



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيوخ المقاوم أمود بن مختار – إيليزي
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص معمق
بعنوان:

التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري

تحت إشراف الأستاذ:
خالد العمري

إعداد الطالبتان:
سعدية بن عيسى
أسماء برحاييل

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة

رئيساً	أستاذ محاضر – ب -	الأستاذة ببة ايمان
مشرفاً ومقرراً	أستاذ محاضر – ب -	الأستاذ خالد العمري
مناقشاً	أستاذ محاضر – ب -	الأستاذ زيوش عبد الرؤوف



لمسة وفاء

على إثر إنحائها لهذا العمل المتواضع نشكر المولى

عز وجل مصداقا لقوله تعالى: " لئن شكرتم لأزيدنكم ".

إلى كل من ساهم في إنجاح مشوارنا الدراسي...

وإلى كل أستاذ لقننا علما نافعا ودرسنا يائعا...

إلى من لم ييخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته إلى الأستاذ المشرف

العمري خالد

إلى كل من غد ذاكرتنا بالعلم والنور...

إلى كل من ساندنا في مشوارنا الدراسي ولو بالكلمة الطيبة.

شكرا لكم

أسماء وسعدية





إهداء

إلى جدتي رحمها الله

إلى اللذين علماني حسن الخلق ورقة الحنان وحب الحياة

إلى من كللهما الله بالهيبة والوقار... إلى من علماني العطاء

بدون انتظار ... إلى من أحمل اسمها بكل افتخار ... أرجوا من الله

أن يمد في عمركما لثريا ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

وستبقى كلماتكما نجوما اهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد...

أمي وأبي

إلى من أرى التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم إلى شعلة النور

إخوتي وأخواني وزوجة أخي وأولادها الغاليين

تقبلوا مني أسمى عبارات الشكر والدعاء

أسماء





إهداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والذي وفقنا لنيل

ما يحبه ومنّ بفضله على حامده حمداً ما بعده رجاء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

الوالدين الكريمين، وإلى كل الإخوة والأخوات وإلى زوجي وأولادي

وإلى كل الأقارب والزملاء والأصدقاء.

وكذا من سعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

سعدية



قائمة المختصرات

أ/ باللغة العربية

ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق ا ج: قانون الاسرة الجزائري

ج: جزء

ص: صفحة

ع: العدد

ط: طبعة

ب/ باللغة الفرنسية

T : Tome

P : Page

يقصد بالمحل التجاري، المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء، وهو عبارة عن مال منقول معنوي ينطوي على مجموعة أعمال مخصصة لغرض الاستغلال التجاري، أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للمحل التجاري، بالرغم من وجود جدال فقهي إلا أنه هناك اتجاه راجح يقر بالملكية المعنوية للمحل التجاري وهو حق مالي معنوي وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قد وضع نظاماً قانونياً للمحل التجاري في العديد من القوانين على وجه الخصوص¹.

لقد نص القانون التجاري الجزائري في المادة 78 على ما يلي: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، والمعدات، والآلات، والبضائع، وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك" حيث تمتاز دراسة القانون التجاري بالصعوبة بالنظر إلى عدة أسباب، لعل أهمها أن معالجة مواضيعه تكون مختلفة عن باقي القوانين ذات الصلة والتي تعد قاصرة إذا ما تمت بعيداً تصدرها التقنين المدني.

ما يهمنا نحن في هذا المقام هو تلك القواعد القانونية التي أوردها المشرع التجاري لتنظيم العمليات الواردة على المحل التجاري، الذي يرى جانب من الفقه أن الفضل في ظهور فكرته يرجع إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون، فهم الذين تصوروا لأول مرة إمكانية انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره وبكل القيم التي ينطوي عليها، أما المشرع فلم يفعل سوى أنه استجاب لتطور الحياة فالقانون التجاري الجزائري قد نظم بدقة أغلب التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري فكافة هذه العمليات تخضع لأحكام خاصة نظراً لطبيعة المحل التجاري الذي يعد مالا معنوياً عدا الهبة والانتفاع للذات يخضعان إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

¹ زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 97.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في تبيان اهم الاحكام والقواعد القانونية التي ترد على المحل التجاري، فيما يتعلق بالأحكام والقواعد الناقلة للملكية، وكذا القواعد والاحكام المنظمة لاستغلاله في تظهر المشرع الجزائري بمهدف سد الفراغ القانوني، في بعض الجوانب التي لم يرد بحقها نص صريح من جهة، ومن جهة أخرى تو ضيح أسباب الاستثناءات التي وضعها خروجاً عن القواعد العامة في الرهن الحيازي للمحل، واخضاعه لأحكام وإجراءات تشبه تلك التي اقرها في رهن العقار في القانون المدني.

دوافع الدراسة

اهم ما دفعنا الى دراسة هذا الموضوع، هو الرغبة الذاتية في الغوص عميقاً في بحر هذا الموضوع المتعلق بالإجراءات التي ترد على المحل التجاري، رغم اننا قد درسناه سابقاً في برنامج السنة الثانية ليسانس باعتباره موضوع ثري وحيوي. اضافة الى الأهمية البالغة لهذا الموضوع في الواقع العلمي والعملية، وما يعتري هذه التصرفات من ثغرات ونقائص يتوجب علينا الوقوف عليها لتحليلها ودراستها.

صعوبات الدراسة

لا يكاد يخلو أي بحث من صعوبات وعقبات تواجه الباحث، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث هو قلة المراجع التي تناولت موضوع تصرفات الواردة على المحل التجاري وبالأخص ما تعلق منها بالتشريع الجزائري، وأيضاً طول الموضوع وتشعب أفكاره، وبالرغم من كل الصعوبات التي واجهتنا إلا أننا حاولنا الامام بكل جوانب الموضوع أن ننجز هذا العمل آملين أن يكون في أحسن صورة.

إشكالية الدراسة:

فيما تتمثل الاحكام القانونية التي فرضها المشرع الجزائري لتنظيم التصرفات الواردة على المحل التجاري؟.

ولدراسة الإشكالية الرئيسية قمنا بوضع أسئلة فرعية تتمثل فيما يلي:

- كيف نظم المشرع الجزائري إجراءات نقل ملكية المحل التجاري؟

- ماهي الاليات المنظمة لعمليات استغلال المحل التجاري؟

المنهج المتبع في الدراسة

وللإجابة عن هذه الإشكاليات والتساؤلات المنبثقة عنها، تم اتباع المنهج التحليلي وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة.

الخطوة المتبعة

تم تقسيم هذا الموضوع الى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان التصرفات الناقلة لملكية المحل التجاري، والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان بيع المحل التجاري، والثاني بعنوان تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة والثالث بعنوان هبة المحل التجاري، اما الفصل الثاني بعنوان التصرفات الغير ناقلة لملكية المحل التجاري، والذي تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان عقد ايجار المحل التجاري والثاني بعنوان عقد رهن المحل التجاري، والثالث بعنوان عقد التسيير الحر للمحل التجاري.

الفصل الأول

التصرفات الناقلة لملكية المحل التجاري

تمهيد:

بما أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول له قيمة خاصة ويكون وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر على غرار العقارات ولهذا يجوز لصاحبه التصرف فيه ومن ثم يعتبر المحل التجاري قابلا للانتقال عن طريق الإرث وقابلا للإحالة بين الأحياء أما بصفة مجانية أي دون مقابل بالهبة مثلا وأما بمقابل ومثال ذلك البيع أو المساهمة بقيمة المحل التجاري كحصة في الشركة وتعتبر التصرفات الواردة على المحل التجاري من الأعمال التجارية والتي نضمها القانون التجاري الجزائري بصفة خاصة وذلك من خلال اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية من الأعمال التجارية بحسب الشكل.

المبحث الأول: عقد بيع المحل التجاري:

حسب احكام المادة 1 مكرر من (الامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996)¹. "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني واعراف المهنة عند الاقتضاء " وبالرجوع الى احكام القانون المدني نجد ان المشرع الجزائري قد عرف البيع بصفة عامة في احكام المادة 351 على انه "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي قد عرف عقد البيع بصفة عامة استنادا الى معيار قانوني يتمثل في الأثر المترتب عليه، ولكي يكون عقد البيع تجاريا يجب ان يشمل على عدة شروط أولا ان يكون العقد مبرما بين تاجرين وثانيا ان يكون لشؤون تتعلق بالتجار وثالثا ان يكون مقابل المبيع مبلغا من النقود او ما يعادلها

المطلب الاول: خصائص عقد بيع المحل التجاري

المحل التجاري باعتباره محلا لعقد البيع يشترط فيه أن يكون مما ينطبق وصف المحل التجاري له، ومن المعلوم أن المحل التجاري قد يكون بأكمله محلا للعقد وهو الأمر الذي لا يثير أي إشكال غير أن البيع قد يقتصر أحيانا على بعض عناصره دون الأخرى الأمر الذي يثير التساؤل عن ماهية العناصر التي يجب أن يشملها البيع لكي يعتبر ذلك بيعا لمحل تجاري.²

¹ الامر 75-59 المعدل والمتمم

¹ كأمران الصالحي: بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ط 1، ص 15

أن المحل التجاري يشتمل على العديد من العناصر التي لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعا بيع المحل التجاري والقاعدة العامة في هذا الصدد أن للطرفين البائع والمشتري حرية مطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع، إلا أنه يجب أن يشتمل البيع على أحد العناصر المعنوية على الأقل، لأن العناصر المعنوية هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري كمال ذاتي، أما العناصر المادية فلا يلزم بالضرورة توافرها لكي نكون بصدد بيع محل تجاري، لكن متى تم الاتفاق على شمول البيع جميع عناصر المحل التجاري، فإن البيع يشمل العناصر المادية.

يتعين أن يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء لكي نكون بصدد بيع المحل التجاري، صحيح أن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل التجاري إلا أن أهميته البالغة تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري المحل التجاري إذا كان مفتقدا لقدرة على اجتذاب العملاء. لا يشترط أن ينصب البيع على كامل المحل التجاري، بل قد يرد على حصة شائعة فيه ويخضع مع ذلك لأحكام بيع المحل التجاري لأنه يحتوي على جميع العناصر اللازمة لتكوينه¹.

الفرع الأول: شروط بيع المحل التجاري

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري شروط عامة مثل الرضا، المحل والسبب والأهلية والتي تعرف بالشروط الموضوعية، وشروط خاصة أو الشروط الشكلية كتوافر الكتابة الرسمية وشهر بيع المحل التجاري، ويجب زيادة عن القواعد العامة الواجب توافرها في عقد البيع من تراض صحيح وإرادة خالية من العيوب ومحل موجود أو قابل للوجود ومعين تعيينا كافيا ينفي عنه كل جهالة وسبب مشروع مع الملاحظة أن بيع المحل التجاري يمثل عملا تجاريا بين كل الأطراف وفقا للمادة 3 ق ت ج، وكون أن ثمن بيعه عادة ما يكون معتبر مما أدى بالمشروع أن يشدد الشروط الخاصة بالأهلية عكس ما هو عليه الحال في بيع المنقولات.

أولا: ضرورة العقد الرسمي: نص المشرع الجزائري على إلزامية إثبات بيع المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا. وهذا ما نصت عليه المادة 79 من ق ت ج والمادة 324 مكرر 1 من ق م ج.

¹ هاني دويدار: القانون التجاري، (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008،

ثانيا: اشتمال العقد على بيانات معينة بالإضافة إلى الرسمية لابد من أن يتضمن عقد البيع بعض البيانات وذلك من أجل حماية المشتري من غش البائع في رفع ثمن المبيعات وإخفاء الأعباء التي تثقل المحل ولذلك نص المشرع في المادة 79 الفقرة 2 ق ت ج¹ على أن يذكر في كل عقد بيع البيانات التالية:

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للبضائع والمعدات وقائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري² حماية البائع من المشتري في حالة بيع المحل بالتقسيط بمنحه ضمانات كافية لاستفاء الثمن.

2- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة للاستغلال أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال لأكثر من ثلاث سنوات والأرباح التي حصل عليها في نفس المدة ثلاث سنوات. ويمكن أن يترتب على إهمال هذه البيانات المقررة سابقا بطلان البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة وعادة ما يتم التمييز بين إهمال البيانات الواجب ذكرها في المادة 79 ق ت ج والبيانات غير الصحيحة طبقا للمادة 80 ق ت ج.

ففي الحالة الأولى يترتب على إهمال هذه البيانات بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة، أما الحالة الثانية فيكون البائع ملزما بضمان ما نشأ عن البيانات غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المواد 376 و 377 ق م ج وبالتالي يمكن للمشتري استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية لطلب إبطال البيع أو تخفيف، الثمن، كما يمكنه أن يتمسك بالتدليس أو الغش أو الغلط الجوهرى لرفع دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 80 ق ت ج.

الفرع الثاني: إشهار عقد بيع المحل التجاري

لم يكتفي المشرع بالكتابة الرسمية وباشتمال عقد بيع المحل التجاري على بيانات معينة وإنما اشترط شكلية أخرى تتمثل في إشهار عقد بيع المحل التجاري وذلك من خلال نص المادة 83 ق ت ج التي حددت إجراءات الشهر، حيث يجب إشهار عقد البيع خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد وإتمامه بسعي من المشتري الحائز للمحل التجاري ويتم هذا الإشهار في ملخص أو الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو في الولاية التي يستغل فيها المحل

¹ المادة 79 من الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ال عدد 36، المعدل والمتمم على أن يذكر في كل عقد بيع البيانات التالية:

² المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر سنة 2006

التجاري. أما بالنسبة للنشاط الغير قار او المحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه في السجل التجاري.¹

المطلب الثاني: التزامات أطراف عقد بيع المحل التجاري

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين، فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري فيترتب في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع إلى المشتري، والتزاما بضمان التعرض، والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، في حين يترتب في ذمة المشتري التزاما بدفع الثمن، ودفع مصروفات العقد، والتزاما بتسليم المبيع . ولدراسة هذه الالتزامات نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول للالتزامات البائع والثاني للالتزامات المشتري.

الفرع الأول: التزامات البائع نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري أن " يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا . "فعقد البيع لا ينتج إلا بمجرد التزامات على عاتق الطرفين، وما بينها التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري أي التزاما بإعطاء شيء ما، فليس هو العقد المنتج للأثر الناقل بل الذي ينقلها وضع من الأوضاع المادية كالقبض وتبعها لهذه الفرضية لا يختلف عقد البيع عن غيره من العقود فهو لا ينشئ إلا بالتزامات ومن بينها الالتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري.

ثانيا: التزام البائع بالتسليم: بعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها البائع ويقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، وبذلك فالتسليم و العملية المادية التي يباشرها البائع لتحقيق غاية المشتري من الانتفاع بملكية الشيء المبيع ولمعرفة مضمون التسليم ومحتواه قانونا ال بد من العودة إلى نص المادة 369 من القانون المدني الجزائري التي تنص على يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك يحصل التسليم على الجو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت تصرف المشتري قبل البيع

كما يلتزم المحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما تقضي به المادة 362 من ق. م. ج التي تنص على ما يلي " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع " ... ويشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على غير ذلك فيجب

¹ فرحة زراوي الصالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001 ص 209

التسليم بمجرد إتمام العقد. وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فتختلف طريقة التسليم مع طبيعة العناصر فهناك تسليم حكمي وتسليم قانوني وهذا الأخير فيتم في القانون المدني عالم البائع والمشتري بتوفر عنصرين هما وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري و بأن التسليم الحكمي فيتم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري وذلك قبل البيع وذلك حسب نص المادة 369 فقرة 2 من ق م ج

الجزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزامه بالتسليم للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني للعقد، كما يحق للمشتري أن يطلب فسخ عقد بيع المحل التجاري، أما إذا ترتب عن عدم الوفاء ضرر للمشتري، فلهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر، الفقرة الأولى من المادة 282 من ق م ج. ما يلي " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". تنص المادة 283 من ق م ج تنص على ما يلي " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير".¹

أ-الالتزام بالضمان تناول المشرع الجزائي أحكاماً تفصيلية بخصوص حقوق والتزامات أطراف عقد البيع، إذ أعطى أهمية بالغة لالتزامات البائع، وذلك بهدف حماية مصالح المشتري، وتحقيق استقرار المعاملات، إذ أن تلك الالتزامات تعتبر في نفس الوقت حقوقاً وضمانات له.

لعل من أهم الالتزامات التي حظيت باهتمام المشرع إلى جانب التزام البائع بتسليم ملكية المبيع وكذا التزامه بالضمان إذا لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إليه، بل يلتزم فضلاً عن ذلك أن يضمن له الانتفاع به وحيازته حيازة هادئة ويشمل هذا الالتزام في الالتزام بضمان الاستحقاق (أولاً). والالتزام بضمان عدم التعرض (ثانياً). والالتزام بضمان العيوب الخفية (ثالثاً).

أولاً-الالتزام بضمان الاستحقاق يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على عنصر منه، ومضمون هذا الالتزام هو تحمل البائع تبعه وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل أو على أحد عناصره، وهذا الضمان له أساسه وسنده القانوني في الشريعة العامة، غير أن البائع ليس عليه أن يتحمل المسؤولية عن الأفعال الناجمة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة، أو تلك القوانين التي تصدرها السلطة

¹ عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الاعمال التجارية بحسب الشكل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 218.

العامة في الزامية البيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أعمالها الإدارية والتي تقضى بغلق المحل التجاري أو حضر التجارة الممارسة، والاستحقاق يكون إما كلياً أو جزئياً

1- الالتزام بضمان عدم التعرض يعتبر التعرض تبعا لما سبق أيا كان مصدره هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بملكية الشيء المبيع وتنص المادة 371 ق م ج على ما يلي " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه". يتضح من خلال هذه المادة لضمان عدم التعرض نوعين وهما: ضمان عدم تعرض الشخصي الصادر عن البائع (1)، وضمان عدم التعرض الصادر من الغير (2).

