

الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري

منصور داود

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجلفة الجزائر

المقدمة:

تعتبر الشكلية بالمفهوم الحديث وسيلة لتحقيق غايات وأهداف مقصودة، ومن بين أهم هذه الأهداف هي الحماية. ومن بين أهم القوانين التي طرحت بشأنها هذا الموضوع القانون التجاري الذي يعتبر من أكبر القوانين المعبرة عن مبادئ سلطان الإرادة والذي لا يؤمن إلا بالرضائية والسرعة في تداول الأموال والثقة في المعاملات.

ولعل سبب الحديث عن الشكلية "الحديثة" في هذا الفرع من القانون بالذات، يرجع إلى التطورات الكبيرة التي يعرفها عالم التجارة باستمرار، وما يصاحبه من ابتداع لمفاهيم مستحدثة. وما دمنا نتحدث عن حركية وتطور القانون التجاري فإننا نستحضر أهم مؤسسة حديثة نظمها هذا القانون وهي مؤسسة المحل التجاري التي تعتبر آلية للممارسة الاقتصادية، هذه المؤسسة تطورت النظرة إليها في السنين الأخيرة إلى أن أصبحت مالا معنويا يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والمادية، من أجل خدمة الزبائن.

من هنا يبدو الحديث عن الشكلية في المحل التجاري يثير صعوبة كبيرة، فالأمر يتعلق بمفهومين قديمين حديثين، إذ كلاهما تطورت النظرة إليهما في التشريعات الحديثة ويعتبران النموذجان للمفاهيم القانونية المتطورة. غير أننا نعتقد أن هذه الصعوبة سرعان ما تتلاشى إذا ما تأملنا الأهمية الكبيرة التي يحوزها هذا الموضوع.

فمن جهة أولى، بما أنه أصبح من المؤكد اليوم بداية انفصال واستقلال القانون التجاري عن الشريعة العامة (القانون المدني) وذلك راجع بالأساس إلى تميز عالم التجارة بمجموعة من الخصائص عجز هذا الأخير على مواكبتها، فإن الأمر ذاته يتأكد بخصوص الشكلية حيث عرفت بدورها تحولات جذرية وطبعها خصوصيات لا نجد لها مثيلا في القواعد المدنية التقليدية التي تعطي للشكلية وظيفتين أساسيتين إما الانعقاد أو الإثبات. في حين أن الدور الجديد للشكلية في المادة التجارية أصبح هو دورا حاميا بامتياز، حماية لصالح كل الأطراف، سواء أكانوا متعاقدين أم الدائنين.

من جهة أخرى إن المتأمل في القواعد الشكلية المهيمنة في المحل التجاري، سيتبين له لا محالة أنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الشفافية والثقة المطلوبة في التجارة الحديثة. هذه الأهداف تدور كلها حول محور واحد وهو محور الحماية، وذلك مهما كان صنف العمليات المنصبة على المحل التجاري، سواء كانت ناقلة لملكيته أم غير ناقلة ومهما كان صنف الأطراف سواء كانوا متعاقدين أو دائنين من الغير. وعليه فإن نطرح الإشكالية التالية :

ما هو الدور القانوني الذي تلعبه الشكلية في حماية المحل التجاري، للإجابة على هذه الإشكالية نقتح

التساؤلات التالية :

ما هو الدور الذي تلعبه الشكلية بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية على المحل التجاري من بيع وتقديم المحل

كحصة للشركة؟

وأين تظهر الحماية بالنسبة للتصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري سواء تعلق الأمر بالرهن، أو التسيير الحر؟.

يقتضي منا للإجابة على الإشكالية أن نتبع الخطة التالية :

- المبحث الأول: الشكلية كآلية لحماية التصرفات الناقلة للملكية على المحل التجاري
- المطلب الأول: الشكلية في بيع المحل التجاري .
- المطلب الثاني: الشكلية في تقديم المحل التجاري حصة في شركة .
- المبحث الثاني: الشكلية كآلية لحماية التصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري .
- المطلب الأول: الشكلية في رهن المحل التجاري .
- المطلب الثاني: الشكلية في التسيير الحر للمحل التجاري .

المبحث الأول: الشكلية كآلية لحماية التصرفات الناقلة للملكية على المحل التجاري

نص المشرع الجزائري في المادة 79 من القانون التجاري على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ، و التي تنص على: " كل وعد اختياري أو وعد بالبيع و بصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري بالقسمة ، أو المزايدة ، أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا"¹.

المطلب الأول: الشكلية في بيع المحل التجاري .

يخضع بيع المحل التجاري إلى جانب الشروط الموضوعية ، شروطا شكلية فرضها المشرع التجاري تتمثل أساسا في الكتابة الرسمية، والإعلان، كون ان التصرف في المحل التجاري بالبيع يمس بمصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع، وفيه مصلحة البائع التي أقر لها القانون التجاري ضمانات لحمايتها وبما أن هذه الأخيرة تمس بمصالح الغير دائني البائع فقد أقر لها القانون حماية خاصة.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

لقد احتدم جدال فقهي حول مسألة الشكلية المفروضة في عقد بيع المحل التجاري ، وموقعها في مجال التصرفات القانونية الواردة عليه ، هل هي رسمية مستوجبة للإثبات أم هي ركن أساسي في العقد بحيث يفضي تخلفها توقيع البطلان المطلق عليه ؟.

حيث ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار الشكلية ركن لانعقاد بيع المحل التجاري حيث عدم كتابة العقد رسميا يؤدي إلى بطلانه ، فكلمة إثبات الواردة في المادة 79 المذكورة سابقا تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده، ولا تعني إثباته بمعنى الدليل للاسترشاد بواقعة معينة ، فلو أراد المشرع من عبارة " إثباته بعقد رسمي " ، الدليل الذي يثبت واقعة معينة لأشار إلى بطلان الدليل، وليس إلى بطلان العقد أو أشار إلى النص الخاص بالإثبات وهو المادة 30 من القانون التجاري² ، كما يستند هذا الرأي إلى نص المادة 96 من القانون التجاري المتعلقة بامتياز البائع و التي تشترط رسمية عقد البيع لاحتجاج البائع بامتيازها على دائني المشتري.

¹ - المادة 30 من الأمر 59/75 الموافق 1975/08/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 101 الصادر بتاريخ 1975/12/19، المعدل والمتمم.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 127، 128.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرط للإثبات و ليس للانعقاد ، و أن هذا الأمر مسلم به و أن بيع المحل التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري¹.

