. الم. الج.<sup>(2)</sup>.

### 3- الإلتزام بضمان الاستحقاق

لا ينتهي التزام مالك المتجر بمجرد إبرام العقد و تسليم محله ، وإنما تستمر إلى غاية تحقق النتائج المرجوة من هذا الإبرام ، فعلى مالك المحل التجاري أن يضمن للمسير الحر الاستغلال الهادئ للمحل التجاري طوال سريان العقد، بمعنى أنه يمنع عليه القيام بكل الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بمصلحة المسير الحر " **التعرض المادي** "، ولا يجوز له أن يحدث بالمحل التجاري أي تغيير، أو القيام بعمل من شأنه أن يعرقل إستغلال المسير الحر، كما يمنع على مالك المحل التجاري أن يقوم بعمل قانوني يتعارض مع حق المسير الحر " **التعرض القانوني** "، كان يؤجر المحل التجاري مرة ثانية، ويضمن للمسير الحر تسييرا عاديا وفي مأمّن من عراقيل، أو مضايقات من الغير التي قد تسبب له إيقاف الإستمرار في إستغلال المحل التجاري، وهذا التعرض من الغير قد يكون مبنية على سبب قانوني ناشئ عن دعوى خاصة بالملكية، أو بحق عيني على المحل التجاري، كإدعاء الغير على المحل حقا عينيا سواء كان هذا الحق موجودا قبل الإيجار، أو بعده، وقد يكون التعرض المادي الصادر من الغير هو الحيلولة دون إستغلال المسير الحر للمحل التجاري، إما كلياً أو جزئياً ، دون أن يدعي المتعرض حقا على المحل التجاري<sup>(3)</sup>، ولكن لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير، ومثال التعرض المادي الإعتداء المباشر على المتجر مثل الإعتداء على إسم المتجر، أو العلامة التجارية من الغير، وأخيرا يلتزم مالك المحل بضمان العيوب الخفية للمحل التجاري<sup>(4)</sup>.

### ثانيا : إلتزامات مالك المحل التجاري الخاصة لعقد تأجير التسيير

نظرا لطبيعة عقد تأجير التسيير، وكذا طبيعة المحل التجاري فإنه يترتب على مؤجر المحل التجاري إلتزامات أخرى غير تلك المحددة في القواعد العامة، و التي منها، إلتزامه بعدم منافسة

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري ، المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> - تنص على أنه " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم " .

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص 247 و 248.

<sup>4</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 231 و 232.

المسير الحر" أولا " ثم طلب شطب أو تغيير تقييده الشخصي " ثانيا " وأخيرا إلتزامه بتجديد إيجار العقد " ثالثا " .

### 1- إلتزام المالك بعدم منافسة المسير الحر

ويهدف منه حماية المسير الحر من تعدي المالك على حقوقه إذا منعه هذا الأخير من التمتع بمزايا الشيء المؤجر، والحق به ضررا محققا، ومما تجب الإشارة إليه أن شرط عدم المنافسة نجد له تطبيقا شائعا في الحياة العملية، ومن أمثلة ذلك أن يدرج الطرفان في عقد بيع المحل التجاري بندا يتضمن شرطا يقضي بمنع البائع من ممارسة نشاط تجاري، أو صناعي، أو حرفي مماثل لذلك المزاول في إستغلال المحل التجاري المبيع، و ذلك لكي لا تتم منافسة المشتري عن طريق إستقطاب زبائن هذا الأصل، وحرمانه من التعامل معهم ، كما نجد تطبيقا آخر لهذا الشرط في مجال علاقة رب العمل بمستخدميه ، حيث يلتزم العامل، أو المستخدم إزاء رب العمل بعدم منافسته بعد إنتهاء عقد العمل سواء عن طريق الإشتغال لدى رب عمل منافس، أو عن طريق إنشاء مقاوله يكون الهدف منها منافسة رب العمل كان يشتغل عنده<sup>(1)</sup>. وعليه يمكن القول أن مؤجر المحل التجاري يكون مسؤولا عن أي تصرف يشكل منافسة للمستأجر، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، فإن تصرفه يشكل مساسا بالإستغلال الهادئ للمحل التجاري من قبل المستأجر<sup>(2)</sup>.

### 2- إلتزام المالك بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي

برجعنا إلى المادة 4/203 من الق. الت. الح، نجد أن مالك المحل التجاري عند إبرامه لعقد تأجير التسيير، يتعين عليه إما تسجيل نفسه في السجل التجاري، أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير<sup>(3)</sup>، والهدف من ذلك هو إخبار الغير، والدائنين من أجل حمايتهم،

<sup>1</sup>- عمورة عمار ، المرجع نفسه ، ص 248. أنظر أيضا هاني دويدار، المرجع السابق، ص 201 و 202.

<sup>2</sup>- زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المرجع السابق. أنظر أيضا في نفس المعنى المادة 4/203 من الق. الت. الح، المرجع السابق.

وعدم وقوعهم في لبس حول وضعية المحل التجاري، ولا بد لطرفي العقد من القيام بنشر عقد تأجير التسيير في أجل خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج كما ذكرنا سابقا<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمسير المحل

إن المستأجر المسير يكتسب الصفة التجارية لكونه يمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص ، ولذا يشترط فيه أن يكون متوفرا على الأهلية التجارية ، ومن جهة أخرى فإنه يخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار ، ولعل أهم الالتزامات التي يخضع لها التاجر ضرورة القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، كما يستوجب من المسير الحر ذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري، وكل المستندات الموقعة من طرفه لهذه الغاية، إسمه، ورقم تسجيله، وصفته كمسير حر، وعلاوة على ذلك، فإنه يجوز إشهار إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية<sup>(2)</sup>، نظرا للإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد، وتتعدد آثار عقد التسيير الحر على المسير الحر بتعدد مصدرها، حيث يلتزم بمقتضى القواعد العامة، بأداء الأجرة المتفق عليها مقابل الإنتفاع بالمحل، كما ينتج عن طبيعة العقد إلتزامات متعددة إلتزامه بإحترام شروط العقد، إلى جانب إستغلال المحل التجاري<sup>(3)</sup>.

### أولاً: الإلتزام بإستغلال المحل التجاري

إن المسير الحر ملزم بالتعامل مع المحل التجاري المؤجر، كما لو كان يملكه هو شخصيا، الشيء الذي يحتم عليه العمل على تلبية رغبات الزبائن، وتفادي كل ما من شأنه الإضرار به، وأهمية الإستغلال ترجع من جهة إلى أن إستغلال المحل التجاري ليس حقا له فقط بل واجب عليه، تقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المحل حتى لا ينصرف عنه العملاء، وحماية كل من المسير الحر والمالك معا، لأن هذا النوع من الإيجار يفرز مصلحة مشتركة بين الطرفين، ومن جهة أخرى إلى كون الإستغلال هو قوام المحل التجاري، ومناطق جلب العملاء له على أساس أن المحل التجاري لا يمكن المحافظة عليه إلا بإستغلاله بكيفية مستمرة، فليس هناك

<sup>1</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 96. انظر ايضا، زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق ، ص 249.

محل تجاري دون إستغلال تجاري وهذا الإستغلال ملزم ضمن الحدود التي تحفظ المحل زبائنه، وسمعته التجارية<sup>(1)</sup>، فهو ملزم بإستغلاله بعناية رب الأسرة الحريص، فلا يقوم على تغيير طبيعة نشاطه التجاري، أو الصناعي الذي كان يقوم به المالك لأن من شأن هذا التغيير إذا حدث أن يتسبب غالبا في إختفاء العملاء<sup>(2)</sup>.

وعلاوة على ذلك يلتزم المسير الحر بعدم إضافة وسائل إنتاج جديدة دون موافقة مالك المحل التجاري، إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، كما يتعين عليه عدم إضافة أنشطة تكميلية، أو تابعة دون موافقة المؤجر لأن من شأن ذلك أن يؤثر على عملاء المحل، أو تجعل النشاط الأصلي الذي يعول عليه المؤجر تابعا، أو ثانويا، وفي حالة إنشاء هذا النشاط التكميلي لا يكتسب المسير الحر بمقتضى ذلك الملكية التجارية لأنه لم يكن أصلا يملك حق الإيجار على الأماكن الموجودة فيه المحل التجاري، وأنه لم يكن يستغل المحل إلا بإعتباره مسيرا حرا فقط<sup>(3)</sup>، كما يلتزم بعدم التنازل عن المحل التجاري، أو تأجيره من الباطن إلى الغير إلا بموافقة المؤجر، أو نص في العقد يسمح بذلك، ويلتزم المسير الحر أيضا في إطار حسن إستغلاله للمحل التجاري بعدم منافسة هذا المحل، كان يعمل المسير الحر على تحويل عملاء المحل المستغل إلى محل تجاري آخر يملكه، كما لا يحق له بيع معدات المحل أو أحد عناصره، أو رهنها<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: الإلتزام بإحترام شروط العقد

من المنطقي أن يخضع مستأجر المحل التجاري للقيود الواردة في بنود العقد، فغالبا ما يتضمن العقد شرطا صريحا يفرض على المستأجر الحفاظ على المستأجر الحفاظ على نوعية نشاط المحل، كما يلتزم بإحترام عقود العمل المبرمة من قبل المؤجر، أي يلتزم بمواصلتها،

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 233 و 234. أنظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 239.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 250.

<sup>4</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 244.

ولا يجوز للمستأجر التصرف في المحل التجاري، كبيعه، أو رهنه، وفي كثير من الأحيان يلزم المستأجر بدفع كفالة للمؤجر كضمان لتنفيذ العقد<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: إلتزام المسير الحر بدفع أجره التسيير

إن الإستفادة من منفعة المحل التجاري التي تمنح للمسير الحر، لا بد و أن يقابلها دفع أجره معينة لمالك المحل، إذ لا يمكن الحديث عن عقد تسيير حر بدون وجود أجره لأنه من عقود المعارضة، والأجره هي العوض الواجب على المسير إتجاه المالك، وتحديد الأجره، أو مقابل الإستغلال يتم بحرية من لدن طرفي العقد، وتحدد الأجره غالباً بمبلغ معين يدفع بصفة دورية " شهر، ثلاثة أشهر، أو سنة "، وقد يكون هذا المقابل متغيراً كان يتم تحديده على أساس نسبة الأرباح، ويشترط في الأجر الشروط العامة في محل العقد، ومن ثم يشترط فيه أن يكون ممكن الوفاء وأن يكون معين، أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروع<sup>(2)</sup>، وعلى " المسير الحر " الوفاء بالأجره بانتظام تفادياً لثبوت التماطل في الأداء، وإلا كان من حق مالك المحل فسخ عقد تأجير التسيير لعدم الوفاء بالأجره، على أن المسير الحر لا يعتبر متماطلاً، إلا بعد توجيه إنذار إليه بالأداء من قبل المؤجر، ولا ينتج أثره إلا بعد شهر واحد من الإخطار بالدفع، فمن المقرر قانوناً أنه في حالة رفض المستأجر تسديد بدل الإيجار، ينبغي على المالك إثبات هذه الوضعية بعقد غير قضائي يأمر بموجبه تسديد الإيجار<sup>(3)</sup>، وقد أجازت المادة 213 من الق. الت. الج "أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محلاً لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات"، إلا أنه يجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول، أو بموجب إجراء غير قضائي، وهذا حسب نص المادة 214 من الق. الت. الج<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، المرجع السابق، ص 177.  
<sup>2</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 251. أنظر أيضاً سمبحة القليوبي، المرجع السابق، ص 239. أنظر أيضاً هاني دويدار، المرجع السابق، ص 302.  
<sup>3</sup> - المحكمة العليا، الغرفة البحرية والتجارية، قرار رقم 75603 مؤرخ في 1992/01/20، ( قضية ب - ه ضد أ - ع )، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1993، ص 128.  
<sup>4</sup> - المحكمة العليا، الغرفة البحرية والتجارية، قرار رقم 65445 المؤرخ في 1990/07/01، ( قضية ب - س - ح ضد ب - س - ح - م )، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991، ص 92.