1- عدم التعرض الشخصي يقصد منه التزام البائع شخصيا بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع وحرمانه سواء كان كلياً أو جزئياً، فالبائع ضامن لعدم تعرضه سواء كان يقصد منه التزام البائع شخصيا بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع وحرمانه سواء كان كلياً أو جزئياً منه، فالبائع ضامن لعدم تعرضه سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

2 - ضمان التعرض الصادر من الغير لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 371 ق م ج السالفة الذكر إلى هذا النوع من التعرض، ويتضح من هذه المادة أن البائع يلتزم بضمان ليس فقط جراء تعرضه الشخصي، وإنما يشمل أيضا التعرض الصادر من الغير، ويقصد بهذا الأخير ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على الشيء المبيع كحق الملكية أو أي حق من الحقوق المتفرعة عنها، فيكون المشتري مهدد بنزع ملكيته على الشيء المبيع، فإذا ادعى 61 من 118 الغير حق عيني وثبت له هذا الحق بحيث يترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال محله التجاري كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن والتعويض عن ما لحقه من الأضرار، أما إذ كان التعرض مادي كتقليد العلامة التجارية فلا يضمن هذا التعدي. إنما يكون للمشتري حق اللجوء إلى القضاء لدفع التعدي عنه والحكم له بالتعويض¹ وبالتالي لا يضمن البائع التعرض المادي الصادر عن سلطة العامة.

2- ضمانات العيب الخفي تطبيقا للمادة 379 من القانون المدني فإن بائع المحل التجاري ملزم بضمان خلوه المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نتائج استغلاله وضمان العيوب الخفية إجراء بالغ الأهمية خاصة

¹ بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 208

عندما يتبين أن البيانات الواجب إدراجها في عقد البيع أو المعلومات التي يجب على البائع أن يطلع عليها المشتري غير صحيحة أو تخفي نتائج لم يطلعه عليها المشتري غير صحيحة أو تخفي نتائج لم يطلعه عليها وبالتالي فإنه يحق للمشتري أن يطالب فسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما لحقه من ضرر وخسارة أما إذا لم تكن تلك العيوب من الجسامة التي تبرر فسخ العقد فإن للمشتري أيضا الحق في المطالبة بتخفيض الثمن أو التعويض فقط عن الضرر كما يمكن رفع دعوى التدليس على البائع إذا كانت البيانات والمعلومات المذكورة أعلاه غير مطابقة للواقع وتم تبليغها عن عمد¹

الفرع الثاني: التزامات المشتري

بما أن عقد البيع المحل التجاري من العقود التي ترتب التزامات متقابلة إلا أنه من العقود الملزمة لجانبين، الأمر الذي يترتب آثار قانونية على عاتق المشتري، ولهذا ينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق المشتري تتمثل في التزاماته بتسليم المحل التجاري، والتزامه بدفع الثمن والتزامه بتحمل المصاريف البيع

أولاً: التزام المشتري بتسليم المحل التجاري

من منطلق كون المشتري مدينا إزاء البائع يتوجب عليه تسلم المبيع وهذا أمر مفروض على المشتري يجب عليه تحقيقه في الزمان والمكان المتفق عليهما، و إذا لم يقم المشتري بالتسليم المحل التجاري جاز للبائع وفقا للقواعد العامة وبعد أن يعذر المشتري بالتسليم أن يطلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر بتأخر فيه عن تسلم المحل التجاري ، فيلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري في الأجل المتفق عليه في العقد او الاتفاق والعرف اذا لم يعين مكان وزمان لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي وجد فيه المبيع وقت المبيع وأن يتسلمه دون تأخر باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم ، وهذا طبقا للنص المادة 133 ق م ج وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني او فسخ العقد فضلا عن ذلك المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبة بالثمن كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتي يفصل في النزاع بينه وبين المشتري².

¹ بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص 209

² زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2979 ص 140

أ- **الالتزام بعدم المنافسة** تعد المنافسة الحياة التجارية ومحك الحياة الصناعية التي يعتمد عليها التجار وروح لاجتذاب ولاستقطاب العملاء، فحرية التجارة والصناعة مضمونا دستوريا لكن هذه الأخيرة¹ يمكن أن تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع، وتصبح المنافسة منافية ومخالفة للعرف التجاري.

ب- **الالتزام بالتسليم** يسلم المبيع بالكيفية التي تتفق مع طبيعته، ويتم استلام المبيع متى تخلّى عنه البائع وصار تحت تصرف المشتري، حيث يتسنى له الانتفاع به دون عائق ويتم تسليم في مكان وزمان معين (أولا) ويترتب في حالة إخلال المشتري بتنفيذ التزاماته عدة جزاءات (ثانيا).

أولا زمان ومكان دفع الثمن: نستخلص من الفقرة الأولى من المادة 388 ق م ج التي تنص على ما يلي: يكون الثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك. فإذا كان الأصل في دفع الثمن معجلا وقت البيع، فإنه في العقود التجارية كثيرا ما يكون مؤجلا أو في شكل أقساط، وعلى المشتري أن يلتزم بالوفاء بدفع الثمن وفقا لشروط والاتفاقيات الواردة في العقد، ويجب على المشتري، إذا كان الثمن معجلا الوفاء، أن يترتب في دفعه إلى البائع إلى أن تنقضي مدة 15 يوما، تبدأ من تاريخ إتمام إجراءات نشر ملخص عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهذه المدة هي تلك الفترة التي أجاز فيها المشرع لدائني البائع بتقديم اعتراضهم عن الوفاء يثمن لأن في حالة دفع الثمن قبل انقضاء هذه المهلة لا يؤدي إلى براءة ذمته اتجاه دائنة. وتنص المادة 351 ق م ج على ما يلي: " يدفع الثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به مكان الذي يوجد² ".

ثانيا - جزاء إخلال المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن: قد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد في هذه الحالة يجوز للبائع بعد إعدار المشتري أن يطلب فسخ العقد مع التعويض، ويجوز للقاضي أن يمنح المشتري أجلا للوفاء بالتزامه إذا اقتضت الضرورة ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا لم يوف به المدين 73 من 118 وتنص المادة 119 ق م ج على ما يلي في العقود الملزمة للجانبين. إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ³.

¹ بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص، 121 - 122

² نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 81

³ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 264

ثالثا: الالتزام بدفع النفقات يتحمل المشتري نفقات تحرير عقد البيع ويدخل في المصروفات أتعاب الموثق الذي قام بإعداد عقد بيع المحل التجاري وتسجيله وكذلك مصروفات الكشف عن الشيء المبيع أمام جهة الشهر لإثبات ما عليه من الحقوق الغير، وأوجب المشرع الجزائري دفع ثمن البيع بما في ذلك نفقات البيع بين يدي الموثق وبالتالي فإن الموثق لا يقوم بإعداد عقد البيع إلا إذا دفع المشتري ثمن المبيع بين يديه وكذا مصاريف البيع وكذا الضرائب المنصبة على المبيع، أما في حالة إذ أدى البائع النفقات الواجبة كلها أو بعضها وجب على المشتري أن يرجعها إليه وإلا جاز للبائع أن يصدر حكم بالزام المشتري بها. كما أنه باستطاعة البائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات¹.

المطلب الثالث: ضمانات عقد بيع المحل التجاري

إن التصرف في المحل التجاري بالبيع يمس بمصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع، لذلك أوجب المشرع الجزائري في القانون التجاري حماية له بذكر مجموعة من البيانات الإلزامية لوقوف المشتري على المركز الحقيقي للمحل التجاري وهذا ما تطرقنا إليه بشكل مفصل في الفصل الأول، وفيه كذلك مصلحة للبائع التي أقر لها المشرع الجزائري ضمانات لحمايتها وبما أن هذه الأخيرة تمس بمصالح الغير المتمثل في دائني البائع، فقد حول لها المشرع الجزائري حماية خاصة، ونظرا لأهمية هذا الموضوع وجب تحديد. مختلف الضمانات الممنوحة لدائني البائع.

الفرع الأول: الضمانات الممنوحة لدائني البائع

لحماية دائني البائع من الآثار التي من الممكن أن تلحق بهم نتيجة بيع المحل التجاري قرر القانون إجراءات يجب احترامها عند عملية البيع المتمثلة في شهر عقد بيع المحل التجاري الذي يمكن لدائني البائع بالتقدم واستيفاء حقهم من الثمن قبل تصرف البائع فيه وذلك باتخاذ إجراءات المعارضة للفرع الأول، كما أجاز لهم حق إبداء الثمن في مصلحة الدوائع والأمانات (الفرع الثاني)، والمزايدة بالسدس (الفرع الثالث)².

أولا: حق الاعتراض عن دفع الثمن

لكي يتمكن دائني البائع في استيفاء حقهم من الثمن قبل أن يتصرف البائع فيه يجب أن يقوم باتخاذ إجراءات المعارضة وستتطرق إلى تحديد كيفية وقوع المعارضة.

¹ نسرين شريف، مرجع سابق، ص 81

² سفيان بن زراوي، مرجع سابق، ص 133

- **وقوع المعارضة** أعطى المشرع الجزائري الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية بيع لتجار وذلك خلال مدة 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان. وذلك بالاعتراض على دفع الثمن، بحيث ألزم المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 84 ق. ت. ج في المعارضة على دفع الثمن أن تتم عن طريق عقد غير قضائي من خلال محضر قضائي في دائرة اختصاص الموطن المختار في الأشهر¹.

الفرع الثاني: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

يقع على كل صاحب مصلحة حق طلب إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وأصحاب المصلحة في طلب الإيداع هما المشتري والبائع، فيحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم أن يسعى للحصول على إذن لإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وذلك من أجل إبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن. وقد يطالبوا دائني البائع بهذا الإيداع خشية منهم من إعسار المشتري، فيجوز لأي دائن عندما يحدد الثمن بصورة نهائية أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه في مصلحة الودائع.

أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يفيد منه التجارة أو لتوفي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه نتيجة دخوله في التفليسة، ويبدأ حق المطالبة بالإيداع بعد مرور 3 أشهر من تاريخ إبرام عقد البيع، ولطرف الذي يهمه الأمر أن يرفع دعوى مستعجلة وذلك بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المحل التجاري. وتنص المادة 90 من ق ت ج على ما يلي " يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع. وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر: إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعين حارس موزع²".

وإذا أصدر الأمر بالإيداع من القضاء المستعجل وجب إيداعه، وإذا أودع الثمن لدى المصلحة المذكورة في المحكمة براءة ذمته، وتنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المذكورة عند إيداع الثمن، أما إذا كان القرار يتضمن تسليم الثمن إلى الحارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرا ذمة المشتري أيضا وتنتقل آثار المعارضة إلى صاحب الثمن، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن البائع يمكنه تسليم الثمن بشروط التي حددتها المادة 91 من ق ت ج.

¹ فوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، قسم الحقوق، بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة، 2996ص

الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس

كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين القائمين بالمعارضة في 79 من 118 ق.م.ج خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دور المعادات والبضائع.

يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري اعطى لدائنين البائع الدين قدموا بالمعارضة خلال مدة 15 يوم حق شراء المحل التجاري بزيادة السدس عن ثمن عناصر المحل التجاري ويشترط أن يتم البيع بالتراضي. وتنص المادة 86 ق م ج على ما يلي: "يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعرفين¹ بملاء تهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع والأمانات مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشتراط دفعه نقدا مع إضافة الزيادة وكذلك التخصيص لسداد ثمن البيع"

عملا بأحكام هذه المادة فإن طلب البيع بالمزايدة 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 العادين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقدا مضاف إليه بالطبع السدس ولا يمكن ممارسة حق المزايدة بالسدس في بيع القضائي. البيع في المزاد العلني إذا انحصر نطاقه في البيع الرضائي يتمثل الهدف من تقرير المزايدة بالسدس لحماية دائني البائع في اخفاء الثمن أو بيع المحل التجاري بثمان منخفض طبقا المادة 87 و 89 ق م ج²

المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يفترض في الشركة التزام شخصين فأكثر بالمساهمة في مشروع مالي لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ومساهمة الشريك في أي مشروع أو شركة يمكن أن تتخذ عدة صور: تقديم حصة نقدية أو عينية أو عمل وبحسب ما جاء في المادة 117 ق. ت. ج يجوز للتاجر مالك أن يقرر تقديم متجره كحصة عينية في شركة قائمة أو في طور التكوين. فإذا دخل في رأس مال الشركة عند التأسيس حصص عينية تتمثل في محل تجاري، وسواء كانت الحصة مقدمة من جميع المؤسسين والمكتتبين أو بعضهم فانه يجب تقديرها تقديرا صحيحا، والحكمة من ذلك هو درء المبالغة في

¹ أحمد محرز، القانون التجاري، الاعمال التجارية، ص 74

² المادة 87 ق م ج (إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمدلس عليه أن يطلب إبطال العقد)،

المادة 89 ق م ج (إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا)

تقييم هذه الحصص. وما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير وأصحاب الأسهم النقدية، فالغير الذي يتعامل مع الشركة لا يجد في ذمتها عناصر الائتمان التي اعتمد عليها لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الأسمى في هذه الحالة.

وهناك خطر آخر على الشركاء أصحاب الحصص النقدية، إذ يترتب على المبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري حصول أصحابها على جانب من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية، وبما أن تقديم المحل التجاري كمساهمة في الشركة فإن له تصرف آخر حيث يلزم وفقا لنص المادة 117 ق. ت. ج أن يتم تحديد نوع الحصة وقيمتها واسم الشريك وقيمة ما شارك به في رأس المال والتمن الذي ارتضاه باقي الشركاء¹

للمحل التجاري المقدم كحصة عينية في الشركة، ويجب أن يحتوي على كل هذه البيانات، عقد تأسيس الشركة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك جانب إجرائي مهم بالنسبة للحصة العينية ينبغي تحقق مقتضاه حتى يمكن تقرير اعتراف قانوني بصحة مثل هذه. الحصة وقبولها ضمن رأس مال الشركة، ويتحصل هذا الجانب الإجرائي في ضرورة تقدير الحصة العينية من خلال أهل الخبرة الذين يمارسون عملهم من خلال تنظيم قانوني خاص وفقا لطبيعة كل حصة، ويجب أن يتضمن تقرير أهل الخبرة وصفا دقيقا للحصة العينية وكل ما هو عالق بها من رهون أو تأمينات للغير والعناصر التي تم على أساسها التقدير وفقا لما هو مألوف في التعامل بشأنها. يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مازالت في طور التكوين، باعتباره ملا منقولاً وبذلك يخرج المحل التجاري من ذمة صاحبه ويدخل في ذمة الشركة.

ويمكن تقديم المحل التجاري في شركة قائمة وفي هذه الحالة فسنكون أمام نقل ملكية من شخص إلى آخر لذلك استوجبت المادة 117 ق. م. ج في فقرتها الثانية أن يكون المحل التجاري المقدم كحصة محل نشر خاص، بمعنى أن ينشر ويسجل هذا النقل للمحل التجاري بالطرق المنصوص عليها في المادتين 83 و 79 ق. م. ج، وان يعين مقدم الحصة موطنه في مكتب التوثيق لكي يمكن الاتصال به²

المطلب الأول: أركان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

اعتبر المشرع الجزائري عملية تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات الواقعة عليه، بحيث نظمها بموجب المادة من 117 ق ت ج السالف الذكر، والأحكام العامة الواردة في ق م ج، ويخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

¹ بوذراع بلقاسم، مرجع سابق، ص. 297.

² فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 248.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يخضع تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة كغيره من العمليات الواقعة عليه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. يتطلب في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة كغيره من العقود الأخرى توفر مجموعة من الأركان الموضوعية التي حددها المشرع الجزائري ليكون التصرف صحيحا. تعتبر عملية تقديم المحل التجاري كحصة في أرس مال الشركة من أهم التصرفات الواقعة عليه، وقد نظم المشرع الجزائري هذه العملية بالمادة 117 ق. ت. ج¹ بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة كما سبق وأشرنا كغيره من العقود يشترط لصحته توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية بعد الانتهاء من الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، يجدر بنا البحث في الشروط الشكلية لهذا العقد، حيث اشترط المشرع ضرورة توافر الشروط الشكلية، حيث تعتبر الكتابة الرسمية البند الأول من بين أهم هذه الشروط وان يتوفر العقد المثبت لهذا التعامل على مجموعة من البيانات البند الثاني تحت طائلة بطلانه.

أولاً: الكتابة الرسمية نص المشرع الجزائري في المادة 79/01 ق م ج على: "كل بيع اختياري أو (....) بطريق المساهمة به أرس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي والا كان باطلا، ويشير جانب من الفقه إلى أن المشرع الجزائري وبعد تقريره لمبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري طبقا للمادة 30/01 من القانون التجاري، وضع استثناء على هذا المبدأ وقرر بذلك إثبات تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة بالكتابة الرسمية.²

تكون الكتابة الرسمية وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري في صورة محرر رسمي حيث تنص المادة 324 من القانون المدني على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

1 الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 15-20 المؤرخ في

30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، العدد 101، صدر في 19 ديسمبر 1975، ص 12

² لطفني محمد الصالح قادري، "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحات للبحوث والد دراسات، العدد 10، جامعة غرداية، 2010، ص 320.

ثانيا: البيانات الإلزامية

اشترط المشرع الجزائري ضرورة تضمين عقد تقديم المحل التجاري كحصة على مجموعة من البيانات وذلك في المادة 79/02 ق. ت. ج والتي تنص على: "يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي: ... ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا باطلا عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة ". إن التعداد الخاص بالبيانات الإلزامية والواردة في المادة 79/02 ق. م. ج جاء على سبيل الحصر لا المثال، وكل شرط وارد في عقد الحصة يعفى بمقتضاه مقدم الحصة من الإدلاء بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 78/02 ق. ت. ج، يعد باطل¹.

كما يلتزم التاجر صاحب المحل التجاري بضرورة إدراج رقم الأعمال الذي حققه في كل سنة من سنوات الاستغلال الثالث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات

المطلب الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة

تعد مسألة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة مسألة تقنية، حيث تحدد على أساس عملية التقييم حقوق مقدم الحصة في الشركة، والجدير بالذكر أن القانون التجاري قد نظم مسألة تقييم المحل التجاري باعتباره حصة عينية بخصوص شركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن القانون الأساسي للشركة تقييما للحصص العينية بما فيها المحل التجاري إذا كان هذا الآخر مقدما بمناسبة تأسيس الشركة، أو إذا تم تقديم المحل التجاري بمناسبة التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخرى اشترط أن تتم عملية التقييم تحت مسؤولية مندوب الحصص .

إذا تم تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، وجب التمييز بين حالتين لتنظيم عملية تقييمه؛ وإحلاله الأولى تتمثل في تقديم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس، أما الحالة الثانية فتتمثل في تقديم المحل التجاري لشركة قائمة.

أولا: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس

يعد تقدير قيمة الحصة العينية المقدمة كحصة في رأس مال الشركة أمرا ضروريا، كما يجب أن يتم ذكر هذه القيمة في عقد الشركة، وتختلف إجراءات تقييم هذه الحصة باختلاف شكل الشركة وكذا طريقة وأسلوب تقديمها. أغلب هذه

¹ لطيفة دحماني، الشكليات في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، إشراف د/ كحلولة محمد، جامعة أبي بكر بالكايد -

تلمسان، 2002-2003 ص 2.

الاركان مستنبطة من القواعد العامة للعقود والمنصوص عليها في القانون المدني، والتي تتمثل في التراضي (المحل) (والسبب).

فقد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كأن يقدم الشريك محله التجاري كحصة في رأس مال الشركة عند تأسيسها، وفي هذا الصدد تنفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة المساهمة بحيث يتم تقويم الحصص العينية والتي قد تكون محلا تجاريا بذات عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة المساهمة بحيث يتم تقويم الحصص العينية والتي قد تكون محلا تجاريا بذات عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من قبل خبير معتمد وتحت مسؤوليته، ويعني الخبير بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، على أن يرفق قرار بتقييم الحصص العينية بالنقود في تقرير ملحق بعقد الشركة التأسيسي¹.

وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 568 ق ت ج بنصها على: "يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين". ونشير أنه إذا تم تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، فهنا وجب التفريق بين حالتين على أساس أن شركة المساهمة يمكن أن تتأسس بطريقتين، تتمثل الأولى في تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار والثانية في التأسيس الفوري أو المغلق.

فإذا تم تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار أو ما يعرف كذلك بالاككتاب العام، وكانت الحصص المكتتب بها كلها أو بعضها حصص عينية، فقد عالج المشرع التجاري مسألة تقييمها بموجب المادة 601 ق.ت.ج والتي تنص على: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه. يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة. يجب على الجمعية العامة أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين. وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها تعد الشركة غير مؤسسة.

¹ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 282، ص، 2010

وتكمن الحكمة من وجوب تقييم الحصص العينية للمحل التجاري تقييماً صحيحاً، في درء المبالغة في تقييم هذه الحصص وما تتضمنه من خطر على أصحاب الأسهم النقدية¹. ولقد نص القانون على ضرورة مراقبة تقييم الحصص العينية من قبل مندوب الحصص من أجل حماية الغير وبالأخص دائني الشركة وكذا بقصد المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين، وذلك بأن يتحصل كل شريك على حقوق متناسب ومقدار الحصة التي قدمها. إذا كان من بين الحصص العينية محل تجاري، فعادة ما يقترح مقدمه القيمة التي يراها مناسبة له، وتدرج هذه الأخيرة في مشروع القانون الأساسي، على أن يقوم المؤسسون فيما بعد بتقديم عريضة للمحكمة يلتمسون من خلالها تعيين مندوب أو أكثر للحصص² ويخضع كل مندوب لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 ق ت ج.

ولتقدير هذه الحصص يتعين أن يتقدم المؤسسون أو أحد منهم بطلب إلى رئيس المحكمة المتخصصة في المنطقة التابع لها مركز الشركة الرئيسي لتعيين مندوب أو أكثر للحصص، ويصدر في ذلك القاضي أمر بناء على هذا الطلب بتعيين خبير لهاته الحصص³، على أن يراعي في هذا التعيين أحكام المادة 715 مكرر 6 ق ت ج والتي تشير إلى أحوال عدم الأهلية لتولي هذه الخبرة كالقراءة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين المؤسسين ومن قدموا الحصص والخبير وعلاقة التبعية أو العمل بأجر لديهم، وكذا من امتنوا وظائف في الشركة في آجال معينة وغيرها من الحالات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 06 ق ت ج، والتي تهدف كما سبق وأشرنا إلى الحد من مواطن الشبهات والتواطؤ والمبالغة في تقدير هذه الحصص.

يعد مندوب الحصص تقريراً بخصوص القيمة المقترحة (تحت مسؤوليته)، بعد أن يقيم المحل التجاري موضوع الحصة بالطريقة لذلك، ويوضع هذا التقرير مع القانون الأساسي الذي يودع بدوره لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتبتين بمقر الشركة لمدة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، والذين بإمكانهم الاطلاع عليه أو الحصول على نسخة منه، وتفصل الجمعية العامة التأسيسية في قيمة المحل التجاري⁴. ويتم التصويت فيها وفقاً لنص المادة 603 ق ت ج، وبناء على هذا التقرير تفصل الجمعية العامة التأسيسية إما بالتأييد أو الرفض أو بتخفيض قيمة هذه الحصة.

¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص422

² وهيبه عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد المين دباغين، سطيف، 2015-2016، ص، ص 137، 138.

³ عبد القادر حمر العين، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص50-51.

⁴ وهيبه عاشوري، المرجع السابق، ص 238.

في حالة الموافقة على هذا التقييم يصبح هذا التقرير نهائيا ويكون موافقتها صفة إلزامية، ونشير إلى أن تداول الجمعية العامة حول الموافقة على الحصة العينية لا يؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس له صوت في المداولة لا بنفسه والا بصفته وكيلا عن غيره من المكتتبين، أما في حالة عدم الموافقة فإن الاكتتاب بكامل رأس المال، لم يتحقق وبالتالي يفقد عنصر جوهري في التأسيس ويفشل المشروع، ويحق للمكتتبين حين ذلك استرداد أموالهم، وهنا يكون المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم عن الأعمال التي قاموا بها والتعهدات التي أبرموها أثناء التأسيس

وتنص المادة 601 ق ت ج على: "يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين". كما يرى جانب من الفقه أنه في حالة تقرير تخفيض قيمة العمل التجاري يعد هذا الأمر فيه مساس بقاعدة جوهريّة في شركات المساهمة وهي ضرورة الاكتتاب بكامل رأس المال. وما على صاحب الحصة العينية إلا أن يقدم الفرق نقدا، أو في صورة حصة عينية إضافية، فإذا ما رفض ذلك يفشل المشروع¹.

أما فيما يتعلق بالتأسيس الفوري، المخلق أو التأسيس دون اللجوء العلني للادخار كما يطلق عليه فإن المشرع قد استبعد الأحكام الواردة في المادة 601 ق ت ج الفقرات 02، 03 و 04 وكذا المادة 603 منه المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار وهو ما أكدته المادة 605 ق ت ج. حيث تنص على ما يلي: "تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601. المقاطع 02 و 03 و 04 و 602 و 603، عندما لا يتم اللجوء علانية لادخار. «لكن في المقابل نص على أحكام خاصة بهذا النوع من التأسيس بموجب المادة 01/607 من ق ت ج. كما أن المادة 01/607 من ق ت ج تنص على: "ويشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته". ومن ثمة فإنه لا مجال لفصل الجمعية التأسيسية في هذه الحالة التأسيس الفوري في تقدير الحصص العينية بل تقديرها يتم بواسطة مندوب الحصص، ويكون ذلك على مسؤوليته وعليه أن يضع تقريراً بذلك يلحق بالقانون الأساسي²، وتنص المادة 608 ق ت ج على اشتراط توقيع كل المساهمين الذين اكتتبوا لوحدهم في رأس مال الشركة على القانون الأساسي لها بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بوكالة خاصة.

¹ عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 59

² أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 76.

ثانياً: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة

تنص المادة 574 ق ت ج على: "إذا حققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقديمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568 ق ت ج. يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية." معنى ذلك أنه متى تم تقديم المحل التجاري لشركة ذات مسؤولية محدودة قائمة من قبل وذلك بمناسبة زيادة رأس مالها، فإن أحكام المادة 568 ق. ت. ج التي سبق الإشارة إليها. ومن ذلك يجب الاستعانة بمندوب مختص بالحصص للأجل تقييم المحل التجاري وإعداد تقرير بذلك يلحق بالعقد المعدل، ويكون أصحاب هذه الحصص والمديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن عدم صحة هذا التقييم مدة خمس سنوات¹.

كما أورد المشرع الأحكام المتعلقة بتقييم الحصص العينية المحل التجاري المقدمة بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة في المادة 707 ق. ت. ج والتي جاء فيها ما يلي: "في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبين للتنافي المنصوص عليه في المادة 679. ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية".

بناء على ما تقدم فإنه متى تمت زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تقديم محل تجاري، فقد استلزم القانون بشأنها ضرورة تقييم المحل كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة، وعليه كقاعدة عامة، فكل ما سبق ذكره بخصوص مراقبة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة المساهمة في طور التأسيس المادة 601 ق ت ج يبقى ساري المفعول إذا قدم.

المطلب الثالث: أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

قد يرغب صاحب المحل بتوسيعه فيتدارك التمويل اللازم لذلك بعقد شركة مع الممولين يقدمون فيها المال ويقدم فيها محله وعمله بإدارة الشركة عند الاقتضاء، وقد يرغب صاحب المحل بتحديد مسؤوليته عن الديون الناجمة عن استثمار المحل وليس له من سبيل لذلك سوى عقد شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية تتولى استثمار المحل ويدخل فيها شريكا مع غيره أو عقد شركة توصية بسيطة يكون له فيها صفة الشريك الموصي، وفي مختلف هذه الحالات قد يتنازل صاحب المحل عن ملكيته للشركة مقابل حصة في رأسمالها، فينتقل المحل إلى الشركة كشخص اعتباري كما في البيع ويخضع هذا الانتقال

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 570

لأثار البيع مع ما يرافقه من ضمانات فيكون صاحب المحل كمن باع الشركة محله وقدم ثمنه حصة في رأس مالها ويفقد حقه في محله ولا يبقى له عند حل الشركة إلا الحق في حصة من موجوداتها ومتجمد أرباحها أسوة بغيره من الشركاء فيضحي الأمر وكأنه باع المحل¹ ولم يمد المشرع المسؤولية التضامنية على المبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري إلى سائر الشركاء الآخرين ويذهب رأي إلى إمكان إثارة مسؤوليتهم من قبل الغير إذا ثبت علمهم بالمبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية وهو رأي سديد على اعتبار أن السلوك المعتاد الذي يمكن توقعه من سائر الشركاء هو الاعتراض على المبالغة في تقدير المحل التجاري لما في ذلك من إضرار بهم لتقلص نصيبهم في أرباح الشركة، فان علم الشركاء بالتقدير غير الصحيح للمحل التجاري لا شك في اعتبار ذلك خطأ يستوجب مسؤوليتهم تجاه الغير

وبالإضافة إلى ذلك يتعرض للمسؤولية ذاتها كل شريك جديد يصادق على ميزانية أو جرد سنوي يحدد قيمة المحل التجاري بأكثر مما هي بالواقع وذلك طوال خمس سنوات من تاريخ توقيع الميزانية والجرد، وتجدد الإشارة إلى أن المسؤولية لا تتعدى حدودها تعويض الغير عن الضرر الذي لحق به ويتمثل هذا الضرر في الفرق بين القيمة المقدرة للحصة وقيمتها الحقيقية. وإذا اضطر أحد الأشخاص المسؤولين إلى دفع التعويض إلى الغير فانه يستطيع الرجوع على من قدم المحل التجاري كحصة عينية بما دفعه وتقدم دعوى المسؤولية بمضي خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة أو من تاريخ توقيع الميزانية والجرد بحسب الأحوال، وتكون العبرة فيما يتعلق بدعوى المسؤولية بقيمة المحل التجاري عند تأسيس الشركة أو عند تقديمها لها في حالة زيادة رأس المال ولا يعتد بأي هبوط يطرأ على قيمة الحصة بعد ذلك، ولا تثور في هذه الحالة مسؤولية مقدم الحصة ومن يكون مسؤولاً عن تقدير قيمتها.

وفيما يتعلق بتقديم المحل التجاري فانه يجب تقديمها بالكامل عند تأسيس الشركة ولا تتميز في هذا الصدد بين الحصص النقدية والحصص العينية ولا يجوز الاكتفاء بالتعهد بتقديم المحل التجاري في وقت لاحق أو على التعاقب ويكون من شأن وجوب تقديم المحل التجاري بالكامل عند تأسيس الشركة إمكانية تقديرها تقديراً صحيحاً قبل بدء الشركة في مزاولتها لنشاطها، وتجدد الإشارة أخيراً إلى انه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة عينية يكون مثقلاً بتأمين عيني فان القيمة الصافية للمال هي وحدها التي يمكن أن تمثل حصة في الشركة، ويكون مؤدي ذلك عدم جواز تقديم مال مثقل بتكاليف تستغرق قيمته كحصة عينية للشركة

وانتقال المحل التجاري للشركة قد يهدد حقوق دائني صاحبه إذا كانت الشركة غير موسرة، فيفتقدون الضمانة الأساسية التي يمثلها المحل لاستيفاء حقوقهم ويتعرضون لإعسار الشركة واحتمال تبديدها للمحل وعناصره بسوء إدارته ولتفادي

¹ أكثر تفصيل راجع المادة رقم 549 من أمر رقم 75-59 يتعلق بالقانون التجاري، السالف الذكر.

هذا المحذور، اوجب المشرع في ق ت ج المادة 117 تسجيل انتقال المحل للشركة ونشره أسوة بالبيع وأتاح لدائني صاحبه قيد ديونهم في السجل التجاري لكي يقف شركاء صاحب المحل على ماهيته، فإذا وجدوا أن الديون المذكورة تنقص من قيمة المحل أو تستنفذها أو أنهم وقعوا ضحية غلط أو تدليس من شريكهم بصدد أمكنهم إبطال عقد الشركة أو فسخه لعدم وفاء شريكهم بالتزاماته حيالهم فإذا لم يقض بالبطلان أو الفسخ، كانت الشركة مسؤولة بالتضامن مع صاحب المحل عن وفاء الديون المقيدة على الوجه المذكور.

الفرع الأول: التزامات صاحب المحل التجاري

يلتزم صاحب المحل التجاري اتجاه الشركة بخلو المحل التجاري المساهم به مما يتقله من أعباء وتعتبر وهمية المساهمة بمال مثقل بالديون فهو لا يزيد في القيمة التي تحصل عليها شركة لا سيما إذا كانت قيمة الدين أكبر من قيمة المحل التجاري بحيث لو تم بيعه لا يكون كافيا لسداد حقوق الدائنين كما يلتزم بضمان صحة المعلومات المقدمة في عقد التنازل ويمكن أن يترتب عن إهمال ذكر هاته المعلومات أو عدم صحتها بطلان عقد الشركة كما يكون ملزما طبقا لأحكام المواد 78،79 من ق ت ج و 376،379 من ق م ج بضمان التعرض والاستحقاق، كما يجب على صاحب المحل التجاري إن كان شريكا أن يكرس نفسه للشركة فلا يجوز له مباشرة نفس العمل لحسابه الخاص وإلا كان في ذلك منافسة للشركة ولكن يجوز له مباشرة عمل مستقل عن غرض الشركة¹.

أولا: الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم

إذا كان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك فعلى صاحبه اتخاذ ما يلزم لنقل ملكيته وعند إذن تعتبر الشركة هي المالكة للمحل ولها حق التصرف فيه ويدخل ضمن الضمان العام لدائني الشركة وعند تصفية الشركة يتم بيعه كباقي موجودات الشركة لسداد ديونها ويكون لصاحب المحل التجاري حصة من المال المتبقي بعد التصفية بقدر مساهمته في رأسماله². الالتزام بنقل الملكية طبقا لأحكام المادة 165 ق م ج، فان ملكية المحل التجاري تنتقل بمجرد إبرام عقد الحصة بحكم القانون دون ما حاجة الى اتباعه بأي اجراء،

ثانيا: التزام مقدم الحصة بالتسليم

يتم التسليم وفق القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها بالقانون المدني.

¹ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 67

² أحمد إبراهيم حسن قدارة، الوجيز في شرح ق م ج، عقد بيع، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 ص 145.

ثالثا: التزام مقدم الحصة بالضمان

يلتزم مقدم الحصة طبقا لأحكام القواعد العامة بضمان التعرض الشخصي وضمان الاستحقاق، حسب ما ورد في نص المادة 371 ق م ج. وضمان العيب حسب المادة 379 ق م ج¹.

الفرع الثاني: حقوق الدائنين والشركاء

لا شك أن هناك خطورة كبيرة على مصالح دائني التاجر عند قيامه بتقديم محله كحصة عينية في شركة وخاصة إذا ما تم تقديمها على سبيل التملك ذلك أنها ستخرج من ذمته إلى ذمة الشركة الأمر الذي سيضعف ضماناتهم كثيرا والخطورة على مصالح الدائنين تكون أكبر خاصة إذا علمنا بان الحقوق والديون الناتجة عن استثمار المحل لا تعتبر من العناصر المكونة² له وبالتالي هي لا تنتقل مع المتجر ولا يمكن التنفيذ عليه بعد انتقال ملكيته إلى الشركة المتنازل لها.

وقد أعطى المشرع لدائني صاحب المحل التجاري سواء كان الدين مستحق أم لا في أن يعارض في نقل ملكية المحل التجاري قياسا على معارضته في دفع ثمن المحل التجاري في حال بيعه حفاظا على حقوقه ويتم ذلك بتقديم معارضة بواسطة عقد غير قضائي تتضمن تحت طائلة البطلان بيان المبلغ وأسباب الدين. ولا يجوز تحرير عقد تأسيسي أو تعديلي الذي يثبت تقديم هذه الحصة إلا بعد 15 يوم ويتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد، فإذا قضت المهلة ولم يطلب الشركاء إلغاء الحصة أو الشركة وإذا لم يصدر الإلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم.

أما إذا أمهل الدائنون تصريحاً عن ديونهم أو إذا تأخروا أو كان التصريح باطلا فإنهم يفقدون حقهم في تضامن الشركة غير أنهم يبقون دائنين للشريك أمام بالنسبة للشركاء فان لهم حق مراقبة الحصة المقدمة من طرف صاحب المحل التجاري ومراجعة التقييم الذي يضعه مفوض الحصص من قيمة الحصة المساهم بها وخاصة إذا كانت مثقلة بديون أو رهون وكانت الديون المصرح بها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله، وان المتبقي من الفارق بين قيمة الدين وقيمة عناصر المحل التجاري يكون من القلة بحيث لا يكون كافيا لتشكيل حصة في الشركة وعندها يمكن لكل شريك آخر خلال 15 يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إبطال قدم المحل وفقا للقواعد القانونية العامة للشركة أو إبطال تقديم المحل التجاري وإخراج مقدم المحل من عداد الشركاء.

¹ - الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني

² سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ع 116.

ووفقا لنص المادة 117 من ق. ت. ج فإن الشريك مقدم الحصة العينية كعنصر في رأس المال تقوم مسؤوليته تجاه الغير عن القيمة المقدرة لهذه الحصة تقديرا مبالغا فيه في عقد التأسيس ، بمعنى انه إذا ثبت حدوث هذه المبالغة بما يخالف الحقيقة فإن الشريك صاحب هذه الحصة يلتزم قانونا بأداء الفرق بين القيمة المقدرة والقيمة الحقيقية نقدا للشركة وذلك محافظة على الضمان العام لدائنيها ومطابقته للحقيقة ، بالإضافة إلى تقرير مسؤولية باقي الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق للشركة ما لم يثبت عدم علمهم بذلك ، ولعل المشرع قد أراد رعاية مصلحة الغير المتعاملين مع الشركة واعتمادهم بصفة أساسية على رأس مالها والذي يشكل في الحقيقة الضمان العام لهم.

فكان لابد من إلزام الشركاء متضامين مع الشريك مقدم الحصة بأداء الفرق بين القيمة المقدرة والقيمة الحقيقية للشركة، وأقام المشرع في هذا الصدد قرينة بسيطة تفيد عملهم بوجود هذا الغرق النقدي وأجاز لهم دحض هذه القرينة بإثبات عدم عملهم بذلك والواضح أن هناك صعوبة في الإثبات فيما نحن بصددده بالنسبة للشركاء فالغرض أنهم قد وقعوا على تقدير أهل الخبرة للحصة العينية المقدمة، لكننا كأصل عام في مجال تجاري يسود فيه مبدأ حرية الإثبات على هو معروف.

ويجدر بالذكر انه إذا أوفى أحد الشركاء بفرق القيمة، على التفصيل السالف ذكره، فانه يحق له أن يرجع بما دفعه زائدا على حصته في الدين على باقي المدينين المتضامين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن، وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك¹.

المبحث الثالث عقد هبة المحل التجاري

تعرف الهبة بأنها تبرع وتفضيل على الغير ولو بغير مال، أي بما ينفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال كما تعرف الهبة بأنها التفضيل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك بمعنى الشيء مالا أو غير مال. وهي مأخوذة من هب بمعنى مر، لمروها من يد إلى أخرى، أو بمعنى آخر استيقظ لتيقظ فاعلها الإحسان².

كما تعرف بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال حياة الواهب هذا ما يعني أن الشخص الذي يملك عينا ما فيحق له أن يتصرف فيها كما يشاء فلو شاء وهبها أو ملكها لغيره بالجمان دون مقابل العوض المالي، فهو حر² ويكون بذلك هبة بشرط العوض. كقول الواهب للموهوب له وهبتك محلا تجاريا تستفيد منه وتستثمر فيه بشرط أن تعطيني

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ع312.

² محمد أحمد بن تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ط

مقابله في هذه مبلغ من المال، بشرط ألا يكون ذلك المبلغ يتعدى السعر الحقيقي لذلك المحل الآن في هذه الحالة ينقلب عقد الهبة إلى عقد بيع وهذا غير جائز. ورد ذكر مصطلح الهبة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة في عدة مواطن، تدل على جوازها واستحسان العمل بها نذكر منها ما يلي:

في السنة النبوية الشريفة قال الرسول صلى الله عليه وسلم «تهادوا تحابوا» أخرجه البخاري والبيهقي¹،

وقوله عليه الصلاة والسلام "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها" روي عن أبو هريرة. "ما تم ذكره عن الهبة من خلال هذه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة نستنتج أن الهبة جائزة شرعا، فهي من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الأشخاص، وقد أوصى بها الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على جواز التعامل بها.

أورد الهبة المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 11/84 تحت عنوان التبرعات إلى جانب الوصية والوقف حيث عرفها في نص المادة 202 منه على أنها: "الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"² هذا ما يعني أن الهبة، عقد يلتزم فيه الواهب بإعطاء شيء إلى الموهوب له دون مقابل مع أنه يجوز أن يرد عليه شرط ويتوقف عليه تمام هذا الشرط، يمكن أن نستنتج أن عقد الهبة يمكن أن يرد على المحل التجاري حتى وإن كان مالا منقولاً معنوياً، كما يمكن أن ترد على عقار. كما ترد الهبة كذلك على مال منقول معنوي كالمحل التجاري³.

المطلب الأول: خصائص عقد هبة المحل التجاري

يتميز عقد هبة المحل التجاري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى التي يمكن أن ترد على المحل التجاري.

1- هبة المحل التجاري عقد

2- عقد هبة المحل التجاري ناقل للملكية الهبة.

3- عقد هبة المحل التجاري عقد ناقل للملكية دون عوض

4- نية التبرع في عقد هبة المحل التجاري

¹ أخرجه البيهقي في سننه الكبرى: كتاب الهبات، رقم ال حديث 11946.

² +++- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج. عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم.

³ ترد الهبة على العقار والذي عرفته المادة 683 ق م ج

5- عقد هبة المحل التجاري يرد على مال

6- عقد هبة المحل التجاري مال منقول معنوي

7- عقد هبة المحل التجاري ذو صفة تجارية المحل التجاري

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية والأركان الشكلية

ومن الثابت لا محال ان الهبة في التشريع الجزائري هي عقد حتى ولم يذكر ذلك صراحةً في تعريف الهبة، إلا أن المواد التي تلت ولاسيما المادة 206 ق. أ. ج ذكرت أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول، لذلك يمكن اعتبار هبة المحل التجاري عقد كسائر العقود تخضع للقواعد العامة التي تضبط الشروط الواجب توافرها لقيام العقد، ونقصد هنا الأركان العامة له من رضا ومحل وسبب، إضافة لها فيما يلي، إلى الأركان الخاصة.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي طرفي عقد الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 59 ق. م. ج، وحتى يستقر عقد الهبة نهائيا وجب ان يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية وخاليا من كل العيوب، نبحت في وجود التراضي أولا، ثم في صحته عبر النقاط التالية:

أولا: وجود التراضي يكون التعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا، وفي غياب النص الخاص بخصوص هذه المسألة، وعلى اعتبار أن الهبة تصرف قانوني صادر عن إرادتين، نعود في أحكامها المتعلقة بالتعبير عن الإرادة إلى القواعد العامة، إذ نصت المادة 60 ق م ج على كيفية التعبير عن الإرادة، فيكون التعبير إما صراحة أو ضمنا، وقد يكون لفظا أو كتابة، أو بالإشارة المتداولة أو بأي موقف لا يدع في دلالتها أي شك على مقصود صاحبه¹. وتثار في بعض الأحيان مسألة سكوت القابل أو الموهوب له، إن كان سكوته يعتبر قبولا؟.

وعلى اعتبار أن هبة من التصرفات النافعة نفعا محضا بالنسبة للشخص الموهوب له، فقد يحدث وأن يكون هذا الأخير تحت نظام الولاية أو الوصاية أو القوامة، فيصح من ينوب عنه قانونا قبول الهبة، وقد يكون النائب نيابة اتفاقية بموجب وكالة، وفي هذه الحالة وجب أن تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها في الهبة تطبيقا لنص المادة 572 ق م ج.

وتطبيقا لنص المادة 71 ق م ج، يمكن القياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء ، إذ يجوز القيام بهذا التصرف ، طالما لا يوجد نص قانوني يمنع من ذلك ، و في هذه الحالة يتعين تعيين جميع المسائل

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، ط 3، دار النهضة العربية، 48 القاهرة 1981، ص 118.

الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها (بيان الشيء الوعود بهبته بيانا كاملا ، الالتزامات المفروضة) . ويجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لان الهبة من العقود الشكلية وهذا ما تفتضيه المادة 206 ق ا ج ، والمادة 2/71 ق م ج ، وإذا تخلف هذا الشرط وقع الوعد بالهبة باطلا ، ومن ثم لا يجوز فيه المطالبة بالتنفيذ الوعد ولا حتى استصدار حكم يقوم مقام العقد إعمالا لنص المادة 72 ق م ج .¹

يترتب على انعقاد الوعد بالهبة آثار قانونية ، ففي المرحلة التي تسبق ظهور الرغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي ، لا يكسب الموعود له إلا حقا شخصيا ، و لا يترتب في ذمة الواعد إلا التزاما ، فالواعد وحده ملتزم التزاما شخصيا و هو الالتزام بعمل ، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له في إتمام إبرام العقد النهائي ، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء و يترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للشيء الموعود به طوال هذه المرحلة و له أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي ، أما فيما يخص الآثار التي تترتب على الوعد بالهبة في المرحلة التي تلي ظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي فلهذا الأخير حق مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه ، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي قام مقام العقد ، فتنتقل الملكية للموهوب له ، و هذا تطبيقا لنص المادة 72 ق م ج .

. ب- أهلية الواهب وحالاتها الخاصة : يتبين من خلال أحكام قانون الأسرة أنه أولى عناية خاصة بالأهلية كون عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا ، فيتطلب في الواهب أهلية التبرع وهي أقوى من أهلية التصرف ، ويشترط ان تكون كاملة وصحيحة غير معيبة ، وهذا ما نصت عليه المادة 203 ق ا ج ، بأن يكون سليم العقل بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه .

ج- المحل : يشترط تطبيقا للقواعد العامة لالتزام أن يكون المحل موجودا ، أن أو قابل للتعين² ويكون معين وأن يكون مشروعا وأن يكون موجود تنص المادة 93 ق م ج "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلاً بطلان مطلقاً"²

د- السبب : بما أن ركن السبب في عقد الهبة هو نفسه في باقي العقود فنعود إذن إلى نص المادة 97 ق م ج : "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد التي اعتبرت الهبة باطلة باطل" ومنه يجب أن يكون الباعث على الهبة مشروعا والا اعتبرت الهبة باطلة³ .

¹ ام الخير قوق ، احكام عقد بيع المحل التجاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005-2006 ، ص 3

² عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، نفس الصفحة

³ حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

الفرع الثاني: الأركان الشكلية

وتتمثل الشكلية في عقد الهبة في الرسمية التي تتبعها بالضرورة إجراءات التسجيل والشهر العقاري، وتأسيسا على نص المادة 324 ق م ج يمكن حصر أحكام الرسمية في الاختصاص والشكل القانوني¹ كما يلي:

أولاً: الاختصاص:

الاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين في اتخاذ أي قرار تعبيراً عن إرادة الأطراف المتعاقدة فالقانون هو الذي يُحدّد لكل موظف نطاق اختصاصه ، و من هنا كانت قواعد الاختصاص من صميم عمل المشرع مما يترتب على ذلك اعتباره من النظام العام ، و للاختصاص أربعة عناصر أساسية : أولهم ، اختصاص شخصي و يتمثل في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني ، أي أن مهمة تحرير عقد الهبة يكون للشخص الذي يحوّل القانون سلطة التصديق و إعطاءه الصبغة الرسمية ، ثانيهم ، الاختصاص الموضوعي و يتجسد في الأعمال أو تصرفات موضوع الاختصاص ، و التي يجوز ممارستها من قبل الشخص المؤهل لذلك ، ثالثهم ، الاختصاص الزمني و يقصد به المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني ، رابعهم و أخيراً ، الاختصاص الإقليمي و هو الذي يحدد الدائرة المكانية أو الجغرافية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها في إعداد العقود.

ثانياً: الشكل القانوني

يُقرّ القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالاً معينة يجب على الموظف المختص ومن في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتّسم بصفة الرسمية، وتأسيساً على ذلك 324 مكرر 1 ق م ج المعدل والمتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعاة أحكام التوثيق، الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر 1 والمادة 206 ق م ج المعدل والمتمم، التي أوجبت إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي.

وبالرجوع إلى أحكام القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، نجد أنه قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة، وتأسيساً على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، مع كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام.

¹ 584. سميحة القيلوي، المرجع السابق، ص

وتضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم ولقب الموثق الذي حرره، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه الهبة، وكالات الأطراف المصادق عليها، التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف النصوص الجائية والتشريعية المعمول بها، وفي الاخير توقيع الاطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين وأصل الملكية وحقوق الارتفاق مثلا، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب.

وعلى الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين، و ذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما و أن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد، و عملا بالمادة 324 مكرر 3 ق م ج وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21.

كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عملا بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26.

وتبعاً لما سبق، إذا حرّرت الهبة في شكل عرقي فإنّ مصيرها البطلان، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي: " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 ق أ ج أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية."

والقصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 و ما بعدها من القانون المدني والمادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب و شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين واتجاه الغير، تأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة، و المادة 793 ق م ج، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1795/11/12.

ثالثا: حيابة الشيء الموهوب

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا، والمقصود بالعينية وجوب حيابة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة، وتتم حيابة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب وتمكين الموهوب له من حيابته والانتفاع به دون عائق، نحاول تعريف الحيابة في عقد الهبة وذكر أنواعها، والاستثناءات من وجوب الحيابة في الهبة كما يلي :

أولاً: تعريف الحيابة يقصد بحيابة الشيء الموهوب في مفهوم نص المادة 206 ق. ا. ج، السيطرة المادية و المعنوية للأراضي الفلاحية بغية الظهور عليها بمظهر صاحب الحق ، و لن يتسنى ذلك إلا بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب إلى الموهوب له، مع وجوب عدم الخلط بين مفهوم الحيابة في ق م التي يترتب عنها اكتساب الملكية بالتقادم ، و مفهوم الحيابة كركن في عقد الهبة ، فالأولى تدخل ضمن أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في المادة 827 ق. م. ج، بحيث يجوز للشخص اكتساب ملكية عقار أو منقول أو حق عيني دون أن يكون مالكا له أو خاصا به إذا استمرت حيابته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع ، مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون¹

أما الثانية فتدخل ضمن أركان عقد الهبة الذي يختص بها دون سواه من العقود، وإذا تخلف هذا الركن كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا في مفهوم نص المادة 206 ق ا ج، فهي بهذا المعنى لا تؤدي إلى اكتساب الملكية وإنما تساهم في إنشاء عقد الهبة.

ومن ثم وجب ممارسة السيطرة المادية والمعنوية على الشيء الموهوب، بتمكين الموهوب له من ذلك، وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/09 المنشور بالنشرة السنوية لسنة 1969، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم الحيابة فيها، وذلك لأنّ الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز²."

ولا يجوز إبرام عقد الهبة وإرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب وإلا اعتبر التصرف وصية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 186058: " الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية." كما لا يجوز أيضا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، وذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 777 ق. م. ج على انه "يعتبر التصرف

¹ الالتزام هو رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأن ينقل حق عيني (نقل ملكية) أي ينقل ملكية 81 المحل التجاري الذي يهبها الواهب للموهوب، انظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20.

² 82 محمد بن تقيّة ، مرجع سابق، ص 242

وصية تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته¹. وتنقسم الحيازة للشيء الموهوب وفقا لنص المادة 207 و210 ق. أ. ج إلى حيازة فعلية، وإلى حيازة حكمية:

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة

تتعقد الهبة بتوافر أركانها العامة والخاصة، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا، وهذا تطبيقا لنص المادة 206 ق أ ج المعدل والمتمم، والبطلان نوعان: بطلان مطلق وبطالان نسبي²:

الفرع الأول: البطلان المطلق لعقد الهبة إذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والرسمية والعينية (الحيازة)، أو شرط من شروطها، بطلت الهبة بطلانا مطلقا، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك ببطانها إعمالا لنص المادة 102 ق م ج المعدل والمتمم، ولا يعني هذا أن العقد الباطل يُصحح بالتقادم لأنه عقد معدوم، ومضى الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجود.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10365 الذي جاء فيها: " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تحرر في الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 ق. أ. ج، أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية."

ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، بموجب دعوى قضائية ترفع وفقا للأشكال والإجراءات المقررة في المواد من 13 و 17 والمواد 511 و512 و515 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عنها تحت رقم 59240

² بار جميلة، "قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير"، مجلة أفاق علمية، المجلد، 11 العدد، 04 جامعة خيس

ملبانية، 2019 ص 338-339.

الضمانات الممنوحة من طرف الواهب من خلال هذا المطلب نحاول توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق الواهب وهي أربعة، نتعرض لكل واحدة من هذه الالتزامات على حدي، التي تعتبر مثلها مثل الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وما تسبب فيه من تغيير

1-الالتزام بتسليم المحل التجاري للموهوب له يقع على الواهب تسليم المحل التجاري موضوع الهبة إلى الموهوب له، كما يعتبر هذا الالتزام الذي سبق لنا ذكره وهو نقل الملكية .الالتزام فرع من الالتزام الاول، ويدخل كذلك يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة في عملية تسليم المحل التجاري كل ملحقاته، إذن الالتزام بالتسليم يجب أن يكون أوال بنفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة للمحل، أي دون إحداث أي تغيير فيه فالواهب ملزم بالحفاظ على المحل التجاري لما في ذلك من ملحقاته¹.

إذا أخل بالتزامه في تسليم المحل التجاري الموهوب له يستطيع على النحو الذي قدمنا فإن أما في حالة هالك ذلك المحل أي الشيء الموهوب قبل التسليم بسبب مطالبته بالتنفيذ العيني، يقع على الموهوب له ال على أجنبي، فإن الواهب يخالف البيع، إذا هلك العين، بحيث أنه اذا هلك المبيع فستحال على البائع تنفيذ التزامه وهو التسليم فيتحمل بذلك تبعية الهلاك أي أن البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، أما في عقد الهبة فالموهوب له الذي يتحمل تبعة هلاك المحل التجاري ما لم يكن قد تسبب في ذلك الهلاك بفعله العمدي أو بخطأ جسيم².

2-الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق المشرع الجزائري لم يقم بذكر هذا الالتزام في ق أ ج فغياب التزام الواهب بضمان ض والاستحقاق لا يعني بقاء هذه النقطة غامضة، هذا ما يحيلنا إلى نص المادة 222 من ق أ ج والتي بدورها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية، والتي تقضي بأنه لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق فالقاضي يقدر له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر وفي حالة وجود الهبة بعوض ، أي حالة هبة المحل التجاري مقابل شرط أو التزام معين فلا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من ذلك الشرط أو الالتزام. كذلك بالنسبة لبائع المحل التجاري حسب نص المادة 371 ق م ج.

¹ محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 243.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص 248

3-الالتزام بضمان العيوب الخفية بمأن الواهب متبرعا لا يضمن العيوب الخفية في الموهوب فإن فعندما يهب الشخص محله التجاري إلى الموهوب له، فهو لا يضمن فيه عيوباً خفية فعمله هذا يعد تبرعاً من وتجرّد ماله دون مقابل ولا يزيد

على عاتقه التزام بضمان عيوب ذلك المحل. مع ذلك يضمن الواهب العيوب الخفية في العين الموهوبة في الاحوال التي يضمن فيها الاستحقاق¹

التزامات الموهوب له: نتناولها فيما يلي

1-الالتزام بأداء العوض أو المقابل

2-الالتزام بنفقات عقد هبة المحل التجاري

3-الالتزام بتسليم المحل التجاري

الفرع الثاني: قابلية عقد الهبة للإبطال نكون أمام حالة قابلية عقد الهبة للإبطال، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية، وعيوب الرضا قد سبق الإشارة إليها والمتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ق م ج. فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلاً للإبطال².

كما يكون عقد الهبة قابلاً للإبطال في حالة نقص الأهلية، إذ لا يجوز قانوناً لناقصي الأهلية أو من ينوب عنهم القيام بإبرام عقد الهبة، كونها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إعمالاً لنص المادة 83 ق ا ج مفادها: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 ق م ج، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر ... "، و يستوي الأمر في هذه الحالة بالنسبة للبطلان المطلق أو النسبي، فالبطلان المقرر في نص المادة، عاماً لا تخصيص فيه³. وتطبيقاً لنص المادة 100 ق م ج يمكن تصحيح عقد الهبة بالإجازة الصريحة أو الضمنية، ويسقط الحق في إبطال الهبة خلال خمسة سنوات

¹ بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 24.

² أحمد باشا عمر، مرجع سابق، ص 33، 34.

³ مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 131.

يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي أنه لا يمكن التمسك بحق الإبطال لغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تتمم العقد وهذا ما أقرت به المادة 101 من القانون المدني.

يترتب على تقرير البطلان العقد الهبة بنوعيه ، أثار قانونية أشارت إليها المادة 103 ق م ج بنصها : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا ، جاز الحكم بتعويض معادل " ، إذن يستنتج من مفهوم نص المادة أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانها المنصوص عليها في المادة 206 ق ا ج، يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي و المستقبل ، و بالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب و الموهوب له ، مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق ، و لا ينتقل شيئا منه للموهوب له ¹ ،

ومع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة من جديد مستوفية لأركانها العامة والخاصة، وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا، وإنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض وتم القيام به، وهذا تطبيقا لنص المادة 141 ق م ج ².

وقد يرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد يرد عليها قيدان نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة 103 ق م ج، أولهما: إذا تم تقرير البطلان لنقص أهلية أحد المتعاقدين، فإن هذا الأخير غير ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة، ومعنى ذلك أن يرد ما قد يكون قد تبقى من الشيء الموهوب، أما ثانيهما: هو الحرمان من الاسترداد في حالة ما إذا تسبب الواهب أو الموهوب له في عدم مشروعيته أو كان عالما به.

ولا يقتصر أثر البطلان على الواهب والموهوب له، بل يمتد إلى الغير، والمقصود به كل شخص اكتسب حق على الشيء الموهوب محل العقد الذي تقرر بطلانه، فالأصل أنه إذا تقرر بطلان العقد الأول الذي تم بين الواهب والموهوب له بطل عقد الهبة الثاني الذي تم بين هذا الأخير وبين الموهوب له الثاني، وبالتالي لا يمكن لمن اكتسب حق بموجب عقد باطل أن يتمسك بملكه للشيء الموهوب، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، العقود الواردة على الملكية، المرجع السابق، ص 154.

² عمورة عمار، مرجع سابق، ص 187.

الفصل الثاني

التصرفات الغير ناقله لملاكيه المحل التجاري

الفصل الثاني: التصرفات غير ناقلة لملكية المحل التجاري.

يعتبر المحل التجاري من أهم أموال التاجر فهي أدوات لتنفيذ مشروعه التجاري وهو مال منقول معنوي يلزم لوجوده واستمرار استثماره، ويلزم لذلك الاستثمار أن يتوفر للتاجر ائتمان كاف يسمح له بتطوير متجره ويساعده على مواجهة الأزمات الاقتصادية كحالة عدم قدرة مالك المحل على إدارة كتسيير يلجأ إلى استغلال متجره إما أن يرهن محله للحصول على قرض ويترتب عن ذلك الرهن التزامات لهم علاقة بالعقد الراهن وأيضا حقوقه أو انه يقوم بتأجير المحل التجاري الانتفاع المتأجر من غير المؤجر لمدة محددة مقابل ثمن كعقد الإيجار يخضع للقاعدة العامة المقررة في القانون المدني فإنه يخضع كذلك لقواعد خاصة تستلزمها طبيعة المحل التجاري وفقا لقواعد القانون التجاري لينتج آراء مختلفة بالنسبة لأطرافه وقد تتعدى إلى الغير.

المبحث الأول: عقد إيجار المحل التجاري

إن بيان مفهوم عقد الإيجار ينطلق من تعريف يكشف عن جوهره وطبيعته وأهميته بالإضافة إلى تمييزه عن العقود المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف عقد إيجار المحل وتمييزه عن العقود المشابهة له

دراسة عقد الإيجار في ضوء أحكام القانون المدني نتناوله من خلال فرعين لنخصص الفرع الأول للتعريف، بينما في الفرع الثاني نتناول تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء بدل إيجار معلوم، ونصت على هذا التعريف المادة 467 من قانون 07-05 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم جريدة رسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، يظهر من هذا التعريف أن العناصر الأساسية لعقد الإيجار هي الأجرة والمدة والشئ المؤجر وهو الشئ المعين بالذات الغير قابل للاستهلاك إذ لو كان قابلا للاستهلاك نكون بصدد عقد قرض استهلاكي لأن في عقد الإيجار يلتزم المستأجر عند انتهائه برد الشئ ذاته.

والتزامات المؤجر متعددة منها الالتزام بصيانة العين والالتزام بضمان التعرض، التزامه بضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة إلا أن المشرع جعل الالتزام الرئيسي للمؤجر يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع

بالعين المؤجرة ويجعل بالمقابل من الأجرة الالتزام الرئيسي الذي يتحمله المستأجر إذا لو انعدمت الأجرة لا نكون بصدد عقد الإيجار. كما يتضح من التعريف بأن المدة عنصر أساسي في عقد الإيجار¹.

الفرع الثاني: تمييز عقد إيجار المحل التجاري عن العقود المشابهة له في البداية نميز عقد الإيجار عن العارية، ثم نميزه عن الوديعة، كما نميزه عن الشركة والوكالة والمقاولة وحق الانتفاع.

أولاً: التمييز بين عقد الإيجار والعارية: العارية عقد يلتزم به العير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك وعقد العارية كعقد الإيجار كلاهما يرد على منفعة الشيء دون ملكيته، إلا أن الانتفاع في الإيجار يكون بعوض بينما يكون تبرعاً في العارية.

ثانياً: التمييز بين عقد الإيجار والوديعة: الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يسلم شيئاً لآخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه عينا.

أما المستأجر فلا يلتزم برد العين المؤجرة إلا بعد انقضاء عقد الإيجار فالأمر الأساسي في عقد الإيجار هو الانتفاع بالشيء بينما يكون هذا الأمر في عقد الوديعة هو حفظ الشيء.

ثالثاً: التمييز بين عقد الإيجار والشركة: الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة فيعتبر اقتسام الأرباح والخسائر ركناً جوهرياً في عقد الشركة وهذا امر منطقي تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تفرضه من اتحاد في المصالح بين الشركاء ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن أن يتمخض عنها المشروع الذي أنشأت الشركة من أجل تحقيقه. أما في الإيجار فإن المستأجر يلتزم بدفع أجرة معينة للمؤجر ولا شأن للأخيرة باستغلال الشيء، فلا يتدخل في هذا الاستغلال كما أن الربح والخسارة تكونان للمستأجر².

رابعاً: التمييز بين عقد الإيجار والمقاولة: المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر أما عقد الإيجار فإم المستأجر يلتزم بدفع أجرة معينة للمؤجر.

¹ فريدة محمدي، عقد الإيجار، محاضرات سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2008-2009، ص 01

² رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2016، ص 80

خامسا: التمييز بين عقد الايجار والوكالة: الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل وبالتالي فالوكيل يعمل لحساب موكله ومحل الوكالة هو عمل قانوني. " أما في الايجار فالمستأجر يعمل لحساب المؤجر ومحله عمل مادي ولذلك قلما يثور اللبس بين الوكالة والايجار¹."

سادسا: التمييز بين عقد الايجار وحق الانتفاع: يعد كلا من المستأجر والمنتفع مستفيدا بمنفعة ملك غيره ومع ذلك يختلف عن حق الانتفاع في أن الايجار يخول المستأجر حقا شخصيا بينما يعد الانتفاع حقا عينيا.

المطلب الثاني: خصائص عقد إيجار المحل التجاري

تتمثل خصائص عقد الايجار في كونه عقد شكلي وهوما تناولناه في الفرع الأول، بينما في الفرع الثاني عقد معاوضة، وفي الفرع الثالث عقد ملزم لجانبيين، أما في الفرع الرابع عقد زمني.

الفرع الأول: إيجار المحل التجاري عقد شكلي اشترط المشرع في المادة 467 مكرر من قانون 05-07 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إذ ينص على ما يلي: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا" ولم يكن يشترط القانون المدني قبل التعديل شكلا خاصا بعقد الإيجار فينعقد بمجرد تراضي طرفاه عليه أيا كانت الوسيلة التي اختارها إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري قد نص في المادة 21 الفقرة الأولى على ما يلي " تتجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى²."

يتبين من هذا النص أن المشرع أوجب إبرام عقد الإيجار طبقا لنموذج معين كما أوجب أن يتم ذلك كتابة وتمت المصادقة على النموذج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-69³ والمشرع لم يشترط الكتابة الرسمية بل يمكن أن تكون عرفية ولكن يجب أن تتم وفقا للنموذج ولم يرتب المشرع على تخلف هذه الشكلية البطلان وإنما رتب عليها معاقبة المؤجر إذ تنص المادة 21 الفقرة الثانية من المرسوم 03/93 على أنه: "يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها."

¹ - شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص 166.

² المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتضمن النشاط العقاري، المؤرخ في 07 رمضان 1413. الموافق ل 01 مارس 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007.

³ المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19-03-1994 جريدة رسمية رقم 17 المؤرخة في 30-03-1994 المحدد لنموذج عقد الإيجار.

ففي حالة عدم كتابة عقد الإيجار يعاقب المؤجر ولكن يبقى قائما بينه وبين المستأجر لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة شريطة أن يكون للمستأجر وصل يمكنه أن يثبت به العلاقة الإيجارية وأصبح نص المادة 467 ينص الآن صراحة على بطلان عقد الإيجار إذا لم يكن مكتوبا فالشكلية صارت ركنا في عقد الإيجار.

الفرع الثاني: الإيجار عقد معاوض الإيجار عقد يتلقى بمقتضاه المؤجر عوضا للانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، والمستأجر وهذا المقابل يدعى بدل الإيجار. ولا بد أن تكون الأجرة جدية، فالأجرة التافهة تستوي في الحكم مع انعدام الأجرة وإذا انعدمت الأجرة نكون أمام عقد عارية¹.

الفرع الثالث: الإيجار عقد ملزم لجانبين: عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فهو يشتمل على التزامات على كل متعاقد للمتعاقد الآخر، فالمؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمستأجر ملزم بدفع الأجرة للمؤجرة. ويترتب على كون عقد الإيجار ملزما للجانبين أن هذه الالتزامات ترتبط فيما بينها بحيث تعتبر التزامات كل طرف سببا للالتزامات الطرف الآخر، فإذا أبطل التزام أحدهما أو أنقص لأي سبب أبطل أو أنقص التزام الطرف الآخر، وإذا تخلف أحدهما عن تنفيذ التزاماته حق للطرف الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو بطلب الفسخ².

الفرع الرابع: الإيجار عقد زمني: يستغرق تنفيذ الإيجار مدة زمنية وهي مدة العقد وتعتبر عنصرا أساسيا في عقد الإيجار تتحدد إثرها التزامات الطرفين تمكين الانتفاع في مدة زمنية معينة ودفع أجرة مناسبة لهذه المدة.

وقد تضمنت المادة 467 من قانون 07-05 المتضمن القانون المدني المدة المحددة كركن في عقد الإيجار وتنص على ما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم." واشترطت أيضا المادة 2 من نموذج عقد الإيجار ضرورة تحديد المدة في هذا العقد. ويترتب على اعتبار عقد الإيجار عقد زمني أنه لا يمكن أن يكون لفسخه أثر رجعي خروجا عن القواعد العامة لأن الزمن يعتبر عنصر أساسي فيه، فلا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، بحيث لا يمكن إرجاع الاستعمال التي مارسه المستأجر في الفترة السابقة على الفسخ. فإذا فسخ الإيجار فإن الآثار التي تمت قبل فسخه تظل قائمة أو تأخذ بعين الاعتبار فإذا استعمل المستأجر العين فيجب اقتطاع الأجرة المقابلة للمدة التي استعمل فيها العين³.

¹ د. فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 2

² عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2009، ص 33.

³ فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 3.

المطلب الثالث: أركان عقد إيجار المحل التجاري

يجب أن تتوفر في الإيجار الأركان الواجب توافرها في العقود كافة وهي التراضي، المحل، السبب والشكلية، وهناك تشريعات تحكم عقد الإيجار.

1- ركن السبب: يخضع للقواعد العامة فان كان العقد مخالف للنظام أو الآداب أو الشريعة الإسلامية يعد العقد باطل بطلان مطلق لعدم مشروعيه السبب، مثل إيجار مخزن للخمور أو للمخدرات الشرط أن يكون المتعاقد الآخر على علم بقصد المشتري أي أن يكون السبب غير المشروع متفق عليه من كلا الطرفين

2- ركن الرضا: ينعقد عقد الإيجار بمجرد توافق إرادتي المتعاقدين فجوهر العقد هو الإرادة لذا يجب أن تصدر من شخص كامل الأهلية ليعتد القانون بإرادته (صبي غير مميز ومن في حكمه = العقد باطل / صبي مميز ومن في حكمه، كما أن العقد موقوف على إجازة الولي أو الوصي) ويشترط أن يكون رضاه صحيحاً بدون عيوب.

توافق الإرادتين: إيجاب وقبول؛ وعليه فإن كلا المتعاقدين يجب أن يقصدا إبرام هذا العقد وأن يتم الاتفاق بينهما على العين المؤجرة والاجرة ومدة الإيجار فان اختلفا في أحد هذه الأمور لم ينعقد العقد ويجوز أن يكون التعبير صريحاً لفظي، مكتوب، بالإشارة المتداولة عرفاً أو ضمناً. يجب أن يكون الرضا خالي من عيوب الإرادة وهي الغلط، الإكراه، الغبن وهي التي تجعل العقد موقوف أما الاستغلال فلا تجعله موقوف بل يجوز للمتعاقد المستغل أن يطالب برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال سنة من إبرام العقد.

الأشخاص الذين لهم حق التأجير:

1- مالك الشيء، أما بنفسه أو بواسطة نائبه الاتفاقي (الوكيل) أو نائبه القانوني (الولي أو الوصي) = يكون العقد صحيح ونافذ في حق دائي المؤجر وورثته.

2- المالك على الشيوع = يؤجر حصته لمن يشاء.

3- صاحب حق المنفعة = يؤجر حقه في المنفعة ومدة الإيجار يلتزم بأن تكون لا تزيد عن مدة حق المنفعة وأن كانت تزيد عن ذلك فيصبح العقد في الفترة الزائدة موقوف على إجازة مالك العين.

3- صاحب حق الاستعمال والسكنى = يؤجر بقدر ماله من حق في الاستعمال والسكنى فقط.

4- الدائن المرتهن رهن حيازي

5-المستأجر = يتنازل إلى الغير أو يؤجر من الباطن إلا في عقد إيجار العقار.

6-الوكيل - الوكالة = يصح فعل الوكيل إن أنشئ عقد إيجار بحق موكله في حدود الوكالة.

7-الولي - الوصي

الايجار المعلق على شرط واقف أو فاسخ عقد الايجار يكون دائما مقترن باجل فاسخ لأنه عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته قد يعلق على شرط واقف او فاسخ ولكن كلا الشرطين في عقد الايجار ليس لهما أثر رجعي خلافا للقواعد العامة¹. الواقف مثلا يدون العقد في محرم ويعلق على شرط ان ينفذ في جهادى فان حل جهادى ينفذ ليس بأثر رجعي اوان يقول المؤجر سأقوم بتأجير منزلي على شرط ان اشتري منزل اخر الفاسخ مثل ان يقول المستأجر سأقوم باستئجار المنزل ان لم اشتري منزل اخر

خيار الشرط: لا تختلف عن عقد البيع مع ملاحظة انه ان كانت مدة الخيار تبدأ من وقت عقدا الايجار فان مدة الايجار لا تبدأ الا من وقت سقوط الخيار الا ان وجد اتفاق في العقد يقضي بغير ذلك.

4-ركن المحل: المحل في عقد إيجار المحل التجاري هو المأجور والأجرة

أ-المأجور وشروطه: وجود الشيء المؤجر او قابل للوجود تطبيقاً للقواعد العامة وان لم يكن كان العقد باطل لانعدام المحل. تعيين الشيء المؤجر تعيين كافي نافي للجهالة او قابلاً للتعيين وان لم تحدد الجودة التزم بمتوسط الجودة. قابلية الشيء المؤجر للتعامل بأن يكون خارجاً بطبيعته عن التعامل او بحكم القانون او شرعاً فان كان غير ذلك وقع باطلاً. ان لا يكون الشيء قابلاً للاستهلاك لان استهلاكه يعني امتلاكه والايجار يقتضي رد المؤجر بانتهاء مدة الايجار. احكام خيار الرؤية ذات احكامها في عقد البيع².

ب-الأجرة لأنه من عقود المعاوضة ولا بد من الاجرة لانعقاد العقد. ليس شرطاً ان تكون مبلغاً من النقود اواي مال آخر، يشترط ان تكون جدية وحقيقية فان كانت صورية او تافهة فانه لا يعتد بها. تحديد الاجرة يعتمد على اتفاق المتعاقدين والاصل ان تتساوى الاجرة عن جميع مدد الايجار الا ان اتفقا على خلاف ذلك³. لا يشترط تعيين الاجرة بل

¹ زهيرة جيلالي عبد القادر فيسي، مرجع سابق، ص. 199

² جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائرية، 2001، ص. 33.

³ بونخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الجزائر، 1005، ص. 95

يكتفى بتحديد الاسس لتعيينها كأن تكون أجرة المثل او غلة العين المؤجرة او توكيل شخص ثالث لتحديد الأجرة. لا يجوز ترك تحديد أمر الأجرة لأحد أطراف العقد ينفرد وحده بتحديدوها.

المطلب الرابع: التزامات أطراف عقد إيجار المحل التجاري

نتناول في هذا المبحث التزامات المؤجر والتي تتمثل في الالتزام بالعين المؤجرة، والالتزام بالصيانة بالإضافة إلى التزام المؤجر بضمان التعرض.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم العين المؤجرة. نتناول في هذا المطلب محل وكيفية التسليم، بالإضافة إلى ذلك جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

محل التسليم: نتعرض في محل التسليم إلى ما يجب على المؤجر تسليمه، ثم الحالة التي يجب أن يتم عليها التسليم.

أولاً: ما يجب على المؤجر تسليمه: من خلال تحديد مقدار العين المؤجرة بالإضافة إلى ملحقات العين المؤجرة:

1- تحديد مقدار العين المؤجرة: يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة المحددة والمعين مقدارها في عقد الإيجار إلى المستأجر، ويجب عليه أن يسلمها بذاتها، فلا يجوز له استبدالها إلا بموافقة المستأجر. فإذا تضمن العقد تعيينا للعين المؤجرة ومقدارها، التزم المؤجر بتسليم هذه العين، وعد ضامنا لمقدارها، أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات وإنما بالمقدار، التزم المؤجر بتسليم القدر المتفق عليه¹.

2- في ملحقات العين المؤجرة: أما الملحقات فيرجع في تحديدها إلى إرادة المتعاقدين فإذا لم يوجد اتفاق فيرجع إلى طبيعة الأشياء وعرف الجهة وعلى ذلك فلا يمكن حصرها يعتبر وما لا يعتبر من الملحقات ويمكن حصر ذلك أن تحديد الملحقات مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وعلى ضوء ما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف يمكن إيراد بعض أمثلة للملحقات، فإذا كان الشيء المؤجر منزلا فيعتبر من ملحقاته مفاتيح المنزل والفناء الذي يحيط به والحديقة وغير ذلك ويعد من ملحقات المنزل المؤجر كذلك أجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف واستعمال المصعد وإذا استحدث المؤجر شيئا من هذه الملحقات كمصعد أو غرف للغسيل أو جهاز لتكييف الهواء كان للمستأجر بعقد سابق حق

¹ د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 120

الانتفاع بها لقاء زيادة مناسبة في الأجرة ولكن ليس للمؤجر أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة، أما المستأجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات فينتفع بها دون زيادة في الأجرة¹.

ثانيا: الحالة التي يجب أن يتم عليها التسليم: المادة 476 فقرة 1 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني تنص على أنه "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأنها تفي بما أعدت له من المنفعة وفقا لم تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين"²

ومعنى هذا النص أن المؤجر لا يلتزم فقط بتسليم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها عند العقد أو عند بدء الانتفاع إذا كانت على حالة معينة بل يجب عليه أن يسلمه في حالة حسنة أي في حالة صالحة لأداء ما أعدت له من منفعة.

ذلك أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليها. والمستأجر في جميع هذه الأحوال له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة 477 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقيم بما تعهد به في عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر.³

كيفية التسليم: استرشادا بما تقضي به المادة من 366 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني في خصوص تسليم المبيع، يمكن أن يكون تسليم المأجور تسليما فعليا أو حكما⁴.

أولا: التسليم الفعلي: يتمثل التسليم الفعلي للعين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يضع يده عليها فعلا طالما أن المؤجر قد أعمله بإمكان ذلك وعلى ذلك ينطوي التسليم الفعلي على عنصرين وضع العين تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها.

إعلام المؤجر المستأجر بوضع العين تحن تصرفه، وقد يتحقق هذا الإعلام بإخطار عرقي أو رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو حتى شفويا ويقع على المؤجر عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار بكافة طرق الإثبات.

¹ د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 224-225

² أنظر المادة 476 فقرة 1 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني.

³ أنظر المادة 477 فقرة 1 من قانون 05/07. القانوني المدني

⁴ أنظر المادة 360 من قانون 05/07 المتضمن، مرجع سابق.

ومتى اجتمع العنصران يكون التسليم قد تم قانونا وبرئت ذمة المؤجر من التزامه حتى ولم يتسلم المستأجر العين المؤجرة فعلا.

ثانيا: التسليم الحكمي: يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر وهذا هو التسليم الحكمي، ويعد عملا قانونيا لا عملا ماديا.

وقد يتم هذا التسليم عندما تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار- بإعارة أو وديعة أورهن مثلا- ثم يبرم الإيجار أو أن تكون في حيازته بمقتضى إيجار سابق ثم يجدد الإيجار فيتم التسليم هنا باتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن تبقى العين في حيازة الأخير باعتباره مستأجرا لها¹.

ثالثا: مكان وزمان التسليم: نتعرض إلى مكان التسليم ثم زمان التسليم:

1- مكان التسليم: طبقا للقاعدة العامة الواردة في ال مادة 282 من قانون 05/07 المتضمن القانون

المدني إذا اتفق الطرفان على مكان معين يتم فيه التسليم للعين المؤجرة فإن هذا المكان هو الذي يجب فيه التسليم فإذا كانت تلك العين موجودة في مكان آخر وجب على المؤجر أن ينقلها إلى المكان الذي اتفق عليه.² فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الرجوع إلى ما يقضي به العرف ويكون تسليم ملحقات العين المؤجرة في المكان ذاته الذي يجب فيه تسليم العين ذاتها وعلى ذلك يجب تسليم المفاتيح الخاصة بالمبنى والأثاث اللازم للأماكن المؤجرة مفروشة في المكان الذي تقع فيه تلك العقارات ما لم يتفق على غير ذلك³.

2- زمان التسليم: الأصل أن يتم التسليم فور إنشاء العقد ما لم يوجد اتفاق على ميعاد آخر يتم فيه التسليم أو كان العرف يقضي بمنح مهلة يتم فيها التسليم، فقد يتفق المتعاقدان على وقت معين للتسليم فيعمل في هذه الحالة بالاتفاق.

وفي هذه الحالة يتعين وقت التسليم في العقد ذاته، وقد تقتضي طبيعة الشيء يرد عليه الإيجار تأخير التسليم إلى وقت لاحق ففي هذه الحالة يجب مراعاة المهلة المعقولة التي يتم فيها التسليم ويكون ذلك بصفة خاصة إذا كان الشيء

¹ شادلي نكر الدين، القانون التجاري مدخل للقانون الأعمال التجارية، المحل التجاري، بدون طبعة، دار العموم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 165.

² أنظر المادة 282 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 137.

المؤجر معيناً بنوعه ولم يكن في حيازة المؤجر وقت العقد وأنه سيحصل عليه في وقت لاحق فظروف العقد تقتضي هنا منح المؤجر المهلة المعقولة للحصول على الشيء¹.

رابعاً: نفقات التسليم: لم يرد النص لا في البيع ولا في الإيجار يتعلق بهذه المسألة ولذلك يجب تطبيق القواعد العامة التي تقتضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (ال مادة 283 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني) وعلى ذلك إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يحدد من الذي يتحمل نفقات التسليم طبق هذا الاتفاق أما إذا تخلف وجب تطبيق العرف إن وجد.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم: تقتضي المادة 477 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني بأنه " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله إذا نقص هذا الاستعمال نقصاً كبيراً جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الاستعمال نقصاً كبيراً جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى²."

فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق ويلاحظ على نص المادة 477 المشار إليها أنه يتعرض للجزاء في حالة عدم قيام المؤجر بالتسليم من حيث الحالة التي يجب أن يكون عليها الشيء المؤجر إلا أن هذا النص يعد تطبيقاً للقواعد العامة وبالتالي يجري حكمه على حالة إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم سواء كان سبب التأخير فيه أو الامتناع عنه³.

فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أوجدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصاً كبيراً بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض في الحالتين. إذا كان له محل كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه " كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه " لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ في جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض

¹ محمد حسن قاسم، العقود المسماة (البيع، التأمين-الإيجار)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-سنة 2014، ص 722

² نظر المادة 477 من قانون 05/07 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ رمضان محمد أحمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 184

طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وفي هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضا أن يطلب فسخ العقد حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام.

المبحث الثاني: رهن المحل التجاري

إن عملية رهن المحل التجاري تعد من أخطر التصرفات في حياة التاجر لذلك نص المشرع على فوانين تنظمه حماية للتاجر وللدائن المرتهن والغير، فإنه كغيره من الرهون لا يقوم إلا ضمانا للدين وذلك لأن من وظائف الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون، سواء كان ذلك رهنا رسميا أو حيازيا حيث قرر لهذا الرهن أركان موضوعية وأخرى شكلية لكون المحل التجاري مال منقول معنوي يتألف من عناصر معنوية وأخرى مادية، فوجب على المشرع الجزائري وضع قواعد وقوانين لتنظم عملية رهن المتجر أو ما يسمى بالمحل التجاري دون انتقال الحيازة، حيث نص على قاعدة شهر الرهن حماية للغير وللدائن المرتهن وحتى لا تلحق أضرار بالتاجر الراهن عند مباشرة استغلاله للمحل التجاري وتيسيرا للائتمان التجاري وتمكين التاجر بضمان المحل المرهون محتفظا بحيازة هذا الأخير

المطلب الأول: انشاء رهن المحل التجاري

يجوز للتاجر أن يقوم برهن محله التجاري وذلك من أجل الحصول على قروض وهذه العملية تسمى بالرهن الحيازي للمحل التجاري حيث نجد أن من وظائف الرهن الحصول على الائتمان وذلك بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أو حيازيا، والرهن الرسمي في التشريع الجزائري حسب نص المادة 882 من القانون المدني هو «عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان». علما أن هذا لا يمكن أن ينطبق والمحل التجاري وذلك لأنه ليس عقار بل هو منقول معنوي فإنه يسري عليه أحكام الرهن الحيازي. كما نعلم بأن التاجر القائم بعملية رهن محله التجاري لا يهدف للتنازل عن استغلال وحيازة المحل التجاري وذلك لأن القصد في كل هذه العملية هو الحصول على قرض² وتخصيصه للاستغلال الأمثل للمتجر

الفرع الأول: تعريف رهن المحل التجاري بعد بسم الله الرحمن الرحيم، قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾¹ المقصود منه: أن المقصود من الرهن هو بيع العين المرهون عند الاستحقاق، واستفاء الحق منها، فكل ما جاز بيعه جاز رهنه² هو تقديمه من طرف المدين التاجر للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام الدائن المرتهن باتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين يتلون في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الرهن في المواد من 118 إلى 150 ق.ت.ج. فالتجار الراهن يحتفظ بحيازة المحل التجاري ويستمر في استغلاله كما يمكن أن يتصرف فيه دون أن يحرم ذلك الدائن من كفالة حقوقه وضمان استيفائها ويمكن أن نستخلص مما سبق تعريف رهن المحل التجاري كالآتي:

رهن المحل التجاري هو تقديمه من طرف المدين الراهن وهو التاجر إلى الدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له دون أن تنتقل حيازة المحل التجاري عن حيازة التاجر الراهن إلى الدائن المرتهن مانح القرض مع احتفاظ هذا الدائن بحق الأولوية والتتبع إذ في حالة عدم قيام المدين المرتهن بتسديد دينه في الآجال المحددة، يمكن للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات الحجز وكذا إجراءات البيع بالمزاد العلني لاستيفاء حقه قبل الدائنين الآخرين.

الفرع الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري يخضع عقد رهن المحل التجاري إلى شروط موضوعية كباقي العقود الأخرى وإلى شروط شكلية تميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا لخصوصية المحل التجاري، مما يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف العناصر المكونة له.

الشروط الموضوعية: يشترط لصحة رهن المحل التجاري توفر كافة الشروط الموضوعية سواء تلك المتعلقة بعقد الرهن عموما كالرضا والمحل والسبب والأهلية، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى التي تتعلق برهن المحل التجاري، وهذه الشروط تتعلق بالمدين الراهن والدائن المرتهن بالإضافة إلى محل الرهن.³

1- بالنسبة للراهن: يشترط في راهن المحل التجاري أن يكون مالكا لهذا المحل المرهون بالإضافة إلى ذلك أن يكون مكان أهلا للتصرف فيه فإذا ثبت أن الراهن ليس مالكا للمحل التجاري المرهون، أصبح عقد الرهن باطلا بطلانا نسبيا

¹ القرآن الكريم: سورة المدثر، الآية 38.

² على فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري (في مقدمة القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2004، ص 107

³ عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج 1، إصدارات كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص 342

لمصلحة الدائن، ولا يصبح صحيحا إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وإذا كان الرهن غير أهل للتصرف فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته.¹

2- بالنسبة للدائن المرتهن: على المدين الرهن تعيين دائن مرتهن ولا يجوز رهن المحل التجاري إلا للدائن المعين، وذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تعطي الحرية في اختيار الدائن المرتهن الذي يرغب في الاقتراض منه ورهن محله لديه.

3- بالنسبة لمحل الرهن: العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وهي: "العنوان، الاسم التجاري والحق في الإجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل " ولو صارت عقارا بالتخصيص، العلامات التجارية الرخص والإجازات، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبط به.

الشروط الشكلية: المشرع الجزائري اشترط في عقد رهن المحل التجاري عنصرين أساسيين أوله أن يصب العقد في شكل رسمي والثاني أن ينشر حسب القواعد المقررة قانوناً.

1- الرسمية: حسب نص المادة 120 من ق ت ج، فإن الرسمية شرط لانعقاد عقد الرهن وصحة والوسيلة الوحيدة لإثباته، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة 177 من القانون رقم: 10/90 المؤرخ في: 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرقي مسجل حسب الأصول.

2- القيد: اشترط المشرع الجزائري في المادتين (120 و120) من ق ت ج، قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرقي مسجل حسب الأصول.² واشترط المشرع الجزائري ثلاثين يوماً لإتمام القيد وذلك من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان بمعنى لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني.

إذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية إضافة إلى الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 64

² عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 343-345

حتى ينتج آثاره اتجاه الغير، تتم عملية قيد بالمركز الوطني للسجل التجاري بنفس الطريقة التي يتم بها بيع المحل التجاري، ويتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية.

المطلب الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري

في عقد رهن المحل التجاري لا يترتب عنه انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله طبقا للفقرة الثانية م 118 ق. ت. ج في مقابل ذلك وضع المشرع الجزائري ضمانات لحماية الدائن المرتهن، وذلك بإلزامه المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة، وفرض عليه عقوبات تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 128 ق. ت. ج.¹ المشرع الجزائري لم يحضر هذه العقوبات على المدين الراهن، بل فرضها على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى إنقاضه المادة 127 ق ت ج.² يترتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثارا مختلفة وأطراف هذا العقد هم كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وتتعدى إلى الغير الدائنين العاديين

الفرع الأول: آثار عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن استبقاء الحيازة، يستبقي الراهن، في محل رهن المحل التجاري، حيازته للمحل التجاري، مما يسمح له بالاستمرار في الاستغلال رغم الرهن، ولما كان الراهن يظل محتفظا بحيازة الأشياء المرهونة، فإنه يخشى أن يأتي من الأعمال ما يكون من شأنها إنقاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصا كبيرا سواء بإساءة الاستغلال أو بنقل المحل التجاري أو تبديد عناصره، ولذلك وضع المشرع من الأحكام ما يكفل للدائن حفظ الأشياء المرهونة، ففرض على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك.³

تنص المادة 167 من ق. ت. ج على ما يلي: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في م 376 ق ع ج (جريمة خيانة الأمانة) على كل مشتري أوكل حائز لأموال المرهونة حيازيا وفقا لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن، وتطبق

¹ مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 76 - 77

² أحمد محرز، مرجع سابق، ص 226

³ مصطفى كمال طه وأنور وائل بندق، أصول القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، 2013 ص

نفس العقوبة على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه.

هذا ما نجده أيضا في المادة 953 من ق م ج، التي تنص على ما يلي: " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون"، إضافة على ذلك أجاز المشرع للدائن المرتهن أن يطلب من المدين الراهن بوضع علامات مثبتة على الشيء المرهون (المعدات والآلات) وبصفة بارزة تفيد رهنها وتتضمن مكان وتاريخ ورقم القيد الامتياز المثقلة به ولا يجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا النحو معرضة للهلاك أو لانتزاع أو إخفاء المعالم قبل انقضاء امتياز الدائن المرتهن أو شطبه المادة 154 ق.ت.ج.

في حين كان الحق في الإيجار من بين العناصر المعنوية الداخلة في موضوع الرهن ألزم المشرع الجزائري في المادة 123 من ق ت ج، المدين الراهن في حالة نقل محله التجاري بإبلاغ جميع الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل نقل المحل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيم فيه، وإذا لم يقم بذلك تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون.

والسبب في ذلك أن الدائنين المقيدين إذا اعتبروا أن من شأن نقل المحل التجاري أن ينقص من قيمته بحيث يصبح دون قيمة ديونهم فإنه يحق لهم أن يطلبوا من القاضي المختص أن يقرر إسقاط الأجل وللمحكمة سلطة واسعة في التقدير كما أن المدين الراهن ملزم بالمحافظة على حق الإيجار إذا أراد الاستمرار في نشاطه التجاري، وذلك بدفع ثمن أجرة المكان حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، ولكن في حالة نشوء أسباب تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار، وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ.

والسبب في ذلك أن للدائنين المرتهنين خلال المهلة المذكورة أن يتدخلوا في المحاكمة لحماية مصالحهم ويتخذوا ما يروه مناسبا لتفادي أثر الفسخ، فإذا كان طلب فسخ الإيجار مبنيا على عدم دفع بدل الإيجار لهم ولكل منهم أن يدفع بدل الإيجار المستحق وأن يطلبوا إلى المحكمة المعروضة عليها الدعوى السماح لهم بتنفيذ الرهن ولو قبل استحقاق الدين وبيع المحل بالمزايدة وللمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ما تراه ملائما من تدابير حسب ظروف القضية، أما في حالة فسخ عقد الإيجار بالتراضي فلا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل.¹

¹ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 210-211

الفرع الثاني: آثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن يعطي الرهن امتيازاً للدائن المرتهن يتمثل في حق الأولوية والتتبع، فوضعية الدائن المرتهن تشبه وضعية البائع الممتاز فإنه يستوفي حقه من ثمن محل المرهون متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المقيدة حقوقهم التالين له في المرتبة وهذا ما نصت عليه المادة 122 ق ت ج بقولها "يجري ترتيب الدائنين المرتهين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية". وبما له من حق عيني على المرهون فإن له أن يتتبع المحل التجاري المرهون إذا خرج من ملك الراهن في أي يد يكون مهما تابعت وتلاحقت عقود البيع التي أدت إلى وصول المحل إلى يد الحائز.

في حالة نقل المحل التجاري من قبل المدين الراهن أوجب المشرع على الدائن المرتهن في خلال ثلاثين يوماً لعمله بالنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك، إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد، وفي حالة إهمال الإجراءات يمكن أن يسقط حق الامتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري المادة 3/2/123 ق ت ج عدم تجزئة الرهن فحق الدائن المرتهن لا يتجزأ بمعنى تتعلق بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن دون تمييز بين المهمات والعناصر المعنوية.¹

الفرع الثالث: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للغير تنص المادة 123 من ق ت ج على أن: "قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل".

يتضح من نص هذه المادة أن للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل المواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد بمعنى أنه يترتب على رهن المحل التجاري أن تسقط آجال بعض الديون العادية إذا توافرت الشروط الآتية:

➤ أن يكون تاريخ نشأة الدين سابقاً على تاريخ قيد رهن المحل التجاري لأن في قيده تحقيق للإعلان وترتيب لحجته في مواجهة الغير.

➤ أن يكون الدين متصلاً باستغلال المحل التجاري المرهون، كأن يكون ثمن بضاعة مثلاً.

➤ أن يلحق الدائن الضرر نتيجة لرهن المحل التجاري.

¹ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 212

فإذا اجتمعت هذه الشروط فإن الدائن العادي يستطيع أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الأجل وتخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي المشروع.¹

المطلب الثالث: الرهن الحيازي الخاصة التابعة للمحل التجاري

جاء المشرع الجزائري بأحكام خاصة نصت عليها المواد من 151 إلى غاية 168 من ق ت ج، وينظم من خلالها الاحكام القانونية الخاصة بالرهن الحيازي الخاصة التابعة للمحل التجاري.

الفرع الأول: الرهن الحيازي للآلات والمعدات المتعلقة بتجهيز المحل التجاري يتضح من أحكام المادة 119 من القانون التجاري الجزائري بأن رهن المحل التجاري لا يشمل الآلات والمعدات إلا في حالة نص الطرفين على ذلك في عقد الرهن، غير ان المشرع تدخل واقر إجراءات وقواعد خاصة بالرهن الحيازي لمعدات والآلات وهذا دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن، حيث نص في المادة 151 من القانون التجاري « يجوز أن يكون د ف ع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع ، أو بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات المملوكة على الشكل المذكور ... » والغاية من ذلك هو السماح للتاجر بتجهيز محله بمعدات جديدة دون إلزام المعني برهن المحل بأكمله.²

الفرع الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري يسعى المشروع إلى حماية الدائنين المرتهنين ضد فقدان رهنهم من خلال وضع بعض تدابير تحفظية التي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تهدف الى منع المدين من التصرف في أمواله المرهونة إضرار بالدائن فعرفت المادة 646 من قانون إجراءات المدنية والإدارية " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن " ،ومن خلال ذلك يجوز للدائن طلب الحجز التحفظي على المنقولات اذا كان حاملا لسند او اذا كان لديه مسوغات ظاهرة وهذا ما نصت عليه المادة 647 ق.إ.م.إ، ولقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع كما يجوز أيضا في احدى هاتين الحالتين أن يستصدر اذن بقيد الرهن الحيازي على المحل التجاري للمدين.

ويجوز للدائن تقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد على المحل التجاري ثم يلتزم بتقديم طلب تثبيت الحجز في اجل لا يتجاوز 15 يوم من صدور امر رئيس المحكمة والا اعتبرت الإجراءات التحفظية باطلة كما تناولت المادة 648

¹ عمورة عمار: نفس المرجع، ص 213

² تجدر الإشارة إلى أن تحديد وعاء الرهن يرجع إلى اتفاق الطرفين وإرادتهما في تحديد العناصر الخاضعة للرهن، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين فإن القانون يتولى تحديد العناصر التي شملها الرهن

ق إ م إ في نصها ".... يقدم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية ضمن الى الدعوى للفصل فيهما معا وبحكم واحد، دون مراعاة الاجل المنصوص عليه في المادة 662ق.إ.م.إ".

كما جاء في نص المادة 651ق.إ.م.إ " يجوز للدائن ان يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين وبقيده أمر الحجز خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، وينشر في ج ر وإلا كان الحجز باطلا".¹

المبحث الثالث: عقد التسيير الحر المحل التجاري

لقد خص المشرع الجزائري عقد التسيير الحر بأحكام خاصة في القانون التجاري، إلا أنه لم ينظم جميع الأحكام المرتبطة بهذا العقد، مما يقتضي الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة في القانون المدني.

المطلب الاول: تعريف عقد التسيير الحر المحل التجاري:

عرف المشرع الجزائري التسيير الحر في المادة 203 ق ت ج بأنه "كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده".

فالتسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي وارد منقول معنوي يتنازل بمقتضاه مالكا لمحل تجاري كلياً عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجراً لحسابه فيتحمل أخطاء ونتائج استغلاله مع دفع أجرة للمالك المؤجر، ويعتبر هذا التعاقد عملاً تجارياً بحسب الشكل بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء لأن المشرع أضفى الصفة التجارية على كل العمليات الواردة على المحل التجاري طبقاً للمادة 03 من القانون التجاري.

الفرع الاول: شروط انعقاد عقد التسيير الحر المحل التجاري كما سبقت الإشارة فإنه لبناء عقد التسيير الحر، يقتضي الأمر اجتماع مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية عامة، تتمثل في أركان العقد إضافة إلى أخرى خاصة تنطبق فقط على عقد التسيير الحر، جاء بها المشرع لغايات معينة، ضف إلى ذلك شروط شكلية جاءت تضيي طابع الأهمية والخطورة على العقد.

أولاً: الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر المحل التجاري تنقسم الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر إلى شروط عامة، تعتبر أركان عقد التسيير الحر تتمثل في الرضا، المحل، السبب والشكلية، باعتبار العقد من الفئة التي يشترط فيها ذلك، هذه الأخيرة سنتطرق لها في مطلب مستقل نظراً لأهميتها.

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، محل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر والتوزيع ابن خلدون 2008، ص218، وما يليها، مرجع سابق.

1-التراضي : كل عقد مهما كان يتطلب التراضي كركن أساسي فيه، ينحل العقد بانعدامه والتراضي في عقد السير الحر ينصب على منفعة الشيء دون ملكية لمدة زمنية معينة، وباعتبار المحل التجاري أو الحرفي مقاوله مال منقول معنوي فان عقد الإدارة الحرة الجاري عليه عقد إجاره منقول يخضع للقواعد العامة ويرد التراضي بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين من أجل أحداث أثر قانوني سليم من العيوب المحددة بمقتضى القواعد العامة.¹

2 -الأهلية : يشترط المشرع الجزائري لإبرام العقود أهلية الأداء، والتي تحدد ببلوغ العاقد سن التاسعة عشرة كاملة وقت إبرام العقد. مع تمتعه بقواه العقلية ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من ق م ج، ويكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقصها ويكون باطلا لانعدامها.

ان عقد التسيير الحر عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي وهو عمل تجاري بحسب الشكل بمقتضى المادة 03 من القانون التجاري يبرم عقد التسيير الحر من طرف مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية أو من طرف المستغل على نحو ما هو وارد في المادة 203 ق ت ج.

إن المشرع الجزائري وفي مجال التجارة، يجيز للقاصر المرشد أن يقوم ببعض التصرفات القانونية وفق المادتين الخامسة والسادسة من القانون التجاري، وبتفحصها لا نجد ما يمنع القاصر المرشد من ممارسة تأجير التسيير، وهذا ما يجزنا إلى القول أن الأهلية في مجال الالتزامات التجارية تعتبر شرط صحة، وعلى اعتبار أن عقد لإيجار هو من أعمال الإدارة باستثناء إذا تجاوز تسع سنوات، ولا يترتب عليه خروج الشيء المؤجر من ذمة مؤجره، وفي الحقيقة وبصفة أخرى فإن المؤجر يترك غيره ينتفع بالشيء أو بشماره مدة معينة، وعلى هذا الأساس لا يشترط في المؤجر لكي يبرم العقد أن تكون له أهلية التصرف، وإنما تكفي أهلية الإدارة.²

3 -المحل : مادام الأمر يتعلق بعقد الإيجار فإن المحل فيه مزدوج وعلى أساسه تنشأ التزامات وحقوق على أطراف العلاقة يشترط في المحل أن يكون ممكن غير مستحيل، ومعين ومشروع بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وقابل لاستغلال وإلا اعتبر العقد باطل مطلقا .

¹ إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، ج1، عويدات للطباعة والنشر ص 206

² فرحة زاوي صالح، مرجع سابق، ص (285)

إن محل التزام المؤجر هو المنفعة التي يلتزم هذا الأخير بتمكين المستأجر منها، وتمثل المنفعة المرجوة في محل تجاري بجميع عناصره، أو مقابلة حرفية موجودين بعقد التسيير الحر، أما محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة أو بدل الإيجار الذي يشترط فيه أن يكون معين أو قابل للتعيين وفق القواعد العامة 470 ق م ج.¹

4-السبب: لا بد للعقد من سبب على منهج النظرية الحديثة وإلا كان باطلا على نحو ما هو مبين في المادة 98 من القانون المدني، على اعتبار عدم امكانية قبول إبرام عقد دون سبب، والذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا شاب العقد البطلان.

الشروط الشكلية لانعقاد التسيير الحر المحل التجاري: سبقت الإشارة إلى كون عقد تأجير تسيير المحل التجاري يستلزم لإبرامه بالإضافة إلى توافر الشروط العامة في جميع العقود توافر الشروط خاصة، وقد أعطى المشرع الجزائري لهذا العقد أهمية كبيرة وخاصة الشروط الشكلية بحيث رتب على مخالفتها البطلان وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى حماية كافية لغير المتعاملين مع المسير ومالك المحل التجاري.

1-إفراغ عقد التسيير الحر المحل التجاري في قالب الرسمي : إن عقد التسيير الحر يعتبر من أهم العقود الخاضعة للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، وعلى هذا الأساس يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابط عمومي، وقد حظيت الرسمية المشترطة متى كان من المقرر قانوناً أن عقد إيجار التسيير يبرم في شكل رسمي، وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه متى كان من المقرر قانوناً أن المشرع نظم أحكام التسيير الحر أو تأجير التسيير في أحكام المادة 203 من القانون التجاري وما بعدها، كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تجارية وإذا اختلف الأطراف حول تحديد طبيعة تكييف العقد إذ أحدهما يكيّفه على أساس أنه تسيير حر، في حين أن ، ولعل الحكمة من اشتراط الشكلية، الآخر ينازعه في ذلك باعتبار إن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي (الرسمية) في عقد التسيير هي رغبة المشرع في إبراز خطورة التصرف الذي يطوي عليه إيجار المحل التجاري كما تشترط المادة 203 تجاري فإنه من المتعين على قضاة الموضوع البحث في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع ذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفه القانوني ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة مدى تطبيق القانون وقد ورد أيضاً في نص المادة 63 من القانون رقم 91 المتعلق بقانون المالية ما يلي: يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة نقل ملكية أو حقوق

¹ محمد معاصمي، الجوانب العقابية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر واثاره القانونية، ج1، مجلة الموثق، ال عدد2، مارس 1998

عقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أوكل عنصر بكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات التجارية الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات.¹

2- نشر عقد التسيير الحر المحل التجاري: تنص المادة 203 من القانون التجاري "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في ج ر، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية"، وبتفحص المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري المنظمة لعقد التسيير الحر، لا نجد أي نص يحدد مضمون النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلاف ما هو وارد بالنسبة لبيع المحل التجاري، والذي يجب أن يشمل تحت طائلة البطلان على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أوفي حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح.

والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات واختبار الموطن في دائرة اختصاص وعلى هذا الأساس فإن الهدف من الإشهار هو اطلاع الغير على محتوى كافة العمليات الواقعة على حتى يتجنبون الغلط حول المستغل الحقيقي للمحل التجاري إضافة إلى إحاطة الدائنين المحل التجاري بمختلف العمليات الواردة على المحل التجاري باعتباره الضمان الأساسي والجوهري لهم، لما له دور في تعزيز الائتمان .

تجدر الملاحظة في الأخير أن عقد التسيير الحر يخضع لإجراءات التسجيل لدى مفتشية الضرائب المتعددة الواقع بمقرها مكتب التوثيق الذي حرر فيه العقد.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار التسيير المحل التجاري الطبيعة القانونية لإيجار التسيير أنها عقد إيجار مال منقول معنوي بمقتضاه يتناول صاحب المحل التجاري كليا وجزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجر لحسابه، كما بتحمل أخطار ونتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري، ونظرا لأهمية وخصوصية هذا العقد، فإن المشرع لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ولا لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري، ونظمه بأحكام خاصة جاءت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان " التسيير الحر أو تأجير التسيير " وخصص له المشرع الجزائري في هذا الباب المواد من 203 إلى 214.

¹ راجع: القانون رقم 91/25 المؤرخ في 1991/12/16 قانون المالية لسنة 1992

² فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، السجل التجاري، ص 254-255

وقد قضت المحكمة العليا بخصوصية وذاتية النظام القانوني للتسيير الحر المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة وذلك في قرار لها صدر في 1997/03/18 حيث جاء في ملخص هذا القرار أنه "من الثابت قانوناً أن التنبيه بالإحلاء لا يكون إلا في الإيجار".

المطلب الثاني: اثار التسيير الحر المحل التجاري

يتضح من نص المادة 212 ق ت ج. أن المشرع الجزائري رتب البطلان لمخالفة الشروط عقد التسيير الحر بما فيها الشروط الشكلية، والبطلان هو الجزء الذي فرضه القانون على عد توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وكذا بالنسبة إلى الغير¹.

حقوق والتزامات المؤجر في المحل التجاري إن أول أثر تترتب على المؤجر هو فقدانه صفة التاجر، بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا بقي يستغل محل تجاري آخر، وعلى النقيض من ذلك فالمستأجر المسير يصبح تاجراً أو حرفياً إذا تعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع حرفي بدون أن يكون مالكا للمحل، أو المؤسسة الحرفية .

إن الالتزامات والحقوق تترتب بمجرد انعقاد العقد ولا دخل لشهر عملية الإيجار هذه في ذلك، ومن أهم الالتزامات الواقعة على المؤجر.

1- تسليم المحل التجاري : إن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر المسير بجميع مشتملاتها ومستلزماتها المتفق عليها في العقد، قصد تمكينه من الانتفاع بها، والواقع العلمي أظهر أن الطرفين يحرران كشف بالعتاد المؤجر مادة بمادة وكذا العلامات والمهارات الفنية قصد إلحاقها بأصل العقد وكل إخلال بهذه الالتزامات المتفق عليها يترتب عنه فسخ العقد حسب القواعد العامة المادة 476 ق م ج، وإذا استلزم الأمر إصدار رخصة إدارية لاستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية وجب على المؤجر السعي إلى الحصول عليها وتحويلها لفائدة المستأجر المسير، غير أن البضائع تكون محل اتفاقية مستقلة، فقد يتم الاتفاق على بيعها للمستأجر المسير، وقد يتم الاتفاق على إرجاعها عبناً أو مشابهاً عند نهاية العقد.

2- ضمان الاستغلال الهادئ وعدم التعرض: وفحوى هذا الالتزام هو امتناع المؤجر عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المستأجر طبقاً لبنود العقد وخاصة منها عدم منافسة المستأجر، كما يضمن المؤجر أيضاً كل تعرض قانوني صادر منه شخصياً أو من الغير وكذا سلامة المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية من العيوب.

¹ العربي بلحاج: نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 328.

3- القيد أو تعديل القيد في السجل التجاري: يلتزم المؤجر إما بتسجيل نفسه في السجل التجاري، أو تعديل قيده الخاص مع بيان تأجير التسيير قصد إعلام الغير واطلاعه على الوضعية القانونية الحالية للمحل أو المؤسسة الحرفية من ناحية الاستغلال.

4- أعمال الصيانة: على المؤجر التزام آخر يتمثل في صيانة العين المؤجرة وذلك بالقيام بجميع الترميمات الضرورية دون تلك الخاصة بالمستأجر ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعند عدم التزامه بذلك بعد إعذاره جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من المحكمة للقيام بذلك على نفقة المؤجر¹.

التزامات المستأجر المسير على غرار المؤجر المحل التجاري: تترتب على عاتق المستأجر المسير بمقتضى العقد التزامات وحقوق، وتتمثل أهم الالتزامات الواقعة على المستأجر المسير في:

1- المحافظة على العين المؤجرة: من المنطقي أن المستأجر يهدف من خلال عقد التسيير الحر إلى جني فائدة وبالتالي يجب على المسير تعريض المحل أو المؤسسة الحرفية للخطر حسب مقتضيات المادة 495 ق م ج الحر استغلال المحل أو المؤسسة الحرفية والاعتناء بهما باذلا في ذلك عناية الرجل العادي وعليه يلتزم بعدم الإتيان بأي عمل من شأنه أن يقلل من قيمة العين المؤجرة، مثل عدم الصدق وعدم الأمانة ومختلف الممارسات الطفيلية التي تقلل من تردد العملاء وفق المقصد المؤجر لأجله، بحيث يحظر عليه تغيير نشاط المحل ولا يجوز له تأجير المحل من الباطن إلا بموافقة المؤجر².

2 - دفع بدل الإيجار: تمثل الأجرة بدل الإيجار في عقد التسيير الحر، وتكون عادة مبلغ من النقود متفق عليه في العقد، كما قد تكون نسبة من رقم الأعمال أو نسبة من الأرباح قابلة للمراجعة، وتدفع في الوقت المتفق عليه أو الآجال المعمول بها حسب مقتضيات المادة 498 ق م ج مع جواز مراجعتها كل ثلاث سنوات.

3- حرمان التنازل عن الإيجار: لما كانت شخصية المستأجر المسير محل اعتبار بما يتصف به من خبرة تكون محل ثقة المؤجر فإنه لا يجوز له التنازل عن إيجار المحل أو تأجيره من الباطن إلى الغير إلا بموافقة المؤجر أو نص في عقد التسيير يسمح له بالتأجير الكلي أو الجزئي من الباطن .

¹ مبروك مقدم، مرجع سابق، ص 97

² حواسي سعيد، عقد إيجار التسيير المحل التجاري في التقنين التجاري الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، تخصص عقود كمسؤولية،

جامعة أكلبي محمد أولحاج البويرة، الجزائر، 2013 ص 70.

ولعل الحكمة من تقرير هذا الحظر هو حماية المتجر من أن يقع في يد غير أمينة تسيئ إليه الأمر الذي يؤثر بدوره على المالك الأصلي.¹

¹ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 167

خاتمة

خاتمة

وفي خاتمة بحثنا هذا نستخلص أن التصرفات التي ترد على المحل التجاري تنقسم إلى نوعين حيث أن النوع الأول منها يرد على ملكية المحل التجاري أين يتم نقل هذه الملكية سواء بالبيع أو تقديم المحل كحصة في الشركة .

فبيع المحل التجاري له خصائص تميزه عن باقي البيوع حيث فرض المشرع إفراغه في شكل رسمي واشترط زيادة على ذلك قيده في السجل التجاري لإشهاره وإعلام الغير بما ورد عليه وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فإن الرسمية ترد عليه ككل ويشترط القيام بما أوجبه القانون في حال نقل ملكية العناصر المكونة للمحل ، ويلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه وإعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق وديون مترتبة عليه ويلتزم بعدم منافسة المشتري زيادة عن الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع من التزام بضمان الاستحقاق ويلتزم المشتري بدفع الثمن واستلام المحل التجاري ويكون للغير وبالخصوص دائني البائع الحق في المعارضة في دفع ثمن المحل للبائع حتى يتحدد مصير ديونه ولهم المزايدة على المشتري بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يمثل القيمة الحقيقية للمحل .

والتصرف الثاني الذي يرد على ملكية المحل التجاري هو المساهم به كحصة في رأسمال شركة ولتحقيق هذه وجب استيفاء الشروط الشكلية التي فرضها القانون حيث أن هذا التقديم يتم بشكل رسمي في عقد تأسيس الشركة ويتطلب الشهر في قيده في السجل التجاري وعلى الشركة حفاظا منها على حقوق باقي الشركاء أن تقوم بتقديم قيمة المحل التجاري لمعرفة ما يمكن أن يمثله من نسبة في رأسمالها وتقع على عاتق مقدم المحل التجاري كحصة في شركة من الالتزامات ما يقع على عاتق بائع المحل التجاري إذا كان تقديم الحصة قد تم على سبيل التملك أما إذا كان على سبيل الانتفاع فإن التزامات مؤجر المحل التجاري كما تلتزم الشركة اتجاه الدائنين إذا قبلت بالمحل التجاري ولهؤلاء الحق في الاعتراض على تقديمه كحصة في الشركة إذا كان الضمان العام لمقدم الحصة لا يفي بحقوقهم . أما النوع الثاني من التصرفات الواردة على المحل التجاري فهي التصرفات التي ترد على استغلاله فصاحب المحل التجاري بما أن له حق ملكية عليه فإن بإمكانه أن يمنح شخص آخر حق استغلال المحل التجاري مقابل مبلغ معين يتقاضاه منه وحق الاستغلال هذا قد يكون استغلالا حرا ما يعبر عنه بتأجير التسيير ففي هذه الحالة يكون المؤجر بالتسيير كالمستأجر يستغل المحل لحسابه الخاص ويتحمل نتيجة تسييره من ربح وخسارة حيث أن هذا العقد هو عقد تجاري يلتزم فيه صاحب المحل بتسليم المحل بعناصره المكونة له ويمنح المسير كل التسهيلات والرخص التي تمكنه من استغلاله ويضمن له عدم المنافسة وعدم التعرض و الاستحقاق بينما يلتزم المسير بالمحافظة على المحل التجاري بعناية الرجل الحريص وبدفع بدل الإيجار كما يعد مستأجر من الباطن للعقار الذي يتم استغلال المحل التجاري فيه ، وينقضي الإيجار بوفاة المستأجر وانتهاء مدة الإيجار وهلاك

المحل التجاري كما يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه وهذا الرهن يكون رهنا حيازيا من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الاسم التجاري وخاصية الاتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع واشترط المشرع أيضا في رهن المحل التجاري رهنا حيازيا أن يفرغ في شكل رسمي ولن يتم إشهاره وهذا العمل يكون بدل الحيازة المشتربة في الرهن الحيازي حيث أن العناصر المعنوية يمكن حيازتها ووضع الأثاث والأدوات في حوزة الدائن المرتهن يعطل عمل المحل التجاري ، وينفذ الرهن من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره لإعلام الغير ، وينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون أو باتحاد الذمة أو بهلاك المحل ولا يجوز للراهن تملك المحل التجاري في حال عدم سداد دينه في أجله بل انه يستوفي في حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني مما يجعل رهن المحل التجاري اقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن الحيازي المعروف في القانون المدني

قائمة المصادر والمراجع:

01 - الحديث الشريف: كتاب الهبات، رقم الحديث 11946

02 - الكتب:

- زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي: تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- كأمران الصالح: بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ط1.
- هاني دويدار: القانون التجاري، (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ط1.
- نسرین شریفی: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، نظرية التاجر والمحل التجاري.
- عبد القادر حسين العطير: الوسيط في شرح القانون التجاري، الاعمال التجارية بحسب الشكل، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- لطفي محمد الصالح قادري: "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحات للبحوث والد دراسات، العدد 10، جامعة غرداية، 2010.
- عمار عمورة: شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 282.
- مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص422.
- أحمد بلودنين: المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

- بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ص 215.
- قدم مبروك: المحل التجاري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.
- حمد محرز: القانون التجاري، ج1(نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية-المحل التجاري (د ط 25، دار النهضة العربية، الجزائر، د س ن.
- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، ط 3، دار النهضة العربية، 48 القاهرة 1981.
- إلياس ناصف الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، عويدات للطباعة والنشر.
- فرحة زواوي صالح، المحل التجاري، القسم الاول، دار ابن خلدون.
- محمد معاصمي، الجوانب العقابية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر واثاره القانونية، مجلة الموثق، ال عدد2، مارس 1998
- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، السجل التجاري.
- على فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري (في مقدمة القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2004.
- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج1، اصدارات كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق، الاسكندرية، مصر.
- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1980.
- مصطفى كمال طه وأنور وائل بندق، أصول القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، 2013.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، محل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر والتوزيع ابن خلدون 2008.
- فريدة محمدي، عقد الإيجار، محاضرات سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2008-2009.
- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2016.
- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2009.
- محمد حسن قاسم، العقود المسماة (البيع، التأمين-الإيجار)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- سنة 2014.
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2015.
- أحمد إبراهيم حسن قداد: الوجيز في شرح ق م ج، عقد بيع، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- محمد أحمد بن تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني
- بار جميلة: "قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير"، مجلة أفاق علمية، المجلد، 11 العدد، 04 جامعة خميس مليانة، 2019.
- 03-الرسائل والمذكرات:
- زهية ربيع: فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزوو.
- قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، قسم الحقوق، بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة، 1996.
- لطيفة دحماني: الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، إشراف د/ كحلولة محمد، جامعة أبي بكر بالقائد -تلمسان، 2003-2002.

- وهيبه عاشوري: تقدم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملّة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد المين دباغين، سطيف، 2015-2016
- عبد القادر حمر العين: تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر، 2005-2006.
- ام الخير قوق، احكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- حمودة مبروكة: عقد بيع التجاري، مذكرة الاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي، الميدان حقوق وعلوم سياسية، 26 تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013-2014.

04-النصوص القانونية:

- الأمر 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ال عدد36، المعدل والمتمم.
- القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد14، صادر سنة 2006
- المعدل والمتمم بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، العدد 101، صدر في 19 ديسمبر 1975.
- القانون رقم 84/11 مؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية. عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم.
- قانون 07-05 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم جريدة رسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.
- المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتضمن النشاط العقاري، المؤرخ في 07 رمضان 1413. الموافق ل 01 مارس 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19-03-1994 جريدة رسمية رقم 17 المؤرخة في 30-03-1994 المحدد لنموذج عقد الإيجار 1994-03-30 المحدد لنموذج عقد الإيجار.

05-موقع الانترنت:

- George Ripert – René roblo – Philippe Délébeque et Michel German, op – cit,

أ	شكر
ب	إهداء
د	قائمة المختصرات
1	مقدمة
	الفصل الأول: التصرفات الناقلة لملكية المحل التجاري. Erreur ! Signet non défini.
4	المبحث الأول: عقد بيع المحل التجاري:
4	المطلب الأول: خصائص بيع المحل التجاري
7	المطلب الثاني: التزامات اطراف عقد بيع المحل التجاري
12	المطلب الثالث: ضمانات عقد بيع المحل التجاري
14	المبحث الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
15	المطلب الأول: أركان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
17	المطلب الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة
21	المطلب الثالث: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
25	المبحث الثالث عقد هبة المحل التجاري
26	المطلب الأول: خصائص عقد هبة المحل التجاري
27	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية والأركان الشكلية
32	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة
37	الفصل الثاني: التصرفات غير ناقلة لملكية المحل التجاري.
37	المبحث الأول: عقد إيجار المحل التجاري
37	المطلب الأول: تعريف عقد إيجار المحل وتمييزه عن العقود المشابهة له

39	المطلب الثاني :خصائص عقد إيجار المحل التجاري.....
41	المطلب الثالث :أركان عقد إيجار المحل التجاري
43	المطلب الرابع: التزامات أطراف عقد إيجار المحل التجاري.....
47	المبحث الثاني: رهن المحل التجاري.....
47	المطلب الأول: انشاء رهن المحل التجاري
50	المطلب الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري.....
53	المطلب الثالث: الرهون الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري.....
54	المبحث الثالث: عقد التسيير الحر المحل التجاري
54	المطلب الاول: تعريف عقد التسيير الحر المحل التجاري:
58	المطلب الثاني: اثار التسيير الحر المحل التجاري.....
62	خاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع:
71	فهرس المحتويات.....

يعرف المحل التجاري على انه مال منقول معنوي يتصف بالاستقرار غير الثابت بالمقارنة مع بقية عناصر الذمة المالية بحكم ان قيمته تختلف باختلاف عناصره وباختلاف تأثر عنصر الزبون بالمنافسة بين التجار. الا انه ترد عليه عقود فأما ان تنقل ملكيته او تؤدي الى استغلاله ومن اهم العقود التي ترد عليه عقد بيع المحل التجاري، وعقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة وعقد هبة المحل التجاري، وكذلك عقد ايجار المحل التجاري وعقد رهن المحل التجاري وعقد التسيير الحر للمحل التجاري، حيث اخضع المشرع كل منها الى احكام قانونية منظمة لها وجعل لها شروط خاصة مختلفة عن بعضها البعض منها ما يخص المحل التجاري في حد ذاته ومنها ما يخص التاجر حيث اخضعه للقواعد العامة الواردة في القانون المدني

Abstract

A store is defined as an immaterial movable property that is characterized by instability compared to the rest of the elements of financial disclosure, by virtue of the fact that its value varies according to its elements and according to the difference in the influence of the customer on the competition between merchants. However, he receives contracts that either transfer his ownership or lead to his exploitation. Among the most important contracts to which the commercial store is sold is the contract for selling the commercial store, the contract for offering the commercial store as a share in the company's capital, the contract for gifting the commercial store, as well as the lease contract for the commercial store. The warehouse, the mortgage contract for the commercial store, and the free management contract for the store. Commercial, where the legislator subjected each of them to legal provisions that regulate them, and set special conditions for them that differ from each other, some of which are related to the commercial store itself, and some of which are related