وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق

الطور الثالث ل م د

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري

إعداد الطالبـــــة:
- حياة محمود

إشراف الدكتور
د. باهي التركي

لجنة المناقشة			
الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د نويري سعاد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة-	رئـــــيسا
د. باهي التركي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة-	مشرفا ومقررا
أ.د نور الدين الشادلي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باجي مختار -عنابة-	عضوا مناقشا
أ.د بن زارع رابح	أستاذ التعليم العالي	جامعة باجي مختار -عنابة-	عضوا مناقشا
أ.د عبد الكريم محمد عـــدلي	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة زيان عاشور- الجلفة -	عضوا مناقشا
د.منصر نصرالدين	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني

وأنا آمتك وأنا على عهدك ووعدك ما إستطعت أعوذ بك من شر ما صنعت

وأبوء لك بنعمتك عليا وأبوء بذنبي فإغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت

أما بعد: بداية الغيث قطرة وأولى قطرات إنتاجنا الفكري

الشكر لله عز وجل، الذي أعانني على إكمال هذا العمل

شكر أرفعه من صميم الذات إلى كل من ساهم معي

في إعداد هذه الأطروحة التي أردتها غذاء للعقل وتقوية للطموح

فجزيل الشكر للأستاذ الدكتور المشرف: ﴿د. باهي التركي﴾

على توجيهاته ونصائحه القيمة وسماحة معاملته معي وخاصة على صبره عليا

كما يسعدني ويشرفني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان

إلى قامات لجنة المناقشة

على تفضلهم بالاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الأطروحة رغم مشاغلهم الجمة

وأعبائهم الكثيرة مع الشكر المسبق على

توجيهاتهم وإرشاداتهم التي ستثري هذه الأطروحة

كما أتقدم بالشكرا الخاص لكل دكاترة وأساتذة

ومؤطري كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي ولاية بسة

وتحية شكر وإشادة حارة إلى من صبر معي

وساعدني لإتمام وإخراج هذه الثمرة

سواء من قريب أو بعيد

والحمد لله الذي تتم

بنعمته الصالحات

إهداء

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة العقل وأرشدنا

إلى طريق العلم ورزقنا من العلم ما لم نكن نعلم وجعل لنا

من الصعب هين وأهدانا الصبر لإتمام هذا العمل له

وحده جل جلاله حدا يليق بكماله وثناء يليق بعظمته

وفضله علينا وعلى الناس أجمعين

إلى الذي وهبني كل ما أملك، والذي سهر على تعليمي بتضحيات

جسام مترجمة في تقديسه للعلم أبي الغالي أطال الله عمره

إلى روح أمي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة وشموع ونور بيتي، سندي في

الحياة بناتي أطال الله عمرهم

إلى من ينتظر نجاحي بفارغ الصبر إلى الرجل المعطاء رمز الكرم

والسخاء إلى من أنار دربي

إلى من شجعني بكلامه

وإصراره سندي في الدنيا

ومن كان لي درع أمان أحتمي به

من مكائد الزمان

زوجي الغالي

مقدمة

مقدمة

تعد الشكلية من أمهات المسائل القانونية التي ثار حولها الخلاف الفقهي ثم القانوني، وتعد دراسة نطاقها في نظام قانوني معين مرآة لذاتية هذا النظام وعلاقته بمبدأ قانوني هام هو مبدأ الرضائية الذي كلما ضاق الأول إتسع الثاني.

لذلك ظلت مفهوما قانونيا غامضا لم يحظى بالاهتمام الكافي، هذا المفهوم إرتبط ببعض التصرفات القانونية دون الأخرى، لذلك إنصب إهتمام الفقه على تعريف التصرف الشكلي أكثر من الاهتمام بوضع تعريف للشكلية ذاتها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري الذي عرف التصرف الشكلي دون الشكلية من خلال نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

ولم يتفق الفقهاء فيها على فكرة محددة لحصر المفهوم حيث تم تبني المعنى الضيق المتمثل في مجموعة إجراءات رسمية واجب القيام بها لإتمام العقد، وهو ما أصطلح عليه بالإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة والتي تتعارض مع الرضائية، التي تعد إستثناءا مباشر عنها بينما أضاف البعض الأخر الشكلية المتممة والتي تهدف لنفاذ التصرف وتمام كماله وهي الشكلية غير المباشرة.

وبتطور الشكلية تحولت إلى أحد أدوات الصناعة القانونية كونها إجراء يهدف المشرع من خلاله إلى تحقيق غايات المصلحة العامة.

هذا المبدأ عرف صراعا بين حرية التعاقد النابعة من مبدأ سلطان الإرادة والشكلية التي تفرضها القوانين مما أدى إلى إتساع وضيق دائرتها عبر مراحل زمنية متعددة، حيث إزدهرت هذه الأخيرة في العصر الروماني وإرتبطت بالشعوب في مراحلها الأولى وبالعناصر المادية للأشياء، ومثل الرومان نموذجا أمثل في الإلتزام بها، ثم تراجعت

وإنتصر مبدأ الرضائية عليها في العصر الحديث منذ تقنين نابليون الصادر سنة 1804 الذي أعتُبر الأصل في التصرفات القانونية، وأصبح المبدأ العام مما جعلها تنحصر في نطاق ضيق، وقد تضاربت الآراء الفقهية حول قوة وضعف كل مبدأ وتأثره بالمبدأ الأخر، فمنهم من عالج الشكلية على أنها مستمرة ومنهم من قال بعودتها، فيما سلم البعض الأخر بنهايتها وإلغائها تماما[1].

وقد تم تبني الشكلية في التشريع الجزائري رغبة من الإرادة التشريعية في الحد من الحرية التعاقدية في الحياة التجارية خصوصا بعد أن تم تبني النظام الليبرالي الذي جسد حرية إنتقال رؤوس الأموال وتنامي تكنولوجيا الاتصال، وهو ما ترتب عنه إعتراف المشرع الجزائري في دستور 1996 بمبدأ حرية الصناعة والتجارة في مادته 37 وهو ما أكده التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته61.

وهو ما نستقرئه من خلال نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني "زيادة عن العقود التي يخضعها القانون لشكل رسمي **يجب تحت طائلة البطلان** تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، غير أن الحديث عن الشكلية في القانون التجاري كإمتداد للقانون المدني، نلمس مظاهره من خلال العديد من محطات القانون التجاري التي نص فيها القانون على شكلية ممارسة النشاط التجاري من خلال ضوابط إدارية تمنح التراخيص والتصريحات للحصول على إذن بالتنفيذ يطلق عليها الأشكال المؤهلة والتي تتعلق بعدم التمتع بأهلية الأداء لممارسة الأعمال التجارية حيث يجوز منح هذه الرخص لمصلحة التاجر القاصر البالغ من العمر 18 عشر سنة كاملة، سواء كان ذكرا أو أنثى والغير مسموح له قانونا

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص: 7.

بإدارة أمواله، والذي يتطلب القانون فيه إستيفاء بعض الأشكال والإجراءات مثل الإذن الصادر من المحكمة ليبدأ الأعمال التجارية والذي يتم بعد حصوله على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو في حال إنعدام الأب أو الأم، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة إلى التعهدات التي يبرمها بسبب الأعمال التجارية، ويجب أن يقدم الإذن الكتابي مع طلب التسجيل للسجل التجاري حسب المادة 5 من القانون التجاري، وتقيد المادة 6 من ق.ت.ج ما أبرمه التاجر القاصر المرخص له بممارسة التجارة متى وقع الإلتزام أو الرهن على عقار الذي لا يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية .

وتجد هذه الشكلية صورها من خلال الأوراق التجارية ومن أهم أمثلتها السفتجة والتي تعتبر سند مكتوبا وفق أوضاع قانونية شكلية معينة والذي يقيد الإلتزام الصرفي فيها بالكتابة، لكفاية الورقة بذاتها للدلالة على حقوق الأطراف والحامل لها التي أوجب فيها القانون بيانات إلزامية يؤدي تخلفها إلى بطلانها ،خلافا للبيانات الإختيارية فيها وهو ما نصت عليه المادة 390 من ق.ت.ج ويبطل السند إذا تخلف أحدها ما عدا ما نص القانون على إستبداله، وهو ما يمكن قوله في السند لأمر حيث بينت المادة 465 البيانات الإلزامية فيها مع المحافظة على مبادئ السرعة والائتمان من خلال سرعة تداول الحقوق الثابتة فيها سواء كانت سفتجة أو سند إذني أو شيك .

هذه الشكلية في الحقيقة تمتد من مهد ممارسة الأعمال التجارية التي تشترط أن يسجل التاجر نفسه في السجل التجاري ويحترف التجارة كمهنة له حتى يعد تاجرا في نظر القانون وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون التجاري والتي تلزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري، بالقيد في السجل التجاري حسب المواد19، 20 من ق.ت.ج.

كما تتجسد هذه الشكلية في عقد الشركة الذي ألزم القانون فيه الأطراف بضرورة الكتابة الرسمية وإلا كان باطلا حسب نص المادة 1/418 من القانون المدني، ونص على شكلية قيد العقود التأسيسية لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري حسب المادة 584 من ق.ت.ج وربط شخصيتها المعنوية بهذا التسجيل حسب المادة 549 من ق.ت.ج إضافة إلى شكلية شهر العقود التأسيسية وكل ما يطرأ من تغيرات على مركزها القانوني.

والحديث عن الشكلية التي تطلبها القانون بخصوص المحل التجاري كأدة للتعامل في رؤوس الأموال ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة والتي يؤثر تداولها على الحياة التجارية، دفع القانون إلى إخضاع كل التصرفات الواردة عليه لضوابط سواء كانت وكالات ومكاتب أعمال أو محلات تجارية، إضافة إلى عقود التجارة البحرية والجوية والتي تشمل السفن والطائرات التي تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون التجاري الجزائري.

ويعد المحل التجاري أحد أهم هذه الموضوعات على الإطلاق لذلك تدخل المشرع الجزائري في تنظيم العقود الواردة عليه بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهو موضوع دراستنا.

وقد تم تقسيم الموضوع إلى بابين، تم التطرق في الباب الأول إلى الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية والذي تم التطرق فيه إلى فصلين تضمن الفصل الأول الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري بعوض الذي تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، حيث تم معالجة عقد البيع فيه سواء كان لشخص طبيعي أو تقديمه كحصة في شركة لشخص معنوي مع ما يجب مراعاته من أحكام شكلية خاصة في عناصر الملكية الفكرية إذا شملها التنازل، إضافة إلى الشكلية في التنازل عن محل تجاري بغير عوض والذي تم التطرق إليه من خلال عقدي الهبة والوصية، فيما تم إستبعاد الميراث كتصرف ناقل للملكية بإعتباره واقعة مادية وليست عقدا.

أما الفصل الثاني منه فقد تم التطرق فيه إلى أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية، في كل عقد من العقود السابقة مع الإشارة إلى أهمية العمل بالشكلية في تعزيز مبادئ القانون التجاري، وتأثر قواعد الإثبات في المادة التجارية بها، أما الباب الثاني فكان تحت عنوان العمليات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان، وقد تضمن الفصل الأول الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان ،حيث تم تقسيمه إلى مبحثين تم التطرق في المبحث الأول إلى الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أما المبحث الثاني فقد تم التطرق فيه إلى الرسمية في عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

وقد تم معالجة أهمية الأخذ بالشكلية في تقوية مبادئ القانون التجاري وحماية الأطراف المتعاقدة والغير إضافة إلى إبراز أهداف المشرع من الأخذ بالرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، أما الفصل الثاني فقد تم التطرق فيه لاحكام مخالفة الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري على سبيل الانتفاع والضمان وتم إسقاط الجزاءات لمخالفة الشكلية في كل من عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وكذا عقد إيجار تسييره.

أهمية الموضوع

تكتسي دراسة موضوع الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري أهمية بالغة، حيث يعتبر من أهم موضوعات المضاربة، حيث يمتلك أهمية كبيرة في القانون التجاري وهو ما جعل العمليات الواردة عليه تزداد من بيعه وتأجيره وكذا رهنه لإعادة الكسب أو الربح.

إضافة إلى **أنه يعتبر أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري**، ومشروعه الإقتصادي ذلك أنه يتألف من عدة عناصر تمثل قيمة مالية كبيرة، يربط بينها وحدة التخصيص التي تهدف إلى الاستغلال التجاري، والذي يصبح عماده في ظل إقتصاد المبادلة تحقيقا للإتصال بالعملاء، وخلق الثروة إضافة إلى إمكانية التصرف في بعض أو كل عناصره

المكون منها دون المساس بذاتيته، بما يجعله يتميز بخصوصية ومميزات في التصرفات الواردة عليه تختلف عن باقي المنقولات الأخرى.

هذه الأهمية يمكن ملاحظتها من خلال مساهمته في ترقية الإقتصاد الوطني بإستمرارية نشاطه حتى في حال وفاة أو إفلاس التاجر حيث يستمر إستغلاله من أطراف أخرى هي السنديك le syndic لحساب جماعة الدائنين، أو ورثة التاجر المتوفى.

كما يمكن إستغلاله دون التخلي عن ملكيته وهو ما يجسده عقد رهنه وإيجاره، حيث أن عقد إيجار التسيير الحر منح فرصة جادة للدخول إلى عالم التجارة من قبل صغار المستثمرين الذين لا يملكون أموالا لشراء محلات تجارية، للإستفادة من إمتيازات الإستغلال في مباشرة الأعمال التجارية دون وساطة أو مراقبة مدير، للحصول على الخبرة المطلوبة لإنشاء وإمتلاك محل تجاري، وهو ما يتم لمسه أيضا في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث لا يؤدي رهنه إلى نقل الحيازة فيه بما يسمح بإستمرار حيازته وإستغلاله.

كما يمكن تقديمه كحصة في شركة على سبيل التمليك أو الانتفاع ويسمح القانون بإبرام تصرفات بإرادة منفردة عليه لا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة كالهبة والوصية وتحقق غايات الإستغلال التجاري.

❖ **أهداف الدراسة**

نهدف من خلال البحث إلى تسليط الضوء على:

- بيان المقصود بالشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري هل أخذ المشرع الجزائري بالشكلية المباشرة أو غير المباشرة.
- تحديد غايات تبني المشرع للشكلية كإستثناء من القاعدة العامة في حرية التعاقد في المواد التجارية.
- إبراز جزاء تخلف الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري.

- دراسة تأثر وسائل الإثبات في المادة التجارية بالشكلية من جهة ومبادئ القانون التجاري من سرعة والإئتمان بها من جهة أخرى.

❖ **إشكالية البحث.**

مما لا شك فيه أن الحديث عن الشكلية في القانون التجاري كفرع من فروع القانون الخاص يعد إستثناءا، ذلك ان القاعدة العامة في العقود التجاري هي حرية التعاقد، غير أن هذا الإستثناء ورد في العديد من مواضيع القانون التجاري لاسيما العقود الواردة على المحل التجاري، مما يثير عدة تساؤلات حول غايات هذا الإستثناء وكيفية التعامل معه والقياس عليه خصوصا مع ظهور المتجر الإلكتروني والسجل التجاري الإلكتروني، والقيد الإلكتروني وتبني الدولة سياسة الرقمنة.

لذلك سنحاول دراسة الموضوع من خلال الإشكال التالي: **هل وفق المشرع الجزائري في التصرفات الواردة على المحل التجاري مما جعل الشكلية فيها آلية مرنة وبسيطة تتلاءم مع مبدأ الرضائية وتكمله؟ وهل حققت الشكلية حماية مصالح الأفراد والإلتزام بمبادئ القانون التجاري؟**

❖ **أسباب إختيار الموضوع.**

أما الأسباب الذاتية في إختيار الموضوع فتكمن في الرغبة الذاتية في الكشف عن نية المشرع الجزائري من خلال تبني نظام الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، خاصة أنه قد خالف المشرع الفرنسي الذي لم يتبنى الشكلية الرسمية في هذه العمليات، رغم أن معظم أحكام القانون التجاري الجزائري مأخوذة منه.

أما الأسباب الموضوعية فتكمن في توضيح مبررات وفوائد العمل بالشكلية بإسقاط الدراسة حول العمليات الواردة على المحل التجاري نموذجا وإستثناءا من العقود التجارية التي يعتبر مبدأ الحرية التعاقدية هو الأصل فيها خصوصا في ظل النظام الليبرالي، الذي تنتهجه الجزائر والذي يكرس حرية الصناعة والتجارة، حيث تدخلت فيه الدولة لكبح نطاق هذه الحرية، ونحاول من خلال الدراسة توضيح مضمون الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري ودراسة تأثيرها على مبادئ الحياة التجارية من سرعة وإئتمان مبرزين الغاية من تشريعها والأهداف التي حققتها.

❖ **منهجية البحث.**

نظرا لخصوصية الموضوع وأهميته وتشعب العمليات الواردة على المحل التجاري بين عناصره المادية والمعنوية، كونه منقول معنوي فقد إعتمدنا المنهج التحليلي بصفة أساسية الذي يقوم على جمع المعلومات والنصوص القانونية والآراء الفقهية وتقييمها ونقدها لما في ذلك من نتائج إيجابية في فهم النصوص القانونية خاصة في المحطات التي تخلو منها الدراسة

ونظرا لوجود العديد من المصطلحات القانونية والأراء الفقهية فقد تم الإستعانة بالمنهج الوصفي أيضا لتوضيح غايات هذه المفاهيم ومقارنة موقف المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي والمصري وبعض التشريعات العربية من الشكلية، مما دفعنا إلى الإستعانة بالمنهج المقارن وذكر محاسن ومساوئ التشريعات المقارنة في شكلية التصرفات الواردة على المحل التجاري.

❖ **صعوبات البحث.**

من خلال دراستنا لموضوع الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، واجهتنا العديد من الصعوبات يتعلق بعضها بموضوع البحث في حد ذاته كون المحل التجاري مفهوم غامض لم يستطع الفقهاء تعريفة بدقة ومنهم المشرع الجزائري الذي إكتفى بتعداد عناصره دون طبيعته القانونية، كما لم يتطرق القضاء لتعريفه تعريفا جامعا مانعا فذهب بعضهم إلى تعريفه بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ومنهم من قصر تعريفه على طبيعته القانونية ومنهم من عدد خصائصه دون ذكر عناصره، مما يعيق تطبيق أحكام الشكلية عليه، إضافة إلى الطابع المركب له حيث يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية لإرتباطه بأكثر من قانون مثل السجل التجاري، قانون الملكية الفكرية(من براءة إختراع، رسوم ونماذج صناعية، ورخص إدارية، إضافة إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة)، قانون الممارسات التجارية، قانون المنافسة إضافة إلى خضوعه للقانون المدني كشريعة عامة، هذا التنوع التشريعي المطبق على العناصر المادية

والمعنوية له، يجعل أحكام الشكلية المطبقة عليه تستدعي التنسيق والإنسجام بين أحكام هذه القوانين المختلف للوصول لنتائج عملية.

ورغم وجود بعض الدراسات السابقة التي عالجت موضوع الشكلية من طرف عديد الباحثين والحقوقيين إلا أن مجالها ينحصر في القانون المدني، حيث أسال الكثير من الحبر عبر عديد الأطروحات والمقالات العلمية ونجد القليل منها من عالج شكلية المواضيع التجارية عدى أطروحة الدكتوراه للدكتورة حسناوي روابحية فاطمة الموسومة بعنوان "الشكلية في القانون التجاري" بجامعة بن يوسف بن خدة للسنة الجامعية 2018-2019 حيث تم التطرق إليها في مجالات أوسع بعنوان "الشكلية في القانون التجاري" التي عالجت من خلالها الباحثة في الباب الأول الشكلية المأخوذة من القانون المدني صرامة لازمة، حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى الشكلية الواردة على الشركات التجارية، أما الفصل الثاني فتم التطرق فيه إلى الشكلية في المحل التجاري مع تعداد وظائفها بشئ من الإختصار سواء في عقد البيع أو الإيجار أو الرهن أما الباب الثاني من الأطروحة فقد خصصته الباحثة لشكلية السندات التجارية، ومسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وعليه فقد تم التطرق للمحل التجاري بصفة عامة وبإختصار في حين تميزت دراستنا بالتطرق إلى التصرفات الواردة عليه أكثر تفصيلا وعمقا ودراسة الشكلية الواردة على عناصره المادية والمعنوية، إضافة إلى دراسة الهبة والوصية فيه، والجزاءات المترتبة عن تخلف هذه الشكلية وأهميتها في المحافظة على مبادئ القانون التجاري والحياة التجارية.

إضافة إلى دراسة الشكلية في رسالة ماجستير بعنوان العمل التجاري بين الشكلية والرضائية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة للباحثة بينية بن حافظ رسالة لنيل درجة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2007/2006

والتي تم الإشارة فيها إلى نماذج لعقود تجارية من بينها الشكلية الواردة على المحل التجاري في بيعه ورهنه بإختصار دون التطرق إلى عناصره المعنوية وكذا العمليات الواردة عليه بدون عوض.

الباب الأول

الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية

الباب الأول

الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية

تخضع العقود التجارية إلى حرية الإثبات طبقا للمادة 30 من ق.ت.ج ،غير أنه ترد عليها إستثناءات هامة نصت عليها المادة 3 من نفس القانون التي يعتبر المحل التجاري من أهم مجالات تطبيقها، حيث أخضعها المشرع الجزائري إلى شكليات خاصة وإعتبرها ركن لإنعقادها، تمثلت في الكتابة الرسمية والقيد أمام السجل التجاري ثم الشهر سواء على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو جريدة محلية بمكان نشاط المحل التجاري وهو ما سيتم التطرق له من خلال الباب الأول الموسوم: بعنوان الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية حيث سيتم تخصيص الفصل الأول لدراسة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري بعوض وبغير عوض حيث تم التطرق إلى التنازل عن محل تجاري ببيعه لشخص طبيعي أو تقديمه كحصة في شركة لصالح شخص معنوي

كما تم معالجة أحكام عناصر الملكية الفكرية متى شملها هذا التنازل وتم التطرق ضمن هذا الفصل إلى الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بدون عوض وتم دراسة الشكلية في عقدي الهبة والوصية، أما الفصل الثاني من نفس الباب فقد تم التطرق فيه إلى أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية وتم إسقاط الجزاءات القانونية حسب العناصر التي شملها التنازل، و دراسة غايات تبني الشكلية فيها من ناحية وتأثر قواعد الإثبات في المادة

التجارية بها من ناحية أخـــــــــــــرى وإسقاط النتائج المتوصل إليها على مبادئ القانون التجاري.

الفصل الأول

الشكلية في التصرفات الواردة

على المحل التجاري بعوض وبغير عوض

الفصل الأول

الشكلية في التصرفات الواردة

على المحل التجاري بعوض وبغير عوض

تصنف الأموال إلى أموال مادية يمكن إدراكها سواء كانت منقولات أو عقارات وحسب نص المادة 683 ق.م.ج فالعقار مال مستقر بحيزه وثابت فيه وغير قابلة للتحويل أو النقل وكل ما عدى ذلك فهو منقول يمكن نقله دون تلف مع احتفاظه بذاتيته فالمنقولات تعد أموالا قابلة للتداول دون تلف، كما تصنف الأموال إلى عقارات بالتخصيص حسب الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر ويشترط لاكتسابها هذا الوصف أن تجتمع ملكية المنقولات والعقار في يد شخص واحد[1]، وقد ظهر نوع جديد من الأموال هو الأموال المادية المعنوية نتيجة للتطور الصناعي وارتباطه بفكرة المحل التجاري ودوره في جذب العملاء حتى أصبح المحل التجاري مالا معنويا قابل للتداول يمكن التصرف فيه بتصرفات قانونية مختلفة.[2]

وإذا كانت العقود التجارية رضائية يكفي فيها الإيجاب مع القبول لانعقاد العقد، وهو عكس ما تحمله العقود المدنية من شكليات، إلا أن العقود الواردة على المحل التجاري تعتبر أساسا مدنية لكنها تتخذ صفة العقود التجارية بسبب اقترانها بشخص من إبرامها

[1]-أنظر المادة683 من القانون رقم: 05-10، المؤرخ في:20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 26 يونيو 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 :مايو 2007، ج.ر.ج.ج، ع:31، المؤرخة في 13 ماي و2013 .

[2]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري،ج: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص: 167.

وهو التاجر الذي اكتسب هذه الصفة بسبب اتخاذه لمهنة التجارة وعقده لهذه العقود لحاجات تجارته تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[1].

حيث يجوز بيعه وتقديمه كحصة في شركة وكذا رهنه، كما يجوز التصرف فيه عن طريق الهبة[2] والوصية أو التأجيرويعد التشريع الفرنسي أول من جسد ذلك بمقتضى القانون الصادر في 17 آذار سنة 1909 ثم التشريع المصري بمقتضى القانون رقم 11لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، وكذا قانون التجارة اللبنانية لسنة 1935[3] أما المشرع الجزائري فقد تبنى فكرة المحل التجاري كمال قابل للتداول من خلال العمليات الواردة عليه بموجب القانون التجاري 75-59المعدل بالأمر 96-27 في الكتاب الثاني من ذات القانون في العديد من مواده[4]

والأصل العام حسب نص المادة 30 ق.ت.ج هو حرية إثبات العقود التجارية فيجوز إثباتها بالبينة الخطية أو الكتابة إضافة إلى القرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات ونسخ المخطوطات والإقرار واليمين، ولكل طرف في العقد التجاري أن يدحض قرائن خصمه الكتابية بطرق إثبات أخرى دون تفريق في الدرجات لان الإثبات حر وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول إثبات عن أخر، غير أن ذلك يرد عليه استثناء فقد اوجب المشرع الشكلية على بعض هذه العقود التجارية بالنظر لطبيعتها وظروفها حماية للتاجر من أخطاء الإرادة مرجحا هذه الغاية والأهمية على حماية السرعة والائتمان التي يتطلبها القانون التجاري والتي تعتبر جزءا من الحياة اليومية للتاجر[5]، ولعل أهم هذه العقود هي العقود الواردة على المحل التجاري عقد الشركة والتأمين وعقد بيع السفن الخ...

---

[1]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص: 190

[2]- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة)، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص ص: 262

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي،2012، ص: 181.

[4]-أنظر المواد: 79، 83، 117، 118، 123، 203 من الأمررقم: 75-59،المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج،ع: 101، المؤرخة في: 19 ديسمبر 1975،المعدل والمتمم.

[5]- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، بيروت، باريس،1981، ص: 269

ويعد المحل التجاري أحد مظاهر النشاط التجاري الفعال ومجالا خصبا للمضاربة وتحقيق الربح لذلك ترد عليه العديد من العمليات والعقود سواء الناقلة للملكية والمتمثلة في عقد البيع والذي عرفته المادة: 351 من ق.م.ج "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شي أو حق مالي أخر في مقابل ثمن نقدي".

تصبح هذه التصرفات ناقلة للملكية سواء كانت بعوض كالبيع أو تقديم المحل كحصة في شركة أو بدون عوض والتي تكتسب من خلال الهبة والميراث والوصية[1]، سيتم دراسة من خلال الباب الأول المعنون بالشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية حيث تم تقسيم الفصل إلى التصرفات الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري بعوض وبغير عوض تضمن (المبحث الأول) التصرفات الواردة على المحل التجاري بعوض، والذي يضم كل من عقد البيع وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك.

أما (المبحث الثاني) فقد تم التطرق فيه إلى الشكلية في عناصر الملكية الفكرية الواردة على المحل التجاري، بينما تم التطرق في (المبحث الثالث) إلى التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بغير عوض، والتي تم تضمنت عقد الهبة والوصية.

[1]- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص: 246.

المبحث الأول: الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بعوض.

نظم المشرع أحكام عقد بيع المحل التجاري خلافا للأحكام العامة في القانون المدني، لما له من خصوصية وفوائد قانونية تنعكس على المتعاملين والغير، إضافة إلى أنه يتمتع بخاصية المال المعنوي المنقول الذي يصعب خضوعه للقواعد العامة، والذي يتشابه في أحكامه مع بيع العقار في القانون المدني[1]، ويمكن للتاجر أن يتصرف في محله التجاري عن طريق بيعه لشخص أخر مقابل ثمن مادي حسب القواعد العامة لعقد البيع ذلك أنه منقول معنوي يمكن أن يرد عليه عقد البيع حسب المادة 351 من القانون المدني.2 غير أن له أحكام خاصة تميزه عن بيع المنقول المادي ذلك أنه يجب أن يشمل بيعه على وجه الإلزام الحق في العملاء والشهرة حسب المادة 78 من ق.ت[3].

وهو ما تناوله المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 وما بعدها إن وجود المحل التجاري لا يتأثر بغياب أو تعديل العناصر المكونة له فتغيير عنوان المحل التجاري أو الحق في الإجارة بتغيير موقع المحل التجاري لا يؤدي إلى ظهور محل تجاري جديد ويمكن أن تتغير حقوق الملكية الصناعية أو حقوق الملكية الأدبية أو الفنية دون أن يؤثر ذلك على وجود المحل التجاري أو بقائه[4].

كما أن المادة 78 من ق.ت.ج لم تعدد كل عناصر المحل التجاري وتركت المجال للتشريعات الخاصة التي تحكم العناصر الخاصة بحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتي تطبق نظام قانوني على كل عنصر من عناصره دون أن يؤثر ذلك في ذاتيته ومثال ذلك التصرف في العلامة التجارية مثلا والتي يحكمها الأمر 06/03 المؤرخ في

---

[1]- بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013/2012، ص: 66.

[2]- أنظر المادة 351 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- أنظر المادة 78 من الأمررقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

[4]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص: 258.

2003/07/19 حيث يجوز التصرف فيها مع بقاء ذاتية المحل التجاري أو التصرف في باقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية سواء كانت براءة إختراع والتي يحكمها الأمر رقم: 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، أو الأمر 05-03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو المرسوم رقم66-86 المؤرخ في 28أفريل 1966 المتضمن الرسوم والنماذج الصناعية.

وإذا كان القانون يجيز التصرف في المنقول المعنوي المتمثل في المحل التجاري بعوض عن طريق البيع فقد تتطلب لذلك شكلية خاصة (المطلب الأول) الشكلية في عقد بيع المحل التجاري لشخص طبيعي، أما (المطلب الثاني) الشكلية في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة لشخص معنوي.

المطلب الأول: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري لشخص طبيعي.

أقر المشرع الجزائري شكلية بيع المحل التجاري متى تم التنازل عنه لصالح شخص طبيعي، هذه الشكلية إعتبرها القانون ركن رابع إلى جانب الرضا والمحل والسبب والتي تمثل الكتابة الرسمية أولها (الفرع الأول) الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري ركن إنعقاد وصحة أما (الفرع الثاني) قيد الإمتياز،أما(الفرع الثالث) الالتزام بتعديل القيد أو شطبه من السجل التجاري،أما (الفرع الرابع) شهر عقد بيع المحل التجاري.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري ركن إنعقاد وصحة.

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم العقود التي يجري العمل على إبرامها لتنمية الثروة، وهو ما منحه إنتشارا كبيرا وأهمية قانونية أكبر يعنى بها المشرعون وبتنظيم أحكامها، غير أن إشكالية نقل الملكية فيه اختلفت من تشريع إلى أخر فالتشريع الفرنسي كانت له مبادرة إنتقال الملكية بمجرد التراضي سواء بعقد رسمي أو عرفي وكذلك المشرع المصري فتنتقل الملكية فيه إلى المشترى سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو الغير حتى ولو لم يكن قد إستلمه أو دفع ثمنه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه للغير إلا

إذا تضمن العقد تأجيل الملكية لحين دفع الثمن أو تحقق شرط معين، إلا أن التشريع الألماني لسنة 1900 لا يشترط عقد البيع فقط وإنما تسليم المبيع أيضا[1].

في حين تقيدت بعض التشريعات بشكلية خاصة تبطل عقد البيع بدونها ولا تنتقل ملكية المحل التجاري إذا لم يتم إحترامها ومثالها المشرع العراقي الذي ينص على شكلية قيد البيع في السجل التجاري وإشهار ملخصه في الصحف حسب المادة 33 تجاري، أما الفقه الإسلامي فتنتقل الملكية فيه بمجرد إنعقاد العقد وحتى قبل قبض الثمن حسب مذهب مالك أما الشافعية والحنابلة فلا تنتقل الملكية أو يتصرف في المبيع سواء كان منقول أو عقارا إلا بعد قبض الثمن وهو نفس موقف الحنفية، وهو ما يؤكد حرص الفقه الإسلامي على عدم تقييد عقد البيع كعقد تجاري من الشكلية التي تتعارض ومتطلبات الحياة التجارية[2].

أما المشرع الجزائري فقد أخضع عقد بيع المحل التجاري إلى شكليات خاصة، يشترط لانعقاده إضافة إلى توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا المحل والسبب، وتوافر الأهلية التجارية اللازمة لانعقاد عقد البيع حسب المادتين 5 و6 ق.ت.ج وينصب الرضا على ماهية العقد والمبيع والثمن وخاليا من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه[3].

وتطبق القواعد بيع المحل التجاري والشكلية فيه فإن أحكامه تطبيق على المحلات التجارية فقط بمعناه الضيق وليس على المحلات المشغلة من طرف الحرفين حسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية فالحرفين ليس لهم محلات تجارية وان تمتعوا بوصف التشريع الخاص بالمحلات التجارية فالمحل الحرفي ليس له وجود[4].

---

[1]- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الإصدارالأول، 1998، ص: 176.

[2]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 178.

[3]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج: 4، مرجع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1981، ص: 45.

[4]- مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة لونيسي علي، البليدة 2، الجزائر، مج: 6، ع: 2، ص: 144.

تضمن القانون التجاري أحكام خاصة ببيع المحل التجاري في الكتاب الثاني المعنون ب المحل التجاري حيث عالجت المواد من 78 إلى 116 أحكاما مشتركة للبيع والرهن المحل التجاري.

أما ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون فيمكن الرجوع فيه إلى القواعد العامة في القانون المدني إضافة إلى القوانين الخاصة، بصفة المحل التجاري منقول معنوي يتمتع بوحدة مالية ذاتية لا يشترط فيها أن يشمل البيع جميع عناصره.

والقاعدة العامة أن للبائع والمشتري كامل الحرية في تعيين العناصر التي يشملها البيع، مع تحديد القانون للحد الأدنى من توافر هذه العناصر وهي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، ثم التقيد بالشكلية القانونية الصارمة فيه بهدف ترتيب أثار صحيحة تؤكد مبادئ الائتمان وتضمن حقوق المتعاقدين والغير.

ويندرج عقد بيع المحل التجاري كأصل عام كعمل تجاري بحسب الشكل حسب نص المادة 3 ق.ت.ج والتنازل عن محل تجاري عملية معقدة أكثر من بيع شيء مادي عقاري، ذلك أنه منقولا معنوي بسبب خصوصية عملية التنازل التي تهدف إلى حماية الأطراف المتعاقدة من بائع ومشتري وأيضا أطراف أخرى ليست إطرافا في العقد وهم الغير دائنوا البائع بإعتبار المحل التجاري المال الأكثر أهمية في الذمة المالية للتاجر بما يضفي على عملية التنازل طابعا خصوصيا ارتأى المشرع من خلاله اتخاذ شكليات صارمة لا مثيل لها في بيع المال المنقول[1].

أولا: طبيعة الكتابة في عقد بيع المحل التجاري.

تنص المادة 79 منق.ت. ج "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

[1]- مقفولجي عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 144.

والعقد الرسمي هو العقد الصادر على يد موثق حيث تنص المادة 3 من القانون 08/06 المؤرخ في 18 جويلية 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"[1].

وعليه تشدد المشرع الجزائري في عقد بيع المحل التجاري على غرار نضيره الفرنسي الذي جعل الكتابة فيه اختيارية تتم سواء بعقد رسمي أو عرفي من خلال نص المادة 1 من قانون سنة 1935، وعليه يخضع عقد البيع إلى الشكلية التي نصت عليها المادة 324 مكرر1 من القانون المدني في الفصل الذي يحدد الإثبات بالكتابة وعليه استثناءا من أحكام عقد البيع الذي يعتبر عقدا رضائيا يتحول إلى عقد شكلي متى تعلق بيعه بمحل تجاري، لابد من الرسمية فيه ولا تنطبق حرية الإثبات عليه في المادة التجارية رغم أنه عمل تجاري بحسب الشكل وهو ما يكسبه قوة تنفيذية مستمدة من العقد الرسمي الذي لا يصعب الطعن فيه بالتزوير من ناحية والتعرف من ناحية أخرى وبسهولة على عناصر البيع بدقة والتي دونها العقد الرسمي بعناية وتم الإمضاء عليها من طرف الموثق والأطراف بما لا يسمح بشك في مصداقية ما ورد فيه وما تم تدوينه من طرف موظف عام

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري في المادة 3 الفقرة 1 من قانون التجارة لسنة1940 على أن العقود الواردة على المحل التجاري يجب إثباتها إضافة إلى البينة الخطية بالإقرار واليمين أيضا دراء لكل نزاع محتمل حول نطاق العقد وما شمله من عناصر كما أن الكتابة فيه شرط للإثبات وليس الصحة وعليه قد يجوز إثبات العقد إذا تعذر الدليل الكتابي بالإقرار أو اليمين، ولا يجوز إثبات العقد بالمقابل بشهادة الشهود أو اليمين[2]، لكنه عدل عن موقفه من خلال نص المادة 37 ف1 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999

[1]-أنظر القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخ في: 08 مارس 2006.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت ،2012ص: 213.

حيث نصت المادة " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا" وبتالي إشترط فيه الرسمية إلا أن الفقه المصري يرى أن الهدف من المادة ليس أن العقد شكلي والشكلية المطلوبة ليست ركن إنعقاد فيه، وإنما الهدف من مدلول المادة أن الشكلية فيه للإثبات فقط كما أن جانبا أخر رأى أن الهدف من هذه الشكلية هو ضمان إمتياز البائع وتقرير حقه في الفسخ[1].

ولكن الشكلية التي إشترطها المشرع المصري لم تكن شكلية رسمية حسب الدكتورة سميحة القيلوبي وإنما شكلية يجوز فيها الرسمية أو العرفية في الكتابة على حد السواء شرط أن تكون مصادق فيها على توقيعات الأطراف لصحة البيع، وعليه تحولت الكتابة فيه إلى ركن للإنعقاد لا الإثبات يترتب عن تخلفها بطلان عقد البيع[2].

وعليه ساوى المشرع المصري بين الشكل الرسمي والعرفي في كتابة عقد بيع المحل التجاري الذي يعتبر أقل تعقيدا ومرونة من الكتابة الرسمية وهو ما سمح بتوسيع دائرة الشكلية التي لا تعد الرسمية فيها الصورة الوحيدة[3].

ثانيا: شروط الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري.

أ/ صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

والموظف العام هو كل شخص تكلفه الدولة للقيام بأعمالها سواء كان ذلك بأجر كالموثق والمحضر وسائر الموظفين في الوزارات والمصالح الحكومية ومجالس البلديات أو بدون أجر[1].

---

[1]- بينية بن حافظ، العمل التجاري بين الشكلية والرضائية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2007/2006، ص: 235.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجاري المصري، ج: 1، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص: 341.

[3]-ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص: 52

ب/إختصاص الضابط العمومي في كتابة الورقة الرسمية.

يراعي الضابط العمومي الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة الرسمية، يكون الموظف العام مختصا موضوعيا في تحريـــــــــر المحرر فالأحكام القضائية لا تصدر إلا من القضاة، والعقود الموثقة يقوم بها الموثقون كما يجب أن يكون هؤلاء مختصون محليا بتحريرها إذ لا يباشرون مهامهم خارج دائرة اختصاصهم الإقليمية كما يجب أن تصدر الورقة الرسمية ممن في ولايته فلا يكون قد عزل أو توقف عن العمل أو استقال[2].

تظهر القوة التنفيذية للمستند الرسمي، من خلال الوثوق بصحته أو عدم التشكيك في حجيته في الإثبات أو في قوته التنفيذية، حيث يعتبر صحيحا تجاه الكافة ولا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير وهو طريق استثنائي وصعب، حيث أن له قوة في الإثبات فهو حجة بما ورد فيه وكافي بذاته لإثبات الالتزام، دون الحاجة إلى تدعيمه بوثائق أو مستندات أخرى لتعزيزه ولا يلجأ صاحبها لاستصدار حكم قضائي لذلك فإذا نشأ التصرف الشكلي القانوني صحيحا لذلك فقد اشترط فيها المشرع قواعد صارمة ومحددة لضمان فعاليته وهو ما يفسر إستاد مهمة إعداده إلى موظف عام مختص يراعي تطبيق القواعد السالفة الذكر[3].

ج/ مراعاة الأوضاع القانونية التي يقررها القانون.

يراعي الموظف العام الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة فالقضاة في تحريرهم للأحكام لا يجوز لهم أن تقوم بذلك أية جهة رسمية أخرى غيرهم، وموظفوا المحاكم في كتابتهم للإعلانات التي يوقعها الأطراف والشهود وبعد تأشير الضابط

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، (د.س.ن)، ص: 115.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص: 116.

[3]- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1980، ص: 61.

العمومي والاكتفاء بالبصمة لمن لا يستطيع التوقيع، حيث لا يعهد هؤلاء بصلاحياتهم لغيرهم[1].