وأخيراً، فيما يتعلق بحقوق المستأجر المسير، فهو يتمتع بكل المزايا التي نصّها المشرع عليها لصالح التجار، ولهذا يجوز له التمسك بمبدأ حرية الإثبات، وبمبدأ تجارية الأعمال بالتبعية<sup>(1)</sup>....

### المطلب الثاني : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة للغير

لا تنحصر آثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري بين المتعاقدين فحسب، بل إنها تمتد إلى الغير الذي قد تتأثر حقوقهم من جراء إبرام عقد تأجير التسيير، والغير هم الأشخاص الذين ليسوا أطراف في العقد، وبالتالي فهم بالضرورة الدائنون العاديون، أو ذوي الحقوق، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال فرعين، الأول يتمثل في الآثار المترتبة إتجاه دائني المؤجر، أما الفرع الثاني نخصه للآثار المترتبة إتجاه دائني المستأجر المسير<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول : آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لدائني المؤجر

يمكن الإحتجاج بعملية تأجير تسيير المحل التجاري ضد دائني المؤجر، ولو كانوا مقيدين قانوناً. ولهذا قد يتعرض دائنو المؤجر للخطر إذا أساء المستأجر المسير إستغلال المحل، وقد هذا الأخير عنصراً من عناصره. فإنهم يتعرضون في هذه الحالة إلى إنخفاض قيمة ضمانهم، الأمر الذي إستلزم حمايتهم<sup>(3)</sup>.

فإن الم. الج قرر في المادة 208 من الق. الت. الج أنه "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها". وأساس ذلك أن مالك المحل التجاري هو الذي يقوم شخصياً بإستغلاله، أما إذا قام بإيجار إستغلاله للغير فإنهم قد يرون "دائني مالك المحل" في هذا التصرف إضراراً بمصالحهم، وإضعافاً

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 296.

<sup>2</sup> - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص ص 251 و 252.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 298.

لتأمينهم<sup>(1)</sup>، وقد يترتب عن التسيير إحتمال نقص قيمة المحل التجاري، أو فقده كلية مما قد يكون ذريعة منهم لسحب الثقة من المالك، وسببا لزوال منحهم الأجل له. والمطالبة بحلول أجل الديون قبل تاريخ استحقاقها هي إستثناء من المبدأ العام فإنه يتعين توفر شروط معينة لذلك:

1- أن تكون هذه الديون ناشئة بمناسبة إستغلال المحل التجاري المراد إيجاره وسابقة على إبرام العقد.

2- أن تكون هذه الديون غير مستحقة الأداء، أو لم يحل أجل استحقاقها عند إبرام عقد تأجير التسيير، أما الديون المستحقة الأداء قبل ذلك فتسقط أجالها بقوة القانون.

3- أن يكون إبرام عقد تأجير التسيير من شأنه إلحاق ضرر بدائي المؤجر.

4- أن ترفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال مهلة ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.

5- أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة التي يوجد المحل التجاري في دائرة نفوذها ما لم يتفق الطرفان مسبقا على عرض نزاعهم على محكمة أخرى، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في التصريح بحلول أجل الديون من عدمه، فإستعمال عبارة " **جاز للمحكمة** " حسب المادة 208 من الق. الت. الج تجعل الدائن ملزما بإثبات أن وضع المحل التجاري في إطار تأجير التسيير سيقطع من الضمان أو يشكل خطورة على إسترجاع ديونه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لدائني المستأجر

لا جدال في أن المستأجر مسؤول شخصيا عن الديون الناشئة عن إستغلال المحل التجاري، لأن الإستغلال يتم بإسمه، ولحسابه الخاص<sup>(3)</sup>، حيث يتمتع دائني المستأجر بضامين وفقا لأحكام المادة 209 و 211 من الق. الت. الج، الضمان الأول يتمثل في أن مؤجر المحل التجاري يعتبر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير، بمناسبة إستغلال المحل التجاري وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة (06)

<sup>1</sup>- بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 252 و 253. أنظر أيضا مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 96.

<sup>3</sup>- مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 688. أنظر أيضا سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 496.



أشهر من تاريخ النشر<sup>(1)</sup>، وهذا حسب نص المادة 209 من الق. الت. الح، وهذه المسؤولية تعد خروجاً عن القواعد العامة بشأن التضامن بين المدينين، وكذا حجية الشهر إزاء الغير الذي يمكن أن يندفع بسبب عدم النشر، كما تعكس نوع المعاملة التشريعية الخاصة للمسير الحر التي لا يخضع لها غيره من المستأجر، والظاهر أن الحكمة منها تمكن في الرغبة في تسهيل مأمورية المسير الحر فيما يخص حصوله بسرعة على إئتمان دائنيه في بداية ممارسته لنشاطه التجاري، وحمايته من الغلط في حقيقة مركزه<sup>(2)</sup>، ويشترط لثبوت هذه المسؤولية أي " تحمل المؤجر المسؤولية بالتضامن مع المسير الحر" ما يلي:

1 - أن ينشأ الدين داخل الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد تأجير التسيير، وتاريخ نشره، وخلال مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ هذا النشر.

2- أن تتعلق الديون المرتبة للمسؤولية التضامنية، بالديون التعاقدية دون سواها من الديون التي قد تنشأ عن سبب قانوني آخر ولو كانت مرتبطة بإستغلال المحل التجاري.

3-بالإضافة إلى شرط مدة ستة أشهر، والإقتصار على الديون ذات الأصل التعاقدية، فإنه يشترط أيضاً أن يكون إقتراض هذه الديون بمناسبة إستغلال المحل التجاري لأنه ليس كل ما يقترضه المسير الحر يكون سبباً كافياً لتحريك هذه المسؤولية التضامنية، ويقع على الدائن إثبات تعلق الدين بإستغلال المحل التجاري<sup>(3)</sup>.

أما الضمان الثاني يخص حالة إنتهاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري أين يكونا دائني المستأجر المسير معرضون لخطر عدم الدفع، حيث لا يسأل مؤجر المحل التجاري تضامنياً ولا شخصياً عن الديون التي تنشأ بعد إنقضاء مدة الستة أشهر التي تلي تاريخ نشر العقد، بل يسأل عنها المستأجر المسير بمفرده لأن هذه المدة تعتبر كافية لعلم العملاء، والدائنين بالوضعية الجديدة للمحل التجاري، كما يسأل وفق القواعد العامة عن كافة الديون اللاحقة التي تترتب على ذمته تجاه الدائنين من تاريخ إبرام العقد، ويسأل شخصياً تجاه هؤلاء شريطة أن تكون الديون قد أبرمت بإسمه، ولحسابه الخاص وتهم استثمار المحل الذي يقوم بإدارته إدارة حرة، وبفضل مسؤولاً

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> - بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 252.

عنها حتى و لو إنقضى عقد تأجير التسيير وأعيد المحل لمالكه<sup>(1)</sup> ، وهذا طبقاً لأحكام المادة 211 من الق. الت. الج التي تنص على ما يلي : " إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير، والخاصة بإستغلال المحل التجاري، أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً ".

والهدف من نص هذه المادة هو ضمان حقوق الدائنين قبل إختفاء محتمل لموجودات المحل، وتقادي إختفاء المسير الحر قبل أداء جميع الديون المترتبة عليه إثر إستغلاله للمحل التجاري، فبمجرد إنتهاء مدة العقد يجعل الديون حالة، وبالتالي أما أن يفى بها المسير الحر طوعاً وإلا جبراً عن طريق القضاء<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار**

### **ومشتري المحل**

لا ينتج عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثاراً إزاء دائني المؤجر، ودائني المستأجر المسير فقط لا، بل ينتج كذلك آثاراً إزاء صاحب العقار إذا كان مؤجر المحل التجاري مستأجراً للأماكن التي يوجد فيها هذا المحل، وإزاء مشتري المحل إذا قام صاحبه ببيعه قبل إنتهاء عقد تأجير التسيير، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب، حيث تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين: الأول نخصه للآثار المترتبة بالنسبة لمؤجر العقار، أما الثاني يتمثل في آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمشتري المحل.

### **أولاً: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار**

ولا شك أن المستأجر المسير يكتسب حقوقه من صاحب المحل التجاري، وليس من صاحب العقار، تبعاً لهذا لا يملك أي حق طلب تجديد الإيجار، أو دفع تعويض الإستحقاق لأنه ليس المستفيد الشخصي من عقد الإيجار الوارد على العقار<sup>(3)</sup>، كما أنه لا يكون ملزماً بتبليغ مالك العقار بعقد تأجير التسيير، أو الحصول على قبوله في محرر ثابت التاريخ، لأن الحق في

<sup>1</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 255.

<sup>3</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 242.

الإيجار لم ينتقل إليه بموجب هذا العقد الذي هو مجرد للمحل التجاري في حين أن إجراءات التبليغ، والقبول مشترطة لنهاز إنتقال الحق في مواجهة الغير.

ضف إلى ذلك أن المسير الحر لا يتمتع في مواجهة مستأجر المحل التجاري بنفس الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير في مواجهة مؤجر العقار، ففي غياب غير أي شرط مخالف، يتعين على المسير الحر التوقف على إستغلال المحل التجاري مباشرة بعد إنتهاء عقد تأجير التسيير، ولا يحق له مبدئيا المطالبة بأي تعويض عن ذلك، حتى ولو كان التوقف عن إستغلاله قد وقع قبل إنتضاء المدة المنفق عليها في عقد تأجير التسيير بفعل إندثار المحل التجاري الناتج عن نزع السلطات العمومية ملكية العقار الذي يستغل فيه المحل، وهكذا فالمسير الحر لا يدخل في عداد أصحاب الحقوق الذي يمكنهم الحصول على تعويض في حالة نزع ملكية العقار، لأن التعويض هنا يطال مالك العقار بوصفه صاحب حق عيني أصلي، ومؤجر نفس العقار بوصفه صاحب حق شخصي تجاه صاحب العقار خلافا للمسير الحر مستأجر المحل التجاري، الذي يعتبر صاحب حق شخصي منصب على منقول معنوي وليس على العقار<sup>(1)</sup>، إلا أن المنطق والعدل يسمحان للمستأجر المسير عند إنتضاء عقد الإيجار طلب تجديده وفقا للشروط الواردة في العقد الذي إنتهت مدته، حيث أن هذه الحقوق خاصة بمستأجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، ويقوم بنفسه بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار.

