**المحــاضرة العاشــرة**

**المحل التجاري :**

**أولا / تعريف المحل التجاري**

وردت العديد من التعريفات للمحل التجاري ، نقدم بعضا منه :

- إن المحل التجاري هو عبارة عن :'' مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة التجارة .''

- المحل التجاري هو : '' كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية ، وقد تمل على مقومات أخرى مادية .''

- يعرف المحل التجاري على انه :'' مجموعة من الأموال المنقولة مادية أو معنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء .''[[1]](#footnote-2)

- كما عرف على انه : ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال .''[[2]](#footnote-3)

أما المشرع الجزائري فانه لم يعرف المحل التجاري واكتفى فقط ببيان عناصره في نص المادة 78 ق ت ج '' تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك .''[[3]](#footnote-4)

**نتيجة :** نقول بعد عرض هذه التعريفات انه وأيا كانت التعريفات التي وردت في هذا الشأن ، فان المحل التجاري لا يخرج عن كونه '' وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين ''

وهو التعريف الذي يكاد أن يكون اقرب إلى الصواب .

**ثانيا / الطبيعة القانونية للمحل التجاري :**

**التفصيل :**

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وعناصر معنوية ، وان العناصر المعنوية هي الأصل في نشأة المحل التجاري ، أما العناصر المادية قد توجد وقد لا توجد ومع ذلك إذا انعدمت فلا تأثر على وجود المحل التجاري ، فالعناصر المعنوية كافية لتكوين المحل التجاري مثل محل السمسرة والوكالة بالعمولة ، غير إن العنصر المهم الذي يجب أن يتوفر في جميع المحلات التجارية يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء .

وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري فمنهم من رأى انه مجموعا قانونيا من الأموال أو ذمة مالية مستقلة متميزة من الذمة العامة للتاجر ، وذهب رأي آخر للقول بان المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا يخصص لغرض معين هو الاستغلال .[[4]](#footnote-5)

1 – **نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني** :(نادى بها الفقهاء الألمان)

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني ، التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني ، أو ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر ، وانه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري .

وتطبيقا لهذه النظرية ، يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له ، ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة ، وليس لدائنها إلا الرجوع عليها دون باقي أموال الذمم الأخرى، بمعنى أن لكل ذمة كيان خاص ، ووجود مستقل عن غيرها ، فلا تسأل أحداها إلا عن ديونها ، ولا شأن لها بدون غيرها .[[5]](#footnote-6)

ومن نتائج هذه النظرية أنها : تودي إلى الفصل بين المحل التجاري بوصفه ذمة تجارية وبين الذمة المدنية للتاجر من ناحية أخرى ، كما انه من نتائج هذه النظرية أن ترتبط بالمحل التجاري ديون التاجر وتصبح الحقوق الداخلة فيه ضامنة لهذه الديون ويصبح من حق دائني المحل التجاري التنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر ومعنى ذلك انه في حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنين إلا التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال صاحب المحل التجاري .[[6]](#footnote-7)

غير أن هذه النظرية لا تتفق والتشريعات التي تعتمد أساسا على مبدأ وحدة الذمة المالية من جهة وتنبذ فكرة ذمة التخصيص وشركة الرجل الواحد من جهة أخرى ، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري وكما أنها تتعارض مع مبدأ عام وهو مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص ، فتكون أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلاَ من كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون[[7]](#footnote-8) ، بمعنى أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاستغلال التجاري تعتبر حقوقا والتزامات شخصية على التاجر وليست واقعة على المحل التجاري ، فيلتزم بها ولو لم يكن مالكا للمحل التجاري ، كما لو كان مستأجرا فالشخص الواحد لا تكون له إلا ذمة واحدة والمحل التجاري عنصرا من عناصر الذمة المالية للتاجر .[[8]](#footnote-9)

كذلك لم يجعل المشرع الجزائري من المحل التجاري واحدا من الأشخاص الاعتبارية التي قام بتعدادها لم يعترف له صراحة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة .

غير أن موقف المشرع الجزائري تغير إزاء هذه النظرية وذلك بعد تعديل القانون التجاري بموجب الأمر 96-27 السابق الذكر والذي جاء بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، وهي تضم شخصا و واحدا كشريك وحيد وتكون مسؤوليته محدودة في حدود الحصة المقدمة في رأس مال الشركة ، وبذلك أصبح المشرع الجزائري يعترف بذمة التخصيص المستقلة عن الذمة المالية لصاحب المؤسسة ، لكن ومع ذلك في رأي هذا استثناء وحيد عن الاعتراف بالشخصية المعنوية في هذه الحالة فقط تكون للشخص ذمتين ، ذمة عامة وأخرى مخصصة لنشاطه التجاري .[[9]](#footnote-10)

**2 – نظــريـة المجمـــوع الواقعــــي :**

نادى بهذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي وذلك من أجل تفادي الانتقاد الموجه لنظرية المجموع القانوني وترى هذه النظرية أن المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال وهذا الجموع عبارة عن عناصر تألفت بقصد الاستغلال التجاري وان هذا المجموع الواقعي هو عنصر من عناصر ذمة مالك المحل التجاري التي تضمن جميع التزاماته .

ويترتب عن ذلك أن المحل التجاري يجوز أن يكون محلا للتصرفات القانونية خاصة مثل البيع أو الرهن والتي تختلف أحكامها عن أحكام التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصرها ، فلا يعتبر المحل التجاري في هذا الرأي ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه .

كما أن المحل التجاري باعتباره مجموعا واقعيا له كيان متميز بدعوى المنافسة المشروعة التي تحميه من أي اعتداء عليه يهدف إلى تضليل العملاء وتحويلهم من التعامل معه ، بحيث أن هذه الحماية التي منحها المشرع للمحل التجاري لا تختلط بالحماية التي منحها لأحد عناصره التي يتركب منها كما لو كان المحل يتضمن حقوق للملكية الصناعية كبراءة الاختراع فان حماية هذه البراءة لا تختلط بدعوى المنافسة غير المشروعة ، ويستدل أصحاب هذه النظرية على كون المحل عبارة عن مجموع واقعي من انه يجوز لصاحب هذا المحل أن يتصرف في أحد أو بعض عناصره بالبيع مثلا، ومع ذلك يبقى المجموع مختلفا بكيانه وبذاتيته عندما تكفي العناصر المتبقية في هذا المجموع من الحفاظ على كيان المحل التجاري من الناحية القانونية ، كما أن أصحاب هذه النظرية ، أن المحل التجاري وان كان يشتمل على بعض العناصر المادية ، إلا انه يعتبر في مجموعه منقولا معنويا من حيث طبيعته المالية ، وذلك نظرا لغلبة العناصر المعنوية التي تسود تكوينه .[[10]](#footnote-11)

إلا أن هذه النظرية لم تلق قبولا من غالبية الفقهاء وانتقدت من البعض بحيث أن مصطلح المجموع الواقعي إنما ينطوي على معنى محدد لا يكشف عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، بحيث أن المسالة المطروحة هي البحث عن طبيعة المحل وليس مجرد إثبات حالة اجتماع عناصر المحل بقصد الاستغلال التجاري لان اجتماع هذه العناصر في وحدة بقصد الاستغلال التجاري هو مجرد واقعة ليس هناك

اختلاف حول حصولها وتقرير حدوث هذه الواقعة لا يعني مطلقا كشف طبيعتها القانونية .[[11]](#footnote-12)

**3 – نظرية الملكية المعنوية :**

العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوينه ن بل يظل لكل عنصر منها ذاتية مستقلة وطبيعته الخاصة ، ويخضع للنظام القانوني الخاص به ، ويجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل التجاري .

وعلى هذا فان المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل ي الاتصال بالعملاء ، أما في

الجزائر فالملكية تتمثل في براءة الاختراع والابتكار .[[12]](#footnote-13)

**4 – الــرأي الراجــح حـــول الطبيعـــة القانـونيــة للمحــل التجـــاري :**

يذهب الرأي الراجح إلى أن المحل التجاري مجموعة عناصر افردها التاجر من ذمته المالية وجمعها ضمن نطاق معين ومنظم لغرض مشترك هو المحل التجاري ، فقام القانون بتنظيم نطاقه وحمايته بنصوص تشريعية دون تمتعه بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر ،فالذمة المالية وحدة لا تتجزأ ، وما المحل التجاري إلا عنصرا من عناصرها ، وهذا تطبيقا للمبدأ القانوني الذي جاءت به المادة 188 من القانون المدني الجزائري ، سواء كانت الديون التي ترتبت في ذمته مدنية أو تجارية فان تم إفلاس التاجر الذي عجز عن الوفاء بديونه فان جميع الدائنين سواء كانت ديونهم مدنية أو تجارية فإنهم يدخلون في تفليسة مدينهم واقتسام ما بقي من أمواله قسمة غرماء ، فالمحل التجاري لا يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لعدم النص على تمتعه بالشخصية المعنوية في نص المادة 49 من ق م وكذا في نصوص القانون التجاري المتعلقة بالمحل التجاري .[[13]](#footnote-14)

**ثالثــــــا/ عناصـر المحـــل التجـــــاري :**

يتركب المحل التجاري من مجموع من العناصر المادية والمعنوية  ، لكن ليس معنى ذلك أن هذه العناصر تكون واحدة في كل الأحوال .بل تختلف العناصر التي تلزم لوجود المحل التجاري على حسب نوع التجارة وظروف الاستغلال . فقد تكون براءة الاختراع عنصرا في بعض المحال في حين لا يكون لها وجود في محال أخرى . وهكذا سوف نبين العناصر التي تدخل في تكوين المحال التجارية بصفة عامة وهي إما عناصر مادية أو معنوية .

**1 – العنــاصـر المعنويــة للمحــل التجــــاري :**

المقصود بالعنصر المعنوية للمحل التجاري ، هي تلك الأموال المنقولة المعنوية من اجل استغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء ، الحق في الإيجار ، العنوان التجاري ، الاسم التجاري ، الشهرة التجارية ، وحقوق الملكية الصناعية التجارية ، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من ق ت ج ، إلى جانب العناصر التي لم تذكرها هذه المادة كحقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص و الاعتمادات الإدارية .

**أ – الاتصــال بــالعمـــلاء :**

يقصد بالعملاء الزبائن أي مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري معين ، فهم زبائن ثابتين نظرا لعوامل عديدة منها ، امتيازات التاجر الشخصية ، صفته الذاتية ، سلوكه المستقيم ، كفاءته ، حسن استقبال الزبائن .وفي هذا نقول انه كلما زاد عدد العملاء زادت إرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه [[14]](#footnote-15)

**ب – الاســم التجـــاري [[15]](#footnote-16)**

ويقصد به تلك التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته إلى الغير وليس من الضروري أن يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم الذي يحمله التاجر ، فالاسم التجاري هو عنصر قابل للتقويم بالمال ولا يجوز فصله عن المحل التجاري بحيث لا يجوز بيع الاسم التجاري وحده فيجب نقل ملكيتها تبعا للعمل التجاري .

كما أن الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني الذي يعتبر من الحقوق اللصيق بالشخصية فهو حق شخصي لا يدخل للذمة المالية للتاجر ولا يجوز التصرف فيه ولا يؤثر في التقادم المسقط او المكسب على عكس الاسم التجاري الذي لا يلتصق بشخصية التاجر بل يكون عنصرا من عناصر المحل التجاري ويدخل للذمة المالية للتاجر وهو قابل للتصرف فيه .

**ج – العنــوان التجــــاري**

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريقة أو شعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة ، والعنوان التجاري بهذا التعريف يختلف عن الاسم التجاري ، فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري في حين هو ملزم باتخاذ اسم تجاري بنص القانون .

كما أن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر ، في حين الاسم التجاري يأخذ من اسم التاجر لا انه يتحد كل منهما في الغرض من استخدامه والعمل على تمييز المحل على غيره منعا للخلط .[[16]](#footnote-17)

وقد يوافق أحيانا أن يكون العنوان التجاري مثل العلامة التجارية كان يكون شعار أو رمز أو اسم مجسم ، غير أن الغرض الخاص لكل منهما يختلف عن ، ففي حين يكون القصد من العلامة تمييز المنتجات فان العنوان أو الشعار التجاري بهدف إلى تمييز المحل التجاري كمجموع معنوي عن بقية المحال التجارية الأخرى المنافسة ، وعادة ما يوضع العنوان التجاري على لافتة المحل في مرآي من الجمهور لإمكانية التعرف عليه والاهتداء إليه بكل بساطة خصوصا إذا تعددت المحال الممارسة لنفس النشاط التجاري .[[17]](#footnote-18)

ويضع التاجر العنوان التجاري على واجهة المحل ، وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل ، لينال محله شهرة لدى الجمهور وتكتسب ملكية المحل التجاري بأسبقية الاستعمال بصفة فعلية وظاهرة للتاجر حق نسبي على العنوان التجاري لمحله يقتصر على نوع التجارة التي يمارسها على النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل التجاري ، وينقضي الحق في العنوان التجاري بزوال استعماله .[[18]](#footnote-19)

**د – الحـق فــي الإيجار** :

يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر .وقد جرت العادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين ، غير أن فكرة المكان ليست شرط لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتجار المتجولين ، ومن ثم فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة . [[19]](#footnote-20)

وقد قام المشرع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية الجديدة بتعديل عقد الإيجار وذلك سنة 2005 ،فتبنى أحكاما مختلفة فرضتها عليه مقتضيات التجارة المعاصرة التي تقوم على اقتصاد السوق ، فنص في المادة 187 مكرر من القانون التجاري على ضرورة تحرير عقد الإيجار في الشكل الرسمي ن وألزم المستأجر بمغادرة الأماكن بانتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر أو ألزام هذا الأخير بالتعويض ألاستحقاقي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .[[20]](#footnote-21)

**ك- السمعـــة التجــــــارية والشهرة :**[[21]](#footnote-22)

ويقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب واستقطاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعها ، كأن يكون الفندق أو المطعم قريبا من الميناء أو كالموقع الحسن وفخامة المظهر ودقة التنظيم وجمال العرض . ويتضح من هذا المفهوم للشهرة أنها لصيقة بالمحل التجاري بحد ذاته . والسمعة التجارية نابعة من تعامل الشخص مع عملائه أي لصيقة بالمعاملة الحسنة من قبل التاجر .

**و – حقوق الملكية الصناعية :**

يقصد بها تلك الحقوق التي تكون للتاجر في احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالحق في استغلال الاختراعات ، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات ن والبيانات التجارية والصناعية وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص .

**ي – الاختراعات والابتكارات :**

ويقصد بها كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي وتمنح الدولة للمخترع أو المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه والإفادة به .

**ه – الرسوم والنماذج الصناعية**

والمقصود بها كل ترتيب للخطوط أو شكل جسم بالوا ناو بغير ألوان لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية يدوية أو كيميائية ومثال على ذلك الرسوم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية لتمييز السلع المرسوم عليها عن غيرها كزجاجات الكوكاكولا أو حمود بوعلام .

**ن – العلامات التجارية والصناعية :**

وهي تلك التي يتخذها الصانع والتاجر شعارا لمنتجاته تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة وذلك حتى يمكن للمستهلك معرفة حقيقية لسلعة دون لبس أو غموض .

**ل- حقوق الملكية الأدبية والفنية :**

وهي حقوق المؤلفين والفنانين على إنتاجهم ومصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية وق تكون من أهم عناصر المحل التجاري ندما يكون النشاط دار للتأليف أو للنشر .

**ز – الــرخـــص والإجــــازات :**

تحتاج ممارسة المهن التجارية إلى شهادات ورخص تتمثل في التصريحات التي تمنحها السلطات الإدارية كالبلدية والولاية التي يخول لها القانون هذه السلطة لمزاولة بعض النشاطات التجارية أو الصناعية أو الخدمات ، كرخصة افتتاح مقهى أو استغلال فندق أو مصنع أو ملهى ، ومتى توافرت في طالبها الشروط المنصوص عليها في قانون منح التراخيص ، الذي يستلزم استفاء شروط معينة .

وإدراج الرخص ضمن عناصر المحل التجاري يسمح باعتبارها عنصرا معنويا غير عادي لا تنتقل بانتقال المحل إلا إذا وجد شرط صريح في عقد البيع بانتقالها ومن بين أهم التراخيص رخصة استغلال وكالة الأسفار، رخصة استغلال المحلات الخاصة ببيع المشروبات ، رخصة استغلال محلات خاصة بتعليم السياقة .[[22]](#footnote-23)

**2 – العناصر المادية للمحل التجاري**

بالرجوع لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على انه : ''تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ....والمعدات والآلات والبضائع ...''

إن العناصر المادي للمحل التجاري حسب ما ورد في هذا النص تشمل المعدات والآلات من جهة والبضائع من جهة أخرى ، كما أن ذكر هذه العناصر قد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، وللعلم فان هذه العناصر هي بمثابة حقوق ترد على الأشياء المادية المنقولة غير عقارية.

**أ – المعـــدات والآلات :**

وهي عبارة عن المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري كآلات المصنع التي تستعمل في الإنتاج والآلات الحاسبة والموازين، والشاحنات والسيارات التي تخدم أغراض المتجر ، وتختلف أهميتها ونوعها بحسب طبيعة المحل . فإذا كان المحل يقوم على صناعة منتجاته وترويجها فان الآلات والمعدات الصناعية الخاصة بالإنتاج والإصلاح هي التي تشكل العتاد الصناعية الخاصة بالإنتاج والإصلاح هي التي تشكل العتاد الصناعي فيه . أما إذا كان المحل يقوم على تقديم خدمات كمقهى أو دار للسينما فان الكراسي والمقاعد تشكل عتاده الرئيسي في ممارسة نشاطه.[[23]](#footnote-24)

**ب – البضـــــائـع**

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تجارية تكون معدة للبيع . وإعداد الأشياء للبيع هو ما يميز البضائع سلعا نصف مصنعة أو مواد أولية نصف مصنعة ،مثل الأقمشة في محل بيع الأقمشة ، والأحذية في محل بيع الأحذية [[24]](#footnote-25) ، وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري ، فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين فان هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمحل التجاري ، في حين تكون أهميته ضئيلة بل قد تنعدم أهمية هذا العنصر في المحلات التجارية الأخرى ، كمكاتب السماسرة أو منشئات النقل أو البنوك أو التأمين .[[25]](#footnote-26)

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره من عناصر المحل التجاري فهناك عناصر برغم من أنها على علاقة مباشرة بالاستغلال التجاري لكنها لا تعد من عناصر المحل التجاري و هي ما أطلق عليها تسمية بالعناصر المستبعدة .

**ج – العنــاصـر المستبعــدة :**

إن المحل التجاري يشمل طبقا لأحكام القانون التجاري عناصر منقولة مادية وعناصر منقولة معنوية ، ويترتب على ذلك ضرورة استبعاد العقارات مهما كانت طبيعتها غير أن هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي ، يجب هي الأخرى استبعادها من المحل التجاري ولا يجوز اعتبارها عنصرا من عناصر المتجر ، وهي الديون والحقوق الشخصية .[[26]](#footnote-27)

**1 – العقــــــــار**

لا يثور الإشكال فيما إذا كان العقار ضمن عناصر المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها مالك المحل التجاري مستأجرا للعقار الذي يشغله المحل التجاري ، لأنه ينتفع بهذا العقار بموجب عقد إيجار يدخل ضمن العناصر المعنوية للمحل وينتقل إلى المشتري الجديد في حالة البيع ، إنما يثور الإشكال عندما يكون مالك المحل التجاري مالكا للعقار الذي يشغله .[[27]](#footnote-28)

يرى الرأي الراجح في الفقه هو عدم اعتبار العقار عنصرا من عناصر المحل التجاري لان هذا الأخير هو مال منقول معنوي فلا يتصور اشتماله على العقار الذي يشغله المحل التجاري ، فالعقار لا ينتقل مع المحل التجاري في حال بيع هذا الأخير ، كما لا يرد الرهن على العقار عند رهن المحل التجاري ، فإذا

أراد مالك المحل التجاري نقل ملكية العقار الذي يشغله المحل التجاري إلى مشتري المحل التجاري أو إذا أراد أن يرتب عليه رهنا بمناسبة رهن المحل التجاري يجب أن يكون بيع العقار أو رهنه بعقد رهن مستقل عن عقد بيع المحل التجاري مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية العقار أو رهنه إلى جانب الإجراءات اللازمة لنقل ملكية المحل التجاري .

لكن المحل التجاري الذي يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها كما نصت عليه المادة الثانية فقرة الثانية من ق ت ج ، في هذه الحالة تأخذ العقارات حكم البضائع في المحلات التجارية التي يكون نشاطها شراء بيع البضائع ، فعند انتقال ملكية المحل التجاري بالبيع يمكن الاتفاق على نقل

ملكية العقارات الداخلة في نطاق تجارته منذ تاريخ البيع مع إتباع إجراءات التسجيل .[[28]](#footnote-29)

**2 – استبعـــاد الديـــون والحقــوق الشخصيــــة :**

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لاستغلال المحل التجاري ، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلا إذا اعتبرت عنصرا من عناصر المحل التجاري .

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبرة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقا لامتياز شخصي .

وبالرغم من انه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعا هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا أذا اتفق الطرفان على ذلك .[[29]](#footnote-30)

وإذا كان الأصل أن الحقوق والديون التي تكون لصاحب المحل لا تدخل في تكوين المحل التجاري ولا تنتقل معه إلى المشتري ن فان ثمة استثناءات ترد على هذا الأصل أهمها :

- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل .[[30]](#footnote-31)

- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين .[[31]](#footnote-32)

- يكون مشتري المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقا من ضرائب حتى تاريخ البيع .

- ينتقل أيضا إلى مشتري المحل التجاري الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي عقدها البائع تنظيما للمنافسة ، كحق البائع في عدم منافسة تاجر أخر للمتجر أو التزام صاحب المحل التجاري بالامتناع عن مباشرة التجارة في جهة معينة ، ودلك باعتبارها من مستلزمات المحل التجاري .[[32]](#footnote-33)

**3 – الدفــــاتر التجـــــــارية**

وكم سبق القول فيما يخص هذه الدفاتر فإنها دفاتر يقيد فيها التاجر ماله من حقوق وما عليه من ديون ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرها ولها أهمية من حيث الإثبات متى كانت منتظمة ومرتبة وهي لا تعتبر عنصرا من العناصر المادية للمحل ، كما لا تنتقل للمشتري في حال بيع المحل التجاري .

فالمشرع يلزم التاجر بالاحتفاظ بدفاتره مدة 10 سنوات وباعتبار هذه الدفاتر عنصرا من عناصر المحل التجاري يعني تخلي التاجر عن دفاتره للمشتري يتعارض مع التزامه بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية كما قد يعرضه لمخاطر عدم إثبات حقوقه أمام الغير .[[33]](#footnote-34)

**رابعا / خصـــائص المحــل التجـــــاري**

**1 – المحـل التجــاري مـال منقــول :**

العناصر التي يتألف منها المحل التجاري المادية والمعنوية هي أموال منقولة وتسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول وعلى سبيل المثال إذا أوصى تاجر لأخر بجميع أمواله المنقولة فان محله التجاري يدخل فيها .

**2 –المحـل التجــاري مــال معنــوي :**

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا وليس ماديا وهذا رغم انه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ، إلا انه يتكون من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه ، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل ملا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي ، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لان هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية .فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الأخر المحل ، فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته،وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى ولو انتقلت الحيازةلغيره.[[34]](#footnote-35)

**3 – الصفــة التجــارية للمحــل التجــــاري :**

لكي يعتبر المحل تجاريا يجب أن يكون استغلاله ونشاطه لإغراض تجارية ، فإذا كان استغلال المحل لأغراض مدنية فانه لا يعتبر محلا تجاريا ولو كان له عملاء لذلك لا تعتبر مكاتب المحامين والأطباء محلات تجارية .[[35]](#footnote-36)

1. - . [↑](#footnote-ref-2)
2. - . [↑](#footnote-ref-3)
3. - [↑](#footnote-ref-4)
4. - . [↑](#footnote-ref-5)
5. - [↑](#footnote-ref-6)
6. - [↑](#footnote-ref-7)
7. - [↑](#footnote-ref-8)
8. -. [↑](#footnote-ref-9)
9. - [↑](#footnote-ref-10)
10. - [↑](#footnote-ref-11)
11. - [↑](#footnote-ref-12)
12. - [↑](#footnote-ref-13)
13. -. [↑](#footnote-ref-14)
14. - [↑](#footnote-ref-15)
15. - [↑](#footnote-ref-16)
16. - [↑](#footnote-ref-17)
17. [↑](#footnote-ref-18)
18. - [↑](#footnote-ref-19)
19. - [↑](#footnote-ref-20)
20. -. [↑](#footnote-ref-21)
21. -. [↑](#footnote-ref-22)
22. -. [↑](#footnote-ref-23)
23. - [↑](#footnote-ref-24)
24. - [↑](#footnote-ref-25)
25. - [↑](#footnote-ref-26)
26. - [↑](#footnote-ref-27)
27. - [↑](#footnote-ref-28)
28. - [↑](#footnote-ref-29)
29. - [↑](#footnote-ref-30)
30. - [↑](#footnote-ref-31)
31. - [↑](#footnote-ref-32)
32. -

    . [↑](#footnote-ref-33)
33. - [↑](#footnote-ref-34)
34. -. [↑](#footnote-ref-35)
35. - [↑](#footnote-ref-36)