ويوثق المحرر الرسمي ويكتسب هذه الصفة أيضا بما يدون فيه أمام الموظف المختص على يديه وبحضور ذوي الشأن وما قاموا به من تصرف قانوني على أن يذكر الشهود أمامه أسمائهم وصفاتهم ويحرر تاريخ تحرير الورقة، ويبين الأثر القانوني منها بعد تلاوتها عليهم، إضافة إلى ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقارير بخصوص التصرف القانوني[2].

ثالثا: نطاق تطبيق الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري.

إن الكتابة الرسمية التي نصت عليها المادة 79 السالفة الذكر يمتد نطاق تطبيقها إلى كل بيع اختياري بين الأطراف كما يمتد أيضا إلى الوعد بالبيع وكل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بإنتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة

أما المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 من التشريع الفرنسي فقد اشتملت هي الأخرى بيانات إلزامية تتعلق بهوية الأطراف والوضعية المالية للمحل في عقد البيع، غير أنها خلافا للمشرع الجزائري فلا تنطبق هذه الإلزامية إلا على البيع الوارد على المحل التجاري ويستثنى من ذلك البيع بالمزاد العلني وانتقال الملكية بالقسمة والمزايدة[3].

أ/ البيع الاختياري.

[1]- محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار العدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص: 53.

[2]- بومعزة رشيدة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2004 ،2005.ص.ص33، 34.

3- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 244.

هو كل بيع ينشأ عن إنفاق الإرادتين على البيع والمبيع والثمن ويجب أن تتفق الإرادتين على كل هذه العناصر معا وعدم الاتفاق على عنصر منها يؤدي إلى إبطاله كما لو عرض البائع ثمنا معينا وقبل المشتري بثمن أقل منه.

ب/ الوعد بالبيع.

هو كل اتفاق يتم بين الواعد والموعود له يلنزم بمقتضاه بإبرام البيع بعد أن يعلن الموعود له عن رغبته في ذلك خلال مدة زمنية معينة، ولا يعتبر الوعد بالبيع مجرد إيجاب ولا يصل إلى درجة البيع التام أو النهائي غير أنه مرحلة متوسطة ومهمة من شأنها أن تجعل العقد باتا ومنعقدا في المستقبل.[1]

وجرى العرف أن يسبق بيع المحل التجاري وعدا ببيعه يلتزم الواعد فيه الموعود له ببيعه إذا أعلن هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة زمنية معينة، يقررها البائع حيث يلتزم صاحب المحل التجاري بتصفية التزاماته باعتباره مدينا يتوقى شهر إفلاسه، وتكمن أهمية الوعد بالبيع في تقصي المشتري لمدى شهرة المحل التجاري وحجم عملائه وسمعته والبحث عن الحقوق المترتبة عليه من نشاطه السابق سواء كانت ديونا أو رهونا، إضافة إلى التقصي عن عنصر الإيجار إذا كان مستغلا أما لا خاصة في المحلات التي يعتبر فيها هذا العنصر من أهم عناصره إضافة إلى تقدير المشتري الموعود له مدى إمكانياته في تحديد السيولة المالية الكافية لتدبير مبلغ الشراء[2].

وينشأ الوعد بالبيع سواء كان ذلك من طرف البائع وحده أو المشتري وحده أو من الطرفين معا مع ضرورة تعين المسائل الجوهرية في العقد وهو ما أكدته المادة 71 من ق.م.ج "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب

[1]-خيرة هلالبي، مخلوف تربح، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ،عمار ثليجي الاغواط ،مج،1،ع2،2017،ص 357.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987، ص: 123.

إبرامه فيها"وتضيف الفقرة 2 من المادة 71 "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وقد أكدت المحكمة العليا في اجتهاد لها صادر في 25 أكتوبر1986 انه لا يجوز إثبات الوعد ببيع المحل التجاري إلا بعقد رسمي تحت طائلة البطلان[1]، وهو أيضا ما أكده الاجتهاد القضائي المؤرخ في 1989/04/30 في القضية المطروحة بين (ب.ف) و(ع.ش) التي جاء فيها: أنه من المقرر قانونا، أن الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قرروا رفض دعوى المدعية التي طلبت من المدعي عليها تنفيذ الوعد ببيع القاعدة التجارية مستندين في ذلك على كون المدعية لم تقدم ما يبرر إتفاق الطرفين مع إنعدام العقد الرسمي وفقا لما تشترطه المادة 79 ق.ت.ج ويكونون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2]، وعليه فقد أيد الاجتهاد القضائي نصوص المواد 79 ق.ت.ج و324 مكرر1 مدني الذي يستوجب شكلية عقد بيع المحل التجاري حتى في الوعد ببيعه.

وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا في إجتهاد أخر لها يقضي بأن الوعد ببيع قاعدة تجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد واجه صعوبات بخصوص الوعد الانفرادي والعقد العرفي الوارد على بيع قاعدة تجارية والذي رسخه القانون 29 يونيو 1935 خصوصا إذا عدل أحد الأطراف عن وعده وخاصة أيضا إذا كان الوعد أحادي فقد أقر القانون

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج: 1، ج: 2، دارهومة، الجزائر، 2018، ص ص: 70-71.

[2]- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط: 6، دارهومة، الجزائر، 2018، ص: 63.

- خيرة هلالبي، مخلوف تربح، مرجع سابق، ص358.

[3]- قرار مؤرخ في 1989/04/30، القضية رقم: 53630، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 4، 1993، ص: 145.

السالف ذكره وجوب تعويض المشتري للبائع مبلغا ماليا يتفق عليه في الوعد وهو ما تم إلغائه من طرف القضاء الفرنسي بعد ذلك لأنه يرهق المشتري[1].

إن الوعد بالبيع لا يرقى إلى مرحلة التعاقد، ولا ينشأ العقد فيه بأثر رجعي وإنما من تاريخ قبول المشتري وتطابق الإيجاب والقبول فيه[2]، مع خلو الإرادة من عيوب الرضا وإفراغ العقد في قالب رسمي مع احترام البيانات التي نصت عليها المادة 79 ق.ت.ج والإشارة إلى أن إمكانية تراجع الواعد عن رغبته في البيع تحقق للموعود له اللجوء إلى القضاء والمطالبة بثبوت البيع وصحته[3].

وعليه كل انتقال لمحل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بإنتقال المحل التجاري بالقسمة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، فكل اتفاق يقضي بانتقال ملكية محل تجاري سواء كان ذلك معلقا على شرط واقف أو تابع لعقد أصلي وانتقال الملكية في المحل التجاري يمثل عقد تابع له أو عن طريق القسمة والتي تخص أكثر من مالك لمحل تجاري واحد، إضافة إلى المساهمة به في رأس مال شركة سواء كان ذلك على سبيل التمليك أو الانتفاع فلابد أن يخضع انتقال ملكية القاعدة التجارية للعقد الرسمي تحت طائلة البطلان.

وتجدر الإشارة إلى انه في القرار رقم: 68467 المؤرخ في 1990/10/21 قد بينت المحكمة العليا أن عقد البيع المحرر أمام موثق يجب أن يتوفر على كل الشروط القانونية وإلا أصبح عقد عرفيا يبطل به البيع ويصبح كأن لم يكن، حيث قررت أن كل تنازل عن محل تجاري وإن كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة وإلا كان باطلا وبدون أثر (79،

---

[1]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق، القسم الأول، (المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، نشر وتوزيع ابن خلدون،2001، ص: 212.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 124.

[3]- حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019/2018، ص: 167.

83 ق.ت.ج) ولما ثبت من أوراق القضية ان قضاة المجلس أسسوا حكمهم على مجرد عقد عرفي يعتبرونه منتجا لأثاره، وملزم للطرفين فأنهم خالفوا بذلك القانون وعرضوا قرارهم للبطلان.[1]

ج/ حالة بيع المحل التجاري بالتقسيط.

أي بيع المحل التجاري بدفع ثمنه عبر أقساط دورية سواء كانت شهرية أو سنوية وهو ما يسمح للمشترى الذي ليس له ملاءة مالية من تملك محل تجاري وتسديد ثمنه عبر دفعات، لكن ذلك قد يهدد البائع الذي يقع في مشكلة عسر المشتري، كما يمكن أن يتم بيعه إلى مشتري أخر حسن النية والذي له أن يحتج به أمام المشتري الأول بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وعليه فالمادة 79 جعلت من كل حالات التنازل أو التفرغ لمحل تجاري واجبة الكتابة الرسمية فيها بما توفره من إثبات للتنازل والإستفادة من حق الإمتياز والفسخ.[2] لذلك فمن الواجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري حتى وان كان معلقا على شرط متوفرا على الشروط القانونية اللازمة لصحة السند والتي يؤدي تخلف أحد شروطها إلى بطلان العقد واعتباره عرفي وبتالي فقدان الشكلية القانونية المطلوبة لانعقاد العقد.

رابعا: إشكالية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري للإثبات أم للانعقاد؟

إن الحكمة من إطلاق الإثبات في المواد التجارية هو ما يقوم عليه من سرعة وإئتمان في المعاملات، فإن تطلب الكتابة الرسمية في بعض التصرفات والعقود التجارية كإستثناء فإن غرضه تنبيه المشرع بخطورته خصوصا في التصرفات التي تستغرق وقتا طويلا لتحرير الورقة الرسمية أو التي تنطوي على أهمية خاصة بسبب طبيعتها أو آثارها كما هو الشأن في عقد الشركة وبيع أو رهن أو تأجير المحل التجاري[3].

[1]- قرار المحكمة العليا رقم: 68467، المؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية، ع: 1، 1992، ص: 84.

[2]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 170.

[3]- حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مج: 7، ع: 12، 2007، ص: 229.

ورغم صراحة النصوص القانونية في المواد 79 ق.ت.ج وكذا المادة 324 مكرر1 ق.م.ج إلا أن تطبيق هذه النصوص قد تم بتناقض بين المحاكم فمنهم من طبق الشكلية في بيع القاعدة التجارية على أنها شكلية غير مباشرة للإثبات فقط، وبتالي يجوز تصحيح الكتابة فيه بعد انعقاد العقد وبتوافر الشروط الموضوعية العامة فيه ومنهم من طبق الشكلية فيه على أساس أنها ركن رابع في العقد إلى جانب الرضا والمحل والسبب لا ينعقد العقد بدونها، وهو ما جعل المحكمة العليا تصدر اجتهادها المشهور لهيئة الغرف المجتمعة في القضية رقم: 136156 بتاريخ: 02/18/ 1997، وتعود حيثيات القضية إلى الأطراف التالية (ب، أ) و(ع، ح) حيث تم بيع محل تجاري عن طريق عقد عرفي وقام السيد (ب.أ) بالطعن فيه أمام مجلس قضاء معسكر في 3 ماي1994 القاضي بإلغاء الحكم الأول الصادر من محكمة المحمدية في 10 ماي 1992 الذي أقر بصحة بيع المحل التجاري بموجب عقد عرفي وصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية وهو ما يخالف نصوص المواد 79 ق.ت.ج و324 مكرر1 ق.م التي توجب الرسمية تحت طائلة البطلان في عقد بيع المحل التجاري، وهو ما يفسر أن قضاة الاستئناف اعتبروا القرار المطعون فيه للمحرر العرفي صحيح ومكتمل الشروط الخاصة بوصف البيع وتحديد الثمن وتوزيع الالتزامات بين الأطراف لذلك قضوا بإحالة الأطراف للتوثيق العقد وقد أصدرت المحكمة العليا حكمها بقبول العقد شكلا وموضوعا بإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قرار معسكر وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وإبقاء المصاريف على المطعون ضده وبذلك تكون المحكمة العليا قد أقرت أن الشكلية في عقد بيع المحل التجاري ركن في العقد لا يجوز الاتفاق على مخالفته[1].

[1]- القرار رقم: 136156، المؤرخ في: 1997/12/18، إجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاة لسنة1997، ع: 51، ص: 116

- جمال سايس،الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، (قرارات المحكمة العليا)،ط:1 ، ج: 2، 2013،ص: 694.

ولما كان الأصل أن العقد الرضائي كافي بمجرد تبادل الأطراف عن إرادتهم بعد توافق الإيجاب والقبول، أيا كانت صيغة التعبير عن هذه الإرادة غير أن ذلك قد يرد عليه استثناء، أما بنص القانون وهو ما يسمى العقد الشكلي الرسمي أو بالاتفاق وهو ما يسمى بالشكلية الاتفاقية، وتعتبر الشكلية فيه شكلية قانونية إذا نص عليه القانون وشكلية اتفاقية إذا اختارها الأطراف[1].

لذلك يقول أهرنج"أن العنصر الحاسم ليس الأداة الخارجية للشكل وإنما خصائصه القانونية الداخلية إي ضرورته التقليدية "وعليه فالشكل الذي فرضه المشرع هو فقط الشكل الذي ينطبق عليه هذا الوصف دون غيره"، ويضيف أهرنج"أن الشكل الاتفاقي لا يعد شكلا بالمعنى القانوني لكلمة شكل"[2]، وإذا كان نص المادة 60 من ق.م.ج قد عددت طرق التعبير عن الإرادة فإنها لم تفاضل بين طريقة وأخرى في التعبير عن الإرادة غير أنه إذا استلزم أن يكون هذا التعبير في شكل يخضع لأوضاع قانونية مسبقة حددها المشرع يتحول هذا الشكل لوجود قانوني مستقل ومتميز عن التعبير عنه.

ثم إن الأشكال التي يلجأ إليها الأفراد بإرادتهم الحرة لا يمكن أن تجعل التصرف شكلي حتى ولو كان الشكل الذي لجئوا إليه رسمي وشائع استخدامه طالما أن القانون لم ينص عليه وجوبا، لذلك هناك شكل حر وأخر مفروض بطبيعته فالشكل الإتفاقي يعتبر حر إذا لم ينص عليه القانون، في حين يبقى الشكل الرسمي مفروضا من قبل المشرع[3].

وعليه فالرسمية في التصرف القانوني المتمثل في العقد الذي لم ينص عليه المشرع على شكلية خاصة به، تعتبر الشكلية فيه إتفاقية حرة لا يعتد بها كركن رابع في العقد ولا تحول العقد إلى شكلي بل يبقى محتفظا بطابعه الرضائي مدام القانون لم يفرض هذه

[1]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص ص: 8-9.

[2]-ياسرأحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص:37.

[3]-ياسرأحمد كامل الصيرفي، مرجع سابق، ص: 36.

الشكلية على المتعاقدين، بينما يكتسب هذا الوصف إذا نص القانون على الشكلية أمام الموثق وجعل منها ركنا في العقد يبطل بسبب تخلفها.

وإذ تعيب عبارة المواد السالفة الذكر: "إثبات" الواردة في النص فقد أخلت بالمعنى التركيبي للنص القانوني لان إرادة المشرع لم تنصرف إلى البينة وإنما إلى تحرير العقد ويتأكد ذلك بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي تعد ترجمته أكثر دقة بعبارة "constater"[1].

ويضيف الأستاذ سمير حسن الفتلاوي أن المقصود بعبارة "إثباته"الواردة في النص القانوني تدل على تثبيت العقد بمعنى انعقاده وليس المقصود منها الإثبات أي الدليل الذي يستند إليه القضاء لإثبات واقعة قانونية بذاتها، فلو أراد المشرع من كلمة "إثباته بعقد رسمي" لأشار إلى بطلان الدليل وليس بطلان العقد أو أشارإلى النص الذي يجيز الإثبات وهو نص المادة 30 من ق.ت.ج كما أنه لو قصد المشرع من العبارات إقامة دليل وحسب لكن لطرفان تثبيت حقوقهما بأي وسيلة سواء كانت رسمية أو عرفية دون الداعي إلى إبطال العقد[2].

وإذا كانت الرسمية للإثبات فكيف سيواجه المشتري الغير إذا لم تكن الكتابة موجودة وإذا استعمل دليل أخر أقل قوة منها، إضافة إلى أن البيع بعقد رسمي يدعم الثقة والائتمان التي هي من مبادئ القانون التجاري وأي دعامة أكثر من عقد رسمي على يد موثق، إضافة إلى أن القائلين بأن الكتابة لا تلزم للإنعقاد أو الإثبات وإنما هدفها هو امتياز بائع المحل التجاري فقط فإن هذا الامتياز قد أنشأه القانون كما أنه التزام عقدي يقابله التزام بتسليم المبيع، فإن هذا الامتياز يصبح باطلا بسبب بطلان العقد الغير رسمي لعدم إنعقاده أصلا[3].

---

[1]- على فيلالي، م.ج.ع.ق.ا.س، الجزائر ،1987 ص ص: 225-226.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 128.

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 133.

إن موقف المحكمة العليا أكد أن الشكلية الرسمية في عقد بيع المحل التجاري هو ركن من أركان العقد لا يصح قيامه بدونه ويبطل بدونه كأن لم يكن، ذلك أنه لو كان الهدف منه مجرد الإثبات لقام مقام الكتابة وسائل إثبات أخرى كالبينة أو القرائن.

لذلك كان الالتزام بالشكل القانوني المفروض يمثل صناعة قانونية تهدف إلى تحقيق غايات تشريعية ملزمة ،وهو ما أصطلح عليه محمد نور فرحات بقوله " إنها الاتجاه الذي يهتم بشكل القاعدة القانونية أكثر من اهتمامه بمضمونها لذلك فهي بحث في القانون كما هو كائن"[1]، وهو ما أكده أيضا جيني GENYبقوله"التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفاعلية القانونية بدرجة ما فإن كانت هناك حرية في اختيار الشكل فلا نكون أمام تصرف شكلي"[2].

ويتطلب المشرع هذا النوع من الشكلية في إبرام التصرف وانعقاده ويعتبر ركنا في العقد إلى جانب الرضا والمحل والسبب، ويترتب على عدم مراعاة الشكلية فيه أو إستفائها بطلانه بطلانا مطلقا لذلك فالشكلية فيه ملزمة للانعقاد[3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في هذا الإجتهاد القضائي الذي أصدرته المحكمة العليا.وما يجب الإشارة إليه هو ضرورة إدراج عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية في العناصر التي يشملها عقد البيع بصفة إجبارية وكل عنصر من عناصر المحل التجاري يرد عليها البيع بصفة منفردة يعد بيعا عاديا وليس بيعا لمحل تجاري[4].

خامسا: البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري.

[1]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: 43.

[2]- زواوي محمود، مرجع سابق، ص: 39.

[3]- محمد جمال عطيه عيسى، الشكلية القانونية (دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية)،دار النهضة العربية، القاهرة1994ص: 183.

[4]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق، القسم الأول، (المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، نشر وتوزيع ابن خلدون،2001 ،ص ص: 205،204.

فرض المشرع على الإرادة الشكل الذي يتم التعبير به عنها لإبرام التصرف القانوني ولنفاذه وحتى ينتج آثاره، وتخلف هذه الشكلية يجعل العقد باطلا[1]، وإضافة إلى البيانات التي نص عليها القانون المدني وقانون التوثيق نص المشرع في المادة 79 فقرة 2 على جملة من البيانات الإلزامية التي يتضمنها عقد البيع، حيث تنص "يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل مايلي:

- إسم البائع السابق تاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة عن المحل التجاري.
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاثة سنوات.
- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
- عند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحل والمحيل.

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري وإذا كان طلبه واقعا خلال سنة." ويمكن تحليل غايات المشرع من خلال البيانات السابقة على النحو التالي:

[1]- مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون الأردني المدني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، ع:45، حزيران،2018، ص: 164

أ/إسم البائع السابق تاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات

وهو ما يسمح بالتأكد من هوية صفة البائع الحالي للمحل التجاري ومعرفة ما إذا كان المالك الشرعي له وتشترط المادة ذكر الثمن الإجمالي للمبيع إضافة إلى تحديد مبلغ شراء العناصر المعنوية والمادية المتمثلة في البضائع والمعدات أن هدف المشرع من التحديد الدقيق لعنصر بيع المحل التجاري، تؤكد حرصه على حماية امتياز البائع من ثمنه إذا تعذر عنه دفعه أو دفع الجزء المتبقي منه[1]، إن الغرض من ذكر اسم البائع السابق وسند شراءه وتاريخه هو التأكد من سبب ملكية البائع بسند صحيح، وكذا الكشف عن أن سلامة حيازته فلا تكون يده عارضة أو مغتصبة للمحل[2]، إضافة إلى التأكد أنهقد شغل ومارس النشاط التجاري فيه سابقا والكشف عن أن المالك السابق قد احترف أو لا عمليات المضاربة أي الشراء من أجل البيع لمحلات تجارية[3].

وتضيف المادة 37 من قانون التجارة الجديد المصري في هذا الشرط عناوين وجنسيات الأطراف المتعاقدة[4]، أن عبارة"نوعه" الواردة في نص المادة 79 تثير الإلتباس ولا تعكس دلالة المادة القانونية التي قصدها المشرع على عكس المشرع الفرنسي الذي إستعمل عبارة "nature" أو طبيعة والتي قصد منها طبيعة السند وليس نوعه هل هو عرفي أو رسمي ذلك أنه يعترف بجواز بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو عرفي عكس التشريع الجزائري الذي يشترط الرسمية فيه في الفقرة 1 من المادة 79 وهو ما لا يسمح بشك في نوع العقد وسبب ذلك هو تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في نص المادة 141-1 من القانون التجاري الفرنسي الذي يكون عقد البيع فيه رضائيا ويمكن إثباته

[1]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق،القسم الأول، (المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، مرجع سابق، ص: 213.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،4،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،لبنان، 1981، ص: 49.

[3]- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 235.

[4]- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص: 265.

بمستند عرفي أو رسمي وإنعدام الرسمية فيه لا يؤدي إلى البطلان المطلق فيه، حتى أن الفقه ذهب إلى القول بجواز البيع الشفوي ولا يمكن إبطاله بناءا على نص المادة 141-1 من القانون التجاري[1].ولا يعترف المشرع الفرنسي بالشكلية ويرى أنها تحمل بذور زوالها وأن القانون الفرنسي يتجه للتحرر منها خصوصا مع ظهور التجارة الالكترونية.[2]

ب/ قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة عن المحل التجاري.

هذه البيانات تكشف وضعية المتجر بما يسمح بإعلام المشتري بالوضع الحقيقي والقيمة الاقتصادية الفعلية التي يمثلها وكذا قيمة الديون المترتبة عليه، إضافة إلى الرهون المثقل بها وهو ما يلعب دورا هاما في تبصير علم المشتري وتوجيه إرادته التعاقدية توجيها سليما وشفافا نحو شراء المحل أو العدول عن ذلك[3]، إضافة إلى معرفة ما يحمله كل عنصر من عناصر المحل التجاري من مديونية[4]، باعتباره مال متميز عن العناصر المكونة له والتي يمكن التصرف فيه عن كل عنصر منه منفردا عن مجموعه وقد ألزم القانون الفرنسي لسنة 1935 من ذكر بيانات إلزامية في عقد البيع الذي كما سبق الإشارة إليه لا تستوجب فيه الرسمية ويكفي أن يكون العقد فيه عرفيا ومن أهمها اسم البائع السابق، تاريخ البيع وثمنه، إضافة إلى حالة الامتيازات والتعهدات الواردة عليه، رقم الأعمال والأرباح المحصلة خلال الثلاث سنوات الأخيرة أو خلال أقل مدة تم استغلال المحل فيها، عقد إيجار الأماكن المعدة للاستغلال لمعرفة الوقت المتبقي من الإيجار[5].

---

[1]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 172.

[2] Voir aussi .Les dernières vies du formalisme, petites affiches, 20 août 2013 n° 166, P. 5 sur le site http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print.datte de visite 12/02/2023 datte de visite le 13/03/2023 à 16:00

[3]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق،القسم الأول، (المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، مرجع سابق، مرجع سابق، ص: 213.

[4]- أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 212.

[5]- Dominique Legeais, Droit commercial (cours élémentaire Droit économie)11e édition,Sirey éditions ;1997, P: 9.

ج/رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاثة سنوات.

إن رقم الأعمال أو كما اصطلح عليه chiffre d'affaire هو ما يعكس بدقة قيمة مبيعات المحل التجاري وأصوله وخصومه، وبتالي حجم المبادلات من بيع وشراء ولمعرفة حجم الأرباح الحقيقة التي حققها المحل ذلك أن تلك البيانات من أهم الأمور التي يجب أن يعرفها مشتري المحل حتى يقدر القيمة الحقيقية له لأنه يعتبر أن عنصر العملاء عنصر جوهري بل هو المحل التجاري نفسه ومنه يتم الحكم الصحيح عليه من طرف المشتري، للوصول إلى قيمة الأرباح المحققة وبتالي تقييمه ومنح ثمن مناسب لبيعه[1].

كما أن رقم الأعمال يرتبط بعنصر العملاء الذي يزداد كلما زاد العملاء والعكس صحيح ويعد من أهم بيانات عقد البيع لان المحل التجاري يكاد يؤسس على هذا العنصر الجوهري، أما المقصود بالأرباح فالمادة لم تفصل في معناها وفهل قصد المشرع الأرباح الصافية أم الخام؟

وهو ما فسره القضاء الفرنسي في قانون 1971 والذي قصد من خلاله الأرباح الصافية دون الخام[2].

وقد أكدت محكمة الإستئناف الفرنسية بباريس أيضا أن المقصود بعبارة الأرباح الصافية المحققة خلال الثلاث سنوات الأخيرة من الاستغلال أو الاستثمار للمؤسسة التجارية، هي الأرباح الصافية وليست مبلغ الضريبة، وذلك في حكم لها مؤرخ في 28 تشرين الأول 1953[3].

أما الثلاث سنوات فلم تحدد المادة بدايتها والمقصود منها غير أن الفقه والقضاء الفرنسي حدد معنى ذلك بالسنوات الحسابية المالية وليست المدنية أيمن1 جانفي إلى

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج،1، مرجع سابق، ص: 212.

[2]- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 237.

[3]- ج.ريقير، ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، تر: منصور القاضي، ط: 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2011، ص: 462.

غاية31 ديسمبر، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم أخر في 3 أكتوبر 1973 أن حساب مهلة الثلاث سنوات فترة بفترة انطلاقا من تاريخ إبرام عقد البيع، إن التصريح برقم الأعمال خلال سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة يحقق مصداقية المعلومة لمصلحة الضرائب حول حقيقة هذه الأرباح التي سجلها نشاط المحل التجاري، وهو ما يعكس تبصيرا صحيحا لإرادة المشتري[1].

د/عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

إن الهدف من وراء ذكر هذا البيان كإجراء وجوبي في بنود عقد بيع المحل التجاري، هو التحقق من وضعية العقار بالنسبة للتاجر أي أنه مستأجر وليس مالك للعقار الذي يمارس فيه تجارته، وعليه فقد أقر المشرع المصري شكلية العمليات الواردة على المحل التجاري ومن ضمنها عقد البيع بوصفه عقدا ناقلا للملكية والكتابة فيه ركنا لا يقوم العقد إلا به[2].

ه/شكلية تقديم الدفاتر التجارية في عقد بيع المحل التجاري وظيفة إعلامية.

أن التشريع الفرنسي يتطابق مع التشريع الجزائري في بيانات عقد بيع المحل التجاري حيث يقابل نص المادة 79 ف 2 نص المادة 12 من قانون 1935 فرنسي القديم والذي عدل بنص المادة 141 -1 من القانون التجاري[3].

غير أنه يضيف إجبارية تسليم الجرد والدفاتر لثلاث سنوات محاسبة منذ تاريخ البيع كبيان أساسي في قانون 1935[4]، في حين جعله المشرع للإعلام فقط بالنسبة للمشتري، حيث تنص المادة 82 فـ1 ق.ت نص على "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية النى كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاثة للبيع أو

[1]-بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 107.

[2]-هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة)، مرجع سابق، ص: 300.

[3]- ج.ريقير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص: 461.

[4]- Dominique Legeais ,op-cit, P: 92

لمدة حيازته للمحل التجاري، إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد، توقع من طرف الأطراف وتسلم لكل واحد منها".

وتنص المادة على المصادقة على الدفاتر المحاسبية عن طريق التأشير والتوقيع من طرف المشتري وذلك لتبصيره وإعلامه بالوضعية المحاسبية للمحل والتأكد من رقم الأرباح وحجم الديون التي حققها المحل، وتضيف الفقرة 1 من المادة 82 بتوقيع قائمة جرد لتلك الدفاتر فهل تعتبر هذه الدفاتر عنصرا من عناصر بيع المحل التجاري؟ وتجيب المادة 12 من ق.ت.ج عن هذا التساؤل بأنه يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة وعليه فملكية هذه الدفاتر تظل قائمة للبائع وطيلة مدة 10 سنوات بنص القانون غير أن التوقيع عليها من طرف المشتري يجعل هذه الحسابات تقفل ولا يمكن أن تضاف إليها حسابات جديدة.

وعليه لايمكن أن تسلم هذه الدفاتر إلى المشتري ولكن في التشريع الجزائري يستطيع فقط الحصول على معلومات مدونة فيها ومنها الأسرار الشخصية مدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ البيع، أما إذا لم تمضي 3 سنوات بعد فيبقى الحصول على هذه القائمة مقيد بمدة تنحصر بين تاريخ نشوء المحل وتاريخ بيعه.

في حين يمكن في التشريع الفرنسي أن يحتفظ المشتري بالدفاتر المحاسبية مدة 3 سنوات ابتداء من تاريخ الانتفاع من المحل التجاري، وبعد أن يمضي البائع والمشتري عليها يوم البيع[1]، إن تعداد العناصر الوارد في النص القانوني لم يرد على سبيل المثال بل الحصر وهو موقف مؤيد للقضاء الفرنسي[2].

[1]- A. Rapin, C.Dupouy, J.Poly,précis de droit commercial tome1, Dunod, paris, 1968, P: 92.

[2]-بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 108.

الفرع الثاني: قيد الإمتياز .

بما أن المحل التجاري من أهم عناصر الذمة المالية للتاجر، فإن عملية بيعه تجعله محاط بجملة من الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى حمايته من البيع خفية أو بمقابل لا يتناسب مع قيمته الحقيقية مما قد يعرض مصالح دائنيه للخطر، ومن أجل ذلك قرر القانون الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 تنظيم إجراءات البيع بما يمنح الدائنين إمكانية معارضة الثمن بالمزايدة عندما يقدرون عدم جدوى المبلغ وقلته[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال جملة من الإجراءات الحمائية والتي يمكن تقسيمها إلى قيد إمتياز البيع في الدفتر العمومي للمبيعات والرهون الحيازية للمحلات التجارية، إضافة إلى شهره في الجرائد المختصة قانونا.

أولا: المقصود بالقيد في السجل التجاري.

تأخذ أغلب الدول بنظام السجل التجاري كأداة إشهارية في المواد التجارية وهو ما يعزز مبادئ الإئتمان التجاري ويُمكن الغير من الوقوف على المركز المالي للتاجر والعناصر التي يتألف منها نشاطه التجاري، وهو ما يعكس طمأنينة للمتعاملين معه ويسهل المعاملات التجارية، لذلك كانت الحاجة إلى إيجاد وسيلة فعالة لشهر جميع ما يتصل بالنشاط التجاري إذ يقضي هذا النظام بقيد كل البيانات التي تخص التجار في سجل خاص أفراد كانوا أم شركات حول نشاطهم التجاري وكذا ما يرد عليه من تعديل أو إلغاء، فالسجل يعد مرآة تعكس حقيقة المركز القانوني والمالي للتاجر تخصص فيه صفحة لكل من إتخذ التجارة مهنة له حتى يطلع الغير على قدر وحجم هذه التجارة ويُبصر بأهميتها[2].

ولتمكين الغير من الحصول على النسخ المطلوبة ألزم القانون التاجر بذكر في جميع مراسلاته ومستنداته رقم ومكان قيده في السجل التجاري[3]، ونظرا لأهميته في تنظيم

[1]- ROGER HOUIN et RENÉ RODIÉRE, Droit commercial (cours élémentaire de droit), 4 édition,1971 Sirey,1971,P: 89.

.

[2]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص: 180.

[3]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 182.

الخاضعين للقيد على مستوى السجل التجاري فقد عهد المشرع الجزائري تسييره إلى جهة إدارية مستقلة هي المركز الوطني للسجل التجاري حيث يعتبر هذا الأخير جهة منظمة له تقدم خدمات متعددة للمتعاملين الإقتصادين ولكل شخص له مصلحة في ذلك[1].

يتكون السجل التجاري من سجل تجاري محلي يوجد في مركز كل ولاية وسجل مركزي على مستوى الجزائر العاصمة يختص بكل التراب الوطني، يشرف عليه مأمور يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري، أما السجل فيوضع لدى كتابة ضبط المحكمة وتحت إشراف قاضي مختص لتأكد من صحة البيانات المتعلقة بالتاجر، ويفتح السجل المحلي فروعا لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذييتواجد في مركز كل ولاية[2]، هذا وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 41/97 الملغى على أن يتم التسجيل في السجل التجاري لدى الملحقات المحلية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري[3].

ويعرف قانون التسجيل حسب المادة 1/5 من القانون رقم: 08/04 على أنه كل إجراء قيد أو تعديل أو شطب يتم على مستوى السجل التجاري، ذلك أن التسجيل يطرح تنوع بين الإجراءات وكذا الوثائق المصرح بها وبيانات القيد الذي قد يكون القيد فيه رئيسي أو ثانوي، إضافة إلى وضعية التاجر من تعديل أو شطب في السجل التجاري[4].

---

[1]- كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجارية غير الناقلة للملكية، رسالة لنيل متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018، ص: 170.

[2]- أنظر المادة 2، 3 من المرسوم رقم: 83-258، المؤرخ في: 16 أفريل 1983، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 16، المؤرخة في: 19 أفريل 1983،

[3]- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-41، المؤرخ في: 18 يناير 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 5، المؤرخة في: 19 يناير 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في اول ديسمبر2003 ،والملغى بالمرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3مايو2015،ج،رج،ج ،ع:24 المؤرخة في 13مايو2015.

[4]- أنظر المادة 1/5 من القانون رقم: 04-08، المؤرخ في:14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 52، المؤرخة في: 18 غشت 2004، المعدل والمتمم بالقانون13-06المؤرخ في 23 يوليو 2013 ج،ر،ج،ج ،ع:39،المؤرخة في 31 يوليو2013 الموافق ل 22 رمضان1434.

ويخضع القيد عموما إلى قيد رئيسي وهو القيد الأول في السجل التجاري الذي يعهد التاجر بالقيام به بعد أن يمارس نشاطا تجاريا خاضعا للقيد فيه بموجب القانون، أما القيد الثانوي فيقصد به كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتدادا لنشاطه الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى مختلفة سواء أكانت متواجدة في إقليم ولاية المؤسسة الرئيسية أو ولاية أخرى[1]، ويتم القيد في حال تعدد المحلات التجارية التي يرد عليها البيع بالرجوع إلى النشاط الرئيسي للمحل التجاري إضافة إلى السجل الذي به النشاط الثانوي ويتم تطبيق نفس الإجراء في حال تم القيد على مستوى السجل المحلي بمكان المؤسسة الرئيسية ما يتبعه من قيد ثانوي في السجل المحلي وفي كل مقر لمؤسسات أخرى محتملة الوجود[2].

لذلك كان أول ما يبدأ به التاجر حياته المهنية والتجارية هو القيد في السجل التجاري ويقصد به العملية التي تهدف إلى قيد مجموعة من البيانات التي إشترطها القانون لكل تاجر يمارس نشاطا تجاريا، بغرض نشرها بصفة أولية أو الإعلان على ما يطرأ عليها من تغيرات خلال مساره التجاري مما يسمح بالتأكد من إستمرار المقيد في ممارسة نشاطه التجاري أو الإعلان عن توقفه عنه وعليه تتعدد صور القيد في السجل التجاري من التسجيل إلى التعديل ثم التجديد وأخيرا الشطب[3].

يقصد بالقيد في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب[4]، ويتم القيد شخصيا لمن يكتسب صفة التاجر الذي لا يجوز أن يمنح وكالة بإسمه لشخص أخر لممارسة الأعمال التجارية بدلا عنه باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى[5].

---

[1]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 143.

[2]- أنظر المواد 6، 7، 10 من المرسوم التنفيذي 97-41، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري،(الملغى)

[3]- على فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2004، ص: 82.

[4]- أنظر المادة 1/5 من القانون رقم:04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[5]- أنظر المادة 1/38 و2 من القانون رقم:04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

ويتم قيد التاجر لنفسه في السجل التجاري إذا كان نشاطه قارا يوطن فيه عنوانه ويمارس فيه نشاطه التجاري[1]، وعليه يفترض أن يكون بائع المحل التجاري مكتسبا لصفة التاجر ومقيدا في السجل التجاري ويقع القيد الإلزامي على مشتري المحل التجاري على مستوى دفتر السجل التجاري الذي يمسكه مأمور المركز وهو المسؤول عن تسيير الفرع المحلي للمركز وهو ما نص عليه المرسوم رقم 83-258 المؤرخ في 16 أفريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري في نص مادته 6 التي تنص على أن يعين المأمور المحلي الذي يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري والذي يكون مسؤولا عن حسن سيره وحفظ الوثائق المتعلق به[2]،وهو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 2أوت 2015 السالف الذكر، إضافة إلى أنه يمسك ويدير فهرس التسميات الاجتماعية، يمسك ويسير السجل العمومي الخاص بعقود الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والإيجار المتعلق بالمحلات التجارية[3].

يتم طلب إجراء القيد على مستوى دائرة اختصاص نشاط المحل التجاري الكائن بكتابة ضبط المحكمة سابقا والذي تغيرت تسميته إلى مأمور مركز السجل التجاري، ويتم هذا القيد خلال مهلة شهرين من بداية النشاط سواء كان ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كان القيد يشمل مؤسسة رئيسية أو ثانوية، وإذا لم يحترم إجراء القيد فلا يجوز للتاجر التمسك بهذه الصفة تجاه الغير.

---

[1]- أنظر المادة 19 من القانون رقم:04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم .

[2]- أنظر المادة 6 من المرسوم رقم: 83-258، المتعلق بالسجل التجاري، (الملغى)

- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المؤرخ في: 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 24، المؤرخة في: 13 مايو 2015، والتي تنص على أنه: "يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا".

[3]- أنظر المواد 3، 4، 5، 6 من المرسوم التنفيذي رقم:92-69، المؤرخ في:18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير 1992.

- كركادان فريد، المرجع السابق، ص: 174.

ويتكون المجلس من مركز رئيسي بالجزائر العاصمة ويمثل على مستوى الولايات بملحقة تسير من طرف مأمور السجل التجاري[1]، أما المشرع اللبناني إضافة إلى القيد في السجل التجاري العام يفرض القانون التسجيل في السجل الخاص التابع لمحل نشاط المؤسسة التجارية والتي يقيد فيها جميع العقود الواردة عليه أو على بعض عناصره للإحتجاج بها تجاه الغير لان القيد شرط لنفاذ العقد[2] ويعمل السجل في الجزائر تحت وصاية وزارة التجارة [3]، بعد أن كان تحت إشراف وزارة العدل ويؤدي خدمات المرفق العام ويتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.[4] وهو ما تم اقتباسه من المشرع الفرنسي الذي بدوره أقر سجلات تجاريا محلية وسجلا مركزي والذي يتم تسييره من طرف المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري حسب المواد 4، 3 من المرسوم 23 مارس 1967[5]، ويقيد في السجل عموما الحالة القانونية للتاجر والمحلات التجارية، وسلطات أجهزة الإدارة والتسيير والإعتراضات التي تشمل هذه العمليات، إضافة إلى تنظيم القواعد والإجراءات المتعلقة بالحماية القانونية للإختراعات الفكرية المرتبطة بالملكية الفكرية (علامات الطراز الرسوم والنماذج، والتسميات الأصلية).

- تكليفه بتسليم مستخرج السجل التجاري.

---

[1]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم:92-68، المؤرخ في:18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير 1992،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-230 المؤرخ في 7غشت 2001 ، ج.ر.ج.ج العدد 45 الصادرة 12 غشت2001 والمعدل بالمرسوم التنفيذي 03-266 المؤرخ في 5 غشت 2003 الموافق ل 6 جمادى الثانية 1424،ج،ر،ج،ج العدد 6غشت47 الصادرة 6 غشت 2003 الموافق ل7 جمادى الثانية 1424ه.

[2]- سمير عالية، أصول القانون التجاري، ط: 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص: 331.

3 روابحية حسناوي فاطمة، الرسالة السابقة ــص144.

4 أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 68/92 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-266 المؤرخ في 6جمادى الثانية عام1424 الموافق ل 5غشت 2003 ،ج،ر،ج،ج العدد 47 الصادرة بتاريخ6غشت2003الموافق ل 7جمادى الثانية1424ه.

[5]- ROGER HOUIN et RENÈ RODIÈRE, Op.Cit, P: 50

- يمسك ويسير الدفتر العمومي لمبيعات ورهون المحل التجاري.
- يسلم كل وثيقة أو معلومة متعلقة بالسجل التجاري والملكية التجارية.
- يحرر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،وعليه يقع تسيير ومسك الدفتر العمومي لمبيعات ورهون المحلات التجارية على عاتق المركز الوطني للسجل التجاري ويمركز مجموع المعلومات المتعلقة بالسجل حسب ما ورد في نص المادة 5[1]، ويتم التسجيل في السجل التجاري لدى الملحقات المحلية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري حسب ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 12 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري وتضيف المادة 4 التي تم تعديلها بموجب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في1 ديسمبر 2003 منه أن التسجيل يكون وجوبيا بالنسبة لكل مؤسسة تجارية لها مقر في الخارج وتملك في الجزائر فرعا أو وكالة[2].

وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015الحالي في مادته الثانية[3].