### ثانيا: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمشتري المحل التجاري

إن عقد تأجير استغلال المتجر لا أثر له على حق الملكية، فمالك المتجر له حق بيعه، ورهنه أو إجراء تصرف آخر ناقل للملكية كالمقايضة، أو الهبة، أو تقديمه كحصاة في شركة على سبيل التملك، كما يكون للمالك نقل الملكية بالوصية، وقد لا يكون التصرف بالبيع بل بنقل حق عيني على المتجر كحق الإنتفاع<sup>(2)</sup>، وذلك للمبدأ القائل بأنه يحق لمالك المحل التجاري التصرف فيه، فإنه لا يحق للمستأجر المسير الإحتجاج بعقد الإدارة الحرة ضد المشتري للمحل التجاري، أو لأي دائن من دائني المؤجر المستفادين من رهن حيازي للمتجر<sup>(3)</sup>، كما يجوز

<sup>1</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص 256 و 257.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 292 و 293.

<sup>3</sup> - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص 242.

لدائني صاحب المتجر طلب حجزه، وبيعه قضائياً<sup>(1)</sup>، ولهذا لا يجوز له التمسك بعقد التسيير إزاء مشتري المحل التجاري مما يخول الحق للمشتري طلب طرد المستأجر المسير، غير أن المنطق يقضي بسماع مواصلة عقد تأجير التسيير لأنه يسبق عقد البيع من حيث تاريخ إبرامه، وذلك عكس ما جاءت به أحكام المادة 511 من الق. الم. الج التي تقضي: "إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إختيارياً، أو جبرياً إلى شخص آخر، فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص".

ويستخلص من هذا أن وضعية المستأجر المسير تظل ضعيفة، وتختلف كل الإختلاف على وضعية مستأجر العقار الخاص بالنشاط التجاري، أو الصناعي، والحرفي<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثالث

#### إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية التي تكسب المسير الحر حقا شخصيا ينقضي بإنقضاء الفترة المحددة له في العقد، غير أنه توجد أسباب أخرى تنتهي بها تلك العلاقة، هي أسباب طارئة على طبيعة العقد<sup>(3)</sup>، حيث أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يستوجب إتباع إجراءات قانونية عند إنقضاءه مثله مثل أي عقد.

ومن المعروف أن إنقضاء أي عقد يرتب آثار بالنسبة لطرفيه، وبالتالي فإن إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري يرتب آثار بالنسبة للمتعاقدين من جهة ، ومن جهة أخرى يرتب آثار بالنسبة للغير . وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث من حيث تحديد أسباب إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري، والإجراءات المتبعة عند الانقضاء، ثم الآثار المترتبة عن إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري. ومنه تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية: أسباب إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الأول)، والإجراءات المتبعة

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 303.

<sup>2</sup> - بودراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 242 و 243.

<sup>3</sup> - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 257.

عند إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثاني)، ثم آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: أسباب إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

هناك أسباب تنتهي بها علاقة الإيجار، وهي أسباب متعلقة بطبيعة العقد، بعضها عام يشترك فيه عقد تأجير التسيير مع غيره من العقود، والبعض الآخر خاص بطبيعة هذا العقد، وللوقوف على أسباب إنقضاء عقد تأجير التسيير، ندرس الأسباب العامة لإنقضائه، ثم نتناول الأسباب الخاصة، لذلك نقوم بدراسة هذه الأسباب في فرعين، الأول نخصه للأسباب العامة لإنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري، والثاني بالنسبة للأسباب الخاصة لإنقضائه.

### الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

نقصد بالأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير، أو التسيير الحر تلك الأسباب التي تخضع لها جميع العقود بصفة عامة وهي:

#### أولاً: إنتهاء العقد بانقضاء المدة المحددة له

إن المدة تعتبر عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار بصفة عامة، لأنه من العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء لمدة معينة لقاء أجر معلوم، لذلك يبرم عقد التسيير الحر لمدة محددة في العقد متروكة الحرية الكاملة للأطراف<sup>(1)</sup>، بمعنى أن الإيجار بصفة عامة، وعقد تأجير تسيير المحل التجاري بصفة خاصة عقد مؤقت ينتهي عند حلول الأجل المتفق عليه بقوة القانون والذي حدده المتعاقدان في العقد<sup>(2)</sup>، ولا يجوز للمستأجر المسير أن يتمسك بحق البقاء في الأماكن، لكنه يجوز تمديد صلاحية العقد بتجديده ضمناً<sup>(3)</sup>، وذلك في حالة إنتهاء عقد تأجير التسيير

<sup>1</sup> - معمري مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 23.

<sup>2</sup> - بوراس لطيفة، تأجير إستغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2007، ص 167.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 257.

وبقي المستأجر منتقعا بالعين المؤجرة ودون إعتراض منه، إعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى لمدة غير معينة، وذلك بإتفاق الأطراف<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: إنتهاء عقد تأجير التسيير بتحقيق الشرط الفاسخ

إذا ما تم الاتفاق مقدما بين مالك المحل التجاري، و المسير الحر على إنهاء عقد تأجير التسيير بتحقيق شرط معين كبيع المحل التجاري مثلا، فإن هذا العقد يعتبر مفسوخا إذا تحقق الشرط المتفق عليه، فتطبق نفس أحكام انتهاء مدة العقد، مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الشرط (أن يكون مشروعا) ووجوب كون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الشرط حتما، ومن تلقاء نفسه لمجرد تحققه، وبذلك فإن الفسخ هنا مقرر بقوة الإتفاق ما دام "أن العقد شريعة المتعاقدين"، ولا يحتاج إلى تقريره من لدن المحكمة التي عليها فقط أن تتأكد من واقعة تحقق الشرط الفاسخ<sup>(2)</sup>، ويكون مثلا بتأجير المحل التجاري، أو الحرفي (المقاوله ) إلى غاية شفاء المؤجر المريض، أو بلوغ القصر رشدهم، وقدرتهم على تسيير المحل بعد مدة من الخبرة.

### ثالثا: إنقضاء عقد تأجير التسيير لهلاك المحل التجاري

يتميز عقد تأجير التسيير بإعتباره عقد إيجار، بأنه عقد مستمر يمتد في الزمن، وتتحدد بموجب ذلك إلتزامات الطرفين بدليل أن المؤجر ملزم بتمكين المسير الحر من إستغلال المحل التجاري طيلة مدة العقد، وأن المسير الحر ملزم بدفع الأجرة خلال نفس المدة، فإذا إستحال على الموجز لسبب أجنبي توفير هذا الإنتفاع كأن يتعرض المحل التجاري لنقص ملموس، أو تضرر بسبب من أسباب الهلاك، فإن إلتزام مؤجر المحل يصبح بغير محل، وإلتزام المسير الحر دون سبب، وبالتالي يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وتشمل مقتضيات الهلاك كل حالات التلف، والتغير الناتج بفعل الطبيعة أو حادث فجائي أو فعل الغير<sup>(3)</sup>. سواء كان الهلاك ماديا Destruction matérielle، كما إذا هلك المتجر بسبب حريق، أو حرب، أو صاعقة، أو كان الهلاك قانونيا Destruction Juridique، كصدور قرار إداري بغلق المتجر، أو الإستيلاء عليه، أو نزع

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 304.

<sup>2</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> - عمورة عمار، المرجع نفسه، ص 258.

ملكته للمنفعة العامة، أو أية حالة يترتب عليها حرمان الإنتفاع من الشيء محل الإيجار بسبب قوة قاهرة (1).

#### رابعاً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسبب الفسخ أو البطلان

تتولد على كل عقد إلتزامات مفروضة على طرفيه، و كل إخلال بها يؤدي إلى نشوء الحق للجانب المضروب في طلب فسخ العقد (2)، عملاً بالقواعد العامة الواردة بالمادة 119 من القانون المدني (3).

الفسخ هو إنحلال العقد، وتلاشيه بناء على طلب أحد طرفيه بسبب إخلال الطرف الآخر ببعض الإلتزاماته، وذلك بعدما نشأ العقد صحيحاً، وهذا خلاف للعقد الباطل، الذي لا يعتبر موجوداً من الناحية القانونية، وقد ينتهي عقد تأجير التسيير في حالة الفسخ سواء كان هذا الفسخ بإتفاق الطرفين، أو عن طريق القضاء لأي سبب من أسباب الفسخ، وهو جزاء يقع في أي وقت تحقق فيه موجب الفسخ، ولا يتقيد بمدة معينة، ومن الأمثلة الموجبة للفسخ أن يعتمد المؤجر إلى تعكير صفو حياة المحل التجاري للمسير الحر، أو حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها، وكذا إذا ما تم انتزاعه منه بفعل السلطة، أو من أجل المصلحة العامة، كما يكون الفسخ أيضاً بطلب من المؤجر إذا أخل المسير الحر بالإلتزامه، كإستعمال المستأجر الشيء في غير ما اعد له بسبب طبيعته أو بمقتضى الإلتفاق كتغيير وجه الإستعمال من نشاط إلى آخر غير الذي كان يمارسه المالك كتحويله لعمل مدني، أو مهني يترتب عنه تغيير العملاء، وغيره من عناصر المحل التجاري، أو إذا أهمل الشيء المستأجر على نحو يسبب للمحل ضرراً كبيراً، أو إذا لم يؤد ثمن الإيجار التي حل أجله (4). كذلك ينقضي العقد إذا حكم ببطلانه قضاء بناء على طلب احد طرفيه (5).

<sup>1</sup> -القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 306 و 307.

<sup>2</sup> - معمري مبارك، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - تنص المادة 119 من الق. الم على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".

<sup>4</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 258.

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 309.

**الفرع الثاني : الأسباب الخاصة بإنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري**

بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير هناك أسباب خاصة تنتج عن طبيعة هذا العقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي و هي :

**أولاً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسبب وفاة المسير**

الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق، والإلتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وهذا طبقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>، حيث تنص في هذا الشأن المادة 510 ف 1 من الق. الم. الج على أنه " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر".

ذلك أن الإعتبار الشخصي هو الذي يدفع المؤجر ليضع محله التجاري بين يدي المسير، لينميّه ويحسن إدارته الشيء الذي يجعل العقد بين الطرفين ينقضي بوفاة المسير الحر، إلا إذا كنا نسلم بأن عقد تأجير التسيير يبني على الإعتبار الشخصي في الغالب فإنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة باتفاق صريح بين المالك والمسير الحر على إستمرار العقد لفائدة أحد ورثته إذا كان أهلاً للإستغلال التجاري خصوصاً إذا كان هذا الأخير يساعد المسير قبل وفاته<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسقوط الأهلية التجارية للمسير**

علاوة على إنتهاء عقد التسيير الحر بوفاة المسير فإنه ينتهي أيضاً بفقد الأهلية التجارية حيث لا يستطيع المسير الحر في هذه الحالة ممارسة التجارة بإسمه، ولحسابه الخاص، وتتنطق المحكمة بسقوط الأهلية التجارية عن كل شخص طبيعي تاجر، أو عن كل حرفي ثبت في حقه أحد الأفعال الآتية : إغفال مسك محاسبة وفقاً للمقتضيات القانونية، أو العمل على إخفاء كل الوثائق المحاسبية، أو بعضها، إختلاس، أو إخفاء كل الأصول، أو جزء منها، الإدانة من أجل جريمة التقليل<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- طراد إسماعيل، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 259.

<sup>3</sup>- القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 310.



**ثالثا: إنتهاء عقد تأجير التسيير بصدور حكم بتصفية ذمة أو أموال المسير**

تطبق في حالة ما إذا كان المسير الحر ليس بمقدوره سداد الديون المستحقة عليه عند حلول الأجل<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة عند إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري**

ولقد سبق القول أن المشرع إشتراط أن يتم نشر عقد تأجير التسيير خلال خمسة عشر يوما من تاريخه تحت شكل مستخرج، أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ولهذا يتوجب على التاجر إعلان انتهاء عقد تأجير التسيير بإستكمال نفس الإجراءات التي اتبعها حين إنشاء العقد، ويقصد هنا بالضبط النشر في السجل التجاري من جهة، وفي النشرة الرسمية المذكورة أعلاه من جهة أخرى ، ولا يمكن مخالفة هذا الالتزام القانوني<sup>(2)</sup>. وعلى هذا الأساس نتساءل في هذا المجال عن مدى إقرار المشرع الجزائري لإجراءات ينتهي بها عقد التسيير الحر وما هو دور القضاء في ذلك، وهذا ما سنحاول دراسته.

**الفرع الأول : الإجراءات المحددة قانونا لإنهاء عقد التسيير الحر**

بالرجوع إلى الق. الت. الج في بابہ المتعلق بالتسيير الحر المنظم بالمواد 203 إلى 214 منه نلاحظ أن المشرع إكتفى بفقرة وحيدة في المادة 203 تنص على ما يلي : "وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات التي ينتهي بها عقد التسيير الحر عكس الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد من 169 من الق. الت. الج وما يليها، والتي وضع فيها المشرع إجراءات إنتهاء العقد، وإشتراط توجيه تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية، فمن المستقر عليه قانونا أو قضاء أن لإجراءات التنبيه بالإخلاء تحكمها

<sup>1</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 259 .

<sup>2</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 306.

نصوص الق. الت ولاسيما المادة 173 من الق. الت. الح<sup>(1)</sup> ، وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد على نحو ما جاءت بالمادة 173 من الق. الت. الح.

وتضيف نفس المادة وجوب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي، وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 و إلا اعتبر باطلا. مع الملاحظة أن ما قيل عن طلب إنهاء العقد المنظم بالمادة 169 من الق. الت. الح من طرف المؤجر يقال كذلك على حالة طلب تجديده من طرف المستأجر، فقد حدد المشرع إجراءات لذلك، وفقا للمادة 174 من الق. الت. الح .

إن عدم تحديد إجراءات معقدة لإنهاء عقد التسيير الحر، لا نعتبره تقصيرا من طرف الم. الح، بل تأكيدا منه ولو بطريقة غير مباشرة عن الفرق الشاسع بين العقدين، وآثارهما سواء المترتبة عن إنعقاد العقد، أو انقضاءه<sup>(2)</sup>.

إنطلاقا من هذا، وبغض النظر عن كون إجراءات شهر عملية تأجير التسيير لم تلق هي الأخرى حظها من التحديد، والتوضيح من طرف المشرع، إلا أن الجدير بالملاحظة، والتأكيد أن عقد التسيير الحر ينتهي بمجرد طلب المؤجر كتابيا من المسير، وبدون تعويض الإستحقاق على أساس عدم جواز إنطباقه على هذا النوع من الإيجار.

ويتم نشر إنقضاء عقد التسيير الحر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>(3)</sup>، حتى يعلم الغير بالوضعية القانونية للمحل التجاري، أو الحرفي (المقاولة )، وكذا وضعية المستأجر المسير، وذلك ليتسنى لكل من له حق في ذمة هذا الأخير أن يتقدم للمطالبة بحقوقه.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، قرار رقم 108234 مؤرخ في 17/01/1994، ( قضية ط - ع ضد فريق مالو )، المجلة القضائية، ع 02، سنة 1994، ص 152. أنظر أيضا الأمر رقم 75 - 59 المتضمن الق. الت. الح، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - معمري ميروك ، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، المرجع السابق.

**الفرع الثاني : التطبيق القضائي لإجراءات إنهاء العقد**

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها تؤكد على أن إنتهاء عقد التسيير الحر يكون بمجرد الإبلاغ بنهايته بمقتضى رسالة مضمونة الوصول، لكن لم تحدد المدة التي يجب أن يتم خلالها هذا الإبلاغ، ومن هذه القرارات، متى كان من المقرر قانوناً أن إيجار التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد ولا يترتب على هذا الإنتهاء أي حق في التعويض للمسير. وجاء في قرار آخر "أنه من المقرر قانوناً أن إنتهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار، بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضرورياً، وزيادة على هذا فقد ورد في قرار آخر مسألة التبليغ بالإنتهاء "متى كان من المقرر قانوناً، أن إنهاء عقد التسيير الحر يتم بنشره على شكل مستخرج، أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

ولما كان الثابت في قضية الحال، وجود عقد رسمي ينص على كراء متجر لمدة ( 06 ) ستة أشهر، فإن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الطلب المتعلق بصحة التنبيه بالإخلاء، والطرده من المحل المتنازع عليه بناء على المادة 173 من الق. الت. الج قد أخطئوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للنقض.

وإنطلاقاً مما سارت عليه المحكمة العليا فإن القانون لم يحدد شكلية معينة لإبلاغ المستأجر المسير بنية المؤجر في إنهاء العقد، بل تكفي مجرد رسالة مضمونة لا أكثر، وهذا خلافاً كما سبقت الإشارة لأحكام الإجراءات التجارية المنظمة بالمادة 169 من الق. الت. الج وما يليها، وهذا ما تؤكد عليه المحكمة العليا في قرارها متى كان من المقرر قانوناً أن عقد التسيير الحر يحزر في شكل رسمي وينشر خلال 15 يوماً من تاريخه على مستخرج، أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر به<sup>(1)</sup>.

تجدر الملاحظة أن نشر نهاية العقد لا تعد إجراء مسبق لإنهاء العقد على غرار إبداء الرغبة في الطرد بواسطة مجرد رسالة مضمونة، بل هو إجراء لاحق لإعلام الغير بنهاية العقد حفظاً بحقوقه، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي تؤكد فيه أن المادة 203

<sup>1</sup> - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 405. أنظر أيضاً عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 77.

من الق. الت. الحج لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر ليس له الحق في إسترداد المحل التجاري من المسير، وهذا لكون أن هذه الإجراءات (النشر أو الإشهار) وضعت أساسا حفاظا على ديون الغير إزاء المسير للمحل التجاري<sup>(1)</sup>.

وأخيرا، ينبغي التذكير بأن إجراءات نشر إنتهاء عملية تأجير التسيير ترمي إلى إعلان الغير عن التغيير الذي وقع في إستغلال المتجر، فالمستأجر المسير لا يفقد الصفة التجارية إلا إذا توقف نهائيا عن ممارسة التجارة، لكن لا يمنع بعد إنقضاء العقد مواصلة التجارة في محل تجاري آخر شريطة أن تحترم بنود عدم المنافسة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث : آثار انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن طبيعة كل عقد بمجرد انقضائه يترتب آثار قانونية، وبالتالي فإن عقد تأجير تسيير المحل التجاري مثله مثل أي عقد، حيث إذا توفر سبب من أسباب الإنقضاء أدى ذلك إلى إنتهاءه، وهذا الإنتهاء ينجم عنه آثار سواء بالنسبة للمتعاقدين من جهة، وبالنسبة للغير من جهة ثانية.

### الفرع الأول: آثار إنقضاء عقد تأجير التسيير بالنسبة للمتعاقدين

يرتب انقضاء عقد تأجير التسيير حقوق والتزامات بالنسبة للمستأجر المسير (أولا)، يقابلها حقوق والتزامات من جانب المؤجر (ثانيا).

### أولا : حقوق والتزامات المستأجر المسير

يلزم مستأجر المحل عند نهاية العقد بتسليم المحل بجميع عناصره المادية والمعنوية التي تسلمها عند انعقاد العقد، إلى المؤجر ، ذلك أن طبيعة هذا العقد ليس نقل ملكية المحل أو إنشاء حق عيني عليه كما سبق القول<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - معمري مبارك، المرجع السابق، ص ص 27 و28.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 206 و207.

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق ، ص 311 .

**1. إلتزام المستأجر المسير برد المحل التجاري**

بمجرد إنتهاء عقد تأجير التسيير وجب على المستأجر المسير أن يرد المحل التجاري إلى المؤجر، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة فيعقد الإيجار، حيث نصت المادة 503 من الق. الم. الج على ذلك. ويثار التساؤل عن مدى إلتزام المستأجر بتسليم المؤجر ما أضافه من عناصر جديدة أثناء فترة إستغلاله المتجر، والواقع أن عليه تسليمها إلى المؤجر إذا كانت لا تقبل الإنفصال عن المتجر، وإلا كان له إستردادها ما لم يتفق على خلاف ذلك، أما العناصر القابلة للإنفصال كبراءة الاختراع، أو حقوق الملكية الأدبية والفنية فله الاحتفاظ بها ، وبالنسبة لالتزام المستأجر بتسليم المهمات أو الآلات، فإنه يجب أن تكون عند التسليم في حالة صالحة للإستعمال حيث يفترض أنه تسلمها بحالة جيدة، وغالبا ما تكون الكفالة التي يتطلبها المؤجر من المستأجر في بداية العقد بقصد التأكد من سلامة المهمات عند نهاية العقد. وفي خصوص البضائع، الذي يعتبر ضمن عناصر المحل، فإنه غالبا ما يتفق في العقد على أن يسلم المستأجر، عند نهاية العقد، كمية مماثلة التي تسلمها عند بدء مزاولته للتجارة، ولكن إذا لم يوجد إتفاق ينظم إسترداد البضائع الموجودة عند نهاية العقد، إلا أن الفقه يؤسس ذلك قياسا على العرف القائم بإلتزام المستأجر بشراء كمية البضائع الموجودة بالمتجر عند إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

**2. إلتزام المستأجر المسير بعدم إقامة تجارة مماثلة**

يسترد المستأجر حريته في إقامة تجارة مماثلة، بعد إنقضاء عقد تأجير التسيير، ولكنه مع ذلك يظل ملزما بعدم إرتكاب أي عمل يعد منافسة غير مشروعة بالنسبة للمؤجر، كما إذا أشاع الخلط في نفوس العملاء بين متجره، ومتجر مؤجره السابق، على أنه يجوز دائما الإتفاق على إلتزام المستأجر بعدم المنافسة بعد إنتهاء العقد على أن يخضع الشرط للقواعد العامة كونه محدد من حيث المكان، والزمان، وإلا كان باطلا، ويعد إلتزامه بعدم المنافسة في هذه الحالة إلتزاما شخصيا لا يلتزم به أحد غيره<sup>(2)</sup>. وكذلك عند إنتهاء عقد التسيير الحر، ونشره فإن المستأجر

<sup>1</sup>- القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 311 و 313.