و أمام هذا الغموض الوارد بالمادة 79 من القانون التجاري المذكورة سابقا و الذي دام لسنوات دون توضيح ، تدخل القضاء بإصدار المحكمة العليا قرار يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ 18/02/1997، ملف رقم 156136 الغرف المجتمعة ، قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام ، و لا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع².

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم 80160 بقولها : " من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي و إلا كان باطلا ، كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلق على شرط ، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر ، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة ، أو المزايدة ، أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة ... لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة و قضي بالرفض صدر مستوجبا للنقض و الإبطال³.

هذا فيما يتعلق بطبيعة الرسمية ، أما فيما يخص البيانات الواجبة في العقد فإنه من المقرر في القواعد العامة أن حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع ثابت له انطلاقا من كونه الطرف الضعيف عادة في العلاقة العقدية ، و هدف المشرع من تقرير هذا الحق هو تمكين المشتري من الإحاطة الشاملة بالمبيع على نحو تستنير من خلاله إرادته ، بما يجعله عالما بكل خفايا المبيع و أسراره حتى تتجه إرادته عن قناعة تامة لإبرام العقد.

و لما كان المحل التجاري مال منقول معنوي بحيث يصعب على المشتري تحديد قيمته الحقيقية و بخاصة القيمة المالية المستحقة لمشتملاته المعنوية ، و أن شراء المحل التجاري يرمي من ورائه المشتري إلى استثماره أو إعادة استغلاله على نحو يدر عليه ربحا أكثر ، لذلك أوجب المشرع الجزائري على البائع لمحلته التجاري وجوب ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل ، بحيث يترتب على إهمالها أو عدم ذكرها أو التصريح بها على خلاف الحقيقة و الواقع ، جزاء قانوني خطير يهدد أحيانا قيام عقد البيع برمته .

وعليه وسعيا من المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة و التدليس ، الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات و الأرباح المحققة في السنوات السابقة ، أو إخفاء الأعباء و الديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات ، أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري و يحصل على ثمن مرتفع عند بيعه⁴ ، لهذه الأسباب و أخرى استوجب المشرع التجاري الجزائري بنصه صراحة في المادة 79 فقرة 02 من القانون التجاري على وجوب تضمين العقد البيانات التالية:

- إسم البائع السابق ، و تاريخ سنده الخاص بالشراء ، و نوعه ، و يسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث كونه حائزا على المحل بصفة قانونية و مشروعة ، غير مغتصب له أو متملكه بصفة عرضية و هذا

¹- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول. الجزائر: نشر وتوزيع ابن خلدون ، 2001، ص 208.

²- حمدي باشا، القضاء التجاري. الجزائر: دار هومة، 2003، ص 62.

وانظر أيضا: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، رقم 03، 1997، جزء 35، ص 715.

³- قرار المحكمة العليا رقم 80160، المؤرخ في 05/01/1992، المجلة القضائية، عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 177.

وهناك قرار آخر سار في نفس المنحى انظر إلى : قرار المحكمة العليا رقم 136139، المؤرخ في 18/02/1997. المجلة القضائية، عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997، ص 10.

⁴- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 213.

ما يثبت سلامة حيازته من قبل البائع الحالي مما يطمئن المشتري من أن سبب الملكية صحيح ، إذ معلوم أن الحيازة كسبب من أسباب الملكية و لو بحسن نية لا تسري على المحل التجاري نظرا لطبيعته المعنوية الخالصة¹ .

- أما عن قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري ، فتسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه ، و لا شك أيضا أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تنقل المحل و التي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا² .

- استوجب المشرع أيضا على التاجر البائع ضرورة إدراجه لرقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاثة الأخيرة ، أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر باستغلاله منذ أكثر من ثلاثة سنوات ، و لا شك أن اشتراط المشرع لهذا البيان له حكمته و مقصده الاقتصادي و الضريبي إذ يبين لمصلحة الضرائب حقيقة الأرباح التي كان يحققها المحل ، و هل هي مطابقة لما كان يصرح بها التاجر سابقا أم لا مما قد يعرضه للمتابعة الجزائية إذا وجد فارق كبير بين حجم الأعمال المصرح بها عند بيعه للمحل التجاري و بين ما كان يصرح به قبل البيع ، و هذا ما يجعل التجار يتوخون الصدق في التصريح بأرباحهم لمصلحة الضرائب لأنهم يدركون أنه في حالة تنازلهم عن المحل التجاري ، فهم ملزمون بذكر الرقم الحقيقي للأعمال ترغيبا للمتنازل له في شراء المحل التجاري لأن المشتري على ضوء هذه الأرقام يقدم على الشراء أو يتراجع عنه³ .

- كما تضمنت هذه المادة أنه يجب عند الاقتضاء بيان الإيجار ، و تاريخه ، و مدته ، و إسم و عنوان المؤجر و المحيل ، حيث تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي أنه مستأجر و ليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، كما يستطيع المشتري بعد الإطلاع على تاريخ عقد الإيجار و مدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا ، و قد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر .

و يهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري و تدعيم الثقة في عالم التجارة ، إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها ، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر تدليسا .

بالإضافة إلى ذلك الآليات القانونية التي منحها المشرع التجاري الجزائري لمصلحة المشتري قصد حمايته من التلاعب و الإحتيال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه بالإدلاء بالبيانات الإجبارية في عقد البيع ، أعطى المشرع للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان ، و ذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه و المتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري الآتفة الذكر .

و أخيرا فإن العقد باشرطه كأداة وحيدة للإثبات بشأن بيع المحل التجاري وهذا تحت طائلة البطلان ، يمكن المشرع من تحقيق أغراض اجتماعية و اقتصادية غاية في الأهمية ، فمن الناحية الاجتماعية يسمح العقد الرسمي بحماية أطراف العلاقة القانونية من الوقوع في تصرف خطير قد ينجر عنه خسارة مالية فادحة ، الأمر الذي يجعل المتعاقدان يترثان عند إقبالهما على بيع أو شراء المحلات التجارية ، إضافة إلى ما توفره الرسمية من تقليل القضايا القضائية

¹- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول. بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1980-1981. ص 48.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 213.

³- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 49.

الدائرة حول بيع المحل التجاري ، ناهيك عن حماية البائع و توفيرها ضمان له بما يمكنه من ممارسة حقه في الامتياز أو الفسخ حال عدم وفاء المشتري بثمن المبيع¹ .

و خلاصة القول أن العقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين و على الغير و لا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه إلا بدعوى التزوير ، و هي بذلك تمكن حائز المحل التجاري من الإنتفاع بمحلته التجاري إنتفاعا كاملا و هادئا، إذ من المعلوم أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأنه مال معنوي بحسب طبيعته² .

الفرع الثاني: الإعلان

أوجب المشرع الجزائري إلى جانب الكتابة الرسمية إجراء ثانيا هو الإعلان ، حيث ذكره في نص المادة 83 من القانون التجاري التي تنص على أن: " كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه ، يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص ، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري"³ .

و تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف و ذلك بسعي من المشتري ، و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري و يجب تسجيل العقد و إلا كان باطلا.

و يجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان حسب المادة 83 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري على مايلي:

- تواريخ و مقادير التحصيل و رقمه.
- تاريخ و رقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- إسم و لقب كل من المالك الجديد و المالك السابق و عنوانهما و نوع المحل التجاري و مركزه و الثمن المشروط و التكاليف و التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
- تبيان المهلة المحددة للمعارضة.
- و يحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة من قراراتها⁴.

الفرع الثالث: الآثار القانونية لعقد بيع المحل التجاري

يرتب عقد البيع المستوفي للشروط الشكلية خاصة إلى آثار تعتبر في حد ذاتها ضمانات أساسية كرسما الشكلية تتمثل أساسا في آثار تتعلق بالبائع، وأخرى تتعلق بدائي البائع.

أولا: بالنسبة للبائع (امتياز البائع)

¹ - لطفي محمد الصالح قادري، " الشكلية في بيع المحل التجاري "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة بجامعة غرداية، العدد 10، 2010، ص 312.

² - عمر زيتوني، " حجية العقد الرسمي "، مجلة الموثق، عدد 3، الغرفة الوطنية للموثق، المطبعة الحديثة، سبتمبر، 2001، ص 41.

³ - المادة 83 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/09/27، تحت رقم 125118، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 3، ص 163 وما بعدها، وأيضا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/07/25، تحت رقم 133143، المجلة القضائية، سنة 1996، عدد 1، ص 157 وما بعدها.

هناك مجموعة من العوامل يمكن لها أن تهدد مصالح بائع المحل التجاري خاصة إذا تعلق الأمر بخطر إفلاس المشتري وتخلصه من مسؤولية دفع الثمن بحكم إفلاسه أو إعساره، أو تقرير المشتري رهون على المتجر تستغرق كل قيمته¹، وعلى هذا الأساس أفرد المشرع الجزائري حماية خاصة لبائع المحل التجاري حيث أعطى للبائع الحق في مباشرة امتياز على العناصر الخاصة بالمحل و المقيدة في العقد ، و هذا الحق الذي يعد في واقع الأمر آلية قانونية ضامنة لدين البائع تجعله يتقدم على جماعة الدائنين الخاصين بالمشتري ، كما يمنحه حق التتبع .

ولقد تطرق المشرع الجزائري لامتيياز البائع في المواد 96 و ما بعدها من القانون التجاري ، ولقد اشترط إضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العقد لقيام الامتيياز شروطا شكلية لاغنى عنها و إلا فإن البائع يفقد حقه في مباشرة الامتيياز ، و هذه الشروط تتمثل في ضرورة كتابة العقد و إفراغه في شكل وثيقة رسمية إضافة إلى وجوب قيد الإمتياز.²

1/ الكتابة الرسمية: تنص المادة 96 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على أنه: "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي" ، و يستفاد من نص المادة أنه لا محل للامتيياز في ظل عقد بيع لم يفرغ في شكل رسمي ، والحكمة التي توخاها المشرع من وجوب كتابة العقد و ضرورة جعله في قالب رسمي هو العمل على تحقيق دعم أفضل للإئتمان في مجتمع التجارة ، و ذلك بإعلان العقد بما يجعل المتعاملون على بينة من أمر المحل التجاري الذي يرتبطون به ، لذلك ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتد بها أصلا كأساس لإثبات إنتقال ملكية المحل التجاري ، و من تحصيل حاصل لا أثر للبائع و لا حق له في مباشرة الإمتياز إذا أجرى البيع في محرر عرفي.³

2/ قيد الإمتياز: اشترط المشرع قيد رهن المحل التجاري بالسجل العمومي المنظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري (المادة 96 من القانون التجاري)، وقد قصد المشرع من قيد الامتيياز أن يكون ذلك سبيلا للإحتفاظ البائع بامتياز على الثمن أو الباقي له منه وللاحتجاج بوجود هذا الامتيياز على الغير ، حتى يمكن للغير أن يتعاملوا مع المشتري وهم على معرفة من وجود هذا الامتيياز.⁴

ويترتب على الكتابة الرسمية وقيد الامتيياز أن يكون للبائع الحق في استيفاء ثمن المبيع متقدما على الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين عليه في المرتبة كما يكون له الحق في تتبع المحل التجاري تحت أي يد كانت والتنفيذ عليه، ويمكن التمسك به حتى في حالة التفليس والتصفية القضائية للمشتري (المادة 97 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري)، و بذلك يشكل ضمانا قويا و خطيرا في آن واحد ، قويا في حماية البائع و خطيرا على مصالح الغير الذي له حقوق على المحل التجاري كدائني المشتري و المشتري الآخر للمحل التجاري.

ثانيا: بالنسبة لدائني بائع المحل التجاري

قد يشكل المحل التجاري الضمانة الأهم لدائني البائع ، فلقد أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم دعما للثقة و الإئتمان الواجب توافرها في المجتمع التجاري ، بأن اشترط على المتعاقدين تحرير العقد في شكل رسمي و ضرورة إشهاره و إعلانه في جرائد رسمية مخصصة للإعلانات القانونية ، و هذا حتى يطمئن إلى علمهم أي تصرف قانوني يبادر به مدينهم البائع ناهيك عن إمكانية معارضتهم على دفع الثمن و حقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس .

¹ - محمد فريد العريبي ، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 429.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 232.

³ - نفس المرجع، ص 233.

⁴ - على يونس، المحل التجاري. القاهرة: مكتبة القانون التجاري دار الفكر العربي، 1974 ، ص 237، 238.

فبالنسبة لحق الاعتراض على دفع الثمن ، فحسب نص المادة 84 فقرة أولى من القانون التجاري فإن المشرع أعطى الحق لكل دائن للبائع سواء كان دينه عاديا أو مكفول برهن أو دين ممتاز ، الإعتراض على دفع الثمن و ذلك خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات شهر عقد البيع ، و هذا الحق المكفول للدائن يجوز إعماله مهما كانت طبيعة الدين سواء كان مستحق الأداء أو مقترن بأجل ، كما يستوي في ذلك أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا و لا أهمية لمصدره أيضا فيستوي أن يكون ناشئا عن عقد أو عن إرادة منفردة أو عن مسؤولية تقصيرية ، غير أنه لا يجوز لمؤجر العقار أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق و ذلك بالرغم من كل الاشتراطات لذلك. ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا كان أو قضائيا وهو ما نصت عليه المادة 84 فقرة 2 من القانون التجاري .

و الحكمة التي من أجلها استثنى المشرع مؤجر العقار من الدائنين الذين لهم الحق في المعارضة ، ما لمؤجر العقار من إمتياز بدين الأجرة على المحل التجاري في أي يد يكون¹ .

أما عن إيداع الثمن في مصلحة الدائنين و الأمانات، فقد ألزمت المادة 90 من القانون التجاري في فقرتها الثانية حائز الثمن (الموثق) ، الذي تم بيده بيع المحل التجاري أن يتوجه بتوزيعه في ظرف أربعة أشهر من تاريخ عقد البيع ، و بإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المحل التجاري ، و الذي يأمر إما بإيداع الثمن لمصلحة الدواع و الأمانات و إما بتعيين حارس موزع.

و أصحاب المصلحة في طلب الإيداع هم المشتري و البائع ، فللمشتري مصلحة في إبراء ذمته و التخلص من مراجعة الدائنين له لكي لا تسيء سمعته أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يستفيد منه في التجارة ، و قد تكون هنالك فائدة للدائنين من هذا الإيداع، و تبرز هذه الفائدة عند إفلاس المشتري خصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز أو أولوية ، و تكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات ، و يكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم بشأنها معارضات إبتداء من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل. تبرئ ذمة المشتري و تنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المودع لديها الثمن ، أما إذا كان الأمر يتضمن هذا التسليم للثمن إلى حارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرأ ذمة المشتري بعد تسلم الثمن من الحارس و تنتقل آثار المعارض إلى هذا الحارس (المادة 92 من القانون التجاري)². ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الإذن المطلوب إلا إذا أقام المشتري المدخل في الدعوى إشهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع ، و لا تبرأ ذمة المشتري على الرغم من تنفيذ الأمر الصادر من قاضي الأمور المستعجلة تجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير و مبلغة قبل صدور الأمر و قد تعمد المشتري إخفاءها وهدت حسب المادة 93 من القانون التجاري³ .

وفيما يخص حق المزايدة بالسدس ، فهو إجراء خاص يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر ثمن صوري في عقد بيع المحل التجاري يقل عن الثمن الحقيقي، وكذا حمايتهم من مجرد الضرر الناجم عن إبرام البيع بثمن حقيقي لكنه يقل عن القيمة الفعلية للمحل التجاري موضوع التنازل، هذا الغش في العقد يمكن للدائنين أن يستشفوا من خلاله سوء نية البائع و تحديدا إذا كان المحل التجاري المبوع يعرف عليه شهرة واسعة و تردد مستمر و دائم للعملاء عليه ، لهذا الاعتبار أجاز القانون في سعي منه إلى إحاطة دائني البائع بالرعاية و الحماية ، بحيث أجاز لكل

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 71.

²- سمير حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 169، 170.

³- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 73.

دائن مقيد أو معارض للتأكد من عدم كفاية الثمن أن يوضع تحت تصرفهم في الموطن المختار ابتداء من تاريخ البيع وإلى غاية انقضاء مهلة 20 يوما من آخر يوم للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات نسخة من عقد البيع وكذا المعارضات للإطلاع عليها حتى يتسنى لهم إجراء مقارنة بين مبلغ الثمن المذكور في العقد وقيمة الديون.

(المادة 85 فقرة 1 من القانون التجاري)، ويجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة في مهلة 15 يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و84 أن يطلع في محل إقامة المختر على عقد بيع والمعارضات، وإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين القائمين بالمعارضة في خلال 15 عشر يوما على الأكثر والتالية لآخر يوم من الاعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و84، فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع (المادة 2/85 من القانون التجاري)، وعملا بأحكام المادة 86 من القانون التجاري فإن طلب البيع للمزايدة بالسدس يكون من حق الدائنين المعارضين أو المقيدين بشرط أن يودعوا لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول، أو أن يتم الإيداع في مصلحة الودائع والأمانات بالمحكمة أو يقدم المعارضين أو المقيدين أو حتى الدائنين العاديين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقدا مضاف إليه بالطبع السدس¹.

و حسب ما تنص عليه المادة 89 من القانون التجاري فإنه لا يجوز المزايدة بالسدس إذا تم بيع المحل التجاري بالمزاد العلني سواء بطلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الشركاء المالكين للمحل التجاري على الشيوخ أو إذا تم البيع عن طريق القضاء، و الحكمة من حظر إعادة البيع في هذه الحالة أنه لا توجد أي شكوك أو شبهة في هذا النوع من البيع باعتباره تم تحت إشراف جهة القضاء أو من طرف مالكين شركاء على المحل التجاري مما يستفاد منه أن الثمن جدي. و طبقا لما قضت به المادة 87 من نفس القانون فإن البيع بالمزاد مضاف إليه السدس يتم بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة، و إذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على أثر المزاد بالزيادة، و يجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد، بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط و ينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة و هذا ما قضت به المادة 88 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: الشكلية في تقديم المحل التجاري حصة في شركة.

يعتمد كثير من التجار إلى تقديم محالهم التجارية كحصة في شركة معينة، وغالبا ما يكون الدافع وراء ذلك تطوير نشاط المحل التجاري أو تحديد مسؤوليتهم في حدود حصتهم بالأخص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وفي حالات أخرى لا يستطيع فيها المالكون استغلال أو الاستثمار في استغلال محالهم التجارية بوقوعهم في حالات التنافي أو نقصان الأهلية، وقد عمل المشرع التجاري على تنظيم هذه العملية حيث اشترط حتى يكون المحل التجاري كحصة في الشركة صحيحا توافر شروط شكلية منها ما يتعلق بشكل عقد الحصة كالكتابة الرسمية والإشهار ومنها ما يتعلق بالوضعية المالية للمحل التجاري.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

حسب نص المشرع في المادة 79 الأنفة الذكر فإن الرسمية ركن قانوني لا بد من توافره عند كل تنازل عن المحل التجاري، بما في ذلك تقديمه كحصة في الشركة، وجزءا تخلف هذا الركن هو بطلان التصرف بطلانا مطلقا².

¹- نفس المرجع، ص 74.

²- نفس المرجع، ص 125، 128.

وهذا ما يتفق مع القواعد العامة للشركات ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمى طبقا لنص المادة 418 الفقرة الأولى من القانون المدنى وكذا المادة 545 من القانون التجارى ، إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة فى طور التأسيس.

ولقد استلزم المشرع فى كل تنازل عن المحل التجارى مهما كان شكله ، ذكر البيانات الإلزامية له، وبالرجوع الى نص المادة 79 فقرة الثانية التى تنص على أن العقد المثبت للتنازل يتضمن ما يلى :

1- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمته بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات

2- قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجارى

3- رقم الأعمال الذى حققه كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الاخيرة ، أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات

4- الأرباح التى حصل عليها فى نفس المدة

5- وعند الاقتضاء الايجار و تاريخه و مدته و اسم و عنوان المؤجر و المحل

فالفرض من اشتراط ذكر اسم البائع السابق و تاريخ سند ملكيته و طبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم المحل التجارى¹.

الفرع الثانى: الأشهار

الأصل أن كل شركة تجارية مهما كان شكلها إذا ما قدم لها محل تجارى، لابد من استيفائها شكلية الأشهار التى يتطلبها القانون، وتستثنى من ذلك شركة المحاصة التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية و التى يحتفظ فيها كل شريك بملكية الحصة المقدمة فإن قدم لها محل تجارى فلا يلزم شكلية الأشهار، وهذا ما لم يتنازل مقدم الحصة عن محله التجارى لصالح المسير أو لصالح كل الشركاء فى الشيوغ.

وقد نظم المشرع من خلال المادتين 83 من القانون التجارى الشكلية المتعلقة بإشهار بيع المحل التجارى و المادة 117 و التى تميز بين فرضيتين:

أولاً: تقديم الحصة لشركة فى طور التأسيس: فإذا قدم شخص محله التجارى كحصة فى شركة فى طور التكوين يستتبع انتقال المحل إلى الشركة و خروجه عن ضمان دينه، مقابل حق الشريك مقدم المحل فى موجودات الشركة و حقه الإجمالى فى الأرباح التى قد تحققها، وقد اعتبر المشرع الجزائى أن شهر الشركة المقدم إليها المحل التجارى على سبيل التملك و حده كافياً بحيث يغنى عن اتباع إجراءات شهر المحل التجارى الجارى بها العمل فى الأحوال العادية، فقد أوجب إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركة لدى المركز الوطنى للسجل التجارى و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 01/117 بقولها "يخضع كل تقديم لمحل تجارى إلى الشركة للشروط التالية فى حالة ما إذا كان المحل التجارى المقدم يتعلق بشركة فى طور التكوين فىكون النشر المقتضى لإحداث هذه الأخيرة كافياً..."².

ثانياً: تقديم الحصة للمحل التجارى لشركة قائمة: أما إذا قدم المحل التجارى و تم التنازل عنه على وجه التملك لصالح شركة قائمة فعلا فقد أوجب المشرع فى المادتين 83 و 79 من القانون التجارى ضرورة شهر هذا التنازل على استقلال نظراً لأن التنازل عن المحل التجارى لمصلحة الشركاء جاء لاحقاً على قيامها و من ثم فالواجب لا يغنى عنه

¹- احمد محرز ، المرجع السابق، ص 211، 213.

²- سمير حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 137.

واجب سبقة، ويحظر القانون تحرير العقد التعديلي للعقد التأسيسي للشركة الذي يثبت تقديم الحصة إلا بعد انقضاء مدة 15 يوماً تسري من تاريخ انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 83 من القانون التجاري التي تقضي بأنه: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه، يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مخصصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري".

كما تنص المادة 117 من القانون التجاري فقرة 02 "أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة مسبقاً، فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من هذا القانون" إن مدة خمسة عشر يوماً التي أوجبها المشرع كمدة يشترط انقضاؤها حتى يتم شهر عدل العقد التأسيسي للشركة نظراً لتقديم المحل التجاري على سبيل التملك، والحكمة من استجوابها تمكين جماعة الدائنين من تقديم معارضاتهم التي تثبت دينهم الواقع على ذمة صاحب المحل الذي تنازل عن محله لصالح الشركة، حيث يوضحون في معارضاتهم مقدار الدين وسببه وكذا الموطن المختار للدائن¹.

وعندما يقدم المحل التجاري كحصة في الشركة، يلجأ مقدم الحصة إلى المطالبة بشطبه من السجل التجاري وذلك إذا أدى هذا التقديم إلى توقفه عن مزاوله التجارة وبالتالي فقدانه لصفة التاجر، أو تعديل البيانات المقيدة فيه إذا ما احتفظ بصفة التاجر كما لو انضم إلى شركة تضامن مثلاً وذلك حتى يتملص من المسؤولية التي قد تقع على عاتقه من جراء الالتزامات التي تترتب للشركة².

ويتربط على عدم التصريح لدى السجل التجاري سواء من طرف مقدم الحصة أو الشركة، عدم إمكانية الاحتجاج بالوقائع والتصرفات تجاه الغير، أضف إلى ذلك الخضوع للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 28 من القانون التجاري التي تنص: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطاً تجارياً يكون قد ارتكب مخالفة تعين ويعاقب عليها طبقاً للأحكام القانونية السارية في هذا المجال"³.

الفرع الثالث: تبيان الوضعية المالية

نص المشرع في المادة 82 / 2 من القانون التجاري على أنه "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع، والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا لم تستمر 3 سنوات، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم ما يلاحظ على هذا النص أنه مكمل للمادتين 79 و 80 من القانون التجاري حيث يمكن التوقيع على أو التأشير على الدفاتر الحسابية، وكذلك التأكد من صحة البيانات الإلزامية، وبالأخص رقم الأعمال وقيمة الأرباح المحققة، إضافة إلى مبالغ الديون التي تثقل المحل التجاري.

ومن هنا يتبين الوظيفة المزدوجة التي يقوم بها إجراء تبيان الوضعية المالية، فإلى جانب هاجس حماية دائني مقدم المحل، هناك أيضاً حماية مماثلة للشركاء من سوء نية الشريك الجديد الذي قد يعتمد على تقديم محل مثقل بديون الدائنين مع إخفاء ذلك.

المبحث الثاني: الشكلية كآلية لحماية التصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري.

¹ - سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 194.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 167.

³ - نفس المرجع، ص 170، 171.

تصب التصرفات الواردة على إدارة المحل التجاري أساسا في رهن المحل التجاري والتسيير الحر-تأجير التسيير، وقد فرض المشرع على كليهما الشكلية باعتبارها آلية قانونية لحمايتهما.

المطلب الأول: الشكلية في رهن المحل التجاري .

لقد أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول، ولإنشاء الرهن فرض المشرع شروطاً شكلية تتمثل في الرسمية والقيود في السجل التجاري.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

إن القانون الجزائري حرصاً منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير اشترط في المادة 120 من القانون التجاري أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفه يترتب عنه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

الفرع الثاني: القيد

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادتين 120 و 121 من القانون التجاري قيد الرهن بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري ويجب أن يتم القيد خلال 30 يوماً من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان- أي لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني -.

وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية) فإنه إضافة إلى الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج آثاره اتجاه الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من القانون التجاري .

ويتم ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة وهذا حسب نص المادة 122 تجاري جزائري.

الفرع الثالث: آثار رهن المحل التجاري.

يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين وبالنسبة للدائن المرتهن :

أولاً: بالنسبة للمدين الراهن:

لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله، ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتدخل أو يشرف عليه إلا إذا تضمن الاتفاق نصاً يخوله ذلك، في المقابل، وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وتفرض عليه عقوبات جزائية في حالة إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقض أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن وهذا حسب المادة 167 من القانون التجاري.

ثانياً: بالنسبة للدائن المرتهن

للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل التجاري متقدماً على الدائنين العاديين أو المقيدون التاليين له في المرتبة وهذا حسب المادة 122 من القانون التجاري، وحق الدائن الراهن لا يتجزأ بحيث يكون مجموع العناصر المرهونة ضماناً للدائن بأسره فلا يتحرر عنصر منها تبعا للوفاء بجزء من الدين، وعلى العموم للدائن المرتهن:

1/ حق الامتياز: حيث منح المشرع للدائن المرتهن الحق في أن يطلب من المحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها الحكم ببيع هذا المحل في المزداد العلني ثم تسديد ديونه من جهة وحق الأفضلية من جهة أخرى

وهذا حسب المادة 126 من القانون التجاري لكن الدائن لا يحصل على بيع المحل التجاري إلا بعد 30 يوم من الإنذار الموجه للمدين أو للجانز من الغير لمطالبته بدفع المبالغ المستحقة.

2/حق التتبع: يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد حسب المادة 132 من القانون التجاري، لأن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كما يجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين أن يبلغ جميع الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في قيودهم تحت طائلة سقوط الحق (المادة 2/132 من القانون التجاري).

المطلب الثاني: الشكلية في التسيير الحر للمحل التجاري .

يخضع التسيير الحر للمحل التجاري حسب نص المادة 203 من القانون التجاري لشروط شكلية تتمثل أساسا في الرسمية والنشر والقيود في السجل التجاري، كل هذه الإجراءات تعتبر من خلالها المشرع أن مؤدى التسيير الحر أن يكون الانتفاع بالمحل واستغلاله من الوجهة الاقتصادية مقورا للمسير الحر في حين يحتفظ المؤجر بملكيته، فينشأ عن حيازة المسير الحر للمحل التجاري وضع ظاهر يوحي بغير ملكيته لهذا المحل فيقع في غلط يجعله يعتبر المحل المؤجر عنصرا من العناصر الإيجابية لذمة المسير المالية والتي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، لذلك عمل المشرع على إرساء نظام الشكلية الذي لن يتأتى إلا عبر كتابة عقود التسيير الحر لحماية لمصالح الغير، وحتى يعلم الكافة بملكية المؤجر للمحل التجاري وحقيقة الطابع المادي والعرضي لحيازة المسير له.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد التسيير الحر للمحل التجاري

تنص المادة 3/203 من القانون التجاري على أنه يجب أن يكون عقد تأجير التسيير في شكل رسمي. ولقد نص المشرع على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر 1 مدني. ولهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الإثبات. ولا شك أن لهذه الكتابة الرسمية أهمية حيث أنها تمكن طرفي عقد تأجير التسيير من الاحتجاج به في مواجهة الغير، وبالأخص دائي المستأجر المسير فتكون الكتابة الرسمية للعقد حجة في مواجهتهم، كما يحممهم من الاعتقاد بأن المحل المؤجر الذي يستغله المستأجر يدخل في ضمانهم العام ويمكهم من التنفيذ عليه في حالة إفلاسه ومنحه الائتمان اعتمادا على هذا الوضع الظاهر.

كما أنها تحمي من جهة أخرى المستأجر في مواجهة مشتري المحل التجاري، طالما أن هذا العقد لا يؤثر في حق الملكية، فلمالك المتجر حق بيعه ورهنه أو إجراء أي تصرف آخر ناقلا للملكية كتقديمه كحصصة في الشركة على سبيل التمليك¹. وبناء على ذلك، لا يمكن للمستأجر المسير التمسك بوجود عقد تأجير التسيير في مواجهة المشتري، إلا إذا كان العقد محررا في شكل رسمي حيث يكون له القوة الإثباتية والحجية القاطعة التي لا تقبل اثبات عكسها إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون التجاري، فالمستأجر المسير يستطيع بواسطة عقده الثابت التاريخ والمقيد والمشر بالطررق القانونية التي تطلبها القانون للاحتجاج به في مواجهة مشتري المتجر.

كما إن لتوثيق العقد أهمية بالنسبة لطرفي العقد، حيث إفراغ التصرف في شكل رسمي لا يخشى عليه من تغير الظروف ويسهل اثبات وجوده، فيعلم كل طرف في العقد حقوقه والتزاماته المترتبة عن العقد²، وخاصة أن عقد تأجير التسيير من العقود الممتدة، التي يستمر تنفيذها فترة من الزمن، لذا تكون من الأهمية كتابته في شكل رسمي.

¹ - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، مصر: دار النهضة العربية، 2007، ص 581.

² - زواوي محمود، "الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1987، ص 28.

وأخيراً إن كتابة العقد في شكل رسمي يكون مرجعاً أساسياً للقاضي لتسهيل مهمته في فحص بنود العقد وتنفيذه وتفسيره وفقاً لما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي تحقيق العدل والإنصاف وكفالة حقوقهم¹، وهذه المزايا قد لا نجدها لو لم يحرر العقد في شكل رسمي.

الفرع الثاني: شهر عقد تأجير تسيير المحل التجاري

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات شهر عقد تأجير التسيير بموجب المادة 203 من القانون التجاري، والتي تهدف بصورة خاصة إلى إعلان الغير أن هذا المحل ليس ملكاً للمستأجر المسير، ولا سيما أن حيازة هذا الأخير للمحل وتسييره لحسابه الخاص، توحى وضعا ظاهراً تجعل الغير يعتقد بملكيته للمحل، فيطمئن على أن هذا المحل سيدخل في ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه، ولكن في حقيقة الأمر عكس ما يعتقد².

لقد فرض التشريع الجزائري ثلاث إجراءات لشهر عقد تأجير التسيير تتعلق بأطراف العقد من جهة، وبالعقد نفسه من جهة أخرى، وأخيراً يجب على المستأجر المسير إظهار صفته على أوراق عمله³ أولاً-الشهر المتعلق بأطراف عقد تأجير التسيير

تتمثل إجراءات الشهر بالنسبة لطرفي عقد تأجير التسيير في ضرورة قيد المستأجر المسير في السجل التجاري، أما بالنسبة للمؤجر فيتعين عليه إما قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده مع الإشارة صراحة بتأجير تسيير محله التجاري.

1/ قيد المستأجر المسير في السجل التجاري: لقد فرض المشرع على المستأجر المسير شهر مركزه القانوني الجديد، وملكية المحل، وذلك لبعث الثقة والانتماء مع المتعاملين معه، وهو ما يتبين لنا من قراءة نص المادة 2/203 من القانون التجاري كما "...يجب عليه أن يمثل بحسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري..." فيجب إذن على المستأجر المسير أن يقيد نفسه في السجل لاكتسابه صفة التاجر، خلال مهلة شهرين تحسب من يوم إبرام عقد تأجير التسيير، وإلا لا يمكنه التمسك بهذه الصفة في مواجهة الغير، مع حرمانه من حقوق التاجر، لكنه مع ذلك يبقى مكلفاً بالتزامات التاجر، وهذا بناء على المادة 22 من القانون التجاري.

ومؤدى ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بصفته كتاجر ما لم يكن مقيداً في السجل التجاري، وإن المشرع ألزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري حتى ولو لم يكن مالكا للمحل التجاري³، إذ أنه فرض على التاجر الالتزام بالقيد في السجل التجاري، إنما لمزاوتهم النشاط التجاري والأعمال التجارية في هذا المحل، ولم يقتض أن يكونوا هؤلاء بالضرورة مالكين للمحل التجاري الذي يزاولون فيه التجارة. فالعبرة في نظر المشرع باحتراف النشاط التجاري، فهذا وحده يكسب صفة التاجر بغض النظر عن ملكية المحل التجاري⁴.

كما نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453⁵ على أنه يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري في الفقرة 5 كل مستأجر مسير لمحل تجاري".

¹ - نفس المرجع، ص 115.

² - عبد الحكيم محمد عثمان. أصول فكرة المحل التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 1994، ص 98.

³ - سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثالثة. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص 335.

⁴ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 106.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، عدد رقم 5، 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 75، 2003.

ويلتزم بالقيود في السجل التجاري الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، ويتم هذا القيد بالمركز المحلي للسجل التجاري المتواجد بمقره المحل التجاري، ويكتسب المسير صفته كتاجر ابتداء من تاريخ قيده بالسجل التجاري. ولقد نظم المشرع الجزائري إجراءات القيد في السجل التجاري بالنسبة للمستأجر المسير الذي يوافق على عملية تسيير المحل التجاري، حيث يجب عليه أن يدرج في ملف قيده في السجل التجاري، زيادة عن الوثائق المطلوبة بالنسبة لكل التجار عند القيد في السجل التجاري. أن يحضر نسخة من عقد تأجير تسيير المحل محرر بصورة رسمية، وهذا عوضاً عن تقديم سند ملكية المحل أو عقد إيجار العقار، ونسخة من السجل التجاري الخاص بصاحب المتجر، ونسخة من نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير تسيير المحل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية، وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم رقم 41/97، وبعد اتمام هذه الإجراءات يسلم المركز الوطني للسجل التجاري للمستأجر المسير نسخة من السجل التجاري.

فإذا انقضى العقد وجب التأشير بما يفيد محو القيد بالنسبة إليه وعودة استغلال المحل التجاري إلى مالكه، وذلك خلال شهر من تاريخ انقضاء العقد¹.

2/ قيد المؤجر في السجل التجاري أو تعديل قيده: يلزم القانون كل شخص تاجر له محل تجاري في الجزائر بالقيود في السجل التجاري، وبناء على ذلك يلزم مالك المحل التجاري الذي يقوم باستغلاله لحسابه الشخصي بالقيود في السجل التجاري.

ولما كان الغرض من السجل التجاري والحفاظ على صحة بياناته هو حماية الغير بتوفير قدر من العلانية، فإنه ألزم المشرع المؤجر في حالة تأجير محله التجاري وتوقفه عن ممارسة الأعمال التجارية، إما قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده، وهو ما نصت عليه المادة 203 ف4. بقولها "... ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير."

وما يفهم من هذه المادة هو أنه يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري، وذلك في حالة إذا لم يكن تاجراً، كما لو اكتسب ملكية المحل بالميراث، وأراد الاستمرار في استغلال المحل التجاري الذي كان للتاجر المتوفى، أو تعديل قيده إذا كان مسجلاً في السجل التجاري ويتمتع بصفة التاجر من قبل، فيتعين عليه هنا تعديل قيده بحيث يجب أن ينص في السجل التجاري إلزامياً عبارة إيجار تسيير، ويكون هذا القيد خلال مهلة شهرين المحددة قانوناً، ويفقد المؤجر صفته كتاجر طيلة مدة عقد تأجير التسيير، ما لم يكن له نشاط تجارياً آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 21 الفقرة 5 من المرسوم المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري السابق الإشارة إليه، وذلك بقولها: "يجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر للتسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً عبارة إيجار تسيير ويبين بدقة لقب المستأجر المسير واسمه وعنوانه." فيجب على المؤجر طلب تعديل قيده لأنه فقد صفته كتاجر ولم يبق مقيداً في السجل التجاري، فعليه الإعلان للغير أنه منح إدارة متجره للمستأجر المسير، وهذا حماية للغير والسماح لهم بالعلم بوضعية المحل والحالة القانونية للتاجر الذي يستغله².

وتجدر الإشارة إلى حالة ما إذا لم يكن مالك المحل التجاري تاجراً، كمن تلقى المتجر بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة، وأراد تأجيرها، فإنه رغم عدم التزامه بالقيود في السجل التجاري فإنه ملزم بصفته كوارث أو موصى إليه أو موهوب

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 73.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 297.

له، بالتأشير بما يفيد وقف النشاط التجاري لمن تلقى عنه المتجر وانتقال ملكيته إليه¹. أو إذا أراد الاستمرار في تجارة مورثه وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة 18 مكرر من المرسوم السابق.

ثانيا - الشهر المتعلق بالعقد نفسه:

إضافة إلى اشتراط المشرع قيد طرفي العقد في السجل التجاري، فإنه ألزم كذلك اتباع إجراءات شهر معينة هدفها الاعلان بوجود عقد تأجير التسيير، وهي تخص العقد عند انشائه.

وهذا الإجراء نصت عليه المادة 03/203 من القانون التجاري "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية."

ويتبين لنا من خلال عرض هذه النصوص أن شهر عقد تأجير التسيير يتطلب وجوب نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ونشره في جريدة يومية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية.

1/ اجراء الشهر في النشرة الرسمية لتلقي الاعلانات القانونية: وفقا لمقتضى المادة 203 فقرة 3 من القانون التجاري يتعين نشر ملخص أو مستخرج العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهي نشرة يعدها ويتولى نشرها المركز الوطني للسجل التجاري²، وتدرج فيها كافة الإشهارات القانونية التي يتطلبها القانون، وهذا الالتزام يقع على عاتق طرفي العقد المؤجر والمستأجر، حيث يجب اتمام إجراءات الإشهار القانوني الإجباري ليطلع الغير على محتوى عقد تأجير التسيير.

2/ شهر العقد في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية: إضافة إلى شهر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، اشترط المشرع الجزائري كذلك في المادة 03/203، نشر العقد في جريدة يومية أو أسبوعية مخصصة للإعلانات القانونية، وذلك خلال 15 خمسة يوما من تاريخ إبرام العقد.

ولاشك إن نشر عقد تأجير التسيير في الصحافة الوطنية له الدور الأكيد كوسيلة اعلامية للتصرفات القانونية التي تتعلق بالتجارة والتجار، ولهذا يجب على المؤجر والمستأجر المسير نشر هذا العقد في الصحف خاصة تلك المخصصة منها للإعلانات القانونية فالإشهار القانوني يكون موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة³. ويجب أن يشهر انتهاء العقد بنفس الإجراءات السابق الإشارة إليها أي بطريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة يومية، والقيد في السجل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ انتهاء العقد⁴.

ثالثا-الشهر في الأوراق المتعلقة بتجارة المستأجر المسير

إلى جانب التزام المستأجر المسير بالقيد في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر، أوجبت المادة 204 القانون التجاري على أن: "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية

¹- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 489.

²- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 70-92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، عدد رقم 14، سنة 1992.

³- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 497، 498.

⁴- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994، ص 250.

والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل، مؤجر المحل التجاري. كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 500 إلى 5000 دج".
ومؤدى هذه المادة أنه يجب على المستأجر المسير عند إصداره لأوراقه أو خطاباته الموقعة منه والصادرة باسمه، أو فواتيره، أن يذكر البيانات الخاصة به و تتمثل في:

- رقم تسجيله في السجل التجاري.
- مقر المحكمة المسجل لديها.
- ذكر صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري
- ذكر اسم وصفة وعنوان ورقم تسجيل مؤجر المحل التجاري.

خاتمة

يختلف دور الشكليات في القانون التجاري عن ما هو موجود في القانون المدني، فهذه الأخيرة تعطي للشكليات دورا للانعقاد أو للإثبات، أما بالنسبة للقانون التجاري وخاصة ما يتعلق بالمحل التجاري فهي وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في حماية المتعاقدين والدائنين، وتحقيق حد أدنى من الثقة والائتمان التي يتطلبها عالم التجارة.
على هذا الأساس أخضع المشرع التجاري الجزائري العمليات المنصبة على المحل التجاري لمجموعة من القواعد الشكلية، هدف من خلالها توفير الحماية اللازمة للدائنين وتهدف في مجملها إلى تدعيم الثقة والشفافية في المعاملات التجارية، وإحاطة الدائنين علما بكل العمليات التي تجرى على المحل التجاري الذي يبقى دائما أهم ضمانة بالنسبة لهم.

وعلى هذا الأساس فقد منح القانون التجاري متعاقدي ودائني المحل التجاري ضمانات لا نجدها في القواعد المدنية، وهذا ما يتضح من خلال النصوص التي تنظم العمليات المنصبة على المحل التجاري والتي قررت ضرورة كتابة وإشهار ونشر عقود المحل التجاري حتى يعلم به طرفي العقد ودائنو البائع، وحتى يمكنهم حماية حقوقهم تبعا للوضعية الجديدة لمدينهم وللمحل التجاري.

وقد يتبادر إلى الذهن أن الشكليات لها هدف وحيد وهو الحماية، بل على العكس من ذلك لها أهداف أخرى متعددة منها مراقبة العقود الواردة على المحل التجاري وإخضاعها للنظام الضريبي، وكذا تسهيل إثبات هذه التصرفات عند النزاع، ومراقبة حجم العمليات التجارية من طرف الدولة لاستعمالها كإحصائيات واقعية... وبالتالي لها دور وظيفي أيضا.

من خلال ما سبق يتبين مدى هيمنة الجانب الشكلي على العمليات المنصبة على المحل التجاري، إلى درجة يمكن معها القول أن الأصل في هذه العمليات هو الشكلية، وما الرضائية إلا استثناء، غير أن هذه الشكليات ليست مقصودة في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق غايات معينة يأتي على رأس هذه الأهداف تحقيق الحماية سواء للأطراف المتعاقدة أو لفائدة الأغيار خصوصا الدائنون منهم.

قائمة المراجع:

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1981-1980.
2. حمدي باشا، القضاء التجاري. الجزائر: دار هومة، 2003.
3. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
4. سميحة قليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول. مصر: دار النهضة العربية، 2007.

5. سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
6. سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثالثة. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996.
7. عبد الحكيم محمد عثمان، أصول فكرة المحل التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
8. علي حسن يونس ، المحل التجاري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1974.
9. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول. الجزائر: نشر وتوزيع ابن خلدون ، 2001.
10. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994.
11. محمد فريد العربي ، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
12. زواوي محمود، "الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، الجزائر، 1987.
13. عمر زيتوني، " حجية العقد الرسمي"، مجلة الموثق، عدد3، الغرفة الوطنية للموثق، المطبعة الحديثة، سبتمبر، 2001.
14. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، رقم 03، 1997، جزء 35.
15. الأمر 59/75 الموافق 1975/08/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 101 الصادر بتاريخ 1975/12/19، المعدل والمتمم.
16. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، عدد رقم 5، 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية ، العدد 75، 2003.
17. المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية ، عدد رقم 14، سنة 1992.
18. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/09/27، تحت رقم 125118، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 3.
19. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/07/25، تحت رقم 133143، المجلة القضائية ، سنة 1996، عدد 1.
20. قرار المحكمة العليا رقم 80160، المؤرخ في 1992/01/05، المجلة القضائية، عدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995.
21. قرار المحكمة العليا رقم 136139، المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، عدد1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997.