---

1 أنظر المادة 5 المعدلة من المرسوم التنفيذي التنفيذي92-68 المؤرخ في 18 فبراير سنة 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه ،المعدل والمتمم.

2- أنظر المواد 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-41، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، (الملغى)

حيث نصت المادة 4 منه على أنه: "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

1. كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.
2. كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى.
3. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.
4. كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات شخصا طبيعيا كان أو معنويا.
5. كل مستأجر –مسير لمحل تجاري".

3- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، والتي تنص على أنه: "يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب".

وفي هذا الصدد تنص المادة 2/2 من القانون رقم 08/04 على أن مستخرج السجل التجاري هو سند رسمي يعتد به أمام الغير ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير[1]، أن الغاية من القيد على مستوى السجل التجاري هي معرفة المركز القانوني للتاجر فردا كان أم شركة لتحقيق الإئتمان من خلال معرفة العمليات الواردة على المحل التجاري التي يتم من خلالها شهر ما يطرأ على المحل من بيع أورهن أو إيجار أو غير ذلك من التصرفات سواء في مجموعه أو حول عناصر الملكية الصناعية أو الأدبية التي يحتوي عليها[2].

وتجدر الإشارة أن المركز الوطني للسجل التجاري كان يحمل تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 248/63 المؤرخ في 10جويلية 1963 والذي شمل كافة مجالات الملكية الصناعية والتقييس ثم أنشأ المعهد الوطني الجزائري لتوحيد الصناعي والملكية الصناعية حسب الأمر رقم 62/73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 وإنتقلت له جميع صلاحيات المكتب ما عدى التي تخص مكتب السجل التجاري وبصدور المرسوم 188/73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 تم إستبدال تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري[3]، وحسب نص المادة 15 مكرر1 من القانون رقم 14/91 المتمم للقانون 22/90 الخاص بالسجل التجاري فإن

[1]-أنظر المادة 2/2 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو إعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاطات ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

[2]- ROGER HOUIN et RENÈ RODIÈRE, op-cit, P: 50.

[3]- كركادان فريد، المرجع السابق، ص: 169

المركز الوطني للسجل التجاري يعتبر مؤسسة إدارية مستقلة[1]، إضافة إلى أنه تاجر في معاملاته مع الغير وقد تم تنظيمه بموجب قانون خاص[2].

ويلجأ التاجر إلى تعديل هذا القيد كلما طرأ جديد على وضعيته ومركزه التجاري بإدخال تصحيح على البيانات المقيدة التي أصبحت غير متماشية مع الواقع سواء كان ذلك بطلب من التاجر نفسه أو تلقائيا من السجل ويلتزم بذكر رقم القيد ومكانه على فواتيره أو طلباته أو تعريفاته وكل دعاية تجارية خاصة به وكل مراسلاته التجارية الموقعة منه أو بإسمه وهو ما أخذ به المشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري الذي لم يحدد نوع المستندات التي يوضع عليها رقم القيد ومكانه[3]، ويتعين أن يتم الشطب من التاجر البائع لمحله التجاري أو من طرف المشتري أو بتعديل بياناته[4].

ويتعين على الموثق الذي حرر عقد البيع بإعتبار العقد شكلي وحسب نص المادة 2/26من القانون التجاري إذا كان ذا أثر يخص مادة السجل التجاري أن يقوم بكل الإجراءات التي تخص العقد الذي حرره[5]، وهو ما يؤكد تعاون الحكومة في التنسيق بين مهام المركز الوطني للسجل التجاري والغرفة الوطنية للموثقين حسب توصيات فريق العمل الذي كان يهدف إلى تحسين مناخ الأعمال في الجزائر التي جسدتها الدولة في

[1]- أنظر المادة 15مكرر1 من القانون رقم:90-22، المؤرخ في:18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 36، المؤرخة في: 26 غشت 1990، المعدل والمتمم. بالقانون 91-14 المؤرخ في 5 ربيع الأول عام 1412 الموافق ل 14سبتمبر1991 ،ج،ر،ج،ج،ع:43،المؤرخة في 18سبتمبر1991، والمعدل والمتمم بالامر رقم 96- 07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم ،ج،رج،ج ،ع: 3 المؤرخة في 14 يناير 1996 ،المعدل والمتمم بالقانون 04-08 المؤرخ في 14غشت 2004المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2]- أنظر المادة 3 فقرة2 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-68، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالسجل التجاري وتنظيمه، المعدل والمتمم.

[3]- على فتاك، مرجع سابق، ص: 49.

[4]- ROGER HOUIN et RENÈ RODIÈRE, op-cit, P: 102.

[5]- أنظر المادة 2/26 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتعين على الموثق الذي يحرر عقدا ذا أثر بمادة السجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره".

إتفاقية شهر جويلية 2013، والتي تسهل عمل الموثقين المرتبط بالسجل التجاري لحساب المستثمرين وأصحاب المؤسسات وتذليل الإجراءات الهادفة لذلك[1].

وتنص المادة10 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم: 06-02 لسنة2006 على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"[2]، والجدير بالذكر أن قيد عملية البيع في السجل التجاري يمسك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري الذي يسير بدوره سجلا عموميا والخاص بالعمليات الواردة على المحل التجاري من بيع ورهن وإيجار لذلك نص القانون على أن مأمور السجل التجاري مكلف بقيد كل العقود الرسمية التي تعالج الوضعية القانونية للمحلات التجارية[3]، وإذا كان هذا هو الأصل العام من المقصود بالقيد فإن أحكام الشكلية المنصوص عليها لصحة عقد البيع هي قيد الإمتياز المقرر لصالح البائع والذي يضمن من خلاله إستيفاء ثمن مبيعه المتمثل في المحل التجاري.

ثانيا: قيد إمتياز بائع المحل التجاري شكلية ملزمة.

بداية نص المشرع الجزائري في الكتاب الثاني المعنون بالمحل التجاري في الفصل الخامس منه على إجراءات تسجيل الإمتياز الناتج عن بيع محل تجاري أو رهنه الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري بأحكام مشتركة بين عقدي بيع ورهن المحل التجاري[4]، وقد نص القانون على شروط شكلية وموضوعية لابد من التقيد بها لإعتبار قيد الإمتياز صحيحا ومنتجا لأثاره، ذلك أن المشرع لم يقصد القيد في السجل التجاري لاكتساب صفة التاجر وإنما قصد قيد الإمتياز الذي يضمن حق البائع في إستيفاء الثمن، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي من ضرورة القيد لكل تنازل وارد على المحل التجاري

[1]-حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 147.

[2]-أنظر المادة 10 من القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[3]-صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 246.

[4]- أنظر المادة 142 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

خلال مدة شهر حسب المادة L635 2 ويتم القيد من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ حيازة المحل التجاري[1]، وهو ما سيتم التطرق له من خلال جملة من الشروط تعد الشكلية فيها ملزمة وغير قابلة للتعويض بأي شكل أخر.

أ/ الشروط الموضوعية لقيد الإمتياز.

أ-1/ أن يكون البيع واردا على محل تجاري.

بمفهوم المادة 78 من ق.ت.ج وعنصر الإتصال بالعملاء عنصر ضروري فيه لا يقوم وجود المتجر من دونه وباقي العنصر الأخرى ثانوية تسهم في تكوينه سواء كانت مادية أو معنوية[2]، ولا يلزم توافر كل هذه العناصر جميعا بل يكتفي بوجود بعض منها حسب نوع التجارة التي يزاولها، غير أن العنصر الأساسي فيه هو العملاء والسمعة التجارية ويمكن أن يشمل بيع المحل التجاري هذين العنصرين فقط وللمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتكون منها المحل التجاري المبيع وللمحكمة السلطة التقديرية في الفصل فيما إذا كانت هذه العناصر المعروضة أمامها كافية لوجود المتجر من عدمها[3]، وتجدر الإشارة أنه في حال سكوت الأطراف المتعاقدة عن تعيين عناصر بيع المحل التجاري سواء في العقد أو القيد فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري، إسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة حسب المادة 96فقرة 2 من ق.ت.ج.

أ-2/ أن يرد البيع على المحل التجاري كمجموعة عناصر.

كما يشترط أن يقع البيع على المحل التجاري كمجموع إي بيع عدة عناصر مجتمعة منه، وليس بيعا لكل عنصر على حدى لان القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري لا تنطبق على هذا البيع ولا يستطيع البائع أن يمارس حقه في الإمتياز[4].

ب/ الشروط الشكلية لقيد الإمتياز.

ب-1/ الكتابة الرسمية لعقد البيع.

[1]- STÉPHANE REZEK, Achat et vente de fonds de commerce ,7 édition ,Lexis Nexis ,2016, P: 382.

[2]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 228.

[3]- عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 59.

[4]-عليمة بوصلاح، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر، 2013/2012، ص: 19.

حيث تنص المادة 96 ق.ت.ج المعدلة بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في9 ديسمبر 1996 "لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع مثبت بعقد رسمي" والحكمة التي قصدها المشرع من وراء ذلك هي دعم الإئتمان التجاري من إثبات عقد البيع بعقد رسمي هي تمكين الدائنين للمحل من العلم بمركزه كونه ضمانا عام لمدينهم وأنه أصبح مثقلا بإمتياز وأخذ الحيطة في التعامل مع المشتري خصوصا إذا وقع في الإفلاس وعليه لا يتفاجأ هؤلاء بتقدمه عليهم في تحصيل دينه بموجب الإمتياز، إضافة إلى درء النزاعات الناتجة عن الإتفاقات العرفية والشفوية[1].

[1]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 137

- أنظر المادة 22 من الأمر رقم:96-27، المؤرخ في:06 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 77، المؤرخة في: 11 ديسمبر 1996.

ب-2/ الامتياز يقع فقط على العناصر المبينة في عقد البيع والقيد.

وهو ما نصت عليه المادة 2/96 "لا يترتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية "وعليه فشكلية الإمتياز تقع على ما تم قيده في عقد البيع وما تم قيده أيضا في السجل العمومي المنظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصه، ويحتفظ بالقيد خلال مدة 10 سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد حسب المادة 103 من ق.ت.ج[1].

ب-3/ يجب أن يجزأ الإمتياز الثمن.

حيث نصت المادة 3/96ق.ت.ج "توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس إمتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أوما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري "يقسم الثمن إلى ثلاثة إمتيازات لكل منها إستقلاله ينقضي تبعا كل جزء منها بوفاء الثمن الذي يقابله دون أن يضمن الجزء المقابل له، لذلك نص القانون على وضع أسعار مميزة لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع إضافة إلى أنه إذا ورد البيع على عناصر أخرى غير العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن يجب ذكرها بالتفصيل[2].

كما تشترط المادة 97 من ق.ت.ج أن يتم القيد خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري وإلا كان باطلا، وتبقى المدة سارية المفعول في حال الحكم بإعلان إفلاس المشتري، ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ولو كان المدين نفسه، هذا القيد يجعل للمشتري الأولوية في الإحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري.

[1]- أنظر المادة 103 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 4/96 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

وتجدر الإشارة أن نص المادة 97 أعلاه تخلط بين عقد البيع وقيد الإمتياز ذلك أنها وردت تحت عنوان الفقرة الرابعة"إمتياز البائع" في حين تصف المادة أعلاه قيد الإمتياز بعبارة "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا" في حين كان الأولى أن يصدر النص بعبارة "يجب قيد الإمتياز في ظرف ثلاثين يوما.

ب-4/ من له حق القيد.

يتم القيد بطلب من البائع بنفسه أو عن طريق الغير سواء كان ممثله أو خلفه، وتسجيل القيد وهو إجراء لا يتطلب أهلية المسجل لان قيد الإمتياز إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة التي يجوز القيام بها حتى من طرف ناقص أهلية، ويجوز قيد الإمتياز من طرف الوكيل المتصرف في حالة التسوية القضائية[1].

كما يمكن أن يتم القيد إلكترونيا وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015 المتضمن كيفيات القيد والشطب والتعديل في السجل التجاري، حيث أجازت إمكانية التسجيل في السجل التجاري إلكترونيا وفقا للإجراءات القانونية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما يمكن أن يتم تسليم مستخرج السجل التجاري إلكترونيا[2].

ويتم ذلك بعد تسلم نسخة من عقد البيع إلى مـــأمور السجل التجاري الذي يحتفظ بها على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري يقيد الإمتياز بجدولين يحرران على ورقة مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل وهو ما نصت عليه المادة 1/98 ق.ت[3].

---

[1]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 139

- أنظر أيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، والتي تنص على أنه: "يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب ويتم التسجيل بناء على الشخص المعني أو ممثله القانوني"

[2]- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[3]- أنظر المادة 1/98 من الأمر 96-27 المؤرخ في 09ديسمبر1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

وتنص المادة 10 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية أن مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري مؤهل لتسجيل كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري على أساس ملف مطلوب[1].

ويتضمن الجدول البيانات التي نصت عليها المادة 98 من ق.ت.ج على ما يلي:

- إسم البائع أو المشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري ذلك أن أحكام البيع والرهن وردت مشتركة بالنسبة لنفس معطيات القيد أما إذا كان الطرفان أجنبيان يذكر ألقابهما وعناوينهما ومهنتهما أن كانت لهم مهنة.
- تاريخ عقد ببيع المحل التجاري.
- أثمان البيع على وجه التفصيل الخاصة بالمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري مع الإشارة إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق.
- تعيين المحل التجاري وفروعه مع التعيين الدقيق للمحل التجاري والعناصر التي يتكون منها، وذكر نشاطه ونشاط فروعه، إذا تضمن البيع أو الرهن عناصر أخرى غير العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن يجب ذكرها بالتفصيل.
- إختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري[2].
- التعيين الدقيق للمحل التجاري بما يشمله من فروع تابعة له، وتحديد العناصر التي يشملها البيع فإذا تناول عناصر أخرى غير عنوان المحل التجاري، الإسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن أو العملاء فلابد من ذكرها على وجه الدقة والتفصيل.
- تسجل هذه الوثائق حسب المادة 142 من القانون التجاري في دفتر ذي أورمة يسلم مستخرج منه يتضمن رقم الإيداع الذي يدرج على الوثائق

[1]- أنظر المادة 10 من القانون رقم:04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 98 من الأمر 96-27 المؤرخ في 09ديسمبر1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- تاريخ إيداع الوثائق والتي تشمل عقد البيع، التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلا[1].

ويتم القيد على مستوى السجل التجاري المختص إقليميا بمكان تواجد أو إستغلال المحل التجاري أو المركز الرئيسي وكذا الفروع التابع لها المحل المبيع[2] وأمام مأمور السجل التجاري الذي يكلف قانونا بمطابقة تصريحات الخاضعين مع ما تم تسلمه من وثائق قصد إتمام إجراءات التسجيل، يسلم مستخرج السجل التجاري إلى كل من إستوفى شروط التسجيل، تسجل العقود الرسمية التي لها علاقة بإنشاء شركات تجارية أو تحويل وضعها القانوني كعقود تأسيسها وتحويلها وحلها إضافة إلى قيد كل العقود الرسمية الواردة على وضع المحلات التجارية وكل نشر قانوني وارد عليها، يسلم كل الوثائق التي لها علاقة بالسجل التجاري والملكية التجارية [3]، ويحتفظ مأمور السجل التجاري بنسخة من القيد وبأحد الجدولين على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ويسلم الطالب نسخة أخرى مؤشر عليها بما يفيد إجراء القيد وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه[4]،بعد تسديد حقوق التسجيل المنظمة بالقرار المؤرخ في 08نوفمبر2020 المحدد للتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والاعلانات القانونية.

وتنص المادة 142 من القانون التجاري التي ورت تحت عنوان الإجراءات المتعلقة بتسجيل الإمتياز عن بيع محل تجاري أو رهنه الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري على أن تشمل كل الأوراق التي شملتها المادتين 98 و99 قانون تجاري والتي

[1]- قرار مؤرخ في 1995/7/25،القضية رقم 133143، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1، 1996، ص: 157.

[2]- STÉPHANE REZEK, op-cit, P: 388
C.com, L141-5 al 1er ; ancL17 mars 1909, C.com ,artL.141-18 ;ancL17mars 1909 art4.

[3]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم:92-69،المتضمن القانون الأساسي الخاص بأموري المركز الوطني للسجل التجاري .

[4]- أنظر المادة 101 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

تقدم إلى المركز الوطني للسجل التجاري رقم إيداع ويتم تسجيلها بدفتر ذي أرومة يسلم منه وصل مستخرج من دفتر السجل التجاري ويتضمن مايلي:

- تاريخ إيداع الوثائق والتي تشمل وثائق بيع للمحل التجاري.
- لقب الأطراف البائع والمشتري، الدائن الراهن والمدين المرتهن، ونوع المحل التجاري ومقره.

ويتم إمضاء الوصل من طرف مأمور السجل التجاري الذي يقوم بتسليم مقابل الوثيقة المتضمنة حسب المادة 101 ما يثبت تحقق الإمتياز، ويتم التوقيع على الصفحة الأولى والأخيرة من الدفتر ويوقع أيضا بإختصار على كافة صفحاته من طرف رئيس المحكمة ويتم بعد ذلك قفله كل يوم[1]، ويتم تسليم مأمور السجل التجاري للطالب نسخة مع أحد الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98بعد التأشير عليهما ويدرج في القيد تاريخه ورقمه ويحفظ المركز الوطني للسجل التجاري الجدول المتبقي المتضمن نفس بيانات القيد[2].

وما يجب الإشارة إليه ضرورة إدراج عنصر الإتصال بالعملاء في العناصر التي يشملها عقد البيع بصفة إجبارية وكل عنصر يرد عليه البيع بصفة منفردة يعد بيعا عاديا وليس بيعا لمحل تجاري[3]، وإذا كان عدم القيد في السجل التجاري غير ضروري لخلق قاعدة تجارية فإن عدم القيام بهذا الإجراء يعد حائل للتنازل عنه[4]،لما له من أثار على حقوق الأطراف. ويضاف إلى ذلك أن مأمور السجل التجاري يدون كل نشاط تجاري واجب القيد حسب مدونة النشاطات التجارية والتي يرمز للنشاطات التابعة لها برموز

[1]- أنظر المادة 142 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 101 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- فرحة زواوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 205.

[4]- ANNE D'ANDIGNÉ-MORAND,Baux commerciaux industriels et artisanaux,14edition,DELMAS,2006, P: 182.

- «Cass,3 civ,1er fév.1995, JCP 1995,IVn781».

عددية، كوثيقة إلزامية لكل طالب تسجيل في السجل التجاري الذي يوكل إليه إعدادها ونسخها وتسييرها والتي تمثل مرجعا للتعريف بكل نشاط إقتصادي واجب القيد. [1]

[1] أنظر المادة 5،6 من المرسوم التنفيذي 15-249 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام1436 الموافق ل 29سبتمبر 2015 يحدد محتوى وكذا شروط تسيير وتحين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .،ج.ر.ج.ج العدد 52 الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 2015 الموافق ل16 ذو الحجة عام1436 ،ص7.،أنظر المادة 24 من القانون04-08 المؤرخ في 14 أوت2004 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

ثالثا: القيد في السجل التجاري الإلكتروني تعزيز للرقمنة.

بظهور التجارة الالكترونية التي تعتمد على القيام بالأنشطة التجارية عبر شبكة الانترنت، ظهر المتجر الالكتروني الذي تمارس فيه عمليات البيع والشراء في فضاء إفتراضي، ويتم دفع الثمن عبر وسائل دفع إلكترونية بطاقات إئتمان وشيكات إلكترونية[1]، بعد تبنى المشرع الجزائري لفكرة التجارة الالكترونية عبر نصوص قانون التجارة الالكترونية الذي عرف العقد الالكتروني في نص المادة 6 منه بأنه نشاط يقوم به مورد إلكتروني لتوفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، بعد أن إعترف المشرع الجزائري بمشروعية خلق موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضافة في الجزائر بإمتداد com.dz بعد التأكد من صحته عبر وسائل يوفرها المورد[2]، كما إعترف بالمورد والمستهلك الالكترونيين من خلال القانون السالف الذكر وبمشروعية الطلبية المسبقة من العميل إلى المورد حسب المادة 6 من ق.ت.إ، فهل يعتبر ذلك إعترفا ضمنيا بالمحل التجاري الالكتروني خصوصا بعد تعريف المشرع لمصطلح إسم النطاق المتكون من سلسلة أحرف أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني[3]،أم أن الأمر ليس إلا تسجيل لعلامة تجارية تروج للبيع الإلكتروني؟

لم يجيب المشرع الجزائري على هذا الإشكال فيما كانت إجابة أخرى فيه للمشرع الفرنسي الذي أجاز للمؤسسة أو المحل التجاري أن يفتح موقعا إلكترونيا على شبكة الانترنت لترويج منتجاته وسلعه وكذا خدماته التي صنفها إجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أنه علامة مميزة لجذب العملاء، تم إنشائه بعد إبرام عقد مع أحد الشركات التي

---

[1]- منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الالكتروني، رسالة مقدمـــــــــة إلى كلية الدراسات العليـــا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجـــــة الماجستير في الحقوق، قسم القانـــون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2016، صص: 9، 22.

[2]- أنظر المواد6، 8من القانون رقم: 18-05، المؤرخ في: 10مايو2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، ع: 28، الصادرة بتاريخ: 16مايو 2016.

[3]- أنظر المادة 6 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

تستفيد من شبكات إنترنت تحت رعاية المركز الدولي للتنسيق والتعاون بشأن المواقع الرقمية ICANN، وقد أقامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO مركز تحكيم خاص بحل منازعات المواقع الرقمية تعزيزا للتجارة الالكترونية، فإذا كانت علامة تجارية وجب أن تتوفر فيها شروطها وتسجل في سجل العلامات التجارية وأن لا يخالف الموقع النظام العام والآداب العامة، كما يحترم الموقع قوانين الملكية الأدبية والفنية ولا يعتدي عليها من خلال وضع صور محمية بموجب أحكامه أو رسما أو نموذجا صناعيا مسجلا، وعليه فالموقع الالكتروني يمكنه أن يكون أحد عناصر الملكية الفكرية وتكون لصاحبه حقوق معنوية وكذا مالية ويميل أغلب الفقه إلى إعتباره علامة مميزة جديدة أفرزتها التكنولوجيا الرقمية يجوز التعامل فيها بالبيع والإيجار مع محل تجاري[1].

كما عمل المشرع الجزائري إلى رقمنة عمليات المركز الوطني للسجل التجاري هذا الإجراء يهدف إلى تقريب الإدارة من المواطن والقضاء على البيروقراطية، وبظهور السجل التجاري الإلكتروني الذي يتم إستصدار مستخرجه في صورة رمز إلكتروني بعد إجراء القيد الإلكتروني على الموقع المتاح والذي خصصته وزراة التجارة الخاضع في كل مراحل قيده للمعالجة الإلكترونية تماشيا مع فكرة رقمنة خدمات المرفق العام[2]، حيث تنص المادة 5 مكرر من القانون 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم: 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على إمكانية القيد في السجل التجاري عن طريق إجراء إلكتروني وإستصدار مستخرجه إلكترونيا وبذلك يمكن القيد أو التسجيل الإلكتروني [3]، وهو ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-111

[1]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، ط: 1، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص ص: 376، 378، 381.

[2]- كردي نبيلة، السجل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، الصادرة عن جامعة العربي التبسي، الجزائر، مج: 15، ع: 1، 2022، ص: 225.

[3]- القانون رقم 13-06، المؤرخ في: 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 39، المؤرخ في: 31 يوليو 2013

الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، والذي تبعه المرسوم التنفيذي 18-112 الذي يهدف إلى تحديد مستخرج السجل الالكتروني الصادر بواسطة إجراء إلكتروني[1]،المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم: 19-251 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019، الذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 20-154 المؤرخ فـــــــي 8 يونيو2020 والذي سمح للتجار بالقيد الورقي إلى حين تاريخ 31 ديسمبر2020الذي لا تقبل بعده الإدارات مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بغير إجراء إلكتروني[2]، ثم تم تمديد آجاله مرة أخرى إلى غاية 30يونيو2022 بموجب أخر تعديل للمرسوم التنفيذي رقم 18-112[3].

وبظهور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 المؤرخ في 10ماي 2018 التي تدعم التجارة الإلكترونية والتي يعتبر السجل التجاري مرآتاه وأول خطوات ممارسته بات يدرج في مستخرج السجل رمز إلكتروني "س.ت.إ"تتضمن شفرة تحمل معلومات بيانية مشفرة تبين وضعية التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وتضيف المادة 5 من نفس المرسوم أن قراءة الرمز تكون بأي جهاز مزود بالتقاط الصور عبر تطبيق يتم تحميله من البوابة الإلكترونية لمركز السجل وعند تلف الرمز الإلكتروني تستخرج منه نسخة ثانية[4]، ثم تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 ماي 2019 الذي يحدد كيفيات حفظ المعاملات التجارية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم القيد

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 18-112، المؤرخ في: 05 أبريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 21، المؤرخة في: 11 أبريل 2018، المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-154، المؤرخ في: 8 يونيو 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجلات التجارية الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 35، المؤرخة في: 14 يونيو 2020

[3]- أنظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 22-50، المؤرخ في: 23 يناير 2022، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018 الذي يحدد نموذج بمستخرج السجلات التجارية الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 7، المؤرخة في: 25 يناير 2022

[4]- مزوز صورية، فيلالي بومدين، السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، مج: 6، ع: 3، 2022، ص: 469.

عبر منصة إلكترونية بعد تسليم رمز الولوج إلى المنصة وإيداع إسم النطاق وهو ما يتيح مراقبة المعاملات التجارية من طرف مصلحة الضرائب حسب الكيفيات التي تحددها وزارة المالية والتجارة والرقمنة[1]، وقد صدر أول قانون للقيد في السجل التجاري الالكتروني الفرنسي بموجب المرسوم رقم2005-77 المؤرخ في 1فيفري 2005 المتضمن القيد الالكتروني والتعديل والشطب الوارد على السجل التجاري والذي أصبح حيز التنفيذ بداية من1 جانفي2007 بعد التخلي عن إجراءات القيد الورقي نهائيا[2].

هذا التعديل نابع من مسايرة عصر الرقمنة الذي فرض طرق تسوية المعاملات التجارية عبر وسائط إلكترونية وذلك بعد أن تبنى المشرع الجزائري برنامج الحكومة الإلكترونية الذي تم تقديمه من طرف منظمة التنمية والتعاون الإقتصادي في الندوة الدولية حول رعاية الديمقراطية والتنمية المنعقد سنة 2011، الذي تنبت على أثره الدولة الجزائرية آليات المعالجة الإلكترونية في عديد قوانينها وتم تعديل القانون المدني والتجاري والقوانين التي تنظم المعاملات المصرفية، وجسده مشروع وزارة التجارة مع وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال لإعداد مشروع كيفيات التنسيق في مجال السجل التجاري والإشهارات القانونية بتاريخ2011[3].

الفرع الثالث: الإلتزام بتعديل القيد أو شطبه من السجل التجاري.

بداية مر السجل التجاري في الجزائر بتراكم قانوني كبير، عالج من خلاله المشرع نصوص القيد في السجل التجاري بمجموعة كبيرة من النصوص القانونية، حيث تم تنظيم

---

[1]- مزوز صورية، فيلالي بومدين، مرجع سابق، ص: 470.

[2]- Dorra OUALI, L'immatriculation au registre du commerce: Etude des droits tunisien et français,thèse de doctorat de l'université de Sfax en cotutelle avec l'université Paris I Droit Privé, Année universitaire: 2016/2017, P: 26.

[3]-كردي نبيلة، مرجع سابق، ص: 228.

- للمزيد من المعلومات حول التجارة الالكترونية الاطلاع على مقالنا محمود حياة ،باهي التركي ،الشكلية في عقد البيع الالكتروني للاثبات أم للإنعقاد ، دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة ورقلة ،مج،14،العدد01 ،2022.

- للمزيد من المعلومات الاطلاع على مقالنا محمود حياة،باهي التركي، الشكلية في عقد البيع الالكتروني للإثبات أم للإنعقاد ؟ مجلة دفاتر السياسة والقانون ،الصادرة عن جامعة ورقلة ،مج14،ع1، 2022،ص22-36،ص.ص 22،39.

أول تشريع قانوني للسجل التجاري بالقانون 90-22المؤرخ في 18 غشت 1990 والذي تم إلغاء أغلب أحكامه، وتم تعديله بموجب الـــأمر 96-7 المؤرخ في 10يناير 1996، ثم تم دمج بعض أحكام القانون 90-22 بالقانون 04 -08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنظمة التجارية الذي تناول الباب الأول منه شروط القيد في السجل التجاري إضافة إلى إلغاء معظم مواد القانون 90-22 بموجب نص المادة 43 منه، ثم تم صدور القانون13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 08-04 الذي عدل من نص المادة 8 حيث قلص من مجال حظر التسجيل بالنسبة للسوابق القضائية، إضافة إلى المراسيم التنظيمية التي عالجت مسألة القيد في السجل التجاري، حيث تضمن المرسوم التنفيذي97-14 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري والذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03ماي 2015.

الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري بموجب المادة 30 منه في حين صدر مرسوم إعادة القيد تحت طائلة العقاب بموجب المرسوم التنفيذي 97-42 المؤرخ في 18 يناير 1997، ثم صدر المرسوم 03-453 المؤرخ في 1ديسمبر 2003 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 97-41 حيث أصبح القيد بناء على البيانات الواردة في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد، ثم صدر المرسوم التنفيذي 06-222 المؤرخ في 21 يونيو 2006 المحدد لمستخرج السجل التجاري ومحتواه، وبصدور المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري الذي ألغى كل من المرسومين التنفيذيين 97-41 و03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم والذي أصبح ساري المفعول حاليا .[1] ثم ظهر السجل التجاري الإلكتروني والذي تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 05 أفريل 2018 المعدل والمتمم والمحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر

1 - مزوز صورية، فيلالي بومدين، مرجع سابق، ص. ص463، 467.

بواسطة إجراء إلكتروني بموجب المرسومين 20-154 المؤرخ في 8يونيو2020 والمرسوم التنفيذي 22-50 المؤرخ في 23جانفي2022.

أولا: قيد المشتري في السجل التجاري.

إن مبررات القيد أو الشطب في السجل التجاري نابعة من نص المادة 4/3 من ق.ت.ج التي إعتبرت العمليات الواردة على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل حتى ولو كان المشتري مدنيا ولم يمارس التجارة من قبل كما لو آل إليه بالميراث أو الهبة أو الوصية، وعليه بشرائه المحل يقيد نفسه في السجل التجاري[1]،أما إذا تنازل عن المحل التاجر البائع وإعتزل تجارته فهو ملزم بالشطب منه.

ويقع واجب القيد على التاجر المشتري بإعتبار شراء المحل التجاري أول عمل يبدأ به حياته التجارية ويكتسب به صفة التاجر نظم المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 أحكام القيد في السجل التجاري في الفصل الثاني بعنوان القيد في السجل التجاري في المواد من05إلى 13 منه حيث تنص المادة 7 منه أن القيد بالنسبة للشخص الطبيعي يتم بعد ملأ إستمارة طلب تسجيل مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري، مع إرفاق الطلب بـــ:

- إثبات وجود المحل التجاري والذي يعد عقد البيع فيه هو سند الملكية.
- إذا كان المشتري التاجر من جنسية غير جزائرية يلزم بتقديم نسخة من بطاقة الإقامة[2].
- وصل تقديم حقوق الطابع الضريبي[3]، وتسديد حقوق التسجيل في السجل التجاري[4].

إذا كان التسجيل متعلق بممارسة مهنة منظمة لابد من تقديم رخصة أو إعتماد مؤقت مسلمة من الإدارات أو الهيئات المعنية[5]، أما إذا كان التاجر الذي إشترى المحل التجاري

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،4، مرجع سابق، ص ص: 209.

[2]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[3]- أنظر المادة 1/25 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[4]- أنظر المادة 2/25 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[5]- أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

- أنظر أيضا المادتين 12 و13 من المرسوم التنفيذي رقم: 03-453، المؤرخ في:01 ديسمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل

مرشدا وجب إرفاق الإذن الممنوح له بمزاولة التجارة[1]، وعليه يكون مأمور السجل التجاري المسؤول عن إدارة وتسيير السجل التجاري المحلي ويسجل الاعتراضات على القيد في السجل التجاري والدفتر العمومي للمبيعات و رهون حيازة المحلات التجارية[2].

والملاحظ هو تخفيف وثائق القيد مقارنة بالمراسيم الملغاة غير أنه إذا كان التسجيل في السجل التجاري سابق لبيعه فإن الشطب من السجل التجاري إلتزام يقع على التاجر إذا كان قد تخلى عن ممارسة الأعمال التجارية بمناسبة بيع محله التجاري.

ثانيا: شطب البائع من السجل التجاري.

يلزم القانون تعديل أو شطب التاجر نفسه من السجل التجاري حسب وضعيته القانونية، ويمكن إعتباره قانونية أخر تعديل يلحق بالوضع القانوني للتاجر ويشترط كشكلية يوجبها القانون لحماية التاجر، ورثته وكذا المتعاملين معه[3]، تطرح حالة الشطب للتاجر الذي تنازل عن محله بالبيع بعد أن تم قيد إمتياز البائع، فرضية تملك التاجر لأكثر من محل تجاري واحد حيث لو باعه التاجر واحترم إجراء شطبه من السجل التجاري تزول عنه الصفة التجارية بالنسبة للمحل التجاري المشطوب دون باقي المحلات الأخرى أما إذا تعددت المحلات التجارية فتنقضي صفته فقط بالنسبة للمحل المشطوب والذي لابد أن يتبعه الشطب من القيد الرئيسي بإعتبار أنه قيد ثانوي[4]، وهي فرضية تطرح في حال

التجاري (الملغى)،ج.ر.ج.ج، ع: 75، المؤرخة في: 07 ديسمبر 2003، والذي كان يشترط إضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم، شهادة الميلاد، ومستخرج السوابق العدلية.

[1]- محمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، الصادرة عن جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج: 53، ع: 3، 2016، ص: 291.

[2]- أنظر المادة 1/5من المرسوم التنفيذي رقم:92-69، المتضمن القانون الأساسي الخاص بأمور المركز الوطني للسجل التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- عبد الرزاق جاجان، الشكلية في التصرفات والحقوق المتعلقة بالمتجر، مجلة البحوث القانونية الإقتصادية، الصادرة عن جامعة المنصورة، مصر، مج: 17، ع: 64، 2017، صص: 7-8

[4]- زايدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006، ص: 325.

تنازل التاجر عن محله وإعتزاله للتجارة حيث يعد الشطب وفاة للصفة التجارية بالنسبة إليه أما التاجر الذي لم يعتزل التجارة لكنه تخلى عن محله المبيع ونشاطه فقط في حين مزال يمارس نشاطات تجارية أخرى فالأولى به أن يعدل قيده فقط بما يسمح بتغيير ملكية المحل فقط.

حيث يلزم القانون التاجر أو من إنتقل المحل التجاري إليه سواء بنفسه إذا كان شخصا طبيعيا أو بممثله إذا كان شخصا معنويا إعتباريا حسب الأوضاع التي يقررها القانون بمحو القيد من السجل التجاري في حال تم إعتزاله للتجارة ببيعه مثلا أو مغادرته للبلاد أو التصفية بالنسبة للشخص الإعتباري[1]، كما يمكن أن يتم من قبل المشتري الذي يشطب البائع أو يعدل قيده[2].

وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015 المتضمن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري حيث يتم الشطب من التاجر بنفسه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو من ذوي حقوقه عند وفاته أو مصالح المراقبة المؤهلة أمام القضاء المختص في حالة عدم إحترام الإجراءات المطلوبة ويحصل الشطب حسب المادة 20 من ذات المرسوم في حال التوقف النهائي عن النشاط وهو ما يمكن إسقاطه على عقد بيع المحل التجاري الذي يعد البيع فيه أفضل نموذج للإعتزال والتوقف النهائي عن ممارسة النشاط التجاري، إضافة إلى حالات وفاة التاجر إذا كان شخصا طبيعيا وحل الشركة كشخص معنوي ،ويحصل أيضا الشطب بسبب حكم قضائي أو بسبب ممارسة نشاط تجاري بموجب مستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.[3]وما يشمل مجال دراستنا هو حالة إعتزال التجارة عن طريق بيع المحل التجاري.

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص: 272.

[2]- ROGER HOUIN et RENÈ RODIÈRE, Op.Cit, P: 102.

[3]- أنظر المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

ثالثا: إجراءات طلب الشطب.

أ/ طلب الشطب من الشخص الطبيعي.

وهو ما نصت عليه المادة 104 /1 من ق.ت.ج[1]، حيث يتم الشطب بالنسبة للشخص الطبيعي سواء للقيد الرئيسي أو الثانوي بناءا على طلب ممضي ومحرر على إستمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري مرفقة بالوثائق التالية:

- أصل مستخرج السجل التجاري أو نسخة منه عند الإقتضاء.
- مستخرج من وفاة المورث عند الإقتضاء.
- نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب.
- شهادة الوضعية الجبائية[2].

وعليه يتم تقديم طلب القيد أو طلب الشطب حسب الحالة، محررا عبر إستمارات خاصة محتوية لبيانات يحددها المركز الوطني للسجل التجاري إضافة إلى إرفاق هذه الإستمارات بوثائق إثباتية تم تفصيلها في نصوص المواد أعلاه إلى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة، ويقوم مأمور السجل التجاري بفحص الملف المودع وله رفضه إذا كان غير مطابق، ثم التأشير في السجل التجاري بالتعديل أو إعادة القيد أو الشطب حسب الحالة ويمنح الطالب وصل إيداع ملف في حالة إعادة القيد أو شهادة شطب من السجل التجاري، وتتم إجراءات نشر الإشهار القانوني الإجباري وترسل نسخة من ملف التعديل وإعادة القيد أو الشطب إلى المصلحة المختصة في المركز الوطني للسجل التجاري[3].

---

[1]- أنظر المادة 1/104 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يشطب القيد سواء كان بموافقة الأطراف المعنية إذلا توفرت لديهم الأهلية المطلوبة لإجرائه، أو بمقتضى حكم اكتسب قوة الشئ المقضي به".

[2]- انظر المادتين 22 و23 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[3]- على فتاك، مرجع سابق، ص ص: 132-133.

ب/ طلب الشطب من كل ذي مصلحة.

يجوز حسب القانون التجاري الجزائري أن يتم طلب الشطب من طرف كل شخص له مصلحة في ذلك في حال توقف التاجر عن تأدية نشاطه التجاري وتعتبر حالة بيع المحل التجاري أهم صورها، أو حالة الوفاة وإذا تم الطلب من غير الخاضع له أي من صاحب المصلحة يتم إستدعاء الطالب من طرف القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبت في الطلب حسب المادة 26 من القانون التجاري[1]،

ج/ طلبات الشطب بناءا على عرائض من غير الخاضعين لها.

الأصل العام أن يتم شطب القيد من السجل التجاري من طرف الأشخاص الخاضعين له وبإرادتهم الحرة قياسا على مبدأ حرية ممارسة التجارة أو الإعتزال منها، غير أنه إستثناءا من هذا المبدأ قد تتم عملية الشطب بناءا على عرائض محررة من غير المعنين بها مصداقا لمبدأ موافقة الخاضع للإمتثال لأحكام القانون التجاري وهو ما تبناه المشرع الفرنسي الذي أجاز إمكانية شطب التاجر أو تعديل قيده من طرف كل شخص له مصلحة في ذلك شرط أن لا يتم التأشير بالتعديل أو الشطب إلا في حالة عدم وجود معارضة كتابية من الخاضعة لهذا التعديل أو الشطب[2]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي أقر بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر وكذا التشطيبات الواردة عليها بسب توقف النشاط التجاري أو عند الوفاة من كل صاحب مصلحة في ذلك شرط إستدعاء طالب الشطب أمام القاضي المكلف بالسجل التجاري والبت في طلبه[3].

---

[1]- المادة 26 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة فيذلك، وإذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه، فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبت في المشكل".

[2]-على فتاك، مرجع سابق، ص: 133.

[3]- على فتاك، مرجع سابق، ص: 134.

د/ طلبات الشطب من جهات أخرى.

قد تشكل الوقائع والتصرفات مصلحة توجب الحق في رفع عريضة الشطب من السجل التجاري من طرف جهات خول القانون لها ذلك، يمكن حصرها في المحاكم، الموثقون، ورثة التاجر.

د-1/ المحاكم .

حيث تختص المحاكم بإخطار مأمور السجل التجاري المختص حول كل القرارات التي تصدر فيها المحاكم أحكام نهائية تمس صفة التاجر وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعديل القيد في السجل التجاري أو شطبه لاسيما حالات فقدان أهلية التاجر والمنع من الممارسات وفقدان الحقوق المدنية والوطنية وكل عمل إداري يؤدي إلى وقف النشاط التجاري ويتم تبليغ ذلك عن طريق كتاب ضبط المحكمة[1]، مأمور السجل التجاري حاليا، هذه السلطة نابعة من صلاحيات المركز الوطني للسجل التجاري الذي عهد له القانون مسك السجل التجاري وإعلامه بكل تغيير طارئ عليه وكل عمل من شأنه وقف نشاطه التجاري،ولا يشطب التاجر بعد وفاته إلا بعد سنة من تاريخ الوفاة إذا لم يطلب ورثته أو ذو الحقوق إستكمال إستغلال المحل التجاري على الشيوع بعد تعديل القيد بتمديده من سنة إلى سنة مع إلزامية التصريح باسم ولقب وعنوان وصفة الورثة.[2] كما يتم الشطب من طرف المحكمة التي شهرت إفلاس التاجر لاستحالة مواصلة النشاط التجاري، وقد خول قانون المنافسة السابق للوزير المكلف بالتجارة شطب التاجر بحكم صادر من القاضي خلال مدة

[1]- على فتاك، مرجع سابق، ص: 135

- أنظر أيضا المادة 1/104 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يشطب القيد سواء كان بموافقة الأطراف المعنية إذا توفرت لديهم الأهلية المطلوبة لإجرائه، أو بمقتضى حكم اكتسب قوة الشئ المقضي به".