<sup>2</sup>- القليوبي سميحة، المرجع نفسه، ص 316 و 317.

ملزم بشطب نفسه من السجل التجاري، ومحو كل تأشير على هامش قيد المؤجر بما يفيد انتهاء التسيير الحر<sup>(1)</sup>.

### ثانيا : حقوق والتزامات المؤجر

يلتزم المؤجر عند إنقضاء عقد تأجير التسيير بإرجاعه الكفالة التي دفعها المستأجر المسير (1)، ويلتزم بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير (2)، وأخيرا التزامه بتعويض إذا كان مؤجرا في نفس الوقت للمحل والعقار (3).

#### 1. إلتزام المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة

يلتزم المؤجر عند إنقضاء عقد تأجير التسيير برد الكفالة التي قدمها المستأجر المسير كضمان لتنفيذ العقد، وذلك بإلتزام المستأجر المسير بإحترام الواجبات الملقاة عليه بموجب العقد، وخاصة إلتزامه بدفع الأجرة، ورد المحل عند إنتهاء العقد في حالة جيدة، حيث أن هذه الكفالة يتطلبها المؤجر من المستأجر في بداية العقد بقصد التأكد من سلامة المحل التجاري عند نهاية العقد<sup>(2)</sup>.

#### 2. إلتزام المؤجر بعقود الاستخدام التي أبرمها المستأجر المسير

يلزم المؤجر بعقود الإستخدم التي أبرمها المستأجر خلال فترة إستغلاله المتجر رغم أنها عقود مؤسسة على الإعتبار الشخصي، وذلك تطبيقا 09 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981، والتي أضافت عبارة، أو الإيجار على خلاف ما كان عليه في ظل المادة 85 من قانون العمل الموحد الملغى رقم 91 لسنة 1995<sup>(3)</sup>.

#### 3. إلتزام المؤجر بتعويض المستأجر المسير

إذا كان مؤجر المحل التجاري هو في نفس الوقت مالك للعقار الذي يستغل فيه المحل، ففي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضا يوافق القيمة المضافة لمحلّه،

<sup>1</sup>- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

<sup>2</sup>- طراد اسماعيل، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup>القليوبي سميحة، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 315.

سواء كان ذلك في القيمة الايجارية للعقار، نتيجة التحسينات المادية التي أجراها المستأجر المسير مع موافقة المؤجر. وهذا طبقا للمادة 202 من ق.ت.ج (1).

### الفرع الثاني : آثار انقضاء عقد تأجير التسيير اتجاه الغير

الغير هم دائنو المؤجر والمستأجر المسير، وتتمثل أهم الآثار اتجاههم في أن ديون المستأجر المسير عند حلول أجل انقضاء عقد تأجير التسيير تصبح حالة الأداء. فلا شك أن انقضاء مدة عقد تأجير التسيير يعرض حقوق دائنو المستأجر المسير للخطر على ديونهم ، لأنه في هذه الحالة يتوقف المستأجر المسير عن ممارسة الأعمال التجارية ويفقد صفته كتاجر ويصبح بدون أي دخل تجاري، ومن هنا تصبح إمكانية وفاء هذا الأخير بديونه محتملا (2).

ولضمان حماية الدائنين قضت المادة 211 من الق. الت. الج بنصها على "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة بإستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا". وهو ما نصت عليه أيضا المادة 144 ف 9 من الق. الت. الف، في حين لم ينص الم. الم على ذلك. ويجب التنبيه أن لهذا النص فائدة إتجاه الدائنين، حيث ولا شك أن إنهاء حق المستأجر في إستغلال المتجر يضعف من الضمان العام، لذا لا بد من أن تصبح ديونه مستحقة الأداء بمجرد إنقضاء عقد تأجير التسيير. فسقوط آجال الديون يقع بقوة القانون، دون حاجة إعلان الدائنين ذلك أمام المحكمة، بخلاف الحال بالنسبة لدائني المؤجر عند إبرام عقد تأجير التسيير .

ويشترط لتطبيق هذا النص إنقضاء عقد تأجير التسيير بأحد الأسباب التي سبق وأن عرضناها، وبالتالي إذا تم تجديد عقد تأجير التسيير بصورة ضمنية، دون أن تتغير فيه إلتزامات طرفيه، ففي هذه الحالة يستمر تنفيذ العقد، وعليه لا يمكن تطبيق المادة 211 الق.الت.الج، فلا

<sup>1</sup>- تنص المادة 202 من ق.ت.ج على انه : " إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت ، فانه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته تعويضاً يكون مطابقاً للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة بفضل التحسينات النادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك "

<sup>2</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 300.

يستفيد حينئذ دائني المستأجر المسير من سقوط آجال ديونهم، لأن عقد تأجير التسيير للمحل التجاري لم ينتهي بعد<sup>(1)</sup> سداد، ما زاد على الثمن المنصوص عليه في سنده<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup>- طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 180 .  
<sup>2</sup>-انظر المادة 139 من الامر رقم 59-75 المتضمن الق. الت. الحج، المرجع السابق.



خاتمة

## خاتمة

إن التطور الحاصل في المعاملات التجارية، وتوسع الأنشطة التجارية، والصناعية أوجد فكرة المحل التجاري، حيث أصبح أداة أساسية لمزاولة التاجر نشاطه التجاري، ومن أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول، والتصرف فيها سواء بالبيع، أو الرهن، أو تقديمه كحصة في الشركة، أو إستغلال ملكيته من خلال إيجار تسييره .

حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء لدراسة النظام القانوني لعقدي الرهن الحيازي، وتأجير تسيير المحل التجاري.

فعقد رهن المحل التجاري يعتبر من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى وضع أحكام خاصة به، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفه، ضف إلى ذلك أنه عكس ما هو منتظر فإن أحكام رهن المحل التجاري الوارد في الق. ت. ج. تتميز بوجود مواد في غير محلها، وصياغة مواد بأسلوب غير محكم، ناهيك عن ورود عبارات، وألفاظ خاطئة، فمثلا المواد 98 إلى 108 من الق. الت. الج، قد جاءت تحت عنوان البائع، في حين أنها مواد تخص كل من البائع، والدائن المرتهن، ومع العلم أن الفصل الثالث من الباب الأول معنون بالأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري، ورهنه، فكان من المفروض أن تكون هذه المواد ضمنه، أما فيما يخص العبارات، والمصطلحات التي ليست في محلها، فمنها إستعمال عبارة الرهن الحيازي للمحل التجاري مع أن الحيازة لا تنتقل (المواد 119 - 118 - 99 - 98).

فيما يخص الرهن والتناقضات التي نجدها خصوصا عند المقارنة بين النصين الفرنسي، والجزائري، فإن الرهن جاء ليجعل من المحل التجاري وسيلة لخدمة مصالح كل من طرفي العقد، مما أوجب تحقيق التوازن بين مركزي كل من الدائن المرتهن، والمدين الراهن .

بينت الدراسة أن الم. الج، قد تبنى الطابع التعاقدى لإنشاء الرهن، إذ لا بد من توافر إرادة الأطراف، وكذا الطابع الرسمي للإنعقاد والإثبات الذي يترتب على تخلفه البطلان، بإستثناء عقد الرهن الذي يتم إبرامه مع البنوك فتكفي العرفية لصحته، وكذا وجوب القيد.

## خاتمة

زيادة على الرسمية والقيّد يجب توفر شروط في طرفي العقد، فبالنسبة للمدين الراهن يجب أن تتوفر فيه الأهلية، وأن يكون مالكا للمحل التجاري، وبالتالي فعدم تملكه له يرتب البطلان، أما بالنسبة للدائن المرتهن لم يشترط أن يكون تاجرا بل قد يكون شخصا عاديا أو بنك، فلتوفر الشروط ينشأ الرهن صحيحا، ويرتب آثاره مثله مثل أي عقد سواء بالنسبة للمدين الراهن، أو الدائن المرتهن، أو الغير.

يتميز الرهن بعدم إنتقال الملكية، إذ منح المشرّع للمدين الراهن إمتيازاً بإبقاءه حائزا للمحل التجاري، هذا الشيء الذي يعني أن المشرع منح للراهن مركزا جيدا إذ يستبقي حيازته للمحل، ضف إلى ذلك أنه وسيلة إقتراض حقيقية، ومن جانب آخر هو ضمان بالنسبة للدائن المرتهن يرتب له حق الأولوية، والتتبع في حالة التصرف في المحل التجاري، هذين الحقين غير مكرسين بكل حرية ذلك أنه من الصعب من الناحية العملية على الدائن المرتهن مراقبة كل تصرفات الراهن، كما أن التصرفات التي تسيء إلى المحل، لا يكون للمرتهن التدخل فيها حتى ولو كانت تؤدي إلى الإنتقاص من قيمة المحل، وبالتالي قيمة الضمان .

ومنه فإن التوازن الذي تحدثنا عنه أنفا لا يمكن تحقيقه، ذلك أن الرهن وضع من أجل المدين الراهن لتمكينه من الحصول على قروض، لكن مع إقرار المشرع الفرنسي لأسلوب الرهن القضائي أعطى للدائن المرتهن حماية عكس المشرع الجزائري الذي لم يتيقن إلى ضرورة الإزدواجية ( تعاقدية قضائية)، إذ أنه أقر بإمكانية الحجز التنفيذي على المحل التجاري من قبل أي دائن، فهو بذلك أعطى أولوية للتنفيذ على حساب الإئتمان مما جعل نظام الرهن مهدد، إذ أنه بمجرد عدم الوفاء يأتي التنفيذ على المحل التجاري، وبالتالي بمجرد التنفيذ ينقضي الرهن، لذلك فإتباع هذا الأسلوب غير فعال، وغير قانوني .

يعتبر أيضا عقد تأجير التسيير بدوره من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري، والذي يصنف ضمن العقود التجارية التي نشأت منذ وقت قريب، نتيجة لمعاملات التجار، وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ما كان لظهوره إلا بعد الإعتراف بفكرة المحل التجاري، بإعتباره من الأموال المنقولة.

## خاتمة

ونظرا للأهمية المعطاة لهذا العقد فقد حرص المشرع بتنظيمه بشيء من التفصيل، والدقة ، إذ أحسن بتنظيمه في نظام قانوني معين، وفي نصوص قانونية محددة في عدة مواد من الق. الت. الج، وذلك في المواد 203 إلى 214 .

ولكن إتسمت بعض أحكام عقد تأجير التسيير ببعض الغموض، وعدم الوضوح، وهو ما أدى إلى ظهور مشاكل، وإختلاف آراء حول تحديد مفهوم هذا العقد، إذ أن المشرع لم يعطي تعريفا دقيقا لعقد تأجير التسيير، فإختلفت التعارف فهناك من إعتقد أنه مجرد عقد إدارة المحل، وأن المستأجر مجرد مدير مأجور، وبالإضافة إلى طبيعته القانونية الذي إعتقده البعض بأنه يشكل إيجارا فهو يخضع للقواعد العامة للإيجار، كما ظهر إختلاف حول العناصر التي ترد على عقد تأجير التسيير، حيث أن الم. الج لم يحدد العناصر التي ترد عليه، وكذلك هل هذا العقد يرد على المحل التجاري أم على العقار الموجود فيه . حيث أن القضاء الجزائي غاب عن دوره في تحديد عقد تأجير التسيير، وطبيعته، والعناصر التي ترد عليه .

بالإضافة إلى أن الم ترك المجال لتطبيق القواعد العامة المنظمة لعقود الإيجار المدني التي ينظمها القانون المدني، إلى جانب القواعد الخاصة في القانون التجاري، وذلك في حالة عدم وجود نص خاص، وهذا ما يميزه عن باقي العقود الأخرى .

إذ يعتبر عقد تأجير التسيير إيجار لمنقول، ويتميز ببعض خصائص عقد الإيجار إلا أنه ليس إيجارا عاديا، رغم خضوعه لأحكام القواعد العامة، نظرا لأن موضوعه المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي مخصص لمباشرة التجارة، وهذا ما يجعله يخضع لهذا النظام القانوني.

يخضع عقد تأجير التسيير كما بيننا من خلال دراستنا لشروط التي يستوجب توفرها لإنعقاده، سواء الموضوعية، أو الشكلية. فالموضوعية تتمثل في سلامة (الرضا، الأهلية، المحل، السبب)، وإلزامية توفر الشروط الشكلية لحماية الغير المتعامل مع صاحب المحل، كما اشترط كتابة العقد في شكل رسمي، وإتباع إجراءات النشر، والإعلان في الجريدة الرسمية، وذلك تحت طائلة البطلان، على خلاف التشريع الفرنسي، وبعض التشريعات العربية كمصر التي تجيز تحرير عقد تأجير التسيير في محرر عرفي. وباكتمال كل هذه الشروط تبدأ آثار الإنعقاد في الظهور سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو الغير، حيث يصبح المستأجر تاجرا لأنه يمارس التجارة لحسابه الخاص، ويخضع لكافة

## خاتمة

إلتزامات التجار، أما المؤجر فيفقد هذه الصفة التي كانت ناتجة عن إستثماره. أما بالنسبة لدائني المؤجر، فقد أحاطهم المشرع بحماية خاصة بهم تخولهم الطلب من المحكمة إعتبار دين المؤجر مستحق الأداء فوراً في مهلة 15 يوماً التي تلي الإعلان. أما بالنسبة لدائني المتاجر فإن الم. الج أقر بنظام معين للمسؤولية التضامنية لكل من المؤجر، والمستأجر لمدة 6 أشهر من تاريخ نشر العقد.

يمكن القول بأن تقرير المشرع للمسؤولية التضامنية للمؤجر، ولمدة 06 أشهر فيها إهدار لحقوق المؤجر الذي قام بشهر العقد نظراً لأنه هو مالك المتجر.

وينقضي عقد تأجير التسيير بالأسباب التي ينقضي بها كل عقد، إلى جانب الأسباب الخاصة التي ترجع إلى طابعه الشخصي، حيث أن إنقضائه يستوجب الخضوع إلى مجموعة من الإجراءات التي إعتبرها المشرع نفس إجراءات الإنعقاد. فبمجرد إنقضائه يرتب آثار سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو الغير.

وما يمكن إقتراحه أنه يجب على القضاء الجزائري توحيد إجتهاداته حول المسائل التي تباينت بشأنها أحكامه بدرجاته المختلفة، ومحاولة خلق إجتهاد قضائي تجاري، وإعطائه دور فعال في تفسير نصوص، وأحكام الق. الت، وإيجاد الحلول في حالة إغفاله.

كما يستحسن من الم. الج توضيح طبيعة العقدين، وإعادة صياغته للألفاظ الواردة في الق. الت. الج لأنها مشوبة بالكثير من الغموض، كما نقترح على الم الج أن يقلص من مدة المسؤولية التضامنية للمؤجر عن ديون المستأجر، وردها إلى حد معقول.

وما يجدر التساؤل عنه هو عندما جعل المشرع إلزامية إدراج العقدين في قالب رسمي، مع العلم أن المصدر الرئيسي للتشريع الجزائري ألا وهو التشريع الفرنسي، والمصري إكتفيا بالعرفية، فما الهدف من ذلك؟

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري  
جدول قيد الإمتيازات المرتبطة بالرهن الحيازي للمحل التجاري

البيانات	الرقم التسلسلي
التعريف بالدائن المرتهن والمدين الراهن ومالك المحل التجاري	1
إسم ولقب الدائن المرتهن : عنوانه : مهنته :	1 - 1
إسم ولقب المدين الراهن : عنوانه : مهنته :	2 - 1
إسم ولقب مالك المحل التجاري : عنوانه : مهنته :	3 - 1
تاريخ السند ونوعه :	2
مبلغ الدين المحدد في السند :	3
شروط إستحقاقه :	1 - 3
تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له عند الإقتضاء :	4
المحل التجاري : العناصر التي يشملها الرهن الحيازي : المقر : طبيعة العمليات التي يباشرها :	1 - 4
العناصر التي يتناولها الرهن الحيازي للمحل التجاري غير عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن :	2 - 4
إختيار محل إقامة الدائن المرتهن في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري :	5

ترقيم الدائن المرتهن : ..... رقم التسجيل : ..... تاريخ التسجيل :  
توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري : .....

ملحق رقم (٥)

رقم 0000

رقم

دفتر الأرومة لعقود الرهون الحيازية للقاعدات التجارية

اعدات التجارية

رقم الإيداع (الورود)	تاريخ الإيداع	رقم العقد	تاريخ العقد
.....	.....	.....	.....

تاريخ العقد
.....

غرض التسجيل : .....

إسم الدائن المرتهن : .....

لقب الدائن المرتهن : .....

إسم المدين : .....

لقب المدين : .....

نوع القاعدة التجارية : رئيسية  ثانوية

عنوان القاعدة التجارية : .....

عدد الوثائق المودعة	نوع الوثائق المودعة
.....	.....

عدد الوثائق المودعة
.....

المركز الوطني للسجل التجاري :

ملحقة ..... في .....  
توقيع مأمور المركز .....

ملاحظة : يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات  
من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنتضاء  
حده المييلة. ( المادة 103 من القانون التجاري)

لني للسجل التجاري :

في .....  
ر المركز .....



## المركز الوطني للسجل التجاري

ملحقة : ..... شهادة قيد الامتياز الناتج عن الرهن الحيازي للقاعدة التجارية

يثبت مأمور المركز الوطني للسجل التجاري لملحقة : .....  
بأن المصيد (ة) ، الشركة : .....  
المساكن ب : .....

قد أداع (ت) : نسخة أصلية للسند المنشئ للرهن الحيازي للقاعدة التجارية .

رقم الايداع : .....  
تاريخ الايداع : .....  
غرض الايداع : .....  
لقب الدائن المرتهن : .....  
لقب المدين الراهن : .....  
نوع القاعدة التجارية : .....  
مقرها : .....

**ملاحظة :** المادة 103 من القانون التجاري  
يحفظ القيد لمدة عشر سنوات  
منتاريخه ويشطب تلقائيا اذا  
لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة .

بتاريخ : .....  
توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري .

أمام الأستاذ لحضيري أمر موثق بجاية حي 120 مسكن EPLF عمارة ك 01 رقم 01 حي الصغير،  
الموقع أدناه.-----

### حضر

السيد: ~~محمد بن محمد~~، من جنسية جزائرية، المولود بواد غير ولاية بجاية بتاريخ الخامس من شهر مارس من عام ألف وتسعمائة واثان وثلاثين (1932/03/05)، حسب شهادة الميلاد رقم 1143 الساكن بلدية واد غير ولاية بجاية والحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ~~1143~~ الصادرة عن دائرة بجاية بتاريخ 11 سبتمبر 2007.-----  
الذي أجر بموجب هذا العقد وهو متمتع بكامل قواه العقلية وبارادة حرة وسليمة لفائدة:-----  
السيد: ~~محمد بن زويير~~، من جنسية جزائرية، المولود بجاية بتاريخ الخامس من شهر جانفي من عام ألف وتسعمائة وتسعة وثمانين (1989/01/05)، حسب شهادة الميلاد رقم 76 الساكن واد غير ولاية بجاية والحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ~~76~~ الصادرة عن دائرة بجاية بتاريخ 30 جويلية 2007.-----  
الذان طلبا من الموثق الموقع أدناه إثبات بعقد رسمي إتفاقهما المبين أدناه دون مساهمة أو تدخل منه الذي يعد محررا فقط لإتفاقهما الآتي بيانه:-----

### التعيين

محل مهيب للإستعمال التجاري، يقع بالطابق الأرضي من عقار، كائن بولاية ~~بجاية~~، تقدر مساحته أربعة وعشرون متر مربع (24 م<sup>2</sup>).-----

### أتمدة

تم هذا الإيجار بإتفاق الطرفين لمدة سنة (01) واحدة قابلة للتجديد، يسرى مفعولها ابتداء من تاريخ العاشر من شهر أفريل من عام ألفين وأربعة عشر (2014/04/10).-----

### التكاليف والشروط

تم هذا الإيجار بالشروط والتكاليف القانونية والعادية المعمول بها في هذا الشأن لاسيما الآتي ذكرها:-----

- 1- يحوز المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها أي يوم الدخول في الإنتفاع به، يصونها ويحافظ عليها بالترميم والإصلاح ويحدث بها ما شاء من التحسينات بحيث أنه يرجعها عند إنتهاء أمد الإيجار على الحالة التي أخذها عليها.-----
- 2- لا يسوغ له إحداث أي تغيير هدم وفتح جدار دون إذن كتابي من المؤجر.-----
- 3- يتحمل المضايقات ويترك القيام بأعمال الترميمات سوءا كانت كبيرة أم صغيرة وكذا التحسينات والتغييرات والبناءات الجديدة التي يراها المؤجر ملائمة ولو تجاوزت مدتها أربعين يوما دون أن يكون له الحق في طلب تعويض أو إنقاص في الإيجار المحدد أدناه.-----
- 4- استعمال المقرات على الوجه المتفق عليه كمحل تجاري، وبالتالي لا يجوز له دون إذن كتابي من المؤجر أن يتنازل عن الحق في الإيجار وتأجيره إيجارا فرعيا.-----
- 5- يسهر على هدوء الأمكنة حتى لا تقع فيها فوضى سواء منه أو من مستخدميه أو من الزبائن.-----
- 6- يخبر فورا المؤجر بكل فساد أو خسارة قد تحدث للعين والعتاد المؤجر التي يجب إصلاحها على عاتق المؤجر.-----

7- يتحمل المستأجر كافة الضرائب والرسوم التي يخضع لها المستعملون المفروضة على العين المؤجرة طوال مدة الإيجار كذلك التكاليف والواجبات الأخرى المختلفة باستثناء الرسوم العقارية المفروضة على المؤجر.

8- لا يسوغ له التنازل على حقه في الإيجار الحالي وتأجيره إيجارا فرعيا بصورة جزئية أو كلية.

9- لا يسوغ له الرجوع على المؤجر في حالة وقوع حوادث أو في المحل المؤجر له أو لعماله أو لزبائنه لأي سبب كان.

10- يلتزم المؤجر من جهته بصيانة المحل المؤجر بحيث يبقى على حالته الراهنة حتى يستطيع المستأجر استغلاله حسبما أعدا له دون شغب.

11- أنه يغادر الامكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالاخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون طبقا للمادة 187 مكرر 1 من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

12- وأخيرا يتحمل ويلتزم المستأجر بدفع كافة المصاريف وتكاليف هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية بما فيها الأتعاب التوثيقية وأجرة نسخة بصيغة تنفيذية تسلم للمؤجر.

### مقابل الإيجار

زيادة على الشروط والتكاليف المذكورة أعلاه، تم هذا الإيجار باتفاق الطرفان مقابل أجره شهرية قدرها عشرة الاف دينار جزائري (10 000 دج) تدفع في نهاية كل شهر بالعملة الوطنية المتداولة بيده الأصلي أو من ينوب عنه، ويفسخ هذا العقد بقوة القانون إن شاء المؤجر عند عدم دفع أجره الكراء ولو شهر واحد أو عند عدم تنفيذ شرط من شروط هذا العقد، بعد مضي شهر على التنبيه بالدفع بقي بدون جدوى تضمن نية المؤجر في استعمال هذا الشرط ورغم كل عرض أو إيداع لاحتين.

وفي هذا الشأن إتفق الطرفان صراحة على أن يكون وفاء الإيجار في المحل المؤجر ولا يمكن أن يكون في مكان آخر بكيفية أخرى.

### الموطن

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه إختار الطرفان محل سكنهما المذكور أعلاه موطنهما.

إثباتا لما ذكر :

حرر وانعقد ببجاية بمكتب الموثق الموقع أدناه، عام ألفين وأربعة عشر، في يوم التاسع من شهر أفريل.

وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق.

أعدت هذه النسخة من ورقة واحدة بدون شطب ولا إحالة وبصحة النقل والمماثلة للأصل، أمضيت هذه النسخة.

نموذج لعقد إيجار محل تجارى بكامل  
أدواته ومعداته ومنقولاته ( إيجار بالجدك )

محرر بتاريخ ... / .. / ... بين كل من :

السيد / ..... المقيم ..... ( طرف أول مؤجر )

السيد / ..... المقيم ..... ( طرف ثان مستأجر )

بعد أن أقر بأهليتهما للتصرف والتعاقد ، اتفقا على ما يلي :

اولاً : بموجب هذا العقد قد أجر الطرف الأول للطرف الثاني ما هو محل تجارى

( يذكر اسم المحل ) بكامل أدواته ومنقولاته الكائن بالعقار رقم .....

ثانياً : مدة الإيجار :

مدة هذا الإيجار ..... تبدأ من .. / .. / .. وتنتهي في .. / .. / .. قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة ، ما لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين على الآخر بإنذار على يد محضر قبل إنهاء مدة الإيجار أو أية مدة مجددة بس ..... على الأقل . هذا ويلزم بتسليم المحل بكامل محتوياته من منقولات ومعدات ، طبقاً للقائمة المرفقة بالعقد والمزيلة بتوقيعه بمجرد انتهاء عقد الإيجار وتسليم المحل بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد .

ثالثاً : القيمة الإيجارية :

اتفق الطرفان بأن القيمة الإيجارية هي ..... جنيهاً تدفع مقدماً كل أول شهر بموجب إيصال مزيل بتوقيع الطرف الأول .

رابعاً : قيمة استهلاك الكهرباء وانمياد تكون على عاتق المستأجر الطرف الثاني .

خامساً : التنازل والتأجير من الباطن :

لا يحق للطرف الثاني أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن كل المكان المؤجر أو جزء منه أو من المنقولات أو المعدات . وفى حالة مخالفته لهذا الحظر، يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد .

سادساً : الإخلاء قبل الميعاد : إذا رغب الطرف الثاني في ترك المكان قبل انتهاء المدة الباقية من العقد ، يلزم بأن يدفع للمؤجر الإيجار عن كل المدة الباقية .

سابعاً : يتعهد الطرف الثاني بعدم إجراء أية تعديلات بالعين بالإضافة أو التغيير في النشاط المعد لتلك الإجارة .

ثامناً : يقر الطرف الثاني بأنه مسئول مسنولية تامة عن أية سرقة أو حريق للأدوات والمعدات والمنقولات أو أية أضرار تحدث بالعين .

تاسعاً : تعتبر الأدوات والمعدات والمنقولات الخاصة بالمحل والمدونة بالقائمة المرفقة بالعقد أمانة في يد المستأجر يلزم بإثبات وجودها إذا طلب منه ذلك ، كما يتعهد بدفع قيمة كل قطعة تم فقدها والقيمة تحدد بحسب ما هو موضح بالقائمة .

عاشراً : مخالفة أى بند من بنود هذا العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو إنذار .

حادي عشر : كل نزاع ينشأ عن تفسير بند من بنود هذا العقد تكون محكمة ..... هي المختصة .

ثاني عشر : تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها وقت اللزوم .

طرف أول / مؤجر ..... طرف ثانى / مستأجر

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### 1. الكتب

- 1-البارودي علي، القانون التجاري، د. م. ج، الإسكندرية، 1999.
- 2-البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام- الشركات- المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008.
- 3-البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الجزائري ( الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2012
- 4-الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري، العقود التجارية- البيع التجاري- عقد بيع المحال التجارية- المنشآت الطبية- مكاتب المحامين- عقد الرهن التجاري- الوكالة بالعمولة- العقود البحرية- عقد النقل الجوي- عقود البنوك التجارية ( خطاب الضمان- فتح الإعتماد- الحساب الجاري)- المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.
- 5-العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التجار- المتجر- العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 6-الغرياني المعتصم بالله ، القانون التجاري ( الأعمال التجارية والتاجر والمتجر: الأحكام العامة للإلتزامات التجارية- المنافسة غير المشروعة- منع الإحتكار- حماية الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 7-المقادي عادل علي، القانون التجاري وفقا لإحكام قانون التجارة العماني الرقم 55 لسنة 1990 ( مفهوم العمل التجاري- مصادر القانون التجاري العماني- الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 8-القليوبي سميحة، القانون التجاري الكويتي(نظرية الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1974.
- 9-القليوبي سميحة، المحل التجاري (بيع المحل التجاري- رهنه- تأجير إستغلاله)، ط 4، دار النهضة العربية، 2000.

## قائمة المراجع

- 10- بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- 11- بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري (إجتهادات المحكمة العليا)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.
- 12- حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 13- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 14- جنادي جلال، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، د. ب. ن، 2011.
- 15- دويدار هاني، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة- الملكية التجارية والصناعية- الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 16- زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، 2011.
- 17- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال ( الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري) ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 18- شادلي نور الدين، القانون التجاري ( الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2003.
- 19- شريقي نسرين، الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
- 20- عزت عبد القادر، شرح أحكام المنازعات التجارية، مكتبة الشادي، 1993.
- 21- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د. س. ن.
- 22- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1974.
- 23- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ( المحل التجاري والحقوق الفكرية- القسم الأول: المحل التجاري- عناصره- طبيعته القانونية، العمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، الجزائر، 2001.
- 24- فهد بن علي حسون، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الإسلامية، منشور بموقع مكتبة مشكاة، د. ب. ن، 2004.

## قائمة المراجع

- 25- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مصادر القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية، الأردن، 2002.
- 26- محرز احمد، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية- صفة التاجر- الدفاتر التجارية- المحل التجاري)، د. د. ن، قسنطينة، د. س. ن.
- 27- محمد أحمد حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري ( البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 28- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- 29- محمد فريد العريني وجمال وفاء البدري محمدين ومحمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري ( دراسة في الأدوات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
- 30- محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، د. د. ن، القاهرة، 2007.
- 31- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة (الأعمال التجارية- التاجر- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية- الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 32- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- شركة التضامن- التوصية البسيطة- المحاصة- المساهمة- التوصية بالأسهم- ذات المسؤولية المحدودة- القطاع العام- الشركات الخاضعة لقانون الإستثمار- الشركات الأجنبية- المحل التجاري- الملكية الصناعية- براءات الإختراع- العلامة التجارية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 33- محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ والإنفاسخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 34- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 35- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ط 11، د. م. ج، الجزائر، د. س. ن.
- 36- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، 2011.



## قائمة المراجع

37-ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة (المؤسسة التجارية)، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

38-ياملكي أكرم، القانون التجاري (الشركات)، دراسة مقارنة، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

### II. الرسائل والمذكرات :

1-جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

2-بوراس لطيفة، تأجير إستغلال المحل التجاري، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007.

3-طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007.

4-معمرى مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005.

5-مكي حمشة، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

6-هلال لامية وحناط نصيرة، طرق الطعن غير العادية في المواد المدنية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

### III. المقالات العلمية:

1- طيف النسيان، التصرفات الواردة على المحل التجاري، 2010: على الموقع التالي:

-www. Startimes. Com/ ?t=25527055.

### IV. النصوص القانونية:

أولاً: النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 فيفري سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

## قائمة المراجع

2-الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يعدل ويتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج، ع 78 صادر في 30 سبتمبر 1975.

3-الأمر رقم 11-84 مؤرخ في 09 فيفري سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005.

4-الأمر رقم 01-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج. ر. ج. ج، ع 03، 1992

5-الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 اوت سنة 2003، ج. ر. ج. ج، ع 52 معدل ومتمم، المتعلق بالنقد والقرض.

6-الأمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يونيو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.

7-الأمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

8-الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003، متعلق بالعلامات.

9- الأمر رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج، ع 14، بتاريخ 8 مارس 2006.

10 القانون رقم 11 المؤرخ في 1940/03/07 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه، ج. ر. ج. ع 24 (القانون المصري).

### ثانيا: النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1412، الموافق 23 نوفمبر 1991، والذي يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 24 شوال عام 1418 الموافق 21 فيفري سنة 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج. ر. ج. ع 11.

## قائمة المراجع

3- مرسوم تنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 7 شوال عام 1424 الموافق أول ديسمبر سنة 2003، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 جانفي سنة 1997، والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم.

4- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ج. ر.ج. ج، ع 14 سنة 1992.

### v. الإجتهاادات القضائية:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 670851، مؤرخ في 16/12/1997، (قضية غ ز ضد ر س)، المجلة القضائية، ع 02 سنة 1999.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 41479 مؤرخ في 15/02/1987، (قضية زق و ز-م ضد د-م)، المجلة القضائية، ع 04 سنة 1992.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 62293، مؤرخ في 14/01/1990 (ب-ح-د ضد ارملة ب-ع-م المولودة ب-ش-س)، المجلة القضائية، ع 02 سنة 1991.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 119122، مؤرخ في 21/03/1994، (قضية ك-ش- ضد ب-ش ومن معه)، المجلة القضائية، ع 03 سنة 1994.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 97405، مؤرخ في 22/11/1992، (قضية ب-د ضد أ-م)، المجلة القضائية، ع 03، سنة 1993.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 189311 مؤرخ في 08/05/1999، (قضية فريق و ضد أ-ق)، المجلة القضائية، ع 01، 2000.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 65445، مؤرخ في 01/07/1990، (قضية ب-س-ج ضد ب-س-ج-م)، ع 02 سنة 1991.
- 8- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 75603، مؤرخ في 20/01/1992، (قضية ب-ه ضد أ-ع)، المجلة القضائية، ع 03، سنة 1993.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 182410، مؤرخ في 25/11/1998، (قضية ح-س ضد ح-م)، المجلة القضائية، ع 01، سنة 1999.
- 10- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 108234 مؤرخ في 17/01/1994، (ط-ع ضد فريق مالوا)، المجلة القضائية، ع 01، سنة 1994.

## قائمة المراجع

### .VI .المواقع الإلكترونية:

1- منتدى المهندس، رهن المحل التجاري، قسم العلوم الإنسانية، الاقتصادية، والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2009، تم الإطلاع عليه في تاريخ 7 جوان 2014 على الموقع التالي:

-www.ingdz.com/vb/showthread.php?t=53857.

2- منتدى المهندس، رهن المحل التجاري، قسم العلوم الإنسانية، الاقتصادية، والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2009، تم الإطلاع عليه في تاريخ 7 جوان 2014 على الموقع التالي:

-www.ingdz.com/vb/showthread.php?=35353.

3- منتدى العلوم القانونية والإدارية ، المحل التجاري، الجزائر، 2010، تم الإطلاع عليه في تاريخ 7 جوان 2014 على الموقع التالي:

-http:// www.droit-alafdal.com/ t888-topic.

### .VII .القاموس:

1-القرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، قصر الكتاب، البليدة.

### ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Pied livre alain et Pied livre Stéphane, Actes commerce\_ commerçants, fonde de commerce, 3<sup>e</sup> éd, Dalloz ,Paris , 2001.

2- Jaffret Alfred, manuel de droit commercial, seizième éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1977.

3- Barret Olivier, Les contrats portant sur le fonds de commerce, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2001.

# الفهرس

الصفحة	العنوان
	المقدمة
05.....	الفصل الأول: عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
06.....	المبحث الأول: ماهية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
06.....	المطلب الأول: مفهوم عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
06.....	الفرع الأول: تعريف عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
08.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
08.....	الفرع الثالث: العناصر التي يشملها عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
13.....	المطلب الثاني: شروط إنعقاد الرهن الحيازي للمحل التجاري
13.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
13.....	أولاً: الشروط الموضوعية العامة
14.....	1-التراضي
14.....	2-المحل
14.....	3-السبب
14.....	ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة
14.....	1-بالنسبة للمدين الراهن
16.....	2-بالنسبة للدائن المرتهن
17.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
17.....	أولاً: الكتابة
17.....	1-الكتابة الرسمية
20.....	2-الكتابة العرفية

20.....	ثانيا: قيد الرهن
22.....	المطلب الثالث: أهمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وإثباته
22.....	الفرع الأول: أهمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
24.....	الفرع الثاني: إثبات عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
25.....	المبحث الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
25.....	المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن
25.....	الفرع الأول: إلتزامات المدين الراهن
28.....	الفرع الثاني: حقوق المدين الراهن
29.....	المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن
29.....	الفرع الأول: إلتزامات الدائن المرتهن
30.....	الفرع الثاني: حقوق الدائن المرتهن
30.....	أولا: حق الأفضلية
32.....	ثانيا: حق التتبع
33.....	المطلب الثالث: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للغير
33.....	الفرع الأول: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للدائنين العاديين
36.....	الفرع الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار
37.....	المبحث الثالث: إنقضاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
37.....	المطلب الأول: أسباب إنقضاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
37.....	الفرع الأول: الأسباب العامة لإنقضاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري
37.....	أولا: الفسخ
38.....	ثانيا: البطلان

38	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري....
38	أولاً: التطهير.....
39	ثانياً: الوفاء الإختياري من قبل المدين أو الكفيل.....
40	ثالثاً: الإبراء.....
40	رابعاً: المقاصة.....
40	المطلب الثاني: طرق شطب قيد الرهن.....
40	الفرع الأول: شطب القيد بتراضي أصحاب الشأن.....
40	الفرع الثاني: شطب القيد بموجب حكم حائز قوة الشيء المقضي به.....
41	الفرع الثالث: شطب القيد من طرف مأمور السجل التجاري.....
42	المطلب الثالث: التنفيذ على المحل التجاري المثقل بالرهن الحيازي.....
43	الفرع الأول: الإجراءات السابقة للبيع.....
45	الفرع الثاني: بيع المحل التجاري المثقل بالرهن بالمزاد العلني.....
49	الفصل الثاني: عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
50	المبحث الأول: ماهية عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
50	المطلب الأول: تحديد مفهوم عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
51	الفرع الأول: تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
51	أولاً: التعريف القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
53	ثانياً: التعريف الفقهي لعقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
56	الفرع الثاني: خصائص عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....
56	أولاً: عقد تأجير تسيير المحل التجاري عقد رضائي.....
57	ثانياً: عقد تأجير تسيير المحل التجاري من عقود الإعتبار الشخصي.....



- 68.....ثالثا: الطابع التجاري لعقد تأجير تسيير المحل التجاري
- 61.....رابعا: عقد تأجير التسيير يرد على المحل التجاري
- 63.....الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تأجير تسيير المحل التجاري
- 63.....الإتجاه الأول: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار الأشياء
- 64.....الإتجاه الثاني: عقد تأجير التسيير ليس عقد شركة
- 65.....الإتجاه الثالث: عقد تأجير التسيير هو إيجار من الباطن
- 66.....الإتجاه الرابع: عقد تأجير التسيير هو عقد إيجار لمنقول معنوي
- 68.....الفرع الرابع: تمييز عقد تأجير التسيير عن العقود المشابهة
- 68.....أولا: عقد تأجير التسيير وعقد إدارة المحل التجاري
- 70.....ثانيا: تمييز عقد تأجير التسيير عن عقد الإيجار من الباطن
- 71.....ثالثا: عقد تأجير التسيير وعقد الإيجار التجاري
- 72.....رابعا: تمييز عقد تأجير التسيير عن عقد البيع
- 72.....خامسا: تمييز عقد تأجير التسيير عن تقديم حصة في شركة على سبيل الانتفاع
- 73.....المطلب الثاني: أهمية عقد تأجير تسيير المحل التجاري ومجالات تطبيقه
- 73.....الفرع الأول: أهمية عقد تأجير التسيير
- 73.....أولا: حالة عجز التاجر
- 74.....ثانيا: حالة إعلان إفلاس التاجر
- 74.....ثالثا: حالة تعدد المحلات التجارية
- 74.....رابعا: حالة بيع المحل التجاري
- 75.....خامسا: حالة إدماج الشركات التجارية
- 75.....الفرع الثاني: مجالات تطبيق عقد تأجير التسيير

78.....	المطلب الثالث: شروط عقد تأجير تسيير المحل التجاري
79.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد تأجير التسيير
79.....	أولاً: الشروط الموضوعية العامة
79.....	1- التراضي:
79.....	2- المحل
80.....	3- السبب
80.....	ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة
82.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير
82.....	أولاً: الكتابة الرسمية
83.....	ثانياً: التسجيل في السجل التجاري
84.....	ثالثاً: نشر العقد
85.....	المبحث الثاني: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري
86.....	المطلب الأول: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للمتعاقدین
86.....	الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لمالك المحل التجاري
86.....	أولاً: إلتزامات مالك المحل التجاري في القواعد العامة لعقد تأجير التسيير
86.....	1- تسليم المحل التجاري
87.....	2- صيانة المحل التجاري
88.....	3- الإلتزام بضمان الإستحقاق
88.....	ثانياً: إلتزامات مالك المحل التجاري الخاصة لعقد تأجير التسيير
89.....	1- إلتزام المالك بعدم منافسة المسير الحر
89.....	2- إلتزام المالك بتسجيل نفسه بنفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي
89.....	الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لمسير المحل التجاري

- أولاً: الإلتزام بإستغلال المحل التجاري.....90
- ثانياً: الإلتزام بإحترام شروط العقد.....91
- ثالثاً: الإلتزام المسير الحر بدفع أجرة التسيير.....92
- المطلب الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير.....93
- الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لدائني المؤجر.....93
- الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لدائني المستأجر.....94
- الفرع الثالث: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة لمؤجر العقار ومشتري المحل.....96
- أولاً: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار.....96
- ثانياً: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لمشتري المحل التجاري.....97
- المبحث الثالث: إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري.....98
- المطلب الأول: أسباب إنقضاء عقد تأجير التسيير.....99
- الفرع الأول: الأسباب العامة لإنقضاء عقد تأجير التسيير.....99
- أولاً: إنتهاء العقد بإنقضاء المدة المحددة له.....99
- ثانياً: إنتهاء عقد تأجير التسيير بتحقق الشرط الفاسخ.....100
- ثالثاً: إنقضاء عقد تأجير التسيير لهلاك المحل التجاري.....100
- رابعاً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسبب الفسخ أو البطلان.....101
- الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد تأجير التسيير.....102
- أولاً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسبب وفاة المسير.....102
- ثانياً: إنقضاء عقد تأجير التسيير بسقوط الأهلية التجارية للمسير.....102
- ثالثاً: إنتهاء عقد تأجير التسيير بصدور حكم بتصفية ذمة أموال المسير.....103
- المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة عند إنقضاء عقد تأجير التسيير.....103

103.....	الفرع الأول: الإجراءات المحددة قانونا لإنهاء عقد تأجير التسيير
105.....	الفرع الثاني: التطبيق القانوني لإجراءات إنهاء العقد
106.....	المطلب الثالث: آثار إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري
106.....	الفرع الأول: آثار إنقضاء عقد تأجير التسيير بالنسبة للمتعاقدین
106.....	أولاً: حقوق و إلتزامات المستأجر المسير
107.....	1- إلتزامات المستأجر المسير برد المحل
107.....	2- إلتزام المستأجر المسير بعدم إقامة تجارة مماثلة
108.....	ثانياً: حقوق و إلتزامات المؤجر
108.....	1- إلتزام المؤجر بإرجاع مبلغ الكفالة
108.....	2- إلتزام المؤجر بعقود الإستخدام التي أبرمها المستأجر المسير
108.....	3- إلتزام المؤجر بتعويض المستأجر المسير
109.....	الفرع الثاني: آثار إنقضاء عقد تأجير التسيير تجاه الغير
111 .....	الخاتمة
115.....	الملاحق
119.....	قائمة المراجع
126.....	الفهرس