[2] - فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية ،التاجر ،الحرفي،الأنشطة التجارية المنظمة ،السجل التجاري،مرجع سابق،ص482،481.

30 يوم من الغلق في حالة العود التي في مدلول المادة 76 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، قيام التاجر بمخالفة رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة .[1]

وهو ما نصت عليه المادة 1/104 من ق. ت.ج.، كما يتم الشطب من طرف مأمور السجل التجاري بإنقضاء أسباب القيد وهو ما نصت عليه المادة 2/104 ق.ت.ج.

د-2/ الموثق.

كما يجوز للموثق القيام بالشطب من السجل التجاري بإعتبار أنه يشرف على العقد الذي يحرره والذي له أثر بالمادة التجارية والخاص بالأطراف المتعاقدة وهو مانصت عليه المادة 26 /2 بما يسمح له بالقيام بالشطب.

د-3/ ورثة الشخص الطبيعي المتوفى.

أجاز القانون لورثة التاجر الطبيعي تقديم طلب الشطب من السجل التجاري لمورثهم أو الإحتفاظ بالقيد المؤقت له إلى حين تصفية أملاكه[2]، ويتم الشطب أيضا من له مصلحة أو المصالح المؤهلة بالرقابة[3].

يتم طلب الشطب في مهلة شهرين التالية لوفاة التاجر وفي حال قيامهم بذلك يقوم الضابط العمومي المكلف بالإشراف على المحل التجاري بشطب القيد تلقائيا عند إنقضاء سنة واحدة من تاريخ وفاة التاجر ويمكن للورثة تمديد الشطب إلى سنة أخرى بهدف

---

[1]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية ،التاجر ،الحرفي،الأنشطة التجارية المنظمة ،السجل التجاري،مرجع سابق،ص481.

- أنظر المواد 75، 76 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ج،رج،ج ،ع،09 المؤرخة في 22رمضان1422،الموافق ل22فبراير 1995 ،ص23. الملغى بالأمررقم03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 ه الموافق ل19 يوليو سنة2003المتعلق بالمنافسة ،ج،ر،ج،ج ، العدد43 ، المؤرخة في 20يوليوسنة2003م،الموافق ل20جمادى الأولى عام 1424ه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل15 غشت سنة2010،جِ،ر،ج،ج،ع،46 ،رمضان المؤرخة في 08 رمضان عام 1431 ه الموافق ل18 غشت سنة 2010م

[2]- على فتاك، مرجع سابق، ص: 135.

[3]- زايدي خالد، مرجع سابق، ص: 352.

الإستمرار في التجارة على الشيوع[1]، وإذا ورد الشطب على نشاطه الرئيسي وله مؤسسات ذات نشاطات ثانوية يجوز له تحويل النشاط الثانوي إلى رئيسي لان القانون لا يجيز قيد النشاط الثانوي إلا بالرجوع إلى القيد الرئيسي[2].

أما في حال الشطب الذي تضمن شخصا معنويا عن طريق حل الشركة كمؤسسة تجارية أو بسبب وزوالها لأحد أسباب الإنقضاء العامة أوالخاصة فقد ألزم القانون شطب قيد الشركة من السجل التجاري حسب المادة 550 من القانون التجاري بعد إكمال التصفية لان الشخصية المعنوية تستمر فيها بالقدر اللازم للتصفية وتنتهي بعد ذلك وعليه يرفع المعني طلب الشطب خلال أجل شهرين بعد تصفيتها[3].

وتتم عملية الشطب بتأشير على هامش القيد وتسليم شهادة منه للأطراف التي تطلبه، ويكون الشطب كليا أو جزئيا أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية بناء على شهادة الشطب المسلمة من مأمور السجل التجاري[4].

كما يمكن أن يتم تعديل بيانات القيد بدلا من شطبها إذا كان هناك نشاط تجاري للتاجر بمحل تجاري أخر غير المتنازل عنه حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي15-111 بطلب ممضى ومحرر على إستمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بأصل مستخرج السجل التجاري، تقديم سند ملكية المحل التجاري، كل عقد أو مقرر تخصيص مسلمة من طرف هيئة عمومية، إضافة إلى دفع رسوم التعديل .[5]

---

[1]- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية والتاجر)،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر،(د.س،ن) ص: 225.

[2]- زايدي خالد، مرجع سابق، ص: 317.

[3]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 225.

[4]- أنظر المادة 105 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

5- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي15-111 المؤرخ في 3ماي2015، أنظر المادة 3 الفقرة الأخيرة من القرار المؤرّخ في 31 أكتوبر،يحدّد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجاري التجارية والإعلانات القانونية المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 08نوفمبر2020 ، " تسجيل تعديلي للسجل التجاري : 1440 دج،شطب القيد في السجل التجاري : 288 دج"

الفرع الرابع: إشهار عقد البيع.

إن الهدف من نشر عقد البيع هو جعله نافذا في حق الغير ذلك أن العقود أو الشروط الغير مسجلة في السجل التجاري لا تسري على الغير وخاصة دائني البائع الذين يطلعون عليها حتى يتسنى لهم تقديم إعتراضاتهم[1].

وقد ألزم المشرع الجزائري كإجراء شكلي جوهري على وجوب نشر العمليات التي أشارت إليها المادة 79 من ق.ت.ج والتي يمثل عقد بيع المحل التجاري أحد أهم عناصرها حيث تنص على "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

ويجب أن يكون الملخص تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا." ويتوجب حسب المادة 83 من ق.ت أن يتم الإعلان من طرف المشتري وليس البائع هذا الإعلان ثلاثي إثنان منه في جريدة محلية والثالث في جريدة وطنية[2].

يخضع عقد بيع المحل التجاري إلى شكلية الاشهار سواء الوطني أو المحلي والذي سيتم التطرق له من خلال :

أولا: الإشهار العام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 100.

[2]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 243.

إن التحقق من صحة بيانات عقد بيع المحل التجاري لإضفاء الشفافية عليه، تبدأ عند الموثق وتستكمل بالقيد في المركز الوطني للسجل التجاري ثم تنتهي بالإشهار كإجراء إلزامي، لما يوفره هذا الإشهار من دعم لمبادئ القانون التجاري من إئتمان وثقة وضمان في المعاملات كافة سواء بين التجار أو الغير[1]، تم إنشأ النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (B.O.A.L) المنشأة سنة 1965تحت هذه التسمية في القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 تم توسيع أحكامه إلى القانون 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992 الذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في25أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصارف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهو ما فصله القانون 04-08 الخاص بالأنشطة التجارية ويهدف إشهار بيع المحل التجاري إلى إعلام الغير بوضعية التاجر ومركزه القانوني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وهو ما نصت عليه قوانين التسجيل التجاري السابقة ومنها المادة 20 من القانون 90-22 سواء تعلق الأمر بتعديل بيان أو عدة بيانات جديدة سبق نشرها أو قيدها في السجل التجاري، لاسيما ما تعلق منها بالعمليات الواردة على المحل التجاري.[2]

ولما كان السجل التجاري أداة إشهار في المادة التجارية لذلك إعتبر أهم خاصية فيه حيث تم تعريفه بـــأنه "عبارة عن وسيلة للشهر تؤمن التحصل على المعلومات المتعلقة بكافة المؤسسات التجارية التي تشتغل في البلاد، وتكون مدرجاته نافذة في حق الغير "، وعرفه رزق الله أنطاكي بأنه " هو دفتر أعد لتدوين أسماء التجار والمؤسسات التجارية

[1]- زايدي خالد، الرسالة السابقة، ص: 339.

[2] - المادة 20 من القانون 90-22 المؤرخ في 22 محرم عام1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم. "يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية والمؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 6 من هذا القانون إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات الاشهارية المالية "

والوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري، لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي ومتابعة ما يطرأ على هذا المركز من تغيرات خلال مزاولتهم للتجارة[1].

وعليه فقد أصبحت البيانات المقيدة فيه واجبة للعلم بها من طرف كافة الناس، مما يؤكد أحقية الإحتجاج بها على الغير متى كانت صحيحة ومقيدة في السجل التجاري وهو ما أكدته المادة 29 من القانون 90-22 الخاص بالسجل التجاري "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المدنية والجنائية"[2].

على أن يتم الإشهار لكل شخص طبيعي أو معنوي حسب التشريع المعمول به وأن يقوم الشخص الطبيعي التاجر بالإشهارات القانونية التي تعلم الغير بأهليته وعنوان مؤسسته وكذا ملكيتها.[3]

وتضيف المادة 21 من القانون 90-22 "يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الأشخاص الطبيعيين التجار وأهلية وموطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا وعلى ملكية المحل"،ويتم نشر البيانات المقيدة في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتي تتم تحت إعداد وإشراف المركز الوطني للسجل التجاري، وتدرج فيها الإشهارات القانونية حسب ما ينص التنظيم والتشريع المعمول بهما على ذلك [4]

وقد أيدت المحكمة العليا في إجتهاد لها هذه الشكليات القانونية المتعلقة بالتسجيل والنشر[5]، وهو ما يتوافق مع ذهب إليه المشرع الأردني الذي نص على إجبارية شهر

---

[1]- على فتاك، مرجع سابق، ص: 42

[2]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 226.

[3]- أنظر المادة 15 من القانون04-08 المؤرخ في 14أوت 2004 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،المعدل والمتمم.

[4] على فتاك، مرجع سابق، ص 53.

[5]- القرار رقم 133141، المؤرخ في 1995/07/25، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1، 1996، ص: 157، المتضمن بيع محل تجاري، وجوب الإعلان في النشرة الرسمية، تسجيله عند إنعدام العقد مع احترام الآجال حيث أنه تم بيع محل تجاري بموجب ورقة عرفية سنة1962 والذي لم يسجل إلا سنة 1990، وبتالي فلابد من

التغيرات التي تلحق بالمتجر في نص المادة 9من نظام السجل التجاري الأردني رقم 33 لسنة 1996 وذلك خلال فترة شهر بأي تغير يطرأ على البيانات المثبتة في السجل خاصة ما تعلق منها بنقل ملكية المحل التجاري أو جزء منه، وكذا كل تصرف أخر يخص البيع أو الرهن وهو ما يوجب فيها الكتابة للعقد أولا[1].

أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تنشر المعلومات الصادرة عن مكاتب التوثيق وكذا الخاصة بمختلف التسجيلات المقيدة في السجل التجاري وتصدر مرتين في الأسبوع وتبين وضعية التاجر الطبيعي والمعنوي وأهليته ونشاطه ومركز محله التجاري لإعلام المتعاملين الاقتصاديين والغير وتنشر لاسيما:

- بيع أو إيجار تسيير المحل التجاري.
- التسجيل في السجل التجاري من قيد أو تعديل أو شطب.
- مداولة الجمعية العامة للمساهمين في حالة شركات الأسهم...[2].

هذه المهمة تم تنظيمة أحكامها بداية بالمرسوم التنفيذي السابق رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 والذي يحيل مهمة إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها إلى المركز الوطني للسجل التجاري[3]، والذي تم تعديل أحكامه بالمرسوم التنفيذي

خضوعه للقوانين السارية المفعول لسنة1990، والتي تشترط التسجيل والشهر في تاريخ محدد تحت طائلة البطلان حسب نص المادة 2/83 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، وعليه فقرار مجلس بشار القاضي بصحة عقد التنازل يستوجب النقض والإبطال للقرار المطعون فيه بتاريخ 1994/03/21 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى.

[1]- إبراهيم صيري الأرناؤوط، مبادئ القانون التجاري "نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري" دراسة مقارنة، ط: 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص: 290.

[2]- زايدي خالد، مرجع سابق، ص: 341.

[3]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 92-70، المؤرخ في: 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير 1992، الملغى.

- بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 16-136، المؤرخ في: 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 4مايو 2016.

16-136 المؤرخ في 25 أفريل 2016الحالي في مادته الثانية ""تندرج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص النشرة بصفة منتظمة وكلما كان ذلك ضروريا وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في الفقرات الثلاث الاتية:

يمكن تعريف النشر القانوني: أنه عبارة عن شكلية تتكون من مجموعة قواعد تفرض على الأشخاص إعلام الغير بوضعيتهم القانونية.

Voire: Dorra OUALI, Op.Cit, P: 3.

أ/ الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية ويدرج فيها:

- بالنسبة للأشخاص المعنوية

- كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية.
- كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي والإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع إو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.

- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

- كل المعلومات الخاصة بالأهلية التجارية للتاجر وبالموطن وبملكية المحل التجاري.
- عمليات الرهن الحيازي وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.
- جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة وكذا كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس.

ب/ الفقرة التي تتناول صلاحيات أجهزة التسيير

وتشمل صلاحيات أجهزة الاجارة والتسيير وحدودها ومدتها وكذا وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها.

ج/ الفقرة التي تتناول الإعلانات المالية

وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات النتائج وحسابات الشركة وكذا عمليات اللجوء للإدخار العمومي"

وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية على أن الإشهار القانوني يشمل إلزاميا بالنسبة للأشخاص الاعتباريين محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تمس رأسمال وكل العمليات الواردة على المحل التجاري من رهن وإيجار تسيير وبيع للقاعدة التجارية.

ويلتزم كل تاجر خاضع للقيد في السجل التجاري بإجراء الإشهار القانوني حتى يتمكن الغير وكل ذي مصلحة من الإطلاع على وضعيته القانونية ومركزة المالي وطبيعة

ونوع نشاطه ويقدم إعتراضاته[1]، ويتم الإشهار خلال أجال معينة مقدرة قانونا بـــ: 15 يوما من تاريخ البيع وهو ما أكدته المحكمة العليا في إجتهاد لها ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر حسب القرار المؤرخ في 1994/07/27[2]، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أيضا في قرارها رقم 133143 المؤرخ في 1995/07/25[3]، ولما كانت وظيفة النشر أو الشهر القانوني تحقق غايات إعلامية تهم الغير وتطرح شفافية على عملية بيع المحل التجاري فقد تعدى الأمر دائني المشتري ليشمل غايات إقتصادية عامة تخص الدولة من خلال إعلام المؤسسات والإدارات العمومية بالمعلومات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري والتعديل والشطب حسب السياسية المنتهجة والأهداف المرجوة من القيد في السجل التجاري لأنها تعتبر وسيلة رسمية تزود الهيئات الإدارية حول وضعية التاجر والنشاطات التجارية وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 2006/05/31 المحدد للشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد المحلات التجارية

---

[1]- المادة 15 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني، يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية".

Dorra OUALI, Op.Cit, P: 7, art 191 1 du Code de commerce.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 125118، المؤرخ في: 1994/07/27، المجلة القضائية، ع: 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 1994، ص: 163 وما بعدها.

في القضية بين (ب م) و (م ب) من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة وإلا كان باطلا ودون أثر"

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 64.

[3]- قرار المحكمة العليا رقم 133143، المؤرخ في 1995/07/25، المجلة القضائية، ع: 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 1996، ص: 157 وما بعدها.

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص:65.

في القضية بين (ت.ه) و (ع.ف) من المقرر قانونا أن كل بيع، أو وعد بالبيع، أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.ويجب أن يكون مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلا، يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات العمومية والهيئات وكيفيات ذلك حيث أكدت على آجال عملية إرسال ما تم إشهاره خلال آجل 15 يوما وبآية وسيلة ملائمة بما فيها الدعائم المغناطيسية أو أية وسيلة أخرى ملائمة[1]، إلى مصلحة الضرائب وصناديق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء والإحصاء وهو ما نصت عليه المادة 42 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية[2].

- وحرصا من المشرع على مبدأ العلانية التي جسدها الإشهار فإنه يجوز لكل شخص معني أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري على نسخة من القيود الواردة في السجل التجاري مقابل مصاريف الإطلاع[3]، ذلك أن السجل التجاري يتميز بعلانية معلومات التاجر ومركزه القانوني الذي يجوز لكل شخص الحصول على نسخة من هذه المعلومات بعد دفع الرسوم.[4] وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على

---

[1]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197، المؤرخ في: 31 مايو 2006، يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، ع: 37، المؤرخة في: 4 يونيو 2006.

[2]-أنظر المادة 42 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على المركز الوطني للسجل التجاري أن يرسل عن طريق أية وسيلة ملائمة في ظرف 15 عشر يوما التي تلي الشهر السابق كل المعلومات التي تتعلق بعمليات التسجيل في السجل التجاري المنجزة خلال الشهر المعني إلى مصالح كل من الضرائب وصناديق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء والاحصاء، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق مرسوم".

- المرسوم التنفيذي رقم 06-197،المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبه إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك.،ج،ج،ج ،ع:37 ،المؤرخة في 4يونيو2006.

3- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص: 130

4 أنظر المادة 16 من القانون04-08 المؤرخ في 14أوت2004 المعدل والمتمم"يجوز لكل شخص يهمه الأمر وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو إعتباري مسجل في السجل التجاري" ،أنظر في نفس المعنى المادة 24 من القانون90-22 المؤرخ في 18غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل بالقانون04-08 المؤرخ في 14غشت2004 المحدد للممارسات التجارية المعدل والمتمم.

البيانات الواجب إدراجها في الإشهار الوطني والتي يمكن إلحاقها بنفس البيانات التي نص عيها القانون في الإعلان أو الملخص المنشور في الجريدة المحلية[1].

1- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 242.

ثانيا: سريان آجال الإشهار القانوني.

يعلن عقد بيع المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة في الإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري" إن المادة 83 من القانون التجاري لم تحدد معنى عبارة "من تاريخه" فمتى يبدأ سريان 15 يوما هل قصد المشرع تاريخ عقد البيع أو تاريخ تسجيل العقد على مستوى السجل التجاري، لكن المشرع الفرنسي من خلال قانون التجارة الفرنسي الجديد وفي نص مادته L141-12 قد حدد آجال 15 يوما من تاريخ البيع وليس التسجيل في السجل التجاري إضافة إلى إمكانية المبادرة به من طرف المشتري أو جماعة الدائنين الذين يحق لهم تعين سنديك ينوب عنهم ويمارس مهمة المبادرة بالإعلان، ويتم الإشهار بالنسبة للمحلات المتنقلة في مكان الإستغلال الذي سجل فيه التاجر أو مكان تسجيل البائع في السجل التجاري[1]، ومرد ذلك في رأي الباحثة هو أن المشرع الفرنسي يعتد بالبيع الشفوي للمحل التجاري كما سبق القول لذلك أجاز بداية 15 يوما من تاريخ البيع وليس من تاريخ القيد، وهو ما يجب تداركه في التشريع الجزائري من خلال نص المادة83 ق.ت.ج

وتحدد المادة 83 تمديد آجال الإشهار بين اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، بينما يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 عشر يوما من أول نشر.

ثالثا: الإشهار الخاص أو المحلي في الصحافة المكتوبة.

إضافة إلى الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يلزم القانون بوجوب نشر كل بيع للمحل التجاري أو تنازل عنه على الوجه المحدد في نص المادة 79 ق.تبجريدة مختصة بالإعلانات القانونية على نفقة المشتري حسب ما نصت عليه المادة 83 من ق.ت.ج في الدائرة أو الولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري أما

[1]Olivier Barret,les contrats portant sur le fonds de commerce, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, E.J.A, Editions delta, 2001, P: 101.

المحلات التجارية المتنقلة فمكان الإستغلال هو المكان الذي يكون التاجر مسجلا به في السجل التجاري.

وهو ما يؤكده القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث تنص المادة 15 منه على أن لكل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الشهر القانوني بهدف إعلام الغير بحالة التاجر وأهليته وكذا عنوان مؤسسته الرئيسية وملكية القاعدة التجارية[1].

وقد فرق المشرع الفرنسي بداية حساب 15يوما التي نص على أن تحتسب من تاريخ البيع وليس التسجيل في السجل التجاري وعليه يشمل النشر الصحافة المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة أخرى، وهو ما يشمل المجلات المختصة بالإشهار وغيرها وهي لا تعد بديلا عن الآلية الأولى بل هي عبارة عن إشهار موازي، غايته إعلام الجمهور بصفة عامة والتجار بصفة خاصة حول ما يهمهم من ممارسات للأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري والتي تحقق بدورها الإئتمان من خلال إعلام الغير بالتصرفات المعنين بها[2].

هو ما يتيح إمكانية الإطلاع على وضعية التاجر القانونية المشهرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أن يطلع عليها في الجرائد القانونية الوطنية، حيث أن حرص المشرع كان هدفه حماية إستقرار المراكز القانونية وحماية الغير بمنحه فرص أخرى للإطلاع على بيع المحل التجاري بوسائل مختلفة تمكنهم من ممارسة حق المعارضة على ثمن المبيع[3]، ويتم الإشهار المحلي بمبادرة من المشتري خلال مدة 15 يوما من تاريخ العقد بغض النظر عن تاريخ تسجيل العقد أو البدء في الحيازة وتحسب أيام العطل ضمن مدة

[1]-أنظر المادة 15 من القانون من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم

[2]- نور الدين قاستل، نظام القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص: 190.

[3]- زايدي خالد، مرجع سابق، ص: 346.

15 يوما غير أنه إذا كان أخر يوم عطلة فيجوز إجراء الإشهار في اليوم الموالي حسب القانون الفرنسي لسنة 1955[1].

ونص المشرع الفرنسي في تشريع 29 جوان 1935 على شكلية النشر لبيع المحل التجاري من خلال النشر في جريدة خاصة بالإعلانات القانونية بمحل نشاط المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ البيع، إضافة إلى إعادة النشر بين اليوم الثامن والخامس عشر من تاريخ أول إعلان، الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والسجلات التجاري خلال 15 يوما من تاريخ أول إعلان[2].

وهو ما يبرز إختلاف التسمية بالنسبة للجريدة الرسمية للإعلانات القانونية والتي يطلق عليها جريدة الإعلانات المدنية والتجارية وهو ما يؤكد أن الأنشطة المدنية لاسيما الشركات تقيد في السجل التجاري وتشهر في الجريدة المذكورة[3].

وتؤكد المادة L141-12من قانون التجارة الفرنسي أن الهدف من الشهر هو حماية دائني البائع وتقرير حقهم في المعارضة إضافة إلى حماية ثمن البيع من هدره من قبل المدين[4].

إن تكرار عملية الشهر بين 8و15 عشر يوما من تاريخ الإشهار الأول يتطلب النشر في أكثر من جريدة لصعوبة النشر في جريدة قانونية واحدة بسبب تقارب أجال إعادة النشر[5].

وترى الأستاذة فرحة زراوي صالح أن نص المادة 83 من ق.ت.ج يحمل تناقضا بالنسبة للإعلان الوطني حيث أن الفقرة الأولى منها تنص على أن يتم الإشهار خلال 15 يوما من تاريخها في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بينما

[1]- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 241.

[2]- A.RAPIN, C.DUPOUY, J.POLY, Précis de droit commercial tome1, DUNOD, quatrième édition, paris, 1968, P: 93.

[3]- نور الدين قاستل، مرجع سابق، ص: 188.

[4]Olivier Barret, Op.Cit, P P: 97-98.

[5]- بينية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 242.

تنص الفقرة 4 منها الإعلان في النشرة يتم خلال 15 يوما من أول نشر لذلك فمحتوى الفقرة الأولى قابل للنقد ولابد من التقيد بالفقرة الرابعة[1].

وإذا نص قانون الممارسات التجارية على النشر في الصحافة المكتوبة بإي وسيلة ملائمة.[2] فإنه لم يبين نوع هذه الوسيلة مما يسمح بفهم غامض للنص وخلل في نظام الاشهار باللجؤ لجرائد غير مقروءة من طرف الغير بهدف إخفاء معلومات البيع وتفادي المعارضات ، إضافة إلى الشهر في هذا النوع من الجرائد يكون بمقابل زهيد مقارنة مع الجرائد المشهورة وهو ما تفطن له المشرع الجزائري بإلغاء المادة 14 أعلاه بالقانون 06-13 المعدل لقانون الممارسات التجارية مما سمح بتوحيد نمط الإشهار القانوني على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تتيح خدمات الشهر بمقابل لفائدة مشتركيها وتسهيل للوصول لمعلومة وكذا توفير الجهد والمال في الحصول عليها.[3]

رابعا: بيانات ملخص الشهر.

حسب نص المادة 83 من القانون التجاري يجب أن يشمل الملخص أو الإعلان على البيانات التالية تحت طائلة البطلان على: "يجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة البطلان تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في 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 وإسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه من تكاليف أو

[1]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 245.

2أنظر المادة 14 الملغاة من القانون 04-08 المؤرخ في 14غشت2004 بالقانون 13-06 المؤرخ في 23يوليو2013 المتضن شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3بن حميدوش نور الدين،حمادي محمد رضا، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والأثر لاكتساب صفة التاجر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،مج:3،ع4،2019،ص: 24.

التقديرات المستعملة كقاعدة لإستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة".

ويتضمن عقد البيع بيان ومقدار الثمن الإجمالي والثمن الخاص بكل عنصر من عناصر البيع ذلك أن تجزئة الثمن له أهمية في تثبيت إمتياز بائع المحل التجاري، حيث أنه في حالة تقسيط ثمن المبيع تحديد عناصره من أثمان العناصر المعنوية والمعدات والبضائع[1]، ويجدد الإشهار المحلي الثاني بعد أن يكرر الإشهار في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية خلال مهلة تتراوح بين اليوم الثامن إلى الخامس عشر من الإشهار الأول، مع ذكر نفس البيانات التي ذكرها الإعلان المحلي الأول ويصعب منطقيا إدراج الإعلانين في أعداد متتالية لنفس الجريدة الأسبوعية لان الفترة بينهما أقل من 8 أيام[2].

فهل تعدد وسائط الإعلان بين المحلي والوطني تجعلها قاصرة على نقل المعلومة لو تم إستغلال وسيلة واحدة فقط دون التطرق للأخرى؟ الإجابة على هذا السؤال هي بالطبع لالان التعددية لا تعكس فوضى الإعلان أو قصوره بل ملائمة الوسيلة لموضوع الشهر ولأنه لا يوجد أداة إعلانية واحدة قادرة على تلبية جميع إحتياجات الشهر بمفردها وهو ما يعكس أهمية الشهر من خلال تنويع وسائله شكلية إلزامية[3].

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه الحقوق،القسم الأول، مرجع سابق، ص: 244.

[2]- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 242.

[3]-Dorra OUALI, Op.Cit, P P: 7,9.

المطلب الثاني: المساهمة بمحل تجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك.

من العمليات الواردة على المحل التجاري بعوض تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سيبل التملك هذا العقد يتشابه مع عقد البيع في أنه ينقل ملكية المحل التجاري للشركة كشخص معنوي كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي في عقد البيع، (الفرع الأول) الأحكام الشكلية للمساهمة بمحل تجاري كحصة في شركة غير أن هذه الأحكام ترد عليها بعض الخصوصية كون ما تم تقديمه من محل تجاري يؤول لشخص معنوي وليس طبيعي وبتالي لابد أن يخضع لنظامه القانوني مما يضفي عليه بعض الخصوصية المستمدة من طبيعة هذا الانتقال الذي يشترط فيه القانون إحترام شكلية التقديم (الفرع الثاني) خصوصية الشهر الوارد على محل تجاري مقدم كحصة في شركة.

الفرع الأول: الأحكام الشكلية للمساهمة بمحل تجاري كحصة في شركة.

ان تقديم المحل التجاري كحصة في شركة يعد عقد تجاري بغض النظر عن صفة القائم به حسب نص المادة 4/3 ق.ت.ج ويخضع للقواعد العامة للعقود فيما يخص الشروط الموضوعية الخاصة به أما الشروط الشكلية فقد أضفى المشرع الجزائري عليها خصوصية تهدف لحماية الشركاء والغير، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 544 من ق.ت.ج التي "تنص على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها "

أولا: الشروط الموضوعية العامة في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

أن لا تكون حصة المحل التجاري معلقة بشرط واقف لأنه قد يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، إضافة إلى أنه لابد أن يخضع وجوبا إلى التقييم الصحيح للحصة من طرف مندوب الحصص المعين من المحكمة[1]، ويلزم القانون الشركة بتقدير قيمة الحصص في رأسمالها وفي عقدها التأسيسي وفقا للتشريع الجزائري[2]، ويختلف تقديم الحصة للشركة عن بيعها ذلك أن البيع يستحق المقدم بموجبه مقابل مادي، أما تقديم المحل التجاري

[1]- Olivier Barret, Op.Cit, P: 204.

[2]- أنظر المادة 568 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

كحصة في شركة يستحق صاحبه حصة في أرباح الشركة[1]، وتختلف حصة الشريك فيما إذا كانت الحصة على سبيل التمليك أو الإنتفاع أو حق عيني أخر فأحكام البيع هي التي تسري إذا كانت هذه الحصة على سبيل التمليك وتنطبق عليها أحكامه بخصوص حالة هلاك الحصة أو إذا ظهر بها عيب، وتبقى مجرد إنتفاع بالمال إذا كانت إيجارا[2]، وعليه تخضع الحصة المقدمة على سبيل التمليك لأحكام عقد البيع من المواد 361إلى 396 من القانون المدني، ويستثنى من ذلك تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك لشركة المحاصة، لأنها لا تمتلك شخصية معنوية وعليه يبقى كل شريك محتفظا بملكية الحصة التي قدمها وهو ما ينتج عنه عدم إجراء شكليات الإشهار المنصوص عليها في باقي أنواع الشركات[3]،

إضافة إلى وجود الرضا وخلوه من عيوب الإرادة، وتوفر الأهلية في أطرافه والتي يشترط فيه أهلية الأداء بالنسبة لمقدم الحصة أما بالنسبة للشركة المستقبلة للحصة فحسب المادة 50 ق.م.ج يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازم لصفة الإنسان هذه الأهلية تكون في الحدود التي يقررها له القانون أو عقد إنشائه[4]، أما محل العقد فهو المحل التجاري الذي يعين الأطراف ما يشمله العقد من عناصر في الحصة المقدمة فيه وهو ما أشارت له المادة 2/96 "لا يترتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 121.

[2]- أنظر المادة 422 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- أنظر المادة 795 مكرر2 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

[4]-وشاتي حكيم،المحل التجاري كحصة في الشركة "حصة على سبيل التمليك"دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة باجي مختار،عنابة،الجزائر، 2000/1999، ص: 47.

"وعليه لابد أن يشتمل تقديم المحل التجاري وجوبا على عملائه هو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي"

"Le fonds suppose l'existence d'une clientèle ,et ne saurait donc exister en son absence (Com ,31 mai 1988 ;Bull Civ.HV.N180)[1].

والذي لا يكفي وحده لإعتبار الحصة المقدمة محلا تجاريا إلا عن طريق إضافة باقي العناصر الأخرى التي تم ذكرها في نص المادة 2/96 من ق.ت.ج.

إضافة إلى أن مقدم الحصة يكون مالكا له وإلا عد باطلا كونه قام ببيع ملك الغير[2]، ويمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة سواء كانت الشركة مؤسسة فعلا أو أثناء حياتها إي بمناسبة الزيادة في رأسمالها وتبرز أهمية هذه التفرقة من خلال شكلية الإشهار[3]، وهو ما يخضع لشكلية خاصة.

ثانيا: الأحكام المشتركة لخضوع الحصة المقدمة في شركة لشروط التنازل الواردة على محل تجاري.

تشترك الحصة المقدمة في شركة في شكل محل تجاري على سبيل التمليك لأحكام مشتركة مع المحل التجاري المتنازل عنه سواء بعوض أو بغير عوض، لشكلية الكتابة الرسمية والقيد في السجل التجاري وتختلف من حيث خصوصية الشهر الوارد عليها.

أ/ إثبات الحصة المتنازل عنها بالكتابة الرسمية.

بإستقراء نص المادة 1/79 من القانون التجاري الجزائري السالف ذكرها فإن كل تنازل عن محل تجاري لابد أن يثبت بعقد رسمي وإلا كان باطلا، وبما أن المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك هو أحد أشكال هذا التنازل بل وركن قانوني يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد فإن تقديم الحصة إلى الشركة لابد أن تثبت بكتابة رسمية

[1]- Jacques Mestre et Marie Eve Pancrazi, droit commercial, 26 édition.librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003, P: 489

[2]- أنظر المادة 397 من الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع: 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1978، المعدل والمتمم

[3]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 43.

وإلا كان باطلا[1]، هذه الحصة لا تدخل ذمة الشركة إلا من لحظة تسجيلها في السجل التجاري لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد هذا التسجيل[2].

ولم يشترط المشرع الفرنسي هذه الرسمية والتي إكتفى فيها بالكتابة التي يجوز أن تكون رسمية أو عرفية موقع عليها بدون تصديق[3].

إن الرسمية المتطلبة لإنتقال ملكية الحصة من المقدم أو الشريك إلى الشركة تتفق مع القواعد العامة التي تخضع لها الشركات والتي تتطلب الرسمية في كتابة عقد الشركة وهو ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري[4].

وهو ما ينطبق على شركة طور التأسيس والشركة المؤسسة فعلا، والتي يتم إضافة المحل التجاري لها كحصة لرفع رأسمالها، كما تخضع العقود الواردة على الشركة محل النشاط لنفس الشكلية الرسمية كتعديل قانونها الأساسي مثلا[5]، ويتعين على مقدم الحصة تعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء[6]. أما بيانات العقد وتسليم الدفاتر المحاسبية فينطبق عليها ما ينطبق على عقد بيع المحل التجاري.

من نفس بيانات المادة79 من ق.ت.ج مع إختلاف البائع بعبارة مقدم الحصة والمشتري بالشركة وعليه يتحول البيان الأول قياسا:

- إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوع وقيمة الشراء بالنسبة للبضائع والعناصر المعنوية، قائمة الامتيازات والرهون المترتبة عن المحل التجاري، رقم

---

[1]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 250. - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،1، مرجع سابق، ص: 210.

[2]- أنظر نص المادة 1/549 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- ROGER HOUIN et RENÈ RODIÈRE, Op.Cit, P: 139.

[4]- المادة 418 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،ا لمعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا".

- أنظر أيضا المادة 545 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم،والتي تنص على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

[5]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 63.

[6]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 135.

الاعمال المحقق خلال الثلاث سنوات الأخيرة، أو من تاريخ شراءه، الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة، عند الاقتضاء الإيجار تاريخه مدته إسم وعنوان المؤجر .

والهدف من ذكر البيانات معرفة القيمة الحقيقة للمحل التجاري المقدمة كحصة، وقد وردت البيانات على سبيل الحصر وكل بيان لم يتم ذكره يؤدي إلى بطلان العقد حسب المادة 79/ 2من ق.ت.ج .[1]

وتقدم الدفاتر المحاسبية، ويكون التغيير فقط فيها بالنسبة للشركة التي تقوم بتأشير على الدفاتر بدلا من البائع والذي يعد إقفالا لها حسب نص المادة1/82 من ق.ت.ج مع إحتفاظ الطرفين بنسخة منها، وهو ما يفيد في تبصير إرادة المستفيد أو الشركة من التأكد من رقم الاعمال والأرباح المحققة، والرهون الواردة على المحل وكذا جوزا الاستدلال بها لرفع دعوى الضمان المشار إليها في المادة 80 من ق.ت.ج .[2]

ب/التصريح بالحصة المقدمة في السجل التجاري.

يتحول عقد تقديم الحصة إلى عقد بيع متى تم تقديم الحصة على سبيل التمليك وتسري عليه أحكامه، وعليه يصبح من ممتلكات الشركة ولا يحق للشريك إسترداده سواء قبل تصفية الشركة أو بعدها، لأنه يدخل في ذمتها المالية عكس المحل المقدم على سبيل الإنتفاع الذي تسري عليه أحكام عقد الإيجار[3].

ونفرق بين حالتين حالة محل تجاري كحصة في شركة طور التكون وحالة محل تجاري في شركة قائمة فعلا.

---

1 أنظر وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص69. Cass.com.4Nov1970.D.S.1971

2 وشاتي حكيم، مرجع سابق،ص70.

3- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 138.

ذلك أنه يمكن أن يتم تقديم المحل التجاري كحصة في شركة طور التكوين أو مؤسسة من قبل لأنه مال معنوي منقول وهو ما يترتب عنه خروج المحل من الذمة المالية للتاجر ودخوله ذمة الشركة[1].

أما بخصوص قيد الشركة فهو إجراء شكلي وجوبي يلزم القانون الشركاء به لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية وهو ما نصت عليه المادة 549 من ق.ت.ج التي تنص "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري" وهو ما يتلائم مع شكلية قيد الحصة المقدمة والقواعد العامة لإنشاء الشركات.

وعليه فكل قيد لحصة في شركة طور التأسيس يتم قيده ضمنيا في السجل التجاري حسب المادة 549 ق.ت .ج حتى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد دفع ملف القيد أمام المركز الوطني للسجل التجاري (على أساس طلب ممضى ومحرر على إستمارات مسلمة من السجل التجاري ،نسخة من القانون الأساسي أو العقد التأسيسي المتعلق بمؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي ،إثبات سند ملكية أوعقد إيجار الوعاء العقاري الذي يمارس فيه النشاط التجاري، كل عقد أو مقرر تخصيص من هيئة عمومية).[2]

أما القيد بخصوص حصة تؤدي إلى رفع رأسمال الشركة فيخضع إلى تعديل العقد التأسيسي لها وقيده على مستوى السجل التجاري حسب نص المادة: 548 من القانون التجاري "على أن تودع العقود سواء كانت عقودا تأسيسية أو معدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .[3] بعد إيداع ملف إداري نصت عليه المادة 16 من الأمر 15-11المؤرخ في3ماي2015 (أصل مستخرج السجل التجاري ،نسخة من القانون الأساسي المعدل ، نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة

1-سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 136.

2أنظر المادة 9من المرسوم التنفيذي 15-111المؤرخ في 03ماي2015.

3 أنظر المادة 584الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم.

الرسمية للإعلانات القانونية ،كل عقد أو مقرر تخصيص من طرف هيئة عمومية) ولا يحرر العقد التعديلي إلا بعد إحترام مهلة 15عشر يوما من تاريخ نهاية المهل التي نصت عليها المادة83 ق.ت.ج بمناسبة إشهار الحصة المقدمة والمقررة لصالح تقديم إعتراضات دائني مقدم الحصة.

ويشطب التاجر مقدم الحصة نفسه من السجل التجاري إذا توقف عن ممارسة نشاطه التجاري حسب المادة23 من ق.ت.ج، ويجوز أن يتم ذلك بنفسه أو عن طريق الشركة المستقبلة للحصة عندما تعدل عقدها التأسيسي حسب المادة 26 من،ت،ج ،كما يجوز له تعديل قيده إذا كان يملك محلات تجارية أخرى.

الفرع الثاني: خصوصية الشهر الوارد على محل تجاري مقدم كحصة في شركة.

تلتقي كل من الحصة المقدمة في شركة سواء طور التأسيس أو المؤسسة فعلا في الشروط الموضوعية للعقد وشكلية الكتابة الرسمية، غير أن شكلية الإشهار تختلف بالنسبة للشركة المكونة مقارنة بالتي مازالت في طور التكوين.

أولا: الشهر الخاص بشركة طور التأسيس.

أن تقديم الحصة في الشركة قصد المساهمة بها في رأسمالها من شأنه أن يعرض دائني صاحب المحل التجاري للخطر وينقص من الضمان العام لهم لذلك إشترط القانون إعلامهم حتى يتمكنوا من المعارضة وهو ما يحققه الإشهار الوارد عليها والذي نصت عليه المادة 3/117 من ق.ت.ج[1].

وقد نصت المادة: 548 من القانون التجاري على أن تودع العقود سواء كانت عقودا تأسيسية أو معدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 162.

- أنظر المادة 3/117 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم،والتي تنص على أنه: "يجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار وفي المهل المحددة مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له ويسلم له إيصال بهذا التصريح".

الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة[1]، ويخضع إشهار الحصة الوارد على شركة طور التأسيس لإشهار خاص، وعليه لا ينفرد بإشهار مخصص للحصة المقدمة وهو ما تنص عليه المادة 117 ف1 من القانون التجاري الجزائري"في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم متعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافيا"، ولا حاجة حسب نص المادة إلى نشر خاص بالمحل التجاري المقدم كحصة في شركة طور التكوين مدام عقدها التأسيسي سينشر وتنشر تبعا له الحصة المقدمة كمحل تجاري في الشركة.

وقد أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 16 -136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتي تنص على وجوب نشر العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية الخاصة بالمحال التجارية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب الفقرة أ التي تتضمن القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية بالنسبة للأشخاص المعنوية تنشر العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية[2].

وعليه فإن شكلية النشر منصوص عليها في المادة83 من ق.ت.ج المسجل بعقد رسمي حسب المادة 79 وإهمال ذكر البيانات التي أشارت إليها الفقرة 2 من المادة 79 السالفة الذكر يؤدي إلى بطلان العقد بطلب من المشترى خلال مهلة سنة من تاريخ البيع،

[1]- أنظر المادة 584 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-136،المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تنص على أنه: "تتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في الفقرات أ الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والتجارية ويدرج فيها: بالنسبة للأشخاص المعنويين: كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية".

وينشر العقد التأسيسي الذي تنتقل به الحصة للشركة إلا خلال أجل 15 يوما من تاريخ المهل المنصوص عليها في المادة 83 ق.ت.ج[1].

إن النشر المنصوص عليه بموجب المادة 83 ق.ت.ج يجب أن يعلن خلال 15 عشر يوما في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مختصة بالإعلانات القانونية هذا النشر يتم إسقاطه على المحل التجاري كحصة في شركة منذ العقد التأسيسي للشركة الذي ينسجم مع أحكام المادة 548 من ق.ت.ج التي تستوجب نشر العقود التأسيسية للشركات أو تعديلها لذلك لم يشترط القانون نشر نقل ملكية المحل التجاري كحصة في شركة بإشهار خاص وإكتفى بالنشر الخاص بالعقد التأسيسي للشركة التي تودع لدى السجل التجاري ويتم إشهارها[2]، بعد إحترام آجال المادة 97 ق.ت.ج التي توجب القيد خلال 30 يوما من البيع تحت طائلة البطلان[3].

إن نشر عقد بيع المحل التجاري المقدم في شركة على سبيل التمليك يخضع لإشهارين مستقلين الأول في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والثاني في جريدة مختصة بالإعلانات في الدائرة أو الولاية التي يقع في دائرتها إستغلال المحل التجاري، حسب المادة 83 ق.ت، ج وتنص المادة L141-21 من القانون التجاري الفرنسي على عدم شهر الحصة التي تقدم في شكل محل تجاري للشركة في حالة الدمج أو الإنفصال لان الشهر المتعلق بالحالتين كافي وحده للإعلام[4]، ويقوم المعني أو الموثق بالإعلان في الصحافة المكتوبة بخصوص شهر ملخص العقود التأسيسية مقابل مبلغ مالي نقدي

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 135.

[2]- أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج،4،مرجع سابق، ص: 53.

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 137

[4]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 163.

يدفعه[1].ويقع الإلتزام بدفع تعريفات التسجيل على عاتق الشركة حسب ما نصت عليه المادة 2/3 من القرار المؤرخ في 8نوفنبر2020.[2]

ثانيا: الشهر الخاص بشركة قائمة فعلا.

يخضع عقد تقديم المحل التجاري لذات الشروط الموضوعية السالفة الذكر، إضافة إلى الكتابة الرسمية التي سبق تفصيلها ويكمن الإختلاف بين الشركة طور التأسيس والشركة المؤسسة أو المكونة في شكلية إشهار كل منهما حيث أنه إذا كان المحل التجاري قد تم تقديمه إلى شركة قائمة ومكونة من قبل فلابد أن تتم إضافة إلى رسمية العقد المنصوص عليها في المادة 79 عملية شهره بصفة مستقلة حسب ما نصت عليه نصوص المادة83 من القانون التجاري الجزائري.

حيث أن العقد الذي يحتوي على إضافة لرأسمال الشركة يعد عقد معدلا في حال كانت الشركة مؤسسة من قبل، وسبق أن نشرت عقد تأسيسها لذلك فإنه يخضع لأحكام المادة 548 ق.ت.ج والمرسوم التنفيذي 16-136 المؤرخ في 25 أفريل 2016.السالف الذكر.[3] وهو ما أكده القانون04-08 المؤرخ في 18أوت 2004. الخاص بالممارسات التجارية حيث تنص المادة 11 المعدلة بالمادة 4 من القانون أعلاه "يجب على كل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"

وهو ما نصت عليه المادة 117 من ق.ت.ج حيث ينشر ويسجل عقد تقديم الحصة مع تعيين مقدم الحصة موطنه في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء حتى يسهل

1- نور الدين قاستل، مرجع سابق، ص 190.

2 أنظر المادة2/3 من القرار المؤرخ في 8نوفمبر2020المعدل للقرار المؤرخ في 31أكتوبر2016 المحدد للتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والاعلانات القانونية" – القيد الرئيسي أو الثانوي 5700دج -التسجيل التعديلي 1320دجال -إيداع القوانين الأساسية أو العقود 960دج "

3 أنظر المادة 548 ق.ت.ج ،مصدر سابق،"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

الاتصال به[1]، أما فيما يخص تعديل عقد الشركة التي أصبح المحل التجاري جزءا من حصصها على سبيل التمليك، فإن هذا العقد يكون محل كتابة وتوثيق رسمي من قبل الموثق ويتم نشره بعد مرور 15 من تاريخ إنقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 83 من ق.ت.ج[2]، ونفرق بين:

أ/ حالة التصريح من طرف أحد دائني مقدم الحصة.

حيث يتعين على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار وفي المحل الذي تم تعينه مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له، ثم يسلم له إيصال بهذا التصريح.[3]

وهو ما نصت عليه المادة 117 ف3 من القانون التجاري، ويرى القانون التجاري الفرنسي أن التصريح المتأخر أو الغير صحيح لا ينتج أثرا إزاء الشركة، ويعد باطلا لأنه يضلل الشركاء عن معرفة القيمة الحقيقية للمحل خاصة إذا كان مثقلا بالديون.[4]

ب/ حالة إنقضاء المهل القانونية دون التصريح من الدائنين.

وفي حالة إنقضاء المهل المحددة والمقدرة ب 15 يوما من نشره، ولم يعترض شركاء المساهم أو الشركة على إلغاء الحصة المقدمة أو لم يصدر إلغاء تصبح الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بقوة القانون بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم[5].

شكلية الإشهار يتم الإلتزام بها بعد أن تقوم الشركة بالتصريح عن زيادة رأسمالها عن طريق تعديل البيانات المقيدة في السجل التجاري، ولا تقوم بهذا الإجراء إلا بعد

---

[1]- سمير حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 137.

[2]-سمير حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 138

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية)، مرجع سابق، ص: 53.

[3]- أحمد محرز التجاري الجزائري (العقود التجارية)، مرجع سابق، ص: 52.

[4]- نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 165.

[5]- أنظر المادة 2/117 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- أحمد محرز، التجاري الجزائري (العقود التجارية)، مرجع سابق، ص ص: 53-54.

إحترام المهل المنصوص عليها قانونا وهي 15 يوما من تاريخ الشهر كما سبق القول، وبمجرد أن تصبح الحصة المقدمة في رأسمال الشركة تتحول إلى نافذة في حقها.

يلتزم التاجر بشطب إسمه من السجل التجاري أو تعديل البيانات المقيدة فيه حيث تتحول إلتزامات الحصة إلى الشركة وهو ما نصت عليه المادة 23 من ق.ت.ج، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تطلب الشركة شطب إسم الشريك مقدم الحصة أو تعديل بياناته الخاصة في نفس الوقت الذي تقوم فيه بقيد العقود التعديلية المتعلقة بزيادة رأسمالها في السجل التجاري حسب نص 26 من ق.ت.ج[1].

[1]- أنظر المادة 26 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك".

ثالثا: أثار نقل ملكية الحصة إلى الشركة.

ينتج عن أثار انتقال ملكية الحصة من مالكها إلى الشركة خروجها عن ضمان دائنيها مقابل ما يتملكه الشريك من حصة في الشركة وفي ومجهوداتها ويمتلك حقا في الأرباح التي تحققها[1].

إن الضمانات المقررة لمصلحة مشتري المحل التجاري تنتقل إلى الشركة، ويبلغ دائنوا مقدم الحصة بنفس الطريقة التي يبلغ بها دائنوا بائع المحل التجاري، ويترتب عن ذلك أن الشركة تتحول إلى دائن متضامن مع مقدم الحصة في حال عدم إلغائها قضائيا أو بطلب من أحد الشركاء[2]. غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه.

وبما أن مقدم الحصة ملزم بضمان البيع فإن دائنيه يتعرضون لنفس الخطر الذي يتعرض له دائنوا البائع غير أن وجه الإختلاف بينهما أن مقدم الحصة لا يتلقى ثمنا نقديا من جراء تقديمه لهذه الحصة، وعليه لا تنطبق القواعد المتعلقة بالثمن عليه وتحال أحكامه للشركة[3]، إلا أن حالة بيع محل تجاري وتقديمه كحصة في شركة تخضع لنفس الإجراءات الشكلية ويترتب عنها:

- أن الضمانات التي كانت لصالح مشتري المحل التجاري تتحول إلى الشركة عند تحول الحصة إلى ذمتها المالية.
- يبلغ دائني مقدم الحصة بنفس الطريقة التي يبلغ بها دائنوا بائع المحل التجاري.

[1]-أحمد محرز التجاري الجزائري (العقود التجارية)،مرجع سابق، ص: 52-53.

[2]- حلمي عباس، القانون التجاري العقود والأوراق التجارية، ط: 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص: 29.

[3]- حلمي عباس، القانون التجاري العقود والأوراق التجارية، ط2 ،مرجع سابق، ص: 28.

- تتحول الشركة إذا لم يتم إبطال الحصة المقدمة لها قضائيا بناءا على طلب أحد الشركاء إلى متضامنة مع الشريك مقدم الحصة [1].

[1]- حلمي عباس، القانون التجاري العقود والأوراق التجارية ،مرجع سابق، ص ص: 28-29.

المبحث الثاني: الأحكام المشتركة للشكلية في التصرفات الواردة على محل تجاري أحد عناصره ملكية فكرية.

من المسلم به جواز بيع المحل التجاري ككل أومع بعض عناصره، ذلك أن هذه العناصر لا تفقد ذاتيتها التجارية بإنضمامها إليه غير أن إنتقال ملكية المحل التجاري لا تغني عن إتخاذ إجراءات خاصة بنقل الملكية[1]، ذلك لان المحل التجاري أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري أو هو أداة الأستغلال التجاري لمشروعه، يتألف من عدة عناصر تمثل قيمة مالية يربط بينها وحدة التخصيص بهدف الاستغلال التجاري والذي يصبح عماده في ظل إقتصاد المبادلة لتحقيق الاتصال بالعملاء[2].

وعليه فالمحل التجاري متكون من عناصر مادية ومعنوية تعتبر عناصر الملكية التجارية والصناعية من أهمها[3]، هذه العناصر سواء المادية أو المعنوية قيمة إقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره على حدى، وينظر إليها بمنظور وحدة معنوية مستقلة تخضع لنظام قانوني خاص واتحاد هذه العناصر المختلفة معا يمثل الصفة الجوهرية لفكرة المحل التجاري[4]، وهو ما يجيز إمكانية بيعه أو رهنه أو تأجيره أو التنازل عنه في شكل هبة أو وصية بكل أو ببعض عناصره التي تم الاتفاق على التنازل عنها والتي يتم قيدها على مستوى مأمور السجل التجاري كما يجوز بيع كل عنصر

---

[1]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 184

[2]- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة)، مرجع سابق، ص: 259.

[3]- ويعرفه الأستاذ على أنه: "مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع حسب نوع النشاط الذي يزاوله الشخص فيه ويتكون من عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر غير مادية أو معنوية كالاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية وقيمته الاقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية فيه لكل عنصر من عناصره لأنه يمثل العناصر مجتمعة وينظر إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.أنظر عباس حلمي، القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري.

- حلمي عباس، مرجع سابق، ص: 65.

[4]- سمير عالية، مرجع سابق، ص: 292.

بصفة مستقلة وبعقود مختلفة تخضع لقواعد خاصة بكل عنصر كالعلامات التجارية والرسوم والنماذج وبراءات الإختراع مع إحترام الشكلية المناسبة لكل عنصر حسب التشريع المعمول به ذلك أن عقد البيع لا ينتج أثاره إلا باتباع إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1].

والذي تم إنشائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21فبراير 1998 وتم نقل صلاحيات المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [2].

يرى الفقه المصري أن للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر التي يشملها عقد التنازل سواء المادية أو المعنوية شرط أن تكون مما ينطبق عليها وصف المحل التجاري ومن أهمها عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية ولا يعد العقد بيعا لمحل تجاري إذا لم يشملها لأنه روح المتجر والمحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء العراقي الألماني والفرنسي، حيث أكد المشرع الفرنسي ذلك وإشترط أن يحقق عقد التنازل ما من شأنه أن يحافظ على جلب العملاء[3]، مهما كانت العناصر التي تطلب القانون فيها الشكلية وهو ما سيتم دراسته من خلال: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على محل تجاري أحد عناصره ملكية صناعية وتجارية (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) شكلية العقود ذات الطابع الأدبي والفني المبرمة مع محل تجاري.

[1]-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 220.

[2]-أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في: 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع: 11، المؤرخة في: 01 مارس 1998 .

[3]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص ص: 106-107.

المطلب الأول: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على محل تجاري أحد عناصره ملكية صناعية وتجارية.

تمثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية الحقوق التي يعترف بها للشخص على نشاطاته الإبتكارية والفكرية التي يتم إستغلالها في الصناعة والتجارة وتشمل براءة الإختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وهي حقوق معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية حسية وتمنح لصاحبها إستئثارا مؤقتا لإستغلالها والاستفادة منها، وقد يحدث أن تحقق قيمة المحل التجاري الجوهرية والتي يخضع كل منها إلى نظام قانوني مستقل[1]. وهو ما سيتم التطرق له من خلال (الفرع الأول) الأحكام المشتركة للشكلية في التصرفات الواردة على البراءة أما (الفرع الثاني) الأحكام المشتركة للشكلية في العلامة التجارية والصناعية أما (الفرع الثالث) الأحكام المشتركة للشكلية في الرسوم والنماذج الصناعية.

الفرع الأول: الأحكام المشتركة للشكلية في التصرفات الواردة على البراءة.

تنتمي الملكية الفكرية إلى القانون التجاري وتنقسم بدورها إلى ملكية صناعية وتجارية إضافة إلى الملكية الأدبية والفنية[2]، ورغم وجود غموض بين فكرة المحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية والفنية فيه ذلك أنها ترد على أشياء معنوية يمكن احتكار استغلالها للمالك كبراءة الاختراع عكس المحل التجاري الذي لا يمكن احتكار العملاء فيه ، لذلك نادت النظرية الحديثة بتوسيع مفهوم الحق العيني ليشمل أشياء غير مادية وهو ما أخذ به الفقه المصري المعاصر في نص المادة 87 من ق.م والتي يقابلها نص المادة 687 من القانون المدني الجزائري "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية "[3]وقد هدفت الشكلية لضبط أحكام قوانين الملكية الفكرية بهدف ضمان الحقوق الواردة عليها وحسن إستغلالها متى وردت على محل تجاري، وهو ما يزيد موضوع المحل التجاري غموضا كونه متكون من عدة عناصر تخضع لأنظمة قانونية متنوعة.

---

[1]-مقدم مبروك، مرجع سابق، ص:42.

[2]-محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 10.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص ص: 50-51

أولا: مفهوم براءة الإختراع.

يعرف المشرع الإمارتي الإختراع في المادة الأولى من قانون الإتحاد رقم 17 لسنة 2002 "الفكرة التي يتوصل إليها إي مخترع وتتيح عمليا حلا فنيا جديدا لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا"، ويعرفها الفقه على أنها كل إكتشاف أو إبتكار جديد قابل للتطبيق الصناعي سواء كان ذلك الإكتشاف أو الإبتكار متعلق بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق ووسائل مستحدثة أو بهما معا، وهو مادفع الدول إلى سن قوانين لحماية الإختراعات تتوافق مع الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية[1]، أما براءة الإختراع فهي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع يثبت فيها حق إحتكار إستغلال إختراعه ماليا لمدة محدودة وبأوضاع معينة[2].

هذه الإختراعات يتم حمايتها عن طريق براءة إختراع يتم تسليمها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بناءا على توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية، وتخضع لنظام قانوني خاص عند إنتقال ملكيتها بين الأحياء أو عن طريق الإرث أو بموجب ترخيص إستغلال أو رهن أو تقديمها كحصة في شركة مما يوجب عدم الإحتجاج بها على الغير إذا لم يتم قيدها في دفتر البراءات[3].

وبهذا الوصف هي عنصر جوهري من عناصر المحل التجاري وجزء من رأسمال مشرعه الإقتصادي الذي يتولى استغلال هذه البراءة[4].

---

[1]- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص ص:107-108.

[2]- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص: 197

- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارية المصري، مرجع سابق، ص: 319.

[3]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص ص: 142-143

- سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 320.

[4]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 239.

قد يستثمر المحل التجاري عدة براءات إختراع أو واحدة منها، حيث تمتزج هذه البراءة بأموال المحل وقد تمنحه أهمية وقيمة كبيرة قد يفقده من دونها، وقد إستقر الفقه على أن تصبح عنصرا من عناصر المحل المبيع إذا كانت لازمة لإستغلاله ومثال ذلك أن تستغل البراة في إنتاج سلعة أساسية ينتجها المحل فإن ملكيتها تنقل إلى مشتري المحل في حالة بيعه[1]، وهو ما نظمه المشرع الجزائري بقانون مستقل هو الأمر 03-07 المؤرخ في19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع.

وعليه فالبراءة مال منقول معنوي يخضع لعمليات قانونية مختلفة سواء بالتنازل عنها بمقابل أو بدون مقابل كالهبة التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني وقانون الأسرة، ويصح أن يكون هذا التعامل موضوعا للتبادل في التجمعات الصناعية[2]، كما تكون الحقوق الناجمة عن براءة الإختراع قابلة للتنازل أو الإنتقال جزئيا أو كليا[3].

وعليه يمكن أن تكون البراءة محل تعامل لبيع مع محل تجاري، أن الحماية القانونية التي منحها القانون للمخترع لا تتحقق إلا بتسجيل البراءة ومنح المخترع شهادة البراءة من قبل الجهة الإدارية المختصة وبعد حصوله عليها، يصبح مخترعا ومالكا للحقوق الناشئة عن إختراعه والتي تجيز له التصرف فيها ويكون بذلك محمي بقانون حماية الإختراعات، أما إتباع عكس ذلك فلا يجيز له إلا حماية حقه وفقا للقواعد العامة[4].

---

[1]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 192.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2001، ص: 146.

[3]-أنظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المؤرخ في: 7ديسمبر1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج، ع: 81، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1993 المعدل والمتمم بالأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،ج،ر،،ج ،ع:44 ،المؤرخة في 23جمادى الأولى عام1424ه الموافق ل 23 يوليو 2003 م .

- أنظر المادة 36 الأمر رقم: 03-07، المؤرخ في: 19يوليو2003، المتعلق ببراءات الاختراع،ج.ر.ج.ج، ع: 67، المؤرخة في: 23 يوليو 2003.

[4]- أسامة وائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 118.

إن التصرفات الواردة على براءة الإختراع سواء كانت بمبادرة من المالك أوخارج إرادته كنزع ملكية البراءة للمنفعة، قد ألزم القانون فيها كتابة البراءة إضافة إلى القواعد الواجبة لتسجيلها في دفتر البراءات وكذا شهرها.

ثانيا: الشكلية في العمليات الواردة على براءة الإختراع.

أ/ العمليات التي تتم بمبادرة صاحبها.

تنتقل ملكية البراءة كليا أو جزئيا، كما سبق الإشارة إليه أما بإتفاق الأطراف أي التنازل أو بنص القانون الميراث، كما يمكن رهنها رهنا حيازيا بإعتبارها منقول معنوي، وذلك بإعتبار أنها منقول معنوي مقوم بمال يدخل في الذمة المالية لصاحبها وفي الضمان العام لدائنين[1]، هذه التصرفات تم تبنيها من طرف الدول بعد إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية بخصوص براءة الإختراع في إتفاقية لاهاي المؤرخة في 06جوان 1947 التي تم إنضمام معظم الدول الأوروبية إليها بما فيها فرنسا وتم على إثرها إنشاء معهد دولي لبراءة الإختراع في لاهاي وأيضا مركز دولي للتوثيق لبراءة الإختراع [2].

أ-1/ التنازل عن البراءة.

يجوز التنازل عن البراءة كليا أو جزئيا للغير بعد أن تصدر من الهيئة المختصة صحيحة هذا التنازل قد يكون بعوض يسري عليها أحكام عقد البيع أما إذا كان بغير عوض فيسري عليها أحكام عقد الهبة، في إنعقاده وشروطه وإجراءاته إلى أحكام القانون المدني[3].

قد تصبح براءة الإختراع عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري ويؤدي بيعه إلى إنتقال كافة العناصر التي شملها عقد المحل، غير أن ذلك ليس بالضرورة فقد لا يشترط المتعاقدان إنتقال البراءة في عقد البيع كما أنها ليست من العناصر التي يلزم القانون الأطراف بإنتقالها وجوبا فيه إذا سكت عنها المتعاقدان ولا يشملها تبعا إمتياز البائع[4]، إضافة إلى أنه يمكن التنازل عن البراءة بمعزل عن المحل التجاري وهو ما لا تتناوله الدراسة، غير أنه إذا تم النص عليها في العقد من ضمن العناصر المبيعة فإنه

---

[1]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 169 .

[2]VOIR AUSSI ROUGER HOUIN et RÈNER RODIÈRE, op-cit, p82.

3-فاضلي إدريس المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، مرجع سابق ، ص: 230.

[4]- أنظر المادة 2/96 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

يخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن إنتقال المنقول، وتجدر الإشارة أن التنازل يكون جزئي أو كلي عن البراءة ويتم توضيح ذلك في عقد التنازل وهو ما نصت عليه المادة 1/36 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ومثال ذلك إذا كان التنازل كليا تنتقل للمتنازل جميع الحقوق المترتبة عنها والبراءات الإضافية التي تم الحصول عليها من تاريخ التنازل، وفي كل الأحول لا ينتقل للغير المتنازل له إلا الحقوق التي شملها العقد وما بقي من حقوق يبقى للمتنازل وحده[1].

ويبين عقد التنازل الثمن الذي يكون محددا أو قابل للتحديد بإعتبار أن التنازل عن البراءاة هو عقد يخضع حسب القواعد العامة للرضا والسبب والمحل الواقع على براءة الإختراع.

أ-2/تقديم البراءة كحصة في شركة.

أ-2-1/على سبيل الملكية.

وإذا تم تقديم البراءة كحصة في شركة على سبيل التمليك فلا يتقاضى البائع ثمنا ماديا بل حصة في شكل أسهم في رأسمال الشركة مقابل تقديم البراءة، وهو ما يترتب عنه دفع دعوى التقليد على الشركة نظرا لتطبيق أحكام عقد البيع من نزع الملكية وضمان العيوب الخفية ويترتب على ذلك تحمل الشركة للأخطار التي يتحملها المشتري عند إنتقال الملكية وإذا تم إنحلال الشركة يتوجب على المتنازل عن البراءة إستيفاء حقه بعد سداد ديون الشركة[2].

أ-2-1/على سبيل الإنتفاع.

يقدم الشريك البراءة على سبيل الإنتفاع مع حقه في قبض ثمنها وتسري عليه أحكام عقد الإيجار ولا تنتقل ملكيتها للشركة، وعليه لا تنتقل الأخطار التي يقدمها صاحب البراءة إلى الشركة، وتبقى دعوى التقليد من حق صاحب البراءة لا الشركة ويشبه تقديم

[1]- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص: 230.

[2]- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص: 231.

الحصة عقد الترخيص، إلا أنه يختلف عنه من حيث أنه يملك أسهم في الشركة على سبيل الإنتفاع ويشبه المؤجر من حيث أنه يمنح رخصة لاستغلال براءته، وينتج عن إنحلال الشركة إستراجاع مقدم البراءة لها.[1]

أ-3/ رهن البراءة حيازيا.

يستطيع مالك البراءة أن يرهنها حيازيا ويحصل على قروض ويضعها كضمان من أجل الحصول على إئتمان، وتجدر الإشارة أنه يجوز رهن البراءة مع محل تجاري أو بمفردها ذلك أنها من العناصر المعنوية للمحل التجاري، هذا الحق ناتج عن التصرف فيها الذي يثبت للمخترع بمجرد حصوله عليها حيث يقر له القانون حق الإستعمال والإستغلال والتصرف، كما يمكن إضافة إلى الرهن أن تكون البراءة محلا للحجز لما لها من قيمة مالية يمارسها دائنوا المالك عليها، وتخضع لأحكام الحجز على المنقول بإعتبارها مال منقول معنوي[2].

أ-4/الترخيص بإستغلال البراءة

يجوز لمالك البراءة أن يرخص بإستغلالها مدة معينة بمقابل ويحدد ذلك على أساس الإستثمار الذي خوله القانون له وتسمى الأجور التي يتحصل عليها بالإتاوات (les royalties) حيث يتم الدفع مرة واحدة أو بصفة دورية وهو عقد غير ناقل للملكية ويكون أثره على منح المرخص له حق إستعمال براءة الإختراع، وهو ما يشبه عقد الإيجار الذي ينشأ حقا شخصيا للمؤجر على المستأجر[3]، ويجوز أن يكون الترخيص بإستغلال البراءاة جزئيا أو كليا وفي أي وقت، وعن مطلب أو عدة مطالب متعلقة ببراءة الإختراع بعد تقديم طلب مكتوب للمصلحة المختصة[4].

---

[1]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 152.

[2]- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص: 231.

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 172.

[4]- أنظر المادة 52 من الأمر رقم: 03-07، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23يوليو 2003.

وعقد الترخيص الإختياري عقد رضائي يثبت بالكتابة ويتم لصالح شخص أو أكثر أو شركة ويكون كليا أو جزئيا ومحدد بمنطقة أو لمدة زمنية معينة والتي لا تتجاوز عادة مدة إستغلال البراءة، ويترتب عن العقد حق شخصي يمكنه من إستغلال البراءة حسب شروط العقد ويحتفظ صاحب البراءة بملكيتها وله حق عيني للتصرف فيها[1].

والذي يخضع للقواعد العامة الواردة على ترخيص الأشياء في القانون المدني[2].

وينقسم الترخيص إلى ترخيص عادي وهو الذي لا يحرم صاحب البراءة من منح تراخيص أخرى لاستغلال البراءة،أي الترخيص الوحيد ويقتصر الإستغلال فيه على صاحب البراءة نفسه وكذا المرخص له بإستغلالها فقط، أما النوع الثاني وهو الترخيص الإستئثاري وهو الذي يقتصر إستغلال البراءة فقط على من منح الترخيص له ويسقط حق إستغلالها حتى تجاه صاحبها أثناء فترة العقد المبرم بينهما، إلا أن يكون لأجل معين ينقضي به عقد الترخيص قبل إنقضاء مدتها أو تتضمن نصوص العقد أن صاحب البراءة يحتفظ بملكيتها[3].

ب/العمليات التي تتم خارج إرادة صاحبها (الترخيص الإجباري).

كلما دعت الحاجة إلى ترخيص إجباري تعين على الدولة أن تستعمل حقها في الترخيص الإجباري لعدم إستغلال للبراءة أو عدم كفاية ذلك بعد مرور 04 سنوات من تاريخ الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها.[4] هذه الرخصة الإجبارية تمنح وفقا لمقتضيات المصلحة العامة إذا قصر صاحب البراءة في إستغلالها بنفسه أو لم يمنح رخص للغير بإستغلالها فترجح الدولة المصلحة العامة عن الخاصة وتسمح بالرخص

[1]- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص: 233

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 154.

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 172.

[4]- فاضل إدريس، مرجع سابق، ص: 233.

الإجبارية لإستغلال الإختراع مع إعلام مالك البراءة[1]، وهو ما نصت عليه المادة 38 من الأمر 2003-07 التي تقضي بإمكانية إصدار رخص إجبارية لعدم الإستغلال التي تم معالجتها في القسم الثالث بعنوان الرخصة الاجبارية لعدم إستغلال الإختراع أو لنقص فيه بعد إنقضاء 04 سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور براءاة الاختراع دون إستغلال من المالك، إن سبب هذه الرخصة هو إخلال المالك بإلتزام إستغلال البراءة داخل الدولة المعين بمدة 04 سنوات من تاريخ الإيداع أو 03 سنوات من تاريخ صدور البراءة، وهو نفس الحكم بالنسبة للمشرع الإمارتي الذي يلزم بإستغلال البراءة خلال مدة 03 سنوات لسد الإحتياجات المحلية سواء كان هذا الترخيص يخص البراءة الأصلية أو الشهادة الإضافية[2].

ثالثا:مضمون الشكلية في الأحكام المشتركة للتصرفات الواردة على البراءة.

إذا كانت البراءة مال منقول معنوي وأحد العناصر التي يتكون منها المحل التجاري تنتقل ملكيتها للغير بكافة أسباب إنتقال الملكية سواء كان ذلك بمقابل كالبيع أو غير مقابل كالهبة والوصية، أو بمنح ترخيص بإستغلالها سواء كان ذلك بمباردة من المالك أو جبرا عنه فإن إختلاف طرق إنتقالها وإستغلالها يخضع لأحكام شكلية مشتركة حتى ينتج هذا الإنتقال أو الإستغلال أثر قانونيا يتم الإحتجاج به تجاه الغير، وهو ما سيتم معالجته من خلال إلزامية الكتابة في التصرفات الواردة على براءة الإختراع، تسجيل البراءة في دفتر البراءات، ثم شهرها.

أ/ إلزامية الكتابة في التصرفات الواردة على براءة الإختراع.

---

[1]- سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية(مفهومها خصائصها، إجراءات تسجيلها)، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن،د.س.ن ص: 105.

[2]- أنظر المادة 38 من الأمر رقم: 03-07المؤرخ في 19يوليو2019،المتعلق ببراءات الاختراع.

- أنظر المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المتعلق بحماية الاختراعات، المعدل والمتمم

- أنظر ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2009، ص: 248.

تشترط الكتابة في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أو التنازل عن حق الإستغلال أو الرهن أو رفع الرهن عن البراءة كشرط شكلي جوهري وزيادة على ذلك تخضع للشروط الموضوعية العامة التي نص عليها القانون المدنيفي العقود وعليه لا يتم التنازل عن البراءة فيها، إلا إذا كانت موجودة وقت إبرام عقد البيع وبمفهوم المخالفة فكل براءة تم تسليمها للمعني بها قانونا أو تم الطلب للحصول عليها يصبح التنازل فيها وقت إبرام العقد وجعلها أحد العناصر التي يشملها التصرف الوارد على البراءة جائزا إلى حين الحصول على شهادة البراءة ويعتبر العقد مفسوخا إذا لم توافق السلطة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية على الطلب لان البائع لم يلتزم بالتسليم[1].

أن الحق في إبرام تصرفات على البراءة مكفول بموجب قوانين الملكية الصناعية لاسيما الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، على أن الحقوق المتعلقة بطلب البراءة أو بشهادة الإختراع تقبل الانتقال كلها أو بعضها وترد عليها تصرفات نقل الملكية أو حق الاستغلال أو الرهن الحيازي فيها والتي تكون كتابة وتقيد في سجل البراءات وإلا كانت باطلة سواء الناقلة للملكية أو للإستغلال.

وقد إشترطت معظم القوانين العربية الكتابة لأي تصرف يرد على براءة الإختراع، سواء كان ناقلا لحق الملكية أو الإستغلال، على غرار المشرع الإمارتي الذي إشترط الكتابة في المادة 18 الذي إشترط الرسمية للعقود الواردة على براءة الإختراع أو الشهادة الإضافية، بعد توقيع الأطراف[2].

وهو مانصت عليه المادة 36 /1 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الإختراع وقد بينت ذلك من خلال الباب الخامس من الأمر 03-07

---

[1]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية،القسم الثاني مرجع سابق، ص: 145.

- أنظر المادة 3/36 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع، والتي تنص على أنه: "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة إختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد".

[2]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 133.

المعنون بانتقال الحقوق في القسم الأول "بعنوان النقل" التي تشترط الفقرة 2 فيه من المادة 36 إلزامية الكتابة "في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أو التنازل عن حق الإستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة إختراع أو ببراءة إختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد"

أن الحق في إبرام عقود تنازل أو إستغلال لبراءة إختراع جائز قانونا سواء بالنسبة لبراءات الإختراع التي تم الحصول عليها من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو بالنسبة لبراءات الإختراع التي تم إيداع طلب يخصها على مستوى المعهد.[1]كما سبق الإشارة إليه، وهو ما أكدته المادة 37 من ذات الامر التي تنص "يمكن لصاحب براءة الإختراع أو طالبها أن يمنح لشخص أخر رخصة إستغلال إختراعه بموجب عقد "، غير أن المشرع الجزائري لم يوضح طبيعة الكتابة التي يتم بموجبها إبرام تصرفات على الحقوق الناتجة عن البراءة في كل نوع من العمليات الواردة عليها؟ فهل قصد الكتابة العرفية أو الرسمية؟وهل الكتابة في العمليات الواردة على البراءة للإثبات أم للإنعقاد؟

لم تجيب المادة 36 من الأمر 03-07 المؤرخة في 19 جويلية 2003 نوع الكتابة التي يشترطها القانون مما يسمح بإستعاب الكتابة العرفية، غير أن الباحثة ترى أن المادة تقصد الكتابة الرسمية ذلك أن المشرع الجزائري أخضع كل العمليات الواردة على المحل التجاري للرسمية بموجب المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر من القانون المدني وبما أن براءة الإختراع عنصر من عناصر المحل التجاري فإذا كان الكل يخضع للرسمية فمن باب أولى أن تخضع أجزائه لنفس النظام القانوني وهو الرسمية.

أن الهدف من الكتابة هو حماية حقوق مالك البراءة وخلفه من إستغلال الغير الذي يدعي حقا على براءة الإختراع والذي عليه إثباته بالكتابة[2].

[1]- أنظر المادة 14الفقرة 1 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

[2]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 133.

في حين لم يولي المشرع المصري أهمية لشرط الكتابة في التنازل أو رهن براءة الإختراع حيث نصت المادة 3/28 من قانون براءات الإختراع المصري "لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل براءات الإختراع وعليه فقد أهملت المادة شرط الكتابة وإعتبرت القيد في سجل البراءات شرط لانتقال ملكية البراءة الذي يعد عقدا شكليا[1]، وينتقد بعض الفقه نص المادة 28 /3 على أساس أنه يجب أن يكون العقد رضائيا أما القيد في سجل البراءات فلا يعد إلا إجراء لشهر التصرف والإحتجاج به على الغير[2].

ب/ تسجيل العمليات الواردة على حقوق البراءة بدفتر البراءات.

إن البراءة بصفتها مال منقول معنوي على غرار الأموال التي تماثلها تكون محلا لعمليات قانونية مختلفة حيث تنتقل بمقابل كالتنازل عنها أو بدون مقابل كالهبة والوصية وتطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني وقانون الأسرة كما قد تكون محل للتبادل أثناء عمليات إعادة الهيكلة في الشركات التجارية وهو ما يتم دراسته من خلال العمليات الواردة عليها[3]، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي حول ورود عناصر الملكية الصناعية والتجارية في عقد البيع أو الرهن أو الإيجار أو الإستغلال الذي يوجب قيدها على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية خلال مدة 15عشر يوما من تاريخ قيد الإمتياز تحت طائلة البطلان، حسب المشرع الفرنسي ويختلف إجراء القيد حسب الدفتر المخصص للعنصر الوارد عليه التصرف مع المحل التجاري فإذا كان براءة إختراع تم تسجيلها في السجل الوطني للبراءات[4].

هذه العمليات تتطلب شكلية نص عليه القانون حتى تنتج أثرها تجاه الغير.

---

[1]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 170.

[2]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 171.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، القسم الثاني ، مرجع سابق، ص: 143.

[4]- STÉPHANE REZEK, op-cit, P P: 393-394
.C.com, art L.143-17 al1er, anc L17mars1909.

تنص المادة 3/8 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي "تسجل العقود الخاصة بالملكية الصناعية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق"[1]، هذا التسجيل كان في ظل

الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس1966 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الإختراع في المادة 26 يكون الطلب بالتسجيل فيه من الوزير المكلف بالملكية الصناعية[2]، والذي تم إلغائه بموجب القانون 93-17 المؤرخ في 7ديسمبر1993.

وحسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 36 من الأمر 2003-07 التي تلزم بقيد البراءة في سجل البراءات على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وتضيف الفقرة 3 منها "أنه لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

وتعرف المادة 32 من ذات الأمر سجل البراءات بأنه سجل تدون فيه كل البراءات حسب تسلسل صدورها وكل العمليات التي يفرض القانون تسجيلها فيه، ممسك من طرف المعهد الجزائري للملكية الصناعية مرقم ومؤشرا عليه ويجوز لأي شخص طلب الإطلاع عليه بعد دفع رسوم معينة[3].

أجاز القانون طلب إيداع طلب التسجيل من غير المخترعين أو من آلت لهم حقوق البراءة، كما يمكن تقديم الطلب من طرف الوكيل ونظرا لأهمية ذلك فقد ظهر وكلاء متخصصون للقيام بإجراءات تسجيل الملكية الصناعية أمام الجهات الرسمية أطلق عليهم

---

[1]-أنظر المادة 3/8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68،المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي .

[2]- أنظر المادة 26 من الأمر رقم: 66-54، المؤرخ في: 03 مارس 1966، المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الإختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 19، المؤرخة في: 08 مارس 1966 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم:93-17، المؤرخ في:07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الإختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 81، المؤرخة في: 08 ديسمبر1993 والمعدل والمتمم بالأمر 03-07 ،المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 32 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

إسم وكلاء البراءات وقد يتمثل هؤلاء في شركات مخصصة لغاية تسجيل البراءات أو قد توكل المهمة إلى مكاتب محامين[1].

تسجل العمليات الواردة على البراءات على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية حسبما نصت عليه وعليه يلزم القانون بتسجيل براءة الإختراع على مستوى سجل البراءات بالنسبة لرخص الإستغلال سواء كانت إختيارية أو إجبارية وتجدر الإشارة أن المادة 52 من الأمر 2003-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 تنص" إذا تم قيد إحدى الرخص المذكورة في القسم الثاني والثالث من الباب الخامس أعلاه في سجل البراءات، فالتخلي عن براءات الإختراع لا يقيد إلا بعد تقديم الحاصل على الرخصة تصريحا يقبل فيه هذا التخلي، ذلك أنه جائز لصاحب البراءات أن يتخلى بموجب تصريح عنها حسب المادة 51 من الأمر 07-2003 إلى المصلحة المختصة وهي المعهد الجزائري للملكية الصناعية، غير أن هذا التخلي لا يقيد في سجل البراءات إلا بعد أن يوافق عليه من إستفاد من رخصة إستغلال البراءة ويتم ذلك عن طريق تصريح مقدم للمصلحة المختصة[2].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بشكلية تسجيل براءات الإختراع أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية، وجواز إبرام المالك تصرفات واردة عليها بمقابل مالي في إطار عقود نقل التكنولوجيا[3].

أن الهدف من التسجيل نفاذ التصرف في حق الغير، ذلك أن وظيفة التسجيل هو الإشهار فقط بينما يتم نقل أثر التصرف عن طريق العقد، وليس للمصلحة المختصة

[1]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 210.

[2]- أنظر المادتين 51 و52 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

- تقابلها المادتين 23 و24 من المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المتعلق بحماية الاختراعات، الملغاة بالأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع.

3- Jacques Mestre et Marie- Eve Pancrazi, Droit commercial,26 édition, LGDJ,2003 ;P P:535-536

بالتسجيل أن تقرر صحة العقد أو بطلانه ألا إذا كان الإختراع غير ممنوح البراءة فيجوز لها رفض تسجيل التصرف[1].

فإذا كانت العملية بيعا مثلا لمحل تجاري مع براءة إختراع، إشترط القانون تسجيل البراءة بإسم المالك في دفتر خاص على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية حسب ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التشريعي 93-17[2]، فإذا كانت شهادة البراءة مسجلة بإسم مالك المحل فله حق مطلق في إستغلال الإختراع وتشغيله وصنعه وتسويق منتجاته لذلك إذا تم بيع هذا المحل فإن هذا البيع يشمل البراءة إذا إتفق الأطراف على ذلك ويجب أن تسجل بإسم المشتري الجديد وهذا ما يفسر أهمية هذا العنصر الذي يهدف إلى جلب العملاء[3].

وقد نصت المادة 147 من القانون التجاري على إلزامية تسجيل العناصر التي يتضمنها المحل التجاري وفق التشريع الساري المفعول فإذا تضمن حقوقا للملكية الصناعية فلابد من تسجيلها على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إضافة إلى تسجيلها ضمن المحل التجاري على مستوى السجل التجاري[4].

---

[1]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 134.

[2]- أنظر المادة 19 المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المتعلق بحماية الاختراعات، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على كل من يرغب في حماية إختراع أن يقدم طلبا صريحا بذلك إلى المصالح المكلفة بالملكية الصناعية" أنظر في نفس المعنى المادة 3/2 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

[3]- عزيز الكعيلي، مرجع سابق، ص: 239.

[4]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 132

- أنظر في ذلك المادة 147 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع والتنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات إختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج".

وتحفظ المصلحة المختصة سجل البراءات حسب أولوية التسجيل وحسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها فيه، وحسب مستخرج للسجل المرقم والمؤشر عليه[1].

غير أن هذا العنصر أي البراءة يمكن إستبعادها في حال كانت لا تشكل أهمية في المحل المبيع وذلك بشرط صريح في العقد، في حين إذا تم بيع البراءة مع المحل فلابد أن تخضع لإجراءات شكلية إضافية هي القيد في الدفتر الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ثم تتم عملية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يكلف بمسكها المركز الوطني للسجل التجاري[2]، وهو ما تم النص عليه في المادة 99 ف2 من القانون التجاري[3].

ب-1/ مضمون التسجيل في سجل البراءات.

تطبيقا لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يقيد في سجل البراءات حول كل براءة إسم ولقب صاحب البراءة وعنوانه وجنسيته وعند الإقتضاء إسم وعنوان الوكيل وعنوان الإختراع، تاريخ إيداع طلب البراءة

---

[1]- أنظر المادة 32 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 147.

[3]- أنظر المادة 99 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشتمل على علامات المصنع والتجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبراءات الاختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج، فيجب زيادة على ما تقدم، قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأمور السجل التجاري في حدود ثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير".

المعهد الوطني للملكية الصناعية: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي والذي حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في الأنشطة المتعلقة بالاختراعات، ومحل المركز الوطني السجل التجاري في الأنشطة المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات، تحت وصاية وزارة الصناعة.

وهو ما نصت عليه المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-68،المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي.

وتاريخ ورقم إصدار البراءة، ورمز أو رموز الترتيب العالمي للبراءات وشهادة الإضافة المتعلقة بالبراءاة مع الأرقام والتواريخ المتعلقة بها وتاريخ دفع الرسوم، هذه المعلومات تسجل في سجل البراءات بخصوص كل براءة إختراع أو شهادة إضافية واردة عليها عند قيام المخترع بإجراء تحسينات فيها، ويضاف إلى ذلك تسجيل العقود الواردة على البراءة لما للمالك من حقوق في إستثمارها وهو ما نصت عليه المادة بقولها "والعقود المنصوص على تسجيلها في المواد 36، 43، 52، 53، من الامر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة2003 المذكور أعلاه والمادة 33 أدناه"

وتنص المادة 31 من ذات الأمر بعد ملء عريضة تسلم المصلحة المختصة إستمارات صادرة من المعهد الوطني للملكية الصناعية تتضمن:

"ويتضمن طلب التسجيل العقود المنصوص عليها في المادة 30 مباشرة لدى المصلحة المختصة كما يمكن أن يرسل عن طريق البريد مع إشعار بالإستلام أو اية وسيلة مناسبة ويتضمن إسم ولقب صاحب الطلب أو تسميته وعنوانه ويرفق الطلب بوثيقة رسمية أو أي وثيقة تثبت الإرسال وفي حالة إنتقال الحقوق عن طريق الميراث يرفق الطلب بعقد الشهرة أو بعنوان الجرد".

وتنص المادة 32 من ذات الأمر أن عريضة التسجيل تتضمن:

- إسم ولقب ووظيفة وعنوان المتنازل عن حقوقه والمتنازل له أو لصاحب الإمتياز وللمورث والوارث وللدائن والمدين.
- تاريخ ومحضر إيداع البراءة وعنوان الإختراع ورقم البراءة.
- طبيعة ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه وكذا مدته.
- تاريخ وطبيعة العقد المتضمن نقل الحقوق، يجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيدة في العريضة مطابقة للبيانات المقيدة في العقد المرفق لطلب التسجيل أو الشطب.

وتحتفظ المصلحة المختصة بنسخة من العقد وتعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع عبارة التسجيل عليها.

كما يسجل في سجل البراءات كل تعديل وارد على عنوان أصحاب البراءات الإمتياز أو المتنازلين عن حقوقهم أوإمتياز[1].

يتم القيد على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري حسب نص المادة 2/99 من ق.ت.ج، وتنص الفقرة 3 من نفس المادة "وتخضع براءات الإختراع التي يشملها التنازل عن المحل التجاري خاضعة في طرق إنتقالها إلى القواعد التي يقررها التشريع الساري المفعول" وهو القانون الساري على براءات الإختراع. وتجدر الإشارة إلى أن التسجيلات المشار إليها أعلاه تتم بعد دفع رسوم التسجيل والنشر التي تقوم بها المصلحة المختصة.

ويسمح القانون لكل طالب قيد أو شطب الحصول عليه مع جدول القيود التي توضح أسبقية القيد أو الشطب سواء كان الجزئي أو الكلي أو الحلول الجزئي أو الكلي، إضافة إلى جداول القيود والبيانات التي تمت بالمعهد الوطني للملكية الصناعية، مع إمكانية طلب ذلك من طرف الموظف العام الذي قام ببيع المحل التجاري (الموثق) الحصول على جداول القيد الموجودة على مستوى كتابة ضبط المحكمة حسب المادة 107 ق.ت.ج[2]، وذلك لحماية حق الغير في الإعلام وحماية الائتمان التجاري. وتجدر الإشارة أن التصرفات الواردة على براءة الإختراع يجب أن تكون شهادة البراءة الممنوحة صحيحة وإلا تم العقد باطلا[3].

ب-2/ إشهار البراءات والتصرفات الواردة عليها.

تنص المادة 33 من الأمر 03-07 التي وردت ضمن الباب الرابع في القسم الثاني بعنوان النشر، على أنه يتم نشر البراءات والعمليات الواردة عليها في نشرة رسمية، هذه

[1]- المادة 33 من الامر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري:العقود التجارية، مرجع سابق، ص: 83.

[3]- أسامة المحيسن، مرجع سابق، ص: 139.

النشرة تعلن ما تم تدوينه في سجل البراءات الذي نصت عليه المادة 32 من نفس الأمر جذا النشر يكون دوري حسبما نصت عليه المادة 34 من نفس الأمر.

ويجوز لكل شخص الاطلاع على النشر بعد دفع المستحقات الواردة عليها وهو ما نصت عليه المادة 35 من الأمر 03-07 المؤرخ في 13 جويلية 2003.

الفرع الثاني:الأحكام المشتركة للشكلية في العلامة التجارية والصناعية.

أولا: مفهوم العلامة التجارية والصناعية.

تعتبر العلامة التجارية الشعار الذي يتخذه التاجر لتمييز منتجاته أو بضائعه عن غيرها من المنتجات المماثلة وهي من أقوى الوسائل التي تمكن المستهلك من التعرف على سلعته وتبصره بها أينما وجدت[1].

يقصد بالعلامة التجارية حسب نص المادة 1 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19يوليو 2003 المتعلق بالعلامات

رسوم قابلة للتمثيل الخطي بما فيها الكلمات وأسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها وكذلك الألوان والتي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيره[2].

إن أول قانون نظم العلامة التجارية كان بموجب الأمر 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ثم تم تعديله بموجب الأمر 66-182 المؤرخ في 21 يونيو 1966ثم الأمر رقم 66-308 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966الذي عدل الأمر 66-57، ثم صدر الأمر رقم 67-229 المتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية[3]، ثم صدر الأمر 03-06 المؤرخ في 19يوليو 2003 المتعلق بالعلامات والمرسوم التنفيذي 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[1]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص: 651.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري: الحقوق الفكرية، القسم الأول، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص ص: 209،210.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية،المرجع نفسه، ص: 201.

ثانيا: العمليات الواردة على العلامة التجارية.

أ/التنازل عن العلامة.

يجوز التنازل عن العلامة لما لها من قيمة مالية كبيرة خاصة المشهورة منها والتي تعد عنصرا مهما للذمة المالية لصاحبها، شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث يجوز التنازل بمقابل كالبيع أو بدون مقابل كالهبة والوصية، ويجوز التصرف في الحقوق الواردة عليها في جزء أو كل منها مع محل تجاري ذلك أن التصرف الكلي يكون بعدم وجود شرط يخص المنتجات التي تشملها العلامة أو كيفية إستغلالها أما الجزئي فتخص المنتجات أو الخدمات التي لا يتنازل صاحبها إلا على جزء منها فقط، ويجوز التصرف فيها بدون التصرف في المحل التجاري[1]، وتجدر الإشارة أن المشرع الإمارتي والمصري لا يجيز التصرف في العلامة إستقلالا عن المحل التجاري لأنها عنصر معنوي فيه بهدف عدم وقوع العملاء في لبس سواء من ناحية تحديد مصدر إنتاج السلع أو توزيعها ويستثنى من ذلك إمكانية الإحتفاظ بها مع محل تجاري متنازل عنه للبائع فقط الذي له إستغلالها بما لا يخلق لبسا للزبائن[2].

ب/ رخصة إستغلال العلامة.

يجوز لمالك العلامة الترخيص بإستغلالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات التي تشملها، ويحدد العقد إمكانية إستعماله لها أو لا على أن لا تزيد مدة الترخيص بالإستغلال عن مدة حماية العلامة المقررة قانونا[3]، ويكون العقد إستئثاري أي يستغل

---

[1]-أنظر المادة 14 من الأمر رقم: 03-06، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23 يوليو 2003،المتمم بالمرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في: أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر.ج.ج، ع: 54، المؤرخة في: 07 غشت 2005،

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 250

- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 292.

[2]- ناصر محمدعبد الله سلطان، مرجع سابق، ص: 288

- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 206.

[3]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 64.

المرخص العلامة في حدود منطقة جغرافية معينة أو عقد ترخيص غير إستئثاري لتستغل العلامة في أكثر من نطاق جغرافي إضافة إلى منح تراخيص إتفاقية أخرى لها داخل المنطقة المرخص فيها بإستغلالها[1]، وتنص المادة 9 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلة 2003 أنه يجوز للمالك حق التنازل ومنح رخص إستغلال للغير ومنع الغير من إستعمال العلامة دون رخصة منه[2].

ج/رهن العلامة.

يحق لمالك العلامة رهنها أو تقديمها كحصة في شركة، وهو ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 التي تجيز إنتقال الحقوق المخولة عن تسجيل العلامة كليا أو جزئيا بغض النظر عن تحويل المؤسسة ويرد رهن العلامة إذا كان مع محل تجاري بذكرها في العناصر التي شملها الرهن والإ لا يعتبر عقد الرهن الحيازي قد شملها[3].

د/ تقديم العلامة كحصة في شركة.

يمكن المساهمة بالعلامة في شركة قائمة فعلا أو شركة قيد التأسيس ذلك أنه يجوز أن تكون الحصة نقدية أوعينية أوعمل حسب المادة 416 من ق.م.ج، وتخضع للأحكام العامة في الشركات بإكتساب مالك العلامة حصص في الشركة وتقدم على سبيل الملكية ويسري عليها عقد البيع أو الإيجار، وتنتقل ملكية العلامة للشركة في الحالة الأولى إي تسري عليها أحكام عقد البيع وإذا تعرضت للخسارة تتم القسمة بعد سداد الديون أما إذا كانت العلامة على سبيل الإنتفاع فلا تكتسب الشركة حقا عينيا عليها فهي فقط لها حق

---

[1]- سائد أحمد الخولي، مرجع سابق، ص: 69

- أنظر المادة 17 من الأمر رقم: 03-06،المتعلق بالعلامات،.

[2]-أنظر المادة 09 من الأمر رقم: 03-06،المتعلق بالعلامات،والتي تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 11 من نفس القانون، فأن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص إستغلال ومنع الغير من إستعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة".

[3]- أنظر المادة 14 من الأمر رقم: 03-06،المتعلق بالعلامات المتمم.

- أنظر المادة 119 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

شخصي عليها، وله إسترجاع العلامة إذا إنحلت الشركة ولا تعد من الضمان العام لجماعة الدائنين[1].

ثالثا: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على العلامة التجارية.

تخضع العلامة التجارية لأحكام مشتركة سواء تم التنازل عنها بعوض أو بغير عوض وهو ما سيتم معالجته.

أ/ الكتابة في العمليات الواردة على حقوق العلامة.

إلزامية الكتابة في العقود الواردة على العلامة شرط شكلي نص عليه القانون،بإعتبار العلامة التجارية مال منقول معنوي يمكن أن يتم التنازل عنه خاصة إذا كانت مشهورة، حيث تتحول إلى عنصر جوهري في الذمة المالية لصاحبها سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا، ولا يؤدي ذلك إلى إنقضائها بل تصبح منتجة لآثارها حيال المالك الجديد وهو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم: 03-06والتي تنص على أن تثبت جميع العقود التي تحتوي على نقل ملكية العلامة أو رهنها أو على منح ترخيص بإستغلالها أو التنازل عن هذا الحق كتابة، ولم توضح المادة مرة أخرى على غرار براءة الإختراع طبيعة الكتابة إذا ما كانت رسمية أم عرفية؟ غير أن معظم التشريعات العربية إشترطت الكتابة الرسمية .

ب/تسجيل العلامة في دفتر العلامات.

والتسجيل شرط جوهري يحمي العلامة التجارية حتى تصبح قابلة للإستغلال التجاري بعد إيداع العلامة التجارية وتسجيلها ثم نشرها لدى المصلحة المختصة، ويقصد بالإيداع عملية تسليم أو إرسال نموذج للعلامة التجارية المطلوب حمايتها سواء من طرف

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 254

- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، ط: 1، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص: 330.

صاحب العلامة أو ممثله القانوني سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا مقيم بالجزائر أو خارجها يقدم هذا الطلب إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1].

ويتم تسجيلها في دفتر العلامات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهو ما تضمنته المواد 3، 14 من المرسوم التنفيذي 05-277 المتعلق بإيداع العلامات وتسجيلها[2]، يرتب التسجيل حق ملكية العلامة التجارية، التصرف في إستعمالها وإستغلالها، ويعتبر إجراء شكلي وجوبي مهما كانت طبيعة العملية أو غرضها وسواء كان ذلك كليا حيث ليس هناك قيد أو شرط يخص المنتجات التي تشملها العلامة أو كيفية إستغلالها أو جزئيا في حال تقييد هذه المنتجات أو الخدمات الموسومة بالعلامة حيث يسمح صاحبها بإستغلال بعض من هذه المنتجات دون البعض الأخر[3].

يرفق بالتسجيل العقود الواردة على العلامة والتي إشترط القانون أن تكون ممضاة من طرف الأطراف بخط اليد إذا كانت عرفية أو بإيداع نسخة من العقد الرسمي وبإشهاد رسمي وبدباجة محضر الجرد إذا إنتقلت العلامة عن طريق الميراث[4]، وهو ما أخذ به

---

[1]- علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، الجزائر، مج: 5، ع: 2، 2018، ص: 396.

[2]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في: 2غشت 2005، الموافق ل 26 جمادى الثانية عام1426 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها،،ج،ر،ج،ج،ع:54 المؤرخة في 2رجب عام1426 الموافق ل7 غشت 2005 والتي تنص على أنه: "يتم إيداع طلبات العلامة مباشرة لدى المصلحة المختصة المحددة في المادة 2 من الأمر رقم: 03-06، المؤرخ في: 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لــ: 19 يونيو سنة 2003 المذكور أعلاه أو يرسل إليها عن طريق البريد أو أية وسيلة أخرى مناسبة تثبت في الإستلام".

- تنص المادة 14 من نفس المرسوم على أنه: "تمسك المصلحة المختصة سجلا خاصا تقيد فيه العلامات التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلا ومضمونا كما تقيد فيه كل العقود التي نص عليها الأمر رقم 03-06المؤرخ في: 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لــ: 19 يونيو سنة 2003".

[3]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص ص: 250-251.

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 250

- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، والتي تنص على أنه: " يرفق طلب النقل بكل وثيقة أو عقد يثبت النقل".

المشرع الفرنسي في نص المادة L.712-1الذي يلزم الأطراف على قيد العلامة التجارية ويستثنى من ذلك العلامات المشهورة التي تتمتع بالحماية القانونية دون قيد[1].

ولا يجيز المشرع المصري إنتقال ملكية العلامة التجارية إلا مع المؤسسة التجارية التي تستخدم هذه العلامة في تمييز منتجاتها وهو ما نصت عليه المادة 18 من القانون رقم 57 لسنة 1939 الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وهو حظر متعلق بالنظام العام يترتب عنه بطلان التصرف في العلامة في حال التنازل عنها بصفة منفردة، حماية لها وحتى لا يتم تقليدها ويضلل المستهلك الذي يظن أن المنتجات الموسومة بالعلامة المقلدة صادرة من المؤسسة التجارية صاحبة العلامة[2].

وعليه لا يمكن الاحتجاج بالتصرفات الواردة على العلامة تجاه الغير إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات.

ويشمل التسجيل تدوين العمليات الواردة على حقوق العلامة بسجل العلامات التجارية الذي تدون فيه جميع العلامات وأسماء أصحابها وعناونيهم ونوع نشاطهم وأوصاف بضائعهم ومنتجاتهم أو خدماتهم، وما يطرأ على العلامات من تحويل أو تنازل أو نقل ملكية أو رهن أو ترخيص أو أي تصرفات قانونية أخرى وقد أجاز القانون لكل شخص طلب نسخة من السجل على نفقته بعد دفع الرسوم[3]، كما يتم تسجيل التجديد الوارد عليها قبل إنقضاء مدة 10 سنوات المقررة قانونا مع دفع رسوم التجديد[4].

أن تسجيل العلامة يكسب الحق في حمايتها وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في الباب الثاني المعنون بالحق في العلامة في المادة 5 من الأمر 03-06 أن التسجيل على مستوى المصلحة المختصة، لا يمس بشكل من الأشكال بالإتفاقيات الدولية المعمول بها في الجزائر حسب المادة 2/5من ذات الأمر.

---

[1]- Jérôme Passa, droit de la propriété industrielle tome1, L.G.D.J, Paris, P: 152.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري مرجعسابق، ص: 681.

[3]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 45.

[4]- أنظر المادتين 17 و18من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

- **صاحب الحق في التسجيل،** يتم طلب التسجيل من طرف المودع أو وكيله، مع الإشارة إلى أن الوكيل لابد أن يرفق طلبه بوكالة مؤرخة وممضاة وتحمل إسم الوكيل وعنوانه حسبما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي 05-277، وتضيف المادة 17 من ذات المرسوم أنه يجب تسجيل كل تجديد للعلامة المنصوص عليها في المادة 3 من الأمر 03-06 من تعديل في نموذج العلامة أو إضافة إي قائمة للسلع والخدمات المعنية.

وهو مأخذ به المشرع الفرنسي حيث يجوز تسجيل العلامة من طرف المعني أو وكيله حسب قانون الملكية الفكرية الفرنسي في نص المادة L.712-2سواء كانت هذه العلامة فردية أو مشتركة وبعد خضوعها للفحص ويجوز تسجيل العلامة حسب إتفاقية باريس من طرف الأجنبي المقيم في فرنسا والذي سجل علامته من قبل في موطنه الذي يجيز قيد العلامات التجارية الفرنسية في بلده، ويتم القيد على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية (INPI) حسب نص المادة 712-1[1]، كما يمكن تسجيل العلامات الدولية الموافقة للإتفاقيات التي إنضمت لها الجزائر، وعليه يخول القانون التسجيل لكل شخص طبيعي أو معنوي، إضافة إلى الأجانب الذين يمارسون نشاطات تجارية على إقليم الدولة بموجب الإتفاقيات الدولية التي صادقت الجزائر عليها، بعد خضوعها للفحص التلقائي وبعد التحقق من أنها غير مستثناة من التسجيل لسبب أو عدة أسباب مذكورة في المادة 7 من الأمر03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003[2]، وبالنسبة لأصحاب الطلبات في الخارج يتم تمثيلهم عن طريق وكلاء أو نائب مقيم بالجزائر لإتمام إجراءات الإيداع.[3]يتم تسجيل العلامة والتصرفات الواردة عليها وتسلم شهادة التسجيل للمعني أو وكيله، كما يجوز لكل شخص بعد دفع الرسوم

[1] -Jérôme Passa, op-cit,P: 53.

[2] - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[3] - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

المنصوص عليها قانونا الحصول على شهادة بالبيانات المقيدة في السجل أو شهادة تثبت عدم القيد[1].

- **بيانات التسجيل،** حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05-277 وتطبيقا للمادة 13 من الأمر 03-06 يتضمن طلب تسجيل العلامة:
  - طلب تسجيل يقدم في إستمارة رسمية يتضمن إسم المودع وعنوانه الكامل.
  - صورة من العلامة على ألا يتعدى الإطار المحدد لهذا الغرض، إذا كان اللون مميز يرفق الطلب بنسخة من اللون.
  - قائمة واضحة للسلع والخدمات.
  - وصل يثبت دفع رسوم الإيداع والنشر.

وتضيف المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي 05-277 حيث يتم نقل الحقوق المتعلقة بالعلامات في سجل العلامات بطلب من أحد الأطراف المتعاقدة بعد أن يرفق الطلب بكل وثيقة أو عقد يثبت النقل ويكون هذا النقل نافذا في حق الغير منذ تاريخ تسجيله في سجل العلامات. [2]ويخضع التشريع الفرنسي أيضا العلامات المسجلة إلى شكلية معينة تتضمن بيانات العلامات والرسومات التي تشملها وقائمة السلع والخدمات التي تشملها الحماية وترقيمها حسب المادة2-714وL21-712[3].

- **أجال التسجيل،**أجل التسجيل شهر من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري التابع له المحل التجاري، تحت طائلة بطلان التصرف الوارد على حقوق الملكية الصناعية.

ج/ النشر في سجل العلامات .

تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 05-277 "تنشر المصلحة المختصة دوريا النشرة الرسمية للعلامات"، يخص النشر كل ما يرد على العلامة من تصرفات منصوص

[1]- أنظر المادتين 15 و16 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[2]- أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[3] -Jérôme Passa, op-cit,P: 155

عليها في الأمر 03-06 إضافة إلى كل تجديدات وإبطالها وإلغائها[1]، أن طلب التجديد يتم قبل إنتهاء مدة العشر سنوات وفي حالة عدم تقديمه تبطل العلامة بطلان مطلق ولكل ذي مصلحة تقديم طلب تسجيلها في نفس البضائع أو الخدمات، ويتم النشر للعلامة المجددة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية على نفقة المجدد[2]، أما مدة التسجيل فقدرت بـــ: 10 سنوات تسري بأثر رجعي من تاريخ الطلب القابل للتجديد[3].

مع عدم جواز إدخال إي تعديلات على العلامة أو شطب أو إضافة منتجات إلى قائمة المنتجات أو الخدمات حتى لا نكون أمام علامة جديدة، إن الهدف من تجديد تسجيل العلامة في سجل العلامات هو حماية العلامة[4]، ويتم النشر على مستوى النشرة الرسمية للمعهد الوطني للملكية الصناعية بعد 06 أشهر من تاريخ إيداع العلامة وتسجيلها حسب التشريع الفرنسي[5]، وتنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 يجوز لصاحب العلامة أو وكيله منح شهادة تسجيل عن كل علامة مسجلة، وذلك بعد تسديد رسوم التسجيل وهو ما أشارت إليه المادة 15 من نفس المرسوم، وتؤكد المادة 22 من نفس المرسوم"يتم قيد نقل الحقوق المتعلقة بالعلامة في سجل العلامات من قبل المصلحة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف المعنية".

وإضافة إلى النشر المشار إليه أعلاه في المواد 29، 30 من المرسوم 05-277، يتم نشر حقوق الملكية الصناعية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية سواء حسب قانونها القديم في نص المادة 3فقرة أولى المعنونة (ب ثالثا) من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية

[1]- المادة 30من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[2]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 290.

[3]- أنظر المادتين 2 و3 من الأمر رقم: 03-06، المتعلق بالعلامات، المتمم بالمرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[4]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 54.

[5]- Jérôme Passa, op-cit,P: 158.

الملغى أو بالمرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 28 أفريل 2016 الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة القانونية للإعلانات القانونية حيث تنص المادة 2 منه على نشر العمليات الواردة على المحل التجاري بما فيها حقوق الملكية الصناعية وهو ما أشارت إليه الفقرة "أ "المعنونة بالقانون الأساسي للتجار والمحال التجارية والتي يدرج فيها المركز القانوني للتاجر المعنوي والطبيعي حيث تشير الفقرة إلى إلزامية الشهر الوارد على العمليات الواردة على المحل التجاري من بيع، رهن حيازي، وإيجار تسيير.

إن إعادة النشر الوارد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الخاص بكل عناصر الملكية الصناعية الذي يتم تبعا لما يطرأ على المحل التجاري من عمليات تؤكد إهتمام المشرع الجزائري بالشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، والتي قصد منها حماية الغير.

الفرع الثالث: الأحكام المشتركة للشكلية في الرسوم والنماذج الصناعية.

تخضع الرسوم والنماذج لأحكام الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28أفريل 1966، التي تبناه المشرع الجزائري إقتداء بالتشريع الفرنسي المؤرخ في 14 يوليو 1909 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والذي تم إلغائه وإدراجه في القانون رقم 92-597 المؤرخ في1يوليو 1992، ثم الأمر رقم 2001-670 المؤرخ في 25 يوليو 2001 المتضمن تكييف التشريع الفرنسي لأحكام التوجيه الأوربي الذي أحدث تغييرات في التشريع المتعلق بالرسوم والنماذج[1].

والرسوم والنماذج عبارة عن التصاميم أو الرسوم وهي كل ترتيب للخطوط يكسب السلعة طابعا مميزا، كالرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والأواني الخزفية وأوراق الحائط ودون أهمية إذا كانت بألوان أو بدونها، أما النماذج فهي كل شكل جسم يسبغ على

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص ص: 288-289

السلعة مظهرا يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات والأحذية وكذا لعب الأطفال وغلافات بعض المنتجات كزجاجات الكوكاكولا وقنينات العطور، ولا تحظى هذه الأخيرة بالحماية القانونية إلا إذا كانت معدة لاستخدامها على الإنتاج الصناعي وتستبعد تبعا الرسوم والنماذج التي غرضها إشهاري في كتالوجات ترسل للعملاء[1]، وعليه تتميز الرسوم والنماذج بالطابع الفني ذلك أنها تهتم بشكل المنتج ولا تدخل في تركيبته .[2] وهناك من ذهب للقول أن الرسوم والنماذج فن يلتقي مع الصناعة يحمى بحقوق المؤلف وليس قانون الرسوم والنماذج ،أن المشرع الفرنسي فضل تطبيق التشريع الخاص بحقوق المؤلف على منشآت design، وهذا بسبب صعوبة تحديد أجزاء الشيء الواجب حمايته بقانون الرسوم والنماذج الصناعية.

غير أن التشريع الجزائري يمكن حماية مبتكرات الرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية للفن والهندسة المعمارية وكذا مبتكرات الألبسة والأزياء والوشاح المصغرة بناءا على نظام حقوق المؤلف.[3]

أولا: العمليات الواردة على الرسوم والنماذج بمبادرة صاحبها.

بعد أن يتم إيداع للرسوم والنماذج الصناعية على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لكن سابقا كان يتم الإيداع على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.[4] تسجله المصلحة المختصة حسب المادة 11و12 في سجل الرسوم والنماذج بذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات ورقم الإيداع، وبعد وضع ختمها تسلم نسخة متممة

[1]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2006، ص: 765.

2 ناصر موسى، التنظيم القانوني للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري، جامعة التكوين المتواصل، مركز معسكر، السنة الجامعة 2016-2017،ص:14.

[3].انظر ناصر موسى، مرجع سابق، ص :17، أنظر المادة 04 الفقرة (و، ط) من الأمر رقم: 03-05، المؤرخ في: 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23 يوليو 2003.

[4]- انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 98-68، المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، مصدر سابق.

برقم التسجيل بمثابة إيداع للمعني حسب المادة 12 من الأمر 66-86، وبعد النشر يجوز حسب المادة 22 منح نسخة من القيد لكل من يهمه الأمر[1].

ويتم دفع رسوم التسجيل حسب نص المادة 17 من نفس الأمر، إن التسجيل يرتب أثارا في ذمة صاحب شهادة الرسم أو النموذج وهو ما يشبه أسباب كسب باقي حقوق الملكية الصناعية، هذا الحق مقرر للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل لديه صاحب الرسوم والنماذج فيختص بإستغلال بشهادة الرسم أو النموذج مؤسسة الإنتماء حسب نص المادة 4 مالم ينص على إتفاق خاص[2].

ويجوز أن تنتقل ملكية الرسم أو النموذج سواء بعوض أو بغير عوض كما يجوز أن ينتقل للورثة في حال موت مورثهم، ويكون محلا لعقد رهن أو ترخيص بالإستغلال[3].

أ/حق التنازل عن الرسم أو النموذج.

تنص المادة 2 من الأمر 66-1/86 على حقوق صاحب الرسم أو النموذج في إستغلاله حسب الشروط المنصوص عليها قانونا على غرار صاحب العلامة والبراءة[4]، إضافة إلى تحويل حقوقه للغير حيث تنص المادة 20 من الأمر 66-86 "يجوز لصاحب الرسم أو النموذج أن يحول إلى غيره بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه" فإذا كان ذلك بعوض يخضع لأحكام عقد البيع وإذا كان بدون عوض فيخضع لأحكام عقد الهبة وفقا للقانون الأسرة، كما يجوز أن يكون التصرف كليا أو جزئيا، فإذا كان الإنتقال كليا أصبح للمحيل إليه وحده حق إحتكار وإستغلال النموذج أو الرسم أما إذا كان ذلك جزئيا فيكون

---

[1]- أنظر المواد 09، 11، 12 من الأمر رقم: 66-86، المؤرخ في: 28أبريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج، ع: 35، المؤرخة في: 03 مايو 1966 المتمم. - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 269.

[2]- أنظر المادة 4 من الأمر 66-86،المعلق بالرسوم والنماذج.المعدل والمتمم.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني ، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع إبن خلدون،وهران،2001 ، ص: 324.

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 191.

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 322.

المتنازل لمدة محددة ومنطقة معينة، أو لإستعمالها في سلع بذاتها ويبقى للمتنازل الحق في البيع فقط أما المتنازل له فيحتفظ بحق الصنع ويحدد الاتفاق بنود العقد ونطاقه[1].

[1]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 272.

ب/المساهمة بالرسم أو النموذج كحصة في شركة.

يجوز المساهمة بالرسم أو النموذج كحصة في شركة بعد خضوعها إلى التقييمات العينية سواء كانت المساهمة على سبيل الملكية أو الإنتفاع وتنطبق أحكام عقد البيع في الفرض الأول وإنتفال ملكية الحصة للشركة أما الحالة الثانية تطبق بشأنها أحكام عقد الإيجار[1].

ج/رهن الرسوم والنماذج الصناعية.

يجوز رهن الرسم والنموذج الصناعي إلا أنه نادر، إن هذا الرهن غير جائز قانونا إلا إذا تم النص عليه في العقد حسب نص المادة 119 ق.ت.ج التي أجازت رهن الرسوم والنماذج مع محل تجاري.

وتسلم للمعني شهادة تسجيل بها كافة البيانات التي تتعلق بالرسوم والنماذج المرهونة ويتم الشطب بعد إبرام عقد رفع الرهن الحيازي الذي يرفق وجوبا معه، أو بموجب حكم قضائي نافذ ينهي الرهن.[2]

د/ الترخيص بإستغلال الرسوم والنماذج الصناعية.

وهو ما نصت عليه المادة 21 من الأمر 66-86 حيث يجوز لصاحب الرسم أو النموذج أن يمنح للغير حق إستغلال الرسوم والنماذج المسجلة ويسمى بالترخيص التعاقدي أو بالتراضي ويخضع للقواعد العامة في العقود من تراضي، سبب ومحل ولا يحق للمرخص له تجاوز عقد الترخيص أو تجاوز المهل المسموح بها قانونا للإستغلال.[3]

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 323

- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 272.

[2]- أنظر المادة 2/20 من الأمر 66-87، المؤرخ في: 28 أبريل 1966، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج، ع: 35، المؤرخة في: 03 مايو 1966، المعدل والمتمم

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 331.

وقد أحال المشرع الإمارتي نفس أحكام الحقوق الواردة على براءة الإختراع على الرسوم والنماذج من تنازل وترخيص إستغلال جزئي وكلي وكل العمليات الواردة عليها سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية[1].

ثانيا: الترخيص خارج إرادة مالك الرسوم والنماذج.

يجوز للسلطة المختصة فرض رخص إستغلال إجبارية على المالك بعوض حسب ما نصت عليه المادة 2/20 من الأمر 66-86، ولم ينظم المشرع الجزائري حالات الترخيص وإكتفى تبرير سببه للمصلحة العامة، وقياسا يتم تطبيق أحكام المادة 49 من الأمر 03-07 الواردة على براءة الإختراع المؤرخ في 19 يوليو 2003، إذا لم يتم إستغلال الرسم أو النموذج بصورة كافية في السوق[2].

ثالثا: مضمون الأحكام المشتركة للشكلية في الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية.

أ/ كتابة العقود الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية.

يجوز أن يكون الرسم أو النموذج من عناصر المحل المعنوية رغم انه نادرا ما يحصل ذلك، حسب المادة 20 من المرسوم 66-86 تنص على إجبارية كتابة العقد والتسجيل للحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الحقوق في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج حسب نص المادة 21 من ذات المرسوم[3]، وهو ما نصت عليه المادة 20من المرسوم 66-87

إضافة إلى شكلية الكتابة يحدد في العقد الإطار الزماني والمكاني للإستغلال الرسم أو النموذج والثمن ذلك إذا كان عقد الترخيص بالإستغلال تعاقديا أو جبريا إضافة إلى

---

[1]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 156.

[2]- أنظر المادة49 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع.

[3]- انظر المادة 21من الأمر 66-86،المعلق بالرسوم والنماذج، المعدل والمتمم، الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج

والتي تنص على أنه: "إن العقود المشتملة أما على نقل الملكية وإما على منح حق إمتياز الاستغلال أو التنازل عن هذا الحق وأما على الرهن أو رفع اليد عن الرهن يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية".

الكتابة في عقد البيع أو الرهن وكافة العمليات الواردة على الرسوم والنماذج، وعليه لم يشترط المشرع الرسمية في العقد سواء الناقل لملكية الرسوم والنماذج أو الوارد على سبيل إمتياز الإستغلال، الأمر الذي يسمح بقبول العقد عرفيا[1]، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في كل العمليات الواردة على حقوق الملكية الصناعية.

ب/قيد الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج في دفتر خاص.

ويلزم القانون إجراء القيد على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالنسبة للبيوع والتنازلات عن المحلات التجارية إذا كانت تشتمل على علامات المصنع أو الرسوم والنماذج[2]. وتنص المواد 19إلى 22 من المرسوم رقم 66-87 المؤرخ في 28أفريل 1966 المتضمن تطبيق الأمر 66-86 السالف الذكر، حيث تنص المادة 19منه أنه يتم القيد في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج التصريحات والعقود والقرارات العدلية، بعد أن تودع العقود على مستوى المصلحة المختصة أو يتم إرسالها بموجب ظرف بريدي موصى عليه مع طلب الإشعار بالاستلام[3].

ب-1/ كيفية الإيداع.

يتم الإيداع من مخترع الرسم أو وكيله الذي تحوي وكالته إمضاءا بخط اليد حسب المادة 9 من الأمر 66-86، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حول صلاحيات المعهد الجزائر للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية المتعلقة بالرسوم والنماذج وتسميات المنشأ إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم رقم 86-248 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986، ويتم إيداع الطلب الخاص بالتسجيل على مستواه وليس على مستوى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية وبعد أن

[1]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 329.

[2]- أنظر المادة 147 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- المادة 19 من الأمر 66-87، المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج.

حولت صلاحيات هذا الأخير للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في الأنشطة المتعلقة بالإختراعات و حل محل المركز الوطني للسجل التجاري في صلاحياته بخصوص العلامات والرسوم والنماذج وتسميات المنشأ وهو ما نص عليه المرسوم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 في مادته الثالثة أصبح المعهد مختص قانونا بذلك [1].

ب-2/ بيانات الإيداع.

حسب نص المادة 2، 4 من المرسوم 66-87 المؤرخ في 28أفريل1966 يتضمن الطلب إسم ولقب المودع وجنسيته، أما الشخص المعنوي يتضمن الطلب إسمه وعنوانه ومقره، أما الوكيل يضاف إلى طلبه الوكالة التي تحوي وجوبا إسمه وعنوانه وتاريخ الوكالة.

أما إذا كان الطلب من أكثر من شخص فتسري عليهم نفس الأحكام حسب المادة 2/2 من المرسوم 66-87 السالف الذكر، ويتم التسجيل بعد دفع الرسوم الواجبة حسب نص المادة 3/2 من نفس المرسوم، وبعد إيداع نموذج عن الرسوم والنماذج، وتباشر المصلحة المختصة نقل التسجيل في دفتر الرسوم والنماذج وتحديد ساعة تسليم المستندات وإستلام الظرف ورقم الإيداع ويمنح للمودع أو وكيله نسخة من التصريح[2].

إضافة إلى نسخة من العقود الواردة على الرسوم والنماذج، كما يلزم القانون بدفع رسوم الإيداع وعند الإقتضاء رسوم النشر بخصوص ما تم إيداعه من رسوم ونماذج وهو ما نصت عليه المواد 15و17 من الأمر 66-86السالف الذكر.

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 315

- المادة 3 من المرسوم رقم: 86-248، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج، ع: 40، المؤرخة في 1 أكتوبر 1986

[2]- أنظر المادة 8 من الأمر 66-87، المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج.

أن تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي في السجل الخاص به، يوفر الحماية القانونية له بعد فحصه من المصلحة المختصة الذي لابد ألا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة أو الإتفاقيات المصادق عليها[1].

[1]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 154.

ج/ نشر الرسوم والنماذج على مستوى المصلحة المختصة.

تنص المادة 16 من الأمر 66-86 على تقديم المودع عريضة لنشر، للمودع الحرية في تحديد العناصر التي يشملها النشر من عدمها ويتضمن طلب النشر بيانات إلزامية هي لقب المودع وإسمه وعنوانه وعند الإقتضاء عنوان الوكيل، أما الشخص المعنوي يتم ذكر عنوانه ومقره ومحل الإيداع وتاريخه ورقم الرسوم والنماذج التي ستنشر مع تسديد قيمة الرسم، ووصل الدفع[1]، تسجل المصلحة المختصة طلب النشر وتفتح الصندوق المختوم وتحتفظ بنسخة صورية من الرسم أو النموذج الذي تم نشره[2].

المطلب الثاني: شكلية العقود ذات الطابع الأدبي والفني المبرمة مع محل تجاري.

تعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية من أهم عناصر المحل التجاري خاصة إذا كان دار نشر أو سينما أو مسرح وهو ما يبرر خضوع هذه العناصر للشكلية قانونية إذا وردت بشأنها حقوقا مع المحل التجاري الذي تم التنازل عنه سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض وهو ما سيتم التطرق له من خلال (الفرع الأول)طبيعة العقود الأدبية والفنية المبرمة مع محل تجاري (الفرع الثاني) شكلية العقود المبرمة مع المحل التجاري ونطاق تطبيقاتها.

[1]- انظر المادة 10 من الأمر 66-87، المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج، المعدل والمتمم.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية القسم الثاني، مرجع سابق، ص: 322.

[2]- أنظر المادة 12 من الأمر 66-87، المتضمن تطبيقا الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: طبيعة العقود الأدبية والفنية المبرمة مع محل تجاري .

أولا: المقصود بحقوق الملكية الأدبية والفنية.

تعرف حقوق الملكية الأدبية والفنية على أنها حقوق المؤلفين على مصنفاتهم التي إبتكارها في مجال الآداب والفنون والعلوم، وقد تشتمل المؤسسة التجارية على حقوق أدبية وفنية بين عناصرها المعنوية بل وقد تتحول إلى عناصر أساسية وجوهرية فيها كما هو الحال في دور النشر التي تشتري حقوق المؤلفين وتقوم بنشرها[1].

بالنسبة للناشر تعتبر هذه الحقوق أعمالا تجارية سواء كانت واردة على حقوق النشر أو تسجيل الأشرطة وما يخص إسطوانات الأفلام توجد بوجود المحل التجاري وتنتقل مع التصرفات الواردة عليه، سواء كان ذلك بيعا أو رهنا أو إيجار أو هيبة أو وصية كما تنتقل مستقلة عنه[2].

نظم المشرع الجزائري أحكام الحق الأدبي والفني بموجب الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث وسع الأمر من أنواع المصنفات المشمولة بالحماية لتشمل المصنفات السمعية البصرية إضافة إلى خلق جهة مشرفة على هذه الحقوق هي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويترتب للمؤلف حقوق مادية ومعنوية على مصنفه وهو ما نصت عليه المادة 21 من الأمر السالف الذكر، هذه الحقوق يعتبر الجانب المعنوي فيها غير قابل للتصرف فيه ولا التقادم أو التخلي عنه ويمكن حسب المادة 22 للمؤلف الذي أصدر المصنف بإسمه الخاص أو المستعار تحويله إلى الغير بمقابل[3].

أن حق الحماية للمؤلف مضمون بموجب النصوص الدستورية لاسيما دستور1976 في مادته 54"حرية الإنتاج الفكري والفني والعلمي للمؤلف مضمونة في إطار

---

[1]-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 198.

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 303.

[3]- انظر المواد 21-22 من الأمر رقم: 03-05، المؤرخ في: 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23 يوليو 2003.

القانون"حيث تم إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف ONDA بموجب الأمر 14/73المؤرخ في 03أفريل 1973 إلى غاية صدور الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل للأمر 14/73[1].

الذي أضاف طائفة أخرى هي الحقوق المجاورة أو المشابهة لحق المؤلف وعرفت على أنها الحقوق التي تتفرع عن حق المؤلف التي ترتبط به والمتعلقة بفناني الأداء والإنتاج السمعي البصري وهيئات الإذاعة والبث حيث نصت المادة الأولى والرابعة من الأمر رقم 10/97 " على حماية المصنفات بمجرد إيداعها سواء كانت مثبت أولا بأية دعامة تسمح بعد إبلاغها للجمهور، ونصت المادة الرابعة أن يشمل نطاق الحماية المصنفات الأدبية العلمية الفنية والموسيقية[2]، وأضاف الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 حيث أضاف حماية المصنفات التي أفرزتها التكنولوجيا.

ثانيا: العقود الفنية والأدبية المبرمة مع محل تجاري.

إذا كان المحل التجاري كمنقول معنوي ترد عليه عدة تصرفات من بيع ورهن وإيجار أو المساهمة به في شركة فإن العقود التي أبرمها بمناسبة العنصر الأدبي والفني الذي يميزه كدار نشر أو قاعة سينما أو مسرح مع مؤلفين أو فنانين يجعل خصوصية للشكلية فيها في المحافظة على هذه العقود وضمان استمرارها مع المالك الجديد للمحل التجاري أو الذي تم إيجار أو رهن المحل التجاري لصالحه أو حتى المتنازل له عنها عن طريق الهبة أو الوصية.

بداية يجب أن نفرق بين حق المؤلف الأدبي الذي لا يجوز أن يتنازل عنه اللصيق بشخصيته هو والذي يحمل بصمته وينتقل لورثته ويحميه القانون من كل تحريف أو

[1]- أنظر الأمر 73-14، المؤرخ في: 3أبريل1973، يتعلق بحق المؤلف، ج.ر.ج.ج، ع: 29، المؤرخة في: 10أبريل 1973، الملغى بموجب الأمر رقم: 97-10، المؤرخ في: 06 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 13، المؤرخة في:12 مارس 1997، الملغى بموجب الأمر رقم: 03-05، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في:23 يوليو 2003

[2]- مليكة عطوي، حق المؤلف في ظل النصوص التشريعية الجزائرية، المجلة الجزائرية للاتصال،مج13، ع21، 2011ص: 117.

تعديل أو مساس بذاتيه لان الإعتداء يمس بشرف المؤلف، وفي حال تعدد المؤلفون يعود الحق لهم بحسب مساهمة كل واحد منهم في العمل الأدبي أما الحق المعنوي فينسب لمن بادر بالفكرة وتولى الإشراف عليها[1]، في حين يقصد بالحق المالي حق المؤلف في إستغلال مصنفه ماليا وهو ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 03-05 "يحق للمؤلف إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه"[2]، ويستمر الحق الأدبي بعد وفاة صاحبه ولا يمكن الحجز عليه على خلاف الحق المادي[3].

يمارس المؤلف حقوقا على حقه المالي هذا الحق ليس مطلقا وإنما يتم تقييده بحدود قانونية سواء للمؤلف أو لمن آلت له حقوقه، حيث يجوز لهذا الأخير أن ينقل حق النشر لدار نشر والذي يعتبر محل تجاريا حيث يقوم بنشر المؤلف مقابل عائد مالي للمؤلف.

أ/ الحق في نقل الإنتاج.

حيث يجوز للمؤلف نقل إنتاجه الملموس في شكل مادي مثل الفيلم السينمائي، أو التسجيل[4]، وهو ما يتم إبرامه مع المحل التجاري كدور السينما.

وهو ما فصلته المادة 27 من الأمر 03-05 بعد إستنساخه بأي وسيلة وهو ما أكدته المادة 23 من الأمر 73-14 المؤرخ في03أفريل 1973 يتعلق بحقوق المؤلف "يتمتع المؤلف بحق إستغلال إنتاجه دون غيره بمختلف الأشكال وأن يستفيد منه إستفادة مالية ويمارس هذا الحق المسمى بالحق المالي في حدود الإحتكارات

وتشمل عملية النقل الترخيص بإستغلال المصنف وإستنساخه بعوض كالمقطوعات الموسيقية والكتب ويمكن إن يستفيد من الرخصة الديون الوطني لحقوق المؤلف والحقوق

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 465.

[2]- مليكة عطوي، مرجع سابق، ص: 121

- الأمر رقم: 97-10، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(الملغى)

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 474.

[4]- أنظر المادة 23 من الأمر 73-14، يتعلق بحق المؤلف (الملغى)

المجاورة بمقابل مادي[1]، هذه الهيئة أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي "ويعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويدعى في صلب النص الديوان، يخضع الديوان للقواعد المطبقة مع الإدارة في علاقاته مع الدولة ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير "ويوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة ويكون مركزه الجزائر العاصمة[3].

ب/ عقد بيع حقوق الإستغلال المالي للمصنف.

يحق للمؤلف التصرف في حقه المالي بالبيع والتنازل للغير عن الحق في إستغلاله مقابل ثمن يتقاضاه جراء هذا الإستغلال وتنقل الحقوق للمشتري بصفة دائمة ويصبح ناشرا له وصاحب حقوق مالية دون الأدبية[4].

هذا التنازل يجوز أن يكون جزئيا أو كليا عن الحقوق المالية الناتجة عن أفكاره وموهبته[5].

---

[1]- أنظر المادة 29من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المؤرخ في: 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج، ع: 65، المؤرخة في:21سبتمبر2005

[3]- أنظر المادتين 3 و4 المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

[4]- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية(حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية) دار الجامعة الجديدة 2010،ص: 87.

أنشأ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

[5]-المادة 64 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- المادة 1/65 من الأمر 97-10، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الملغى)

- المادة 35 من الأمر 73-14،يتعلق بحق المؤلف (الملغى)

ويشمل التنازل ماتم الاتفاق عليه من أنماط إستغلال دون التوسع إلى أنماط أخرى لم تذكر في العقد ولو بالقياس[1].

ج/ عقد النشر.

هو الاتفاق بين المؤلف والناشر الذي يتعهد أن يقدم له إنتاجه الفكري ويلتزم الناشر بطباعته على نفقته ويوزعه تحت مسؤوليته ويشبه عقد المقاولة وهو عقد رضائي تتوفر فيه شروط العقد وفقا للقواعد العامة والعقد مدني بالنسبة للمؤلف وتجاري بالنسبة للناشر الذي يمثل دار النشر كمحل تجاري[2].

د/عقد العرض المسرحي.

هو عقد يبرم مع مؤلف المسرحية أو منتج الفيلم السينمائي أو ملحن القطعة الموسيقية مع صاحب السينما للأداء العلني على الجمهور مقابل أجر معين[3]، العرض الغير مباشر عن طريق الأفلام والأسطوانات ويطلق عليه البث الإذاعي السمعي البصري[4]، هذه الحقوق تكتسب أهمية إذا كان المحل التجاري دار نشر أو سينما أو مؤسسة بث إذاعي سمعي بصري حيث تعد حقوق الملكية الأدبية والفنيةفيها أهم عنصر في العمليات الواردة عليها لذلك يتطلب القانون في هذه العقود إيداع المؤلف لمصنفه على مستوى الديون الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حتى يعتبر ما يرد عليه من عقود صحيحا ومحميا

---

[1]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 478

- المادة 72 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- المادة 73 من الأمر 97-10، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الملغى)

- المادة 37 من الأمر 73-14،يتعلق بحق المؤلف (الملغى)

[2]- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية(حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية)مرجع سابق، ص ص: 82-83

[3]- عبد الحميد المنشاوي حماية الملكية الفكرية(حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية)، مرجع سابق، ص: 87.

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص: 480

- المادة 4/27 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بموجب قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة ويمكن التصرف فيها مع المحل أو بصفة منفردة عنه.

الفرع الثاني: شكلية العقود المبرمة مع المحل التجاري ونطاق تطبيقاتها.

إذا كانت العقود ذات الطابع الأدبي والفني أهم عناصر دور النشر، المسارح،والسينما فما مدى حماية الشكلية للعقود ذات الطابع الأدبي والفني المبرمة مع هذه المحال التجارية في حال تم التنازل عنها؟

في الحقيقة لم يجيب المشرع الجزائري على هذا الإشكال حيث يخضع المحل التجاري الذي تحتل فيه العناصر الأدبية والفنية أهمية خاصة إلى نفس شكلية المحال التجارية الأخرى من كتابة رسمية وقيد في السجل التجاري وكذا الشهر في الجرائد المختصة، غير أن العقود المبرمة مع المؤلفين والأدباء تكتسب قوة تنفيذية متى تم إبرامها بإتباع شكليات قانونية تختص بهذه العقود والتي تعتبر من نشاطات المحل التجاري التجارية وتضمن الحماية لأطرافها.

وعلى غرار موقف المشرع الجزائري فقد تضمن القانون الفرنسي لحماية حقوق الملكية الفكرية شكليات خاصة بالنسبة للعقود المبرمة مع المحال التجارية ذات الطابع الأدبي والفني، حيث يشترط القانون في عقد الرهن الوارد على البرامجlogicielأن تقيد على مستوى المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية للأعمال السينمائية والسمعية البصرية والتي يتم شهرها بعد أن يتم إبرامها بعقود كتابية تحت طائلة بطلانها حسب مانصت عليه المادة L131-2 إضافة إلى ما يجب أن تتضمنه حقوق التنازل من بيانات حسب نص المادة L131-3، التي يذكر فيها وجوبا موضوع التنازل، نطاقه، مدة العقد ومكانه[1].

ولم يتطلب المشرع الجزائري شكلية صارمة متى تم تعاقد الفنان أو المؤلف مع محل تجاري متمثل في دار نشر أو سينما أو مسرح لكن إكتفى ببعض الشكليات منها

[1]- Jean-Michel Bruguière, les contrats de la propriété intellectuelle, édition, dalloz,paris,2013, P: 28.

التصريح بالمصنف على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا إبرام هذه العقود كتابيا إضافة إلى إشتراط شكلية محل العقد وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال:

أولا: التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

حسب ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]، وحسب نص المادة 13 أعلاه فإنه يعتبر مالك لحقوق المؤلف كل شخص طبيعي أو معنوي قام بالتصريح بهذا الحق الأدبي أو الفني بإسمه أو وضعه بطريقة مشروعة للجمهور أو صرح به لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد تمت الإحالة إلى المادة 131 من نفس الأمر التي جاء في نصها أن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مكلف بحماية الحقوق الواردة في هذا الأمر[2].

ويتلقى الديوان تصريحات بالمصنفات والأداءات الأدبية والفنية التي تمثل إستحقاقا لحقوق المؤلفين المادية والمعنوية وذوي حقوقهم كالورثة وفي نطاق إستغلال المصنف سواء داخل الجزائر أو خارجها وهو ما أشارت له المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ثانيا: التنازل عن حقوق المؤلف بعقد مكتوب.

---

[1]- أنظر المادة 13 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف بإسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم تصريحا بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة 131من هذا الأمر".

[2]- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه و سيره، والتي تنص على أنه: "يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها".

قد تكون الحقوق الأدبية والفنية إحدى أهم الحقوق الواردة على المحل التجاري حيث يمكن أن يتنازل المؤلف عن إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال بمقابل مالي، ويقوم بذلك بنفسه أو عن طريق الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي سبق أن رخص بتسجيل المصنف ويتم الإستغلال سواء باستنساخه أو وضع المصنف السمعي البصري رهن التداول عن طريق تأجيره أو تأجير برامج الحاسوب أو إبلاغه عن طريق التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الأصوات وهو ما أشارت له المادة 27 من ذات الأمر[1].

هذا الإستغلال يتم لصالح دور النشر أو السينما أو المسرح وقاعات الموسيقى ويعد عنصرا جوهريا فيها[2]، كمحال تجارية ويتم ذلك عن طريق عقود مكتوبة حيث تنص المادة 62 من الأمر 03-05 السالف الذكر "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب، ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه، ويشترط القانون أن يشمل العقد طبيعة وشروط العقد الاقتصادية وشكل إستغلال المصنف ومدة التنازل عن الحقوق ونطاقه الإقليمي.[3] كما يمكن أيضا أن يتم التنازل عن أداء الفنان المؤدي أو العازف بناء على ترخيص بعقد مكتوب وإستنساخه للبث السمعي البصري لإبلاغه للجمهور[4]، وهو ما يمكن الإشارة إليه أيضا في عقد المصنف السمعي البصري المبرم بين المنتج والمخرج حسب نص المادة 76 من الأمر 03-05 السالف الذكر، إضافة إلى القواعد العامة في العقود من رضا وسبب ومحل، والملاحظ أن القانون لم يشترط الكتابة الرسمية في عقد التنازل عن حقوق المؤلف الذي أجاز إبرامه بواسطة تبادل الرسائل والخطابات إن لزم الأمر ذلك.

[1]- أنظر المادتين 26 و61 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 252.

[3]- أنظر المادتين 64 و65 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[4]- أنظر المادة 109 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وتمثل هذه العقود عملا تجاريا بالنسبة لدور النشر والسينما وقاعات المسارح[1]، ويحترم القانون فيها الملكية المشتركة التي تطبق عليه أحكام المال على الشيوع حسب المادة 15 من الأمر 03-05 وتعود حقوقه لجميع مؤلفيه مع السماح لكل مساهم باستغلال الجزء الذي أبدعه[2].

وتجدر الإشارة أن الشكلية في حقوق الملكية الفكرية، تظهر أكثر في حقوق الملكية الصناعية والتجارية بينما تظهر أكثر مرونة عندما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الأدبية والفنية حيث يكتفي فيها المشرع بالشكلية وفقا لشروط انتقال ملكية المحل التجاري من رسمية الكتابة والقيد والشهر في حين يعترف بالعقود المبرمة بين المحل التجاري المتنازل عنه والذي تعتبر عناصر الملكية الأدبية والفنية فيه محل إعتبار كونها محور نشاطه الأساسي شرط إحترام شكلية هذه العقود متى تم قيد المصنف أمام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حتى تتم حمايته القانونية ويجوز إستغلال الحق المالي الوارد عليه بعد إبرام هذه العقود كتابيا التي تصح بعقد عرفي وإحترام ما نص القانون عليه من بيانات.

ثالثا: شكلية بيانات العقد الواردة على حقوق المؤلف.

أوجب القانون شكلية خاصة في بيانات العقود التي يتنازل فيها المؤلف عن حقوقه المالية تتمثل في تحديد نطاق الحقوق التي يشملها التنازل، إضافة إلى مكان ممارسته وكذا مدته بشكل وجوبي، حسب نص المادة L.131-3، من قانون الملكية الفكرية الفرنسي وكذا نص المادة 1129من القانون المدني الفرنسي وما ورد من حقوق في العقد يكون إستثنائي ولا يجوز التوسع فيه، لان الغاية منه حماية حقوق المؤلف[3]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي ينص في المادة 87 من الأمر 03-05 الخاص بحقوق المؤلف

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 361.

[2]- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص ص: 110-111

[3]- Jean-Michel Bruguière, op-cit, P P: 28-29

والحقوق المجاورة على إلزامية تضمين عقد النشر نوع الحقوق التي يتنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الإستئثاري أو الغير إستئثاري، طريقة التعويض المالي الناتج عن العقد، عدد النسخ المحددة لكل طبعة وأيضا مدة التنازل ونطاقه الإقليمي إضافة إلى شكل تسليم المصنف ومكان تسليمه وكذا تاريخ الشروع في نشره.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه إضافة إلى الشكلية المنصوص عليها في المواد 79 و83 من ق.ت.ج لكل تنازل وارد على محل تجاري لابد أن يشمل وجوبا تنفيذا العقود التي أبرمها مالك المحل السابق مع المالك الجديد خصوصا وأن العقد يحدد نطاق النشرومدته وعدد النسخ المسموح بها للطباعة إذا كان عقد نشر مثلا وهو ما يطبق على باقي العقود قياسا.

ذلك أن عقود إستغلال المصنفات تفسر بمعنى ضيق لفائدة المتعاقد (المحل التجاري) فلا يستنتج منه حقوق لم ترد في العقد ولم يتم الاتفاق الأطراف عليها ولا يمكن بحال من الأحوال تضمين هذه العقود شروطا لم ينص عليها قانونا[1].

[1]- محي الدين عكاشة، مرجع سابق، ص: 131.

المبحث الثالث: الشكلية في التصرفات الواردة على محل تجاري بدون عوض.

يمكن أن يكون المحل التجاري محلا لعقود تبرعية بدون عوض، سواء كان ذلك في حياة المتبرع وهو ما يمكن إسقاط أحكامه على عقد الهبة والوصية (المطلب الأول) خصوصية الشروط العامة في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري، التي يجوز للتاجر أن ينقل فيها ملكية محله التجاري لشخص أخر دون مقابل مالي وهو ما يختلف عن عقد البيع أو المعاوضة مع إحترام الشروط الشكلية الواجب توافرها أثناء نقل الملكية لهذا المنقول المعنوي المتمثل في رسمية هذه العقود وكذا قيدها وشهرها على مستوى السجل التجاري المختص وهو ما تضمنه (المطلب الثاني) الأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

المطلب الأول: خصوصية الشروط العامة في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

يمكن تصنيف عقد الهبة على أنه عقد تبرعي ناقل للملكية يمكن ترتيبه بعد عقد البيع والمقايضة، يتضمن تحويل حق مالي من الواهب إلى الموهب له ويعتبر من العقود المسماة الواردة ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة[1]، ويعتبر ضمن التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض كل من الهبة والوصية، ونتطرق إلى الهبة كتصرف قانوني ناقل لملكية المحل التجاري بغير عوض وشكليات إنتقال الملكية فيه الواردة على المحل التجاري (الفرع الأول) خصوصية الشروط العامة في عقد هبة المحل التجاري، أما (الفرع الثاني) الشروط العامة في عقد وصية المحل التجاري.

[1]- عبد الرحمان خلادي، المركز القانوني لعقد هبة العقار، مجلة القانون والعلوم السياسية، الصادر عن المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، مج: 4، ع: 2، 2018، ص: 388.

الفرع الأول: خصوصية الشروط العامة في عقد هبة المحل التجاري.

تشتمل الشروط العامة في عقد الهبة على خصوصية ترجع إلى محل العقد بإعتبار المحل التجاري منقول معنوي ذو طبيعة خاصة، وقد عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة أنها تمليك بلا عوض من الواهب إلى الموهوب له وتنص المادة: 206 من ذات القانون أن عقد الهبة عقد يتم بالإيجاب والقبول وبالحيازة الفعلية هذا العقد يؤدي إلى إفتقار ذمة الواهب واغتناء ذمة الموهوب له على أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام دون أن يتجرد من نيته في التبرع[1].

ينتج عنها إثراء للموهوب له دون سبب، يلتزم الواهب فيها بإعطاء شيء وليس الإلتزام بعمل كما هو الحال في عقد الوديعة والعارية، ويتم عقد الهبة بنقل ملكية حق عيني سواء كان ذلك عقارا أو منقولا[2].

ولما كان عقد الهبة لا يكفي لإنعقاده رضا الأطراف المتعاقدة ذلك أنه عقد شكلي وعيني في الوقت ذاته ويشترط أن تتوفر فيه شروط موضوعية عامة وشروط شكلية خاصة إذا كان محله محلا تجاريا نتعرض بالترتيب لهما.

أولا: الشروط العامة لانعقاد هبة المحل التجاري.

يخضع عقد هبة المحل التجاري كباقي العقود الواردة عليه إلى شروط عامة يمكن إيجازها في:

1- أنظر المواد 202 " الهبة تمليك بلا عوض يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط " - المادة 206 من القانون 84-11، المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، ع: 24، المؤرخة في: 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالامر05-02 ،المؤرخ في :18فبراير2005،ج.ر.ج.ج،ع15،المؤرخة في :27 فبراير2005والموافق بالقانون رقم 05-09 ،المؤرخ في :04مايو 2005،ج.ر.ج.ج،ع،43المؤرخة في 22يونيو2005.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ج: 5، تم التحصل على النسخة بواسطة ص. Mr-Gado Copyrights C2007-2008 Mr-Gadoص: 9-10

- يكون الواهب فيه سليم العقل وبالغا (19) عشر سنة كاملة وغير محجور عليه وهو ما نصت عليه المادة 203 من ذات القانون وعليه لا يجوز للتاجر المرشد أن يهب محلا تجاريا إلى غيره لان سنه لم يبلغ بعد 19 عشر سنة.
- التراضي وتطابق الإيجاب مع القبول بالنسبة للواهب والموهوب له وهو ما نصت عليه المادة 206 "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول" وإستثناء من ذلك تجوز الهبة للجنين شرط ولادته حيا وهو ما نصت عليه المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري.
- قبول الموهوب له هبة الواهب حتى لا يتملك حقا دون رضاء منه أو رغما عن إرادته ويجوز قبول الهبة من السفيه والصبي والمميز وذي الغفلة لأنها من العقود النافعة نفعا محضا وهو مانصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة[1]، وعليه فعقد الهبة لا ينشأ بالإرادة المنفردة للواهب بل يحتاج إلى قبول الموهوب له.
- وجود نية التبرع من الواهب للموهوب له شرط ضروري لصحة الهبة ويعتبر الركن المعنوي في عقد الهبة وعليه فالمقصود من الهبة محل الدراسة هي الهبة المباشرة التي ينتقل فيها حق عيني أو شخصي من الواهب للموهوب له وهي ما يكون فيها إفتقار للواهب وغنى للموهوب له، ولا يمكن إعتبارها بشكل من الأشكال إثراء بلا سبب حيث لا يمكن للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يمنع القانون من تبادل الهبات شرط أن تكون دون عوض وأن تكون نية التبرع فيها موجودة بين الطرفين، إضافة إلى انتفاء الفائدة من وراء تقديم الهبة سواء كانت مادية أو أدبية[2].
- وتضيف المادة 205 من ق.أ.ج أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها فقط، كما يجوز له قانونا أن تكون هذه الهبة عينية أو على سبيل الانتفاع أو ضمانا لدين للغير، ذلك أنه لا يعد نية للتبرع كل ما ينتج من وفاء بالتزام طبيعي كالوفاء بدين

[1]- زكية شتوار حميدو، موقف الإجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية بين القانونين الجزائري والتونسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الصادر عن جامعة الجزائ 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج: 46، ع: 3، 2009، ص ص: 241-242

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص: 12، 19

أو كتجهيز الأب لإبنته، لأن هذا النوع من التبرع يعتبر وفاء بالتزام طبيعي، وليس هبة وهو ما يمكن إسقاطه على المكافأة التي لا تعد هبات لان لها معاوضة[1]، وتجدر الإشارة أن ما تشمله الدراسة هو الهبة التي شمل محلها الهبة العينية الناقلة للملكية وليست الهبة على سبيل الانتفاع أو الضمان لدى الغير.

ثانيا: الشروط الخاصة لانعقاد هبة المحل التجاري.

يشترط القانون الحيازة الفعلية للهبة مع مراعاة شرط التوثيق بالنسبة للعقارات، حيث نصت المادة: 1/202 من قانون الأسرة الجزائري فالهبة عقد ناقل للملكية على وجه التبرع وعليه لا يصح العقد إلا بإتباع إجراءات شكلية نص عليها القانون يتم تطبيقها بإحترام الشكلية المنصوص عليها في نقل ملكية

العقارات وكذا المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كما هو الحال في هبة المحل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة التي تقضي بإحترام إجراءات الهبة الشكلية لاسيما أحكام قانون توثيق العقارات والإجراءات الخاصة بالنسبة للمنقولات فإن ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل عن طريق القبض والحيازة، وتنتقل عن طريق المناولة أو التسليم إذا لم يكن العقد فيها قد تم بورقة رسمية وتكون عقدا عينيا إذا تمت عن طريق قبض الهبة[2].

ذلك أن هبة المنقول المعنوي من العقود العينية والتي تعتبر الحيازة فيها شرط تماما لصحة عقد الهبة سواء كانت حكمية أو فعلية ، وسواء أكانت واردة على عقار أو منقول ولا يمكن أن تغني الرسمية فيها عن الحيازة الفعلية، وهو ما أكدته المادة 206 قانون الأسرة الجزائري، وكذا إجتهاد المحكمة العليا الصادر في 1986/2/24 الذي أكدت فيه نقض قرار يقضي بصحة عقد الهبة دون التأكد من الحيازة الفعلية والاكتفاء بعبارات العقد

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 16

- أنظر نص المادة 205من القانون 84-11،المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 206 من القانون 84-11 المتضمن قانون الاسرة، المؤرخ في: 9 يونيو 1984،المعدل والمتمم.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص:129

التوثيقي الذي ينص على إنتقال الحيازة منذ تاريخ إبرام العقد[1]، وتخضع الهبة الواردة على عقار إلى أحكام التوثيق التي نصت عليها المادة 324 مكرر1 من القانون المدني إضافة إلى الحيازة الفعلية للعقار.

ولما كان المحل التجاري منقول معنوي ذو طبيعة خاصة تطبق عليه الشكلية المطبقة على العقار فإنه يخضع لإجراءات خاصة في نقل ملكيته تم التطرق إليها وهي الكتابة الرسمية والقيد على مستوى السجل التجاري التابع لمكان نشاط المحل إضافة إلى الشهر سواء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو النشر المحلي.

غير أن عنصر الحيازة الفعلية فيه يقوم بتسليم الواهب للموهوب له العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري وتمكينه من الحيازة الهادئة لها والإنتفاع بها حسب ما تنص عليه المادة 367 من القانون المدني التي تنص على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت يد وتصرف المشتري قياسا على عقد البيع وأن يتم التسليم بعد إحترام طبيعة الشيء المبيع[2] ويجوز قانونا تسليم الهبة سواء من طرف الموهوب له أو وكيله القانوني، أما في حال كان من تمت الهبة لمصلحته قاصر أو محجور عليه يجوز أن يتولى تسلم الحيازة من ينوب عنه قانونا[3].

ويخضع عنصر التسليم في هبة المحل التجاري إلى خصوصية نابعة من محله كمنقول معنوي، وهو ما يتوافق مع قواعد قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن عقد الهبة عقد رضائي غير أنه إذا كان محله عقار أو منقول ذو طبيعة خاصة فإن الهبة لا تنعقد إلا بتوفر الشكلية المنصوص عليها لطبيعة محل العقد[4].

---

[1]- الحمصي فريدة، تأثير الحيازة في حق الواهب عن الرجوع في الهبة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الصادر عن جامعة يزان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج: 11، ع: 2، 2019، ص: 328.

[2]- أنظر نص المادة 367 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- أنظر نص المادة 210 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم.

[4]- أنظر المادة 206 لقانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم.

وبإسقاط هذه الأحكام على المحل التجاري، يتم التسليم بالنظر لخصوصية المحل التجاري سواء للعناصر المادية من بضائع بتمكينه من حيازتها أو شهادات الشحن الخاصة بها إذا لم يستلمها بعد مؤشر عليها إسمه، إضافة إلى تسليم العناصر المعنوية سواء عنصر الإتصال بالعملاء بإطلاعه عن كافة البيانات التي تمكنه من التعامل معهم خاصة إطلاعه على الدفاتر التجارية مدة 3 سنوات من تاريخ منح الهبة[1].

ويعتبر عنصر الإتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري وهناك من ذهب إلى أنه المؤسسة ذاتها أما باقي عناصر المحل التجاري الأخرى ثانوية وجدت فقط حتى ينشأ هذا العنصر، وعليه فإن إي تصرف وارد على المحل التجاري دون أن يتم تسليمه فيه لا يعد تصرفا واردا عليه بل ولا يشمله أصلا، وعلى العكس من هذا الفرض فإن تسليم عنصر العملاء وإحتفاظ الواهب لنفسه بباقي العناصر الأخرى يعد تصرفا واقعا على المحل التجاري بأكمله وهو ما أخذت به محكمة التمييز اللبنانية التي أقرت بإن وجود عنصر العملاء كافي لوحده بوجود المؤسسة التجارية[2].

وعليه فالتسليم يرتبط بعنصر العملاء بشكل وثيق حيث تزداد قيمة المحل بكثرة عملائه ويزداد تبعا رقم أعماله[3]، لذلك كان من الواجب أن يمكن الواهب الموهوب له من الإطلاع على الدفاتر التجارية التي تحتوي على رقم أعمال المحل التجاري وهو ما يمكنه من معرفة حجم العملاء بل ويتعدى الأمر هذه الحدود حيث يعتبر تمكين الواهب من الإطلاع على هذه الدفاتر تسليما لعنصر العملاء، إضافة إلى تمكينه من الإطلاع على جميع المراسلات والطلبيات مع الزبائن والمستندات الخاصة بالنشاط التجاري، هذا التسليم يشمل أيضا باقي عناصر المحل التجاري الأخرى سواء كانت مادية كالبضائع والمهمات،

والتي تنص على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات".

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص ص: 81-82

[2]- سمير عالية، مرجع سابق، ص: 306.

[3]- عادل علي المقدادي، القانون التجاري،(المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العماني)،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2014 ، ص: 215.

أو معنوية كبراءة الإختراع مثلا إذا كان إنتاج المحل التجاري متوقف عليها مع تمكينه من أسرارها وتسليمه لكل ما يساعده على التبصر بعناصر الإنتاج خاصة ما أو الشهادة الإضافية التي تسلمها الواهب[1].

إضافة إلى إحترام شكليات التنازل عن حقوق الملكية الصناعية الأخرى من رسوم ونماذج صناعية وعلامة التجارية وهو ما يمكن قوله على الحق في الإيجار وتبليغ صاحب العقار الذي يتواجد به المحل التجاري عن تغيير المالك وتحول الحق في الإيجار[2].

ويمكن زيادة على ماسبق ذكره إضافة ما تفرضه القواعد العامة في القانون المدني من التزام بالتسليم يضاف إليه من الإلتزام بالضمان والتي يتم إسقاط أحكام عقد بيع المحل التجاري فيها على عقد الهبة، حيث لا يجوز للواهب أن يتعرض للموهوب له وذلك بفتح محل مماثل لنفس نشاط المحل الذي تمت هبته وفي ذات المنطقة لان القول بغير ذلك يؤدي إلى جلب عملاء المحل، وكذا عدم التعرض للموهب له سواء كان هذا التعرض شخصيا أو قانونيا ذلك أن التعرض الشخصي كبيع الواهب للمحل بعد أن تم التنازل عنه في إطار عقد الهبة إلى مشتري، وتطبق نفس أحكام الإلتزام بعدم المنافسة وقد أقر قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة1999 حدود المنافسة في نص مادته 1/42 على أن لا يجوز لكل من نقل ملكية محل تجاري أو أجر إستغلاله من أن يزاول نشاطا تجاريا من شأنه إلحاق الضرر بمن أصبح مالكا أو مستأجر إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك[3]، وهو ما يمكن تطبيقه على عقد الهبة التي تنقل ملكية المحل التجاري فيه وبتالي فالقانون يحمي الموهوب له من المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن تقع عليه من الواهب.

---

[1]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 355.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 223.

[3]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 357.

وعليه إسقاطا لأحكام عقد البيع على عقد الهبة فإن العبرة بالتسليم القانوني في عقد هبة المحل التجاري الذي يحدث بالتنازل عن العملاء أولا، إضافة إلى باقي عناصر المحل التجاري الأخرى والقول بغياب عنصر الزبائن فيه يحوله إلى تنازل عن منقول عادي لا تنطبق عليه شروط المحل التجاري وهو ما تم إقراره من طرف كل من التشريع والقضاء والفقه سواء كان وطنيا أو أجنبيا[1]، وعليه فعلى الواهب قياسا أن يمتنع عن كل ما يجعل التسليم يحول والإنتفاع بالهبة سواء كان ذلك بالتعرض القانوني أو المادي، كما لو سلم الواهب جزء من عناصر المحل التجاري وإحتفظ بالجزء الآخر منها كبراءة إختراع أو رسوم ونماذج صناعية تحول دون فهم طريقة الصنع، كما يضمن الواهب تعرض الغير أيضا، إضافة إلى أن الواهب يضمن العيوب الخفية للشئ الموهوب طبقا للقواعد العامة.

يخضع عقد هبة المحل التجاري إلى الشكلية التي نص عليها القانون في كل التصرفات الواردة عليه والتي تعد الهبة واحد منها حيث لابد أن يكون العقد مكتوب رسميا على يد ضابط عمومي، كما يكون مقيد ومشهر في الدفتر العمومي للمبيعات والرهون التجارية في مكتب السجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصه أما إذا كانت هبة المحل التجاري تشمل فرعا للمحل التجاري فلابد من قيده لدى الفرع الذي يوجد به إضافة إلى قيده في الفرع الذي يقع في دائرته المحل الرئيسي.

وعليه فلا تنتقل ملكية المحل التجاري في عقد الهبة بمجرد تمام العقد بل لابد من إحترام الشكلية التي نص عليها القانون وعليه يتأخر إنتقال الملكية إلى حين إستيفاء الشكل المطلوب[2].

الفرع الثاني: الشروط العامة في عقد وصية المحل التجاري.

[1]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص: 171.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 280.

عرفت المادة: 184 قانون الأسرة "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"وعليه تحتوي الوصية على تمليك وتقرير مرتبات وكل ما يشمل المنقولات أو العقارات ولا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي. ويشترط فيها شروط موضوعية تبطل دون التقيد بها.

بداية يشترط في الوصية عدم تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية لأنها عمل خيري يقصد منها الإنفاق على الفقراء بمن لا يجوز لهم شرعا الميراث، فلا يصح أن تكون في أبواب منافية لمقاصد الشريعة كجمعيات السلب أو القتل والنهب ونحوها[1]:

- أن يكون الموصي سليم العقل بالغا من العمر 19 عشر سنة كاملة على الأقل وعليه تسقط سلامة العقل عن كل من أوصى بوصية ولكن أصابه الجنون ذلك أن لا أهلية له وكذا المعتوه أو الصبي المميز لأنه غير بالغ وهو ما إنسجم مع نص المادة 2/40 من القانون المدني ونص المادة 186 من قانون الأسرة في بلوغ سن الرشد وهي 19 عشر سنة كاملة[2]، وسن الرشد الذي تضمنته المادة هو أهلية التبرع ذلك أن الوصية تعتبر تصرفا ضار بالمال لأنها ليست من التصرفات بعوض كعقد البيع أو المعاوضة، ويجوز إستثناء أن تصدر الوصية ممن بلغ 18 عشر سنة شرط أن يكون مرشدا[3]، وعليه يجوز أن يوصي التاجر المرشد بموجب إذن من المحكمة بمحله التجاري.
- الرضا ويخص رضا الموصي ووجود الموصي له سواء كان هذا الوجود حقيقيا أو حكميا، وتصح حكميا الوصية للحمل شرط ولادته حيا حسب نص المادة 187 من قانون الأسرة وفي حال كانت الوصية للجنين لابد أن يكون حيا وقت كتابتها أما إذا

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ج: 2، ط: 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص: 247.

[2]- أنظر المادة 40 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

- المادة 186 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم.

[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 253.

ولد الجنين بتوأمين فيصبح ما تمت الوصية به بالتساوي لهما حتى ولو كانا مختلفين في الجنس ذكر وأنثى حسب نص المادة 187 أعلاه.

- أن يعين الموصى له تحديدا نافيا للجهالة حيث يتم التعرف على من أريد أن تؤول له الوصية[1].
- ألا يكون الموصي له قاتلا للموصي حسب نص المادة 188من قانون أسرة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.
- ألا يكون ما تمت الوصية به جهة معصية المواد 97، 98من القانون المدني[2]، وقياسا يكون باطلا الإلتزام بوصية محل تجاري يمارس نشاطات مخالفة للنظام والآداب العامة، أو كان سببه غير مشروع.
- ألا يكون الموصي له وارثا للموصي حسب ما نصت عليه المادة 169 من قانون الأسرة ويكون المال قابلا للتمليك، وقد أخذ المشرع المصري بالوصية للوارث ولغير الوارث دون إجازة من الورثة إلا إذا تجاوزت الثلث من التركة، وهو ما أيده فيه المشرع السوري وخالفهما فيه المشرع المغربي، أما المشرع الجزائري فقد اشترط لصحة الوصية للوارث أن يجيزها الورثة بعد وفاة الموصي حسب نص المادة 189 من ق.أ.ج، في حين يجيز القانون للموصي التصرف في أمواله دون إجازة من الورثة أما ما زاد على الثلث فيتوقف على إجازة ورثته[3].
- ويشترط في محل الوصية إذا كان المحل التجاري معينا بالذات حسب ما ينص عليه القانون التجاري فلا إشكال في ذلك ويقع الإشكال إذا كان هذا الأخير معينا على

---

[1]- سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، مج: 4، ع: 1، 2022، ص: 85.

- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 157.

[2]- أنظر المادتين 97 و98 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص: 264-265

- المادة 189 من الأمر رقم: 84-11،المتضمن قانون الاسرة الجزائري،المعدل والمتمم.

الشيوع يشترط وجوده عند الوفاة، إضافة إلى ألا يزيد عن ثلث ما يملك الموصي حسب المادة 185 ق.أ.ج، وعليه إذا كان المحل التجاري مال شائع فإنه حسب القواعد العامة يتم بيعه بعد إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني، ويتحصل الموصى له من ثمن بيع المحل في حدود ثلث التركة الموصى بها له، بينما يتم إقتسام ما تبقى منه على الورثة، أما ما زاد عن الثلث إذا كان ضمن وصية المحل التجاري فتتوقف إجازته على الورثة[1].

- ألا يكون محل الوصية مستغرقا بدين حسب نص المادة 180 من قانون الأسرة وقياسا إذا كان ما تمت الوصية به محلا تجاريا فلا يكون مستغرقا بدين، وهو ما يؤدي إلى إستنفاذه من طرف الدائنين بعد وفاة الموصي.

المطلب الثاني: الأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

لما كان المحل التجاري منقول معنوي ذو طبيعة خاصة فإن إجراءات الإحتجاج بنقل ملكيته تخضع لضوابط شكلية منصوص عليها قانونا، تم ذكرها على سبيل الحصر في القانون التجاري والقوانين الخاصة بكل عنصر من عناصره، وهو ما يمثل أحكاما مشتركة للعقود التبرعية سواء كان ذلك في عقد الهبة أو الوصية.حيث تضمن (الفرع الأول) الكتابة الرسمية في العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري أما الفرع الثاني قيد وشهر العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية في العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري.

إشترط القانون رسمية الكتابة في العقود الواردة على المحل التجاري حيث يتقيد بذلك في عقد الوصية الذي يحرر الفريضة التي تخضع بدورها إلى إجراءات شكلية أمام الموثق وبحضور شاهدين وحضور الموصي والإشارة لصفة كل من الموصي والموصي له لفك اللبس عن كل ما يؤدي إلى التشابه معهما إضافة إلى تطبيق الأحكام الخاصة

[1]- أنظر نص المادة 185 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

المنصوص عليها في القوانين الخاصة بطبيعة المنقول والذي يشترط فيه الرسمية أمام الموثق حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 من ق.م.ج[1]، تخضع العقود التبرعية من هبة ووصية للكتابة الرسمية متى تعلق محل العقد فيها بمحل تجاري قياسا على نص المادة 79 من ق.ت.ج وعليه تخضع الوصية والهبة للكتابة الرسمية أمام الموثق التي تنص على إبرام كل التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري إلى الرسمية سواء كانت بعوض أو بغير عوض وسواء كانت حالية أو مجرد وعد للتملك والتي يمكن إسقاطها على عقد الهبة وكذا الوصية كمال مؤجل إلى حين الوفاة، حيث يحوي عقد التنازل بغير مقابل للعقدين وجوبا البيانات التالية: بالرجوع إلى دليل الموثق ونماذج العقود التجارية نجد نموذج عقد هبة محل تجاري قد ورد فيه الأطراف الواهب من جهة الذي يصرح للموثق بأنه في كامل أهليته وأنه بإرادة حرة خالية من كل الضغوطات يهب محله التجاري حسب ما يجيزه قانون الأسرة الجزائري في نص مادته202 وما يليها إلى الموهوب له مع ذكر إسم ولقب وتاريخ ميلاد الموهوب له وبطاقة تعريفه وجنسيته .

- تعيين عناصر المحل التجاري ورقم قيده وإسمه التجاري ،وتحديد عنصر العملاء والشهرة المرتبطين به،حق الإنتفاع من عقد الإيجار ،العتاد والأثاث المستعمل للإستغلال التجاري.
- تحديد حق الإيجار أن وجد، وأصل ملكية العقار إن كان ملك للواهب وسند شرائه وتاريخه وأن الموهوب له رآه وقبل به دون أي شرط أو قيد، وتحديد تكاليف العقد وإلتزامات الأطراف المتعاقدة ،إضافة إلى وجود بند يلزم الواهب بتقديم الدفاتر التجارية للتأشير عليها من طرف الموهوب له حسب المادة82 من ق.ت.ج ، تحديد

[1]- المادة 324 مكرر2 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في أخر العقد".

موطن المتعاقدين بمقر سكنهم ، يختم الموثق بتلاوة القوانين الضريبية وتوقيع الأطراف والشهود والموثق.[1]

وعليه يتم ذكر البيانات السابقة في عقد البيع في كل من عقد الوصية والهبة قياسا على عقد البيع بداية من إسم البائع السابق إلى عناصر المحل المادية والمعنوية وكذا رقم أعماله والحق في الإيجار إن وجد.

أما ما تعلق بالمال الموصى به في عقد الوصية، فيجب أن يكون موجود وقت الوصية، وقابلا للتمليك وألا يكون مستنفذا بدين من الموصى إضافة إلى ألا تزيد عن ثلث التركة[2]، وتتم صيغة هذه العقود بين الواهب والموهوب له وكذا الوصي والموصى له حسب أطراف العقد، وعليه يخضع المحل التجاري في الهبة والوصية للأحكام العامة المقررة في القانون المدني وقانون الأسرة مع إحترام الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري لخصوصية محله كمنقول معنوي من الكتابة أمام الموثق.

الفرع الثاني: قيد وشهر العقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

أولا: قيد العقود التبرعية.

بخصوص القيد في السجل التجاري لهذه العقود فتتم بنفس الإجراءات الواردة على عقد البيع مع إستبدال أطراف العقد أثناء القيد ،حيث يتم قيد كل من الواهب والموهوب له في عقد الهبة والموصي والوصي في عقد الوصية بدلا من البائع والمشتري، مع إحترام إجراءات القيد بخصوص الإختصاص الإقليمي لمحكمة السجل التجاري مكان نشاط المحل التجاري الذي تم التبرع به في شكل هبة أو وصية.

ويتضمن جدول بيانات القيد نفس البيانات التي نصت عليها المادة 98 من ق.ت.ج نفس أحكام قيد الإمتياز الواردة على عقد البيع أو الرهن الحيازي للمحل التجاري والتي يتم إسقاط أحكامه على كل من عقد الهبة والوصية بالشكل التالي:

1- الطاهر ملاخسو (رئيس الغرفة الوطنية سابقا) ، دليل الموثق : نماذج العقود التجارية،ج،2،eurl caractere للطباعة ،2020،ص319،320.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص: 267.

- إسم الواهب والموهوب له أو الوصي والموصي الوارد على محل تجاري، ذلك أما إذا كان الطرفان أجنبيان يذكر ألقابهما وعناوينهما ومهنتهما إذا كانت لهم مهنة.
- تاريخ عقد الوصية أو الهبة الواردة على المحل التجاري.
- تعيين المحل التجاري وفروعه مع التعيين الدقيق للمحل التجاري والعناصر التي يتكون منها، وذكر نشاطه ونشاط فروعه، إذا تضمنت العقود التبرعية عناصر أخرى غير العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن يجب ذكرها بالتفصيل.
- إختيار محل الإقامة للواهب أو الموصي في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري[1]، وهو ما أكده إجتهاد المحكمة العليا بخصوص تسجيل العقد المتضمن التحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلا[2].
- ويتخلف من معلومات القيد أثمان العناصر المادية والمعنوية التي لا يتم النص عليها بإعتبار العقود تبرعية.

وتتم إجراءت القيد بنفس الأحكام التي تم النص عليها في عقد التنازل عن محل تجاري بعوض أو رهنه حيث يحتفظ مأمور السجل التجاري بنسخة من القيد وبأحد الجدولين على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ويسلم الطالب نسخة أخرى مؤشر عليها بما يفيد إجراء القيد وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه[3].

وتنص المادة 142 من القانون التجاري على أن تشمل كل الأوراق التي شملتها المادتين 98 و99 قانون تجاري والتي تقدم إلى المركز الوطني للسجل التجاري رقم إيداع ويتم تسجيلها بدفتر ذي أرومة يسلم منه وصل مستخرج من دفتر السجل التجاري ويتضمن مايلي:

- تاريخ إيداع الوثائق والتي تشمل وثائق بيع للمحل التجاري.

---

[1]- أنظر المادة 98 من الأمر 96-27 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

[2]- قرار مؤرخ في 1995/7/25، القضية رقم 133143، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1996، ص: 157.

[3]- أنظر المادة 101 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- لقب الأطراف من الواهب والموهوب له إذا كان العقد هبة والوصي والموصي إذا كان العقد وصية.
- نوع المحل التجاري ومقره وفروعه وتعينه تعيين دقيقا.

ويتم إمضاء الوصل من طرف مأمور السجل التجاري الذي يقوم بتسليم مقابل الوثيقة المتضمنة حسب المادة 101 ما يثبت تحقق الإمتياز الوارد على عقود تبرعية بدون عوض لصالح كل من الموهوب له أو الموصي ويتم التوقيع على الصفحة الأولى والأخيرة من الدفتر ويوقع أيضا بإختصار على كافة صفحاته من طرف رئيس المحكمة ويتم بعد ذلك قفله كل يوم[1]، ويسلم مأمور السجل التجاري للطالب نسخة مع أحد الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98بعد التأشير عليهما ويدرج في القيد تاريخه ورقمه ويحفظ المركز الوطني للسجل التجاري الجدول المتبقي المتضمن نفس بيانات القيد[2].بعد دفع رسوم القيد المنصوص عليها قانونا بموجب القرار المؤرخ في 08نوفمبر2020السالف الذكر.

وما يجب الإشارة إليه ضرورة إدراج ما تم التنازل عنه من عناصر معنوية للمحل التجاري، خاصة عنصر الإتصال بالعملاء فيما شمله عقد التنازل بصفة إجبارية[3]، إضافة إلى إحترام هذه العقود للشكلية المنصوص عليها قانونا أمام الجهات المختصة سواء تضمن عقد التنازل بدون عوض، لعناصر ملكية صناعية وتجارية كالرسوم والنماذج، براءة الإختراع، العلامة التجارية، الرخص الإدارية حيث يلزم الأطراف بالقيد أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية،على أن يتم إحترام شكلية قيد الإمتياز وشهره من تاريخ إبرام التصرف سواء كان عقد التنازل وارد على هبة محل تجاري أو وصية .

ثانيا: شهر العقود التبرعية.

[1]- أنظر المادة 142 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 147 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

[3]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 205.

تسري نفس أحكام عقد البيع والرهن الحيازي الواردة على محل تجاري حيث يتم شهر العقود التبرعية من هبة ووصية بعد إتمام إجراءات القيد على مستوى السجل التجاري، يتم إستكمال الإجراءات بالشهر على مستوى كل من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا جريدة قانونية بدائرة إختصاص المحل التجاري، وهو ما يمكن إسقاط أحكامه بإستقراء نص المادة 83 من ق.ت.ج، وذلك خلال تاريخ 15 عشر يوما من تاريخ إبرام العقود في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في شكل ملخص يحتوي على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه والمكتب الذي تمت به العملية، إضافة إلى تاريخ عقد الهبة أو الوصية وأسماء الملاك السابقين والجدد إي الواهب كمالك سابق والموهب له كمالك جديد، ونفس الشئ بالنسبة لعقد الوصية إسم الوصي والموصى لمصلحته كمالك جديد وسابق وألقابهم ونوع المحل التجاري ومركزه وثمن حقوق التسجيل، وبيان مهل المعارضة مع تحديد إختيار الموطن في دائرة إختصاص المحل التجاري، وتسري نفس مهل تجديد الشهر من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر في الجرائد القانونية المحلية.

وتجدر الإشارة إلى الفراغ القانوني لتنظيم أحكام شكلية إنتقال الملكية في العقود التبرعية من هبة ووصية الواردة على المحل التجاري التي يتم العودة لأحكامها قياسا على عقد بيع المحل التجاري وعقد الرهن الحيازي له كعقود مسماة.

خلاصة الفصل

مما سبق نستنتج أن المحل التجار كمنقول معنوي يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية يتميز كل عنصر منها بذاتية مستقلة عن العناصر المكونة له رغم أن إتحاد هذه العناصر فيما بينها يشكل مشروعا إقتصاديا ناجحا، هذه الذاتية نظمها المشرع الجزائري من خلال قوانين خاصة بكل عنصر من هذه العناصر وإشترط في إنتقالها شكلية خاصة كإستثناء من الأصل العام في المواد التجارية الذي يكفي فيها بالرضائية لإنعقاد التصرف وقد تناول الباب العمليات الواردة على المحل التجاري والناقلة للملكية حيث تناول الفصل الأول منها العمليات الواردة على المحل التجاري بعوض متمثلة في عقد البيع نموذجا والذي إشترط المشرع فيه الكتابة الرسمية لإنعقاد التصرف وتم مناقشة إشكالية الشكلية الرسمية فيه للإثبات أم للإنعقاد وتم الإستدلال بإجتهاد المحكمة العليا التي جعلت الشكلية فيه ركن صحة وإنعقاد، هذه الشكلية المباشرة ركن رابع لإنعقاد العقد إلى جانب الرضا والسبب والمحل إضافة إلى الشكلية الغير مباشرة المتمثلة في القيد أو التسجيل للإمتياز في الدفتر العمومي لتسجيلات البيع والرهن الحيازي لإمتياز المحل التجاري كشكلية غير مباشرة وتمت الإشارة إلى أهمية القيد والشهر في حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة سواء كانوا دائنين للبائع في حقهم في إمكانية المعارضة في البيع عند تقدير أنه بيع بثمن بخس وإمكانية المزايدة بالسدس، وحفظ حقوق البائع من خلال القيد الذي يمكنه من إستيفاء ثمن المحل من تفليسة المشتري، إضافة إلى ما تحققه الشكلية للمشتري من حقه في التتبع والتقدم على سائر الدائنين حسب تاريخ القيد الذي أجاز المشرع فيه أن يكون إلكترونيا كمحاولة من الإرادة التشريعية من مسايرة رقمنة الأعمال التجارية بل ومنح آجال محدودة للعمل بالقيد الورقي بعد أن أصبح القيد الإلكتروني بديلا عنه.

إضافة إلى شكلية الشهر والتي تضمن شفافية المركز القانوني للمحل التجاري وما يطرأ عليه من تغييرات يتم قيدها على مستوى السجل التجاري كأدة لإعلام التصرفات الواردة عليه سواء كان هذا الشهر وطني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو محلي على

مستوى الجرائد المحلية في دائرة نشاطه، هذه الشكلية تم معالجة أحكامها في المبحث الأول التي لا تشمل الشكلية فيها عقد البيع فقط بل تتعداه إلى الوعد به، ولا تشمل التنازل عن المحل التجاري الشخص الطبيعي فحسب، بل تتعداه إلى الشخص المعنوي إي تقديمه كحصة في شركة والتي تسري عليه نفس الشكليات السابقة من كتابة عقد الشركة رسميا وكذا قيد الشركة على مستوى السجل التجاري مع إختلاف شهر الحصة التي تتطلب شهر خاصا في حال كانت مقدمة لرفع رأسمال شركة موجودة من قبل والتي لا تستلزم شهرا خاصا إذا كانت الشركة طور التأسيس لان القانون يلزمها بشهر عقدها التأسيسي بما فيه الحصة المقدمة.

بينما عالج المبحث الثاني شكلية إنتقال الملكية في العناصر الخاصة بالملكية الفكرية الواردة على المحل التجاري والتي أحالتنا من شكلية بسيطة إلى شكلية معقدة تمثلت من القيد والتسجيل ثم الشهر على مستوى السجل التجاري المختص إلى إعادة التسجيل للعناصر الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية من براءة إختراع، علامات تجارية ورسوم نماذج صناعية على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بعد أن يتم القيد لكل عناصر المحل التجاري على مستوى السجل التجاري وكذا شهرها وهو ما يمثل قيد وشهر مضاعف لهذه العناصر، وهو ما يمكن قوله أيضا إذا تضمن التنازل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذ قد ترد عناصر المؤلف على المحل التجاري وقد تكون أحد أهم عناصره ومثالها دور النشر إضافة إلى الشكليات السابق ذكرها ترد شكلية التصريح بهذه الحقوق على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وإبرام هذه العقود كتابة مع إحترام الشكليات التي نص عليها القانون في محل العقد.

أما المبحث الثالث من هذا الفصل فقد تم التطرق فيه إلى التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بدون عوض في عقدي الهبة والوصية نموذجا وإستثناء المحل التجاري الذي تتم نقل ملكيته عن طريق الميراث بإعتباره واقعة مادية وليست عقدا، حيث يتم إحترام

خصوصية الشكلية لإنتقال ملكية المحل التجاري في هذه العقود من رسمية للكتابة وقيد للإمتياز وكذا قيد عناصر الملكية الفكرية على مستوى المصلحة المختصة كشكلية موحدة لكل التصرفات الواردة على المحل التجاري بهدف إعلام الغير وحمايتهم إضافة إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

الفصل الثاني
أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية

الفصل الثاني

أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية

أحاط المشرع الجزائري العمليات الواردة على المحل التجاري بعوض وبغير عوض بمجموعة من الشكليات التي يترتب عن مخالفتها بطلان هذه العقود سواء تم التنازل عن طريق بيع المحل التجاري(المبحث الأول) جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بعوض، حيث تم التطرق فيها لمخالفة الشكلية في التنازل عن محل تجاري سواء لشخص طبيعي (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) جزاء مخالفة الشكلية في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة، أما (المبحث الثاني) تم التطرق فيه لجزاء مخالفة الأحكام المشتركة للشكلية في العناصر الخاصة بالملكية الفكرية ،والتي تضمن بالدراسة أثر تخلف الشكلية على عناصر الملكية الفكرية سواء كانت (المطلب الأول)جزاء مخالفة الشكلية في العمليات الواردة على عناصر الملكية الصناعية والتجارية،و (المطلب الثاني)جزاء مخالفة الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني المبرمة مع محل تجاري متنازل عنه.

أما (المبحث الثالث) فقد تم تخصيصه لجزاء تخلف الشكلية في العقود الواردة على محل تجاري بدون عوض وتم التطرق فيه (المطلب الأول) جزاء الإخلال بالأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري (المطلب الثاني) جزاء مخالفة الشكليات الخاصة بالعقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

المبحث الأول: جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بعوض.

أحاط المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بشكلية صارمة مستمدة من القانون المدني وتعد إستثناءا من المبدأ العام الذي يرتكز عليه القانون التجاري، هذه الشكلية تعد مميزة صاغها المشرع بموجب قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإعتبرها من النظام العام، حيث لا يمكن أن تستبدل الشكلية فيها بشكل أخر يتفق الأطراف عليه، وهو ما ينتج عنه بطلان التصرف القانوني وإنعدام وجوده كأن لم يكن لان الشكل فيها ركن رابع وهو ما سيتم معالجته من خلال تخلف الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري سواء المتعلقة بالبيع (المطلب الأول) جزاء مخالفة الرسمية في بيع المحل التجاري لشخص طبيعي (المطلب الثاني) جزاء مخالفة الشكلية في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة.

المطلب الأول: جزاء مخالفة الرسمية في بيع المحل التجاري لشخص طبيعي.

يعتبر عقد بيع المحل التجاري أكثر العقود أهمية بالنسبة للتصرفات الواردة عليه والتي تتم بعد أن ينوي التاجر إعتزال تجارته أو بسبب موته يقرر الورثة عدم الإستمرار في هذه التجارة فيتم نقل ملكية العناصر التي تم الاتفاق على بيعها بين الأطراف بعد إحترام الشكلية التي نص عليها القانون من كتابة رسمية وقيد في السجل التجاري ثم شهر وهو ما تم التطرق إليه في الفصل الأول، هذه الشكلية يتم الإلتزام بها في التصرفات الناقلة للملكية بعوض سواء كان ذلك لصالح مشتري فرد كشخص طبيعي أو بتقديم المحل التجاري كحصة في شركة لصالح شخص معنوي ويتم التطرق في هذا المطلب الذي نوضح فيه جزاء مخالفة شكلية بيع المحل التجاري لشخص طبيعي من خلال جزاء مخالفة البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري (الفرع الأول)أما (الفرع الثاني) جزاء مخالفة قيد الامتياز ،أما (الفرع الثالث) جزاء مخالفة الإلتزام بالتسجيل أو التعديل أو الشطب. أما (الفرع الرابع) جزاء مخالفة الشهر.

الفرع الأول: جزاء مخالفة البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري على شرط الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري وكذا المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، خلاف للمشرع الفرنسي الذي أجاز الكتابة العرفية فيه متفق في ذلك مع المشرع المصري، هذه الشكلية رتب القانون عن تخلفها بطلان عقد بيع المحل التجاري، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الرسمية في عقد بيع المحل التجاري شكلية إنعقاد وصحة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها إضافة إلى مخالفة الشروط الشكلية في العقد الرسمي تبطله.

بداية لم يفرق القانون بين بائع محل تجاري لمالك فرد أو على الشيوع حيث يبطل البيع الوارد من طرف أحد الشركاء لأنه يؤدي إلى تعارض مصالح الشركاء هذا البطلان يجوز إثارته من طرف أي مالك على الشيوع[1].

نص القانون على شكلية عقد بيع المحل التجاري بالكتابة الرسمية والتي يترتب عن مخالفتها بطلان العقد، وإنعدامه حيث لا يصبح له وجود قانوني لان الرسمية ركن إنعقاد فيه وبتالي لا تنتقل ملكية المحل التجاري للمشتري بمخالفة هذه الكتابة الرسمية كما أن العقد الرسمي الذي لا يراعي الشروط التي نص عليها القانون يفقد هذه الصفة فلا تكون له القوة التنفيذية بين أطرافه وهو ما ينطبق على الوعد بالبيع الذي لابد أن تراعى فيه نفس الشروط الشكلية التي يتطلبها عقد البيع.

أولا: دعوى البطلان لتخلف أو إهمال بيانات العقد.

ميز المشرع بين حالتين من تخلف البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري عدم ذكر البيانات الإجبارية أو إغفال ذكرها وقد حدد جزاءات لكل نوع وهو ما ستتم دراسته من خلال:

أ/ جزاء إهمال ذكر البيانات الإلزامية في عقد البيع.

[1]- Olivier Barret, les contrats portant sur le fonds de commerce, édition delta, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A ,2001, P: 74

أجاز المشرع للمشتري أن يحفظ حقوقه بشرط أن يكون قد تقيد بالشكلية التي نص عليها القانون.

والتي يترتب عن مخالفتها رفع دعوى البطلان المقررة لمصلحة المشتري خلال سنة من تاريخ إبرام العقد، حيث تنص المادة79 من القانون التجاري في فقرته الأخيرة «يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه خلال السنة هذا البطلان نسبي مقرر لصالح المشتري تقرره المحكمة إختياريا وهو ما قصدته المادة بعبارة "يمكن" والتي يمكن إستبدالها بعبارة "يترتب" لو كان الأمر وجوبيا في البطلان والتي تقابلها المادة 12 من القانون 29 جوان 1935 الفرنسي[1].

ويترتب حكم البطلان بناءا على دراسة وقائع القضية متى تبين أن إهمال هذه البيانات يؤدي في الوقوع إلى خطأ وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه.

وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة L.141.1.II من قانون التجارة الجديد الذي أخضع البطلان للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقتنع أن نقص البيان جعل رضا المشتري معيبا كما أضاف الفقه الفرنسي وجوب بطلان عقد البيع بسبب غياب البيانات التي فرض القانون التصريح بها[2].

هذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإذا أقتنع القاضي بأنه لو علم المشتري بذلك قبل إبرام العقد لعدل عنه، يحكم القاضي بإبطال العقد ويرجع الطرفان إلى ما كان عليه قبل التعاقد أما إذا كان الخطأ ليس جوهريا يرفض القاضي طلب البطلان[3].

وهو ما يتوافق مع موقف المشرع الفرنسي في القانون السابق لسنة 1935 الذي يجيز حق إبطال العقد للمشتري فقط خلال فترة سنة من الإبرام مع ترك السلطة التقديرية

---

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 68.

2- OLIVIER BARRET, op.cit,P:91.

- L'article L.141.1 de nouveau code de commerce.

[3]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: القسم الأول،المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق، ص ص: 215-216.

للقاضي بإبطال العقد من عدمه إذا أثر إغفال البيان على إرادة المشتري[1]، ويرى المشرع الفرنسي في نص المادة 1110 من القانون المدني على أن يكون الخطأ جوهريا، حتى يبطل العقد بسببه إذا مسهذا الخطأ خصائص وسمات المحل المبيع ودفع إلى التراضي من أحد المتعاقدين ولو علم بهذا العيب لما أبرم العقد، والذي يمكن إثباته بكل طرق الإثبات.[2]وترفع الدعوى حسب القانون الفرنسي خلال سنة من حيازة ملكية المحل التجاري حسب المادة L4-141-حسب القانون التجاري الجديد، هذه المهلة لا يرد عليها القطع أو التعليق، وضمان البائع لبياناته الواردة في عقد البيع لا يسمح للمشتري بمقاضاته لمجرد أنه لم يحقق نفس قيمة الإيرادات المصرح بها في العقد في بيان رقم الأرباح المحقق وإنما فقط بصحة البيانات المسجلة في العقد والذي عليه إذا إدعى عدم الضمان من طرف البائع أن يثبت عدم صحة قيمة هذه الأرباح المصرح بها، وهو ما يسمح حسب القضاء الفرنسي من إنقاص ثمن بيع المحل التجاري وهو ما خلص له إجتهاد محكمة النقض الفرنسية[3]، وقيد التشريع الفرنسي رفع دعوى البطلان بشرطين هما:

- أن يتم رفع الدعوى من طرف المشتري أو ورثته في حال وفاته أو دائنيه ذلك أن القانون لم يمنحها للبائع لانها مقررة لحماية المشتري من خداع البائع ولا يجوز رفعها من طرف البائع أو دائنيه[4].
- ترفع دعوى البطلان خلال ميعاد سنة من تاريخ إبرام عقد البيع وليس من حيازة المحل التجاري حسب الإجتهاد القضائي الفرنسي[5]، وتخضع لقناعة القاضي وعلى المشتري إثبات الضرر الذي أصابه من تخلف البيانات[6].

---

[1]- A.Rapin,C.Dupouy, J.Poly, op-cit, P: 92.

[2]- OLIVIER BARRET, op.cit,P:45.

[3]- ج.ريقير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص ص: 484-485.

[4]- STEPHANE REZEK, achat et vente de fonds de commerce,7éd, lexisNexis SA, 2016, P:7.

[5]- OLIVIER BARRET, op-cit,P:91

- (Com;15 déc. 1987;Bull.civ.IVn 273;3 mars 1992;Bull.civ IVn106 RTD Com.1992.353.obs.Derruppé;6 févr..1996.Bull.civ IV.N 44 D.AFFAIRES 1996.452;GCP 1996;II;841 note petit)

[6]- STEPHANE REZEK, op-cit, P: 10

- Cass, com30octo.1951. D.1952, jurispr. P86; RTDcom1952p305; obs. Jauffret -cass, com, 23juill.1957jurispr.p710-cass, com,4et9déc1957.

أما القواعد العامة فتقضي بأن البطلان لأسباب شكلية يؤدي إلى البطلان المطلق، هذا البطلان كما سبق الذكر المقرر في نص المادة 79 فقرة أخيرة بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري ويرفع خلال سنة من إبرام عقد البيع ومقارنة آجال السنة كميعاد بطلان مع القواعد العامة التي تنص على أن ميعاد هذا البطلان هو10سنوات من اليوم الذي اكتشف فيه العيب أو خلال خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد.[1]

ويرجع عبأ الإثبات على المشتري عن إهمال ذكر البيانات الإجبارية التي نص عليها القانون في عقد البيع والتي سببت ضررا للمشتري، ويلتزم المشتري برفع الدعوى خلال سنة من عقد البيع وقد إعتبر المشرع الفرنسي أن تاريخ الدعوى يقع من تاريخ البيع وليس الحيازة.[2]أو من تاريخ إبرام الوعد بالتعاقد بالبيع لعدم حصول المشتري على قرض[3].

بينما لم تحدد المادة79 من القانون التجاري التاريخ الذي يحتسب منه رفع الدعوى والتي تقابلها المادة 12 من القانون الفرنسي لسنة 29 جوان 1939 والتي يفترض أن تكون من تاريخ البيع. ويجوز التنازل عنها لان البطلان المقرر لمصلحة الدعوى بطلان نسبي يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية[4].

ب/ جزاء عدم صحة البيانات الإلزامية في عقد البيع.

يلتزم البائع حسب القواعد العامة في عقد البيع بالضمان للبيانات التي يحتوي عليها عقد البيع ويحق للمشتري رفع دعوى الضمان لإبطال البيع أو إنقاص الثمن بإحترام نصوص المواد 376 و379 من القانون المدني، ولما كان المحل التجاري منقول معنوي فإنه من السهل الوقوع في الغلط في عناصره المعنوية لذلك وسع الفقه الفرنسي من نظرية

[1]- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 244.

[2]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق، ص: 216.

[3]- STEPHANE REZEK, op-cit, P: 8
- CASS.com,6fév.1996 Juris-Data nº,452, JCP G1996, IV,p749

[4]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق ص: 217.

عيوب الرضا، متى تعلق الأمر ببيعه ويصنف الغلط في عنصر العملاء غلط جوهريا يتطلب بطلان عقد البيع[1].

لذلك أجاز القانون الفرنسي البطلان الناتج عن إغفال أحد الشروط التي فرضها القانون، وعليه فكل عقد ينقصه أحد البيانات الإجبارية، يعد باطلا بسبب إنصراف إرادة المتعاقدين لغير الآثار التي نص عليها القانون فإغفال بيان رقم أعمال المحل التجاري وأرباحه خلال السنوات الثلاث الـــأخيرة مثلا في عقد بيع المؤسسة التجارية يجعل العقد باطلا حسب نص المشرع الفرنسي في المادة 12 من قانون 1935، هذا البطلان يصدر من المحكمة إذا تبين أن هذا الإغفال من شأنه أن يوقع المشتري في الغلط، بينما أقر المشرع الفرنسي عدم بطلان البيع في حالة أن البيان الذي لم يحرر في العقد أو تم تحريره على غير حقيقته، كما لو تم ذكر مقدار الأرباح بقيمة أقل من القيمة الحقيقية للمؤسسة غير أن المشتري كان عالما بحالة المؤسسة وبقيمتها ويجوز للمشتري أن يرفع دعوى بطلان البيع أو إنقاص الثمن بسبب تخلف بيانات العقد الغير صحيحة والتي يشترط فيه فقط أن يثبت المشتري أن ما وقع فيه من بيانات خاطئة أثر على إرادته وجعلها معيبة[2].

ويجب التفرقة بين جزاء إغفال أو إهمال أحد البيانات الإلزامية في عقد البيع، وجزاء عدم ذكر البيان صحيحا، ذلك أن الإشارة إلى وجود أرباح دون تحديد مبلغها يعد اهمالا، أما ذكر فوائد الضرائب وليس الأرباح هو بيان غير صحيح وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، ويتساوى البيان غير الصحيح مع البيان الذي أهمل ذكره في العقد في حال أدى ذلك إلى عدم الوصف الصحيح للمحل التجاري[3].

---

[1]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص ص: 217،218.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 105.

Voir aussi : - DOMINIQUE LEGEAIS, op-cit, P:94

[3]- FRANCOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Droit commercial ,8e édition, LGDJ, Montchrestien, paris,2004,P:373

-«Il est important de distinguer entre omission et inexactitude des mentions.Ainsi l'indication qu'il ya eu des bénéfices sans préciser leur montant est une omission (v.Com.23 juin 1980;préc);le fait de mentionner les

كما تقوم مسؤولية الموثق عن الإخلال برسمية العقد الذي يقع تحت مسؤوليته وهو ما نصت عليه المادة 53 من قانون التوثيق 06-02 التي تعرض الموثق لعقوبات تأديبه من إنذار وتوبيخ توقيف وقد تصل للعزل[1].

وما أكدته المادة 12 من قانون التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق وهو نفس نص المادة 8/ 1 من قانون التوثيق رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988:"يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقد، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها كما يُعلم الموثق الأطراف بمدى إلتزاماتهم وحقوقهم.

ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم"[2].

وتضيف المادة 54 من نفس القانون دون الإخلال بالمسؤولية المدنية والجزائية المقررة في قانون العقوبات إذا قصر الموثق في إلتزاماته المهنية أو كان ذلك بمناسبة تأديتها يتعرض أيضا إلى عقوبات تأديبية نصت عليها المادة منها الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها 6 أشهر، العزل، كما يمكن أن يعرض على المجلس التأديبي.

ثانيا: بطلان عقد البيع حسب القواعد العامة.

---

bénéfices fiscaux forfaitaires et non les bénéfices réels est une inexactitude (Com;3 nov.1983.Bull.civ.IV,n286,P:250) .Il en est de même lorsque les mentions portées dans l'acte ne se rapportent pas exclusivement au fonds vendu (Com ,31 mars 1992,D.1992.IR.133)»

[1]- أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، والتي تنص على أنه: " دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون أنظر المادة 54 (الأنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها 6 أشهر، العزل)".

- أنظر في نفس المعنى المادة 8/ 1 من القانون رقم: 88/ 27،المؤرخ في: 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 28، المؤرخ في: 13 يوليو 1988، الملغى، بموجب القانون رقم 06-02.

[2]-المادة 12 من القانون رقم 06-02، ا يتضمن تنظيم مهنة الموثق .

إن القانون الجزائري وحسب القواعد العامة يجيز للمشتري رفع دعوى الضمان حسب المادة 80 من ق.م.ج"يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376و379 من القانون المدني وعليه يجوز للمشتري رفع كل من دعوى العيوب الخفية والتدليس بتوفر شروطهما التي تخلف فيها ذكر بيانات عقد البيع على غير حقيقتها أو إغفال ذكر أحد هذه البيانات بما يحدث عيبا في إرادة المشتري.

ومهلة السنة هي ميعاد سقوط لا يرد عليه الوقف أو الانقطاع عكس مدة التقادم ويترتب على إنقضاء مدة السنة عدم قبول الدعوى[1].

أ/ دعوى ضمان العيوب الخفية.

يمكن أن ينتج عن عدم صحة بيانات عقد البيع إمكانية رفع دعوى العيوب الخفية إذا لم تكن هناك نية إحتيالية في ذكر بيانات عقد البيع، وهو مانصت عليه المادة 80 "يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من ق.م بالرغم من كل شرط مخالف في العقد وعلى المشتري أن يثبت أنه وقع في غلط في قيمة المحل التجاري ولحقه ضرر من جراء ذلك[2].

نظرا للطبيعة الغير المادية للمحل التجاري كونه منقول معنوي يقع المشتري في الغلط خاصة بما يخص عنصر الإتصال بالعملاء، حيث يتحول هذا الغلط إلى صفة جوهرية في العقد توجب إبطاله، فيما يجب التفريق بين آجال دعوى البطلان ودعوى ضمان العيوب الخفية حيث ترفع الأولى خلال ميعاد سنة من إبرام العقد، بينما ترفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال ميعاد سنة من تاريخ الحيازة[3]، وبمفهوم المخالفة إذا لم يتمكن المشتري من الحيازة الفعلية للمحل التجاري فلا يجوز له رفعها.

---

[1]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 250.

[2]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 71.

[3]-فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق ص: 218.

ويترتب عن عقد البيع إلتزام نقل الحيازة بطريقة هادئة ونافعة للمشتري مما يمكنه من الإنتفاع به بطريقة كاملة، وهو ما يقضي خلوه من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته ونفعه حسب الغايات والأهداف التي تم العقد من أجلها إضافة إلى الصفات التي ضمنها البائع للمشتري، وتخلف ذلك يحول دون إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه[1].

وعليه لابد من توفر جملة من الشروط في العيب الخفي حسب القواعد العامة وهو أن يكون خفيا أن يكون غير معلوم للمشتري، وموجودا في المبيع وقت البيع أو التسليم وأن يكون العيب مؤثرا حيث ينقص من قيمة المحل التجاري، كما لو كان العيب فقدان أحد عناصر المحل التجاري دون علم من المشتري كأن تنتهي مدة صلاحية براءة الإختراع المسجلة على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتخضع في تقديرها إلى قاضي الموضوع[2].

وتضيف المادة 80 من القانون التجاري أن البائع ملزم بضمان ما ينشأ من ضرر عن بياناته الغير صحيحة حسب الشروط المقررة في المواد 376 و379 ق.م رغم كل شرط مخالف في العقد[3].

ويرى الأستاذ وشاتي حكيم أن نص المادة 80 من القانون التجاري الجزائري غير دقيق ذلك أنه يحيلنا إلى نصين قانونين هما نص المادة 376 من ق.م.ج وهو المتعلق بإلتزام البائع بضمان الإستحقاق الجزئي للشئ المبيع، أما المادة 379 فتخص العيوب الخفية وكل منهما ينص على إلتزام يختلف عن والأخر عليه يقترح تعديل نص المادة 80أعلاه[4].

---

[1]- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، القسم الأول (عقدي البيع والمقايضة)، القسم الثاني (عقد التأمين)، القسم الثالث (عقد الإيجار)، ط: 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص: 146.

[2]- نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 84.

[3]- أنظر المادة 80 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم

[4]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 72.

ويشمل العيب بمعناه العام الآفة الطارئة في المبيع وتخلف صفة جوهرية فيه أكد البائع وجودها[1]، ولا يعتبر عيبا خفيا إخفاء البائع لرخصة الإستثمار أو شطب للعلامة التجارية أو عدم تسجيلها أو إخفاء لبراءة الإختراع وهو ما يقال عن تخلف الحجز أو الرهن وعلة ذلك أنه يمكن للمشتري أن يطلع على هذه المعلومات من خلال الرجوع إلى الأوراق الرسمية التي سجلت فيها هذه العناصر من المحل التجاري والتي تمنح العلانية للغير للإطلاع عليها[2].

هناك من يرى أن براءة الإختراع الواردة ضمن عناصر المبيع المنتهية المدة تعد عيبا خفيا ويعد عيبا خفيا أيضا الرخص الإدارية المسحوبة على المحل قبل بيعه والتي تؤثر في إستغلاله[3].

ويكون البائع ملزما بالضمان حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري للعيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه ،وحسب ما هو مذكور في عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعية إستعماله ويمتد نطاق هذا الضمان ولو كان البائع عالما به وقت البيع، في حين لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري عالما بها أو كان في إستطاعته الإطلاع عليها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا في حال أكد المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو أنه أخفاها بإستعمال أساليب غش[4].

---

[1]- السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص: 85.

[2]-إبراهيم صيري الأرناؤوط، مرجع سابق، ص: 298.

[3]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 364.

[4]- أنظر المادة 379 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يكون البائع ملزما بضمان إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

وتتقادم دعوى العيب الخفي بمضي سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري هذا العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، إلا إذا إلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وهو ما نصت عليه المادة 383 من ق.م.ج وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن البائع لا يجوز له قانونا التمسك بمدة السنة للتقادم إذا أخفى العيب غشا منه[1]، وهي نفس المادة بالنسبة للتشريع المصري في نص مادته 452 من القانون المدني[2].

ويتم رفع الدعوى بعد أن يقوم المشتري بإخبار البائع بالعيب الذي أكتشفه في أجل مقبول فإن لم يفعل إعتبر راضيا به حسب ما نصت عليه المادة 380 من ق.م.ج[3].

هذا الإجراء أي الإخطار بالعيب حسب بعض الفقه لا يغني عن رفع دعوى الضمان التي تسقط في حق المشتري بعد رفعها بمضي أجل السنة[4].

وللمشتري أن يمارس حقه في دعوى الفسخ أو الاحتفاظ بالمبيع مع إنقاص الثمن حسبما تقضي به القواعد العامة حسب المادة 376 ق.م "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت حدا لو علمه المشتري لم أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

وجزاء مخالفة البيانات الإلزامية في عقد البيع يرتب البطلان بسب عدم الالتزام بالضمان والمختلف عن البطلان المقرر بسبب إهمال ذكر أحد هذه البيانات حسب ما نصت عليه المادة L.141-1 وأكده حكم محكمة النقض الفرنسية[1].

---

[1]- أنظر المادة 383 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

[2]- السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص: 86.

[3]- أنظر المادة 380 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وحب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل إعتبر راضيا بالبيع".

[4]- السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص: 85.

ب/ دعوى التدليس بسبب غش البائع.

كما يجوز له التمسك بالبطلان بناءا على التدليس أو الغش الذي نجده في البيانات التي صرح بها البائع والتي قصد منها تبصير إرادته و ما يحول دون ذلك يعتبر تدليسا.

حيث يقصد بالغلط في هذا المقام، تصور يقوم في ذهن المشتري على غير حقيقته، ويشترط فيه أن يكون جوهريا لو علم به المشتري لعدل عن إبرام العقد، يكون البائع فيه على علم به أو من السهل عليه إكتشافه على خلاف دعوى الضمان فلا يلزم أن يكون جوهريا بل مؤثرا فقط ولا يشترط أن يعلم البائع به، كما أن الغلط أمر شخصي في المبيع أما العيب فهو أمر موضوعي يتعلق بصلاحيات إستعماله والغرض منه[2]، "والعيوب الخفية هي تلك التي تنقص من قيمة المؤسسة التجارية أو الإنتفاع بها نقصا محسوسا"[3].

وبالرجوع إلى القواعد العامة يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد المطالبة بإبطاله حسب نص المادة 81 من ق.م.ج[4].

ويكون الغلط جوهريا إذا وقع في صفة يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية، وتتوفر شروط الغلط القابل للإبطال حسب القانون والتي نصت عليها المادة 83 من القانون المدني التي تنص على أن يكون العقد قابلا للإبطال إذا توافرت فيه شروط الغلط الواردة في المواد 81، 82 والتي يمكن تعدادها في:

أن يكون الغلط في صفة جوهرية: يجب أن يكون الغلط جوهريا حتى يؤدي إلى إبطال العقد، والغلط الجوهري هو الغلط الذي يكون دافعا رئيسيا للتعاقد وعليه ندرس أثر الغلط على رضاء المتعاقد ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وهو بهذا الوصف إذا وقع في صفة الشئ وتضليل إرادة المتعاقد، ويجب إعتباره كذلك حسب ملابسات العقد

---

[1]- OLIVER BARRET, op-cit, P: 93
- (Com ,1er déc..1992 ,Bull.civ.IV ,n°3855)

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص: 160-161.

[3]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 233.

[4]- أنظر المادة 81 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

وما ينبغي التعامل به من حسن النية[1]، ويعرف المشرع الفرنسي الغلط أنه تغيير الحقيقة بشكل إحتيالي بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى يترتب عنهأثار قانونية، تؤسس على فعل مادي يلحق ضرر بالمتعاقد مع إشتراط سوء نيته وتعد الكتابة فيه أقوى أدلة إثباته كدليل تجريم غير أنها ليست الوحيدة حيث يعتمد أيضا على الأقراص المضغوطة وكل ماله علاقة بالتغليط المعلوماتي بعد أن تم تبني القانون الجنائي للأعمال، هذه الفكرة جسدت العقاب عن عديد الجرائم التي يشملها عالم الأعمال ومن أهمها ما يمنح من وصولات محاسبية ببيانات غير صحيحة من مسير المحل التجاري[2].

وعليه يستفيد المشتري من دعوى الضمان ضد البائع بعد إثباته لعدم صحة البيانات التي ألزم القانون البائع التصريح بها مع إثباته أن ذلك قد أوقعه في غلط[3]، أما إذا تم إثبات أن المشتري كان عالما بها وأن ذكرها لا يلحق به إي ضرر فلا يمكن إبطال العقد، وعليه يجوز للمشتري طلب فسخ العقد و رد الثمن والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، كما يجوز له طلب التعويض عن الضرر دون فسخ العقد إذا كانت الخسارة غير كبيرة[4].

وقد إعتبر المشرع الفرنسي خطأ جوهريا يوجب إبطال العقد حسب نص المادة 1110 مدني فرنسية، الخطأ في نوع التجارة الممارسة، الخطأ في مبلغ تأجير التسيير الخاص بالمحل التجاري، الخطأ الوارد حول الرخص الممنوحة لإستغلال المحل التجاري[5].

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص: 167-169.

[2]- Wilfrid Jeandidier, droit pénal des affaires, 2e édition, DELTA, DALLOZ,1996, P P:24-25.

[3]- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 245.

[4]- أنظر المادة 376 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم

5- Olivier Barret, op-cit, P: 45.

وتعتبر الأستاذة فرحة زراوي إخفاء البائع عن المشتري سحب رخصة ممارسة نشاطه التجاري خطأ وعيبا خفيا يستوجب البطلان[1].

وتضيف المادة 379 من القانون المدني "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

وقد إعتبرت محكمة ليون الفرنسية الصادر بأول آذار سنة 1926إخفاء البائع عن المشتري السابق الذي إشترى محله أنه أنشأ تجارة مماثلة قريبة من المحل المبيع عيبا خفيا، وينتقد بعض الفقه ذلك ويكيفه أن الأصوب أن يكون هذا الوصف غلطا وليس عيبا خفيا هدفه جذب زبائن المحل المبيع إلى الجديد لان المشتري قد إشترى محلا يفتقر للزبائن وعليه فالعيب هنا هو عيب ينصب على الغلط الواقع على أهم عنصر من عناصر المحل التجاري وهو العملاء، ويؤثر على صفة جوهرية فيه" Erreur sur la qualité substantielle du fonds"، لا على عيب خفي ينقص من قيمته[2].

أما المشرع اللبناني فيؤكد ضمان البائع للغير من حقوق تجاه المحل التجاري المبيع بما لا يؤثر على الإستثمار الكلي أو الجزئي له وللمشتري أن يطلب إلغاء العقد في حال كان إستحقاق الغير كليا مع إستعادة الثمن والتعويض عن ما أصابه من ضرر، أما لو كان الإستحقاق جزئيا فله أن يكتفي بالتعويض فقط عن الضرر، غير أنه إذا كان الإستحقاق قد

[1]-فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق ص: 227.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 234.

وقع على عنصر أساسي في عقد البيع بحيث يعيق الغاية من إستغلال المؤسسة كعنصر الإتصال بالزبائن مثلا، والحصول على أرباح فإنه يؤدي إلى زوال المحل التجاري، فيترتب عن ذلك نفس أثار الإستحقاق الكلي والذي يوجب بطلان عقد البيع والمطالبة بالتعويض[1].

الفرع الثاني: جزاء مخالفة قيد الامتياز .

لما كانت القواعد العامة في بيع المنقول غير صالحة أن تطبق في بيع المحل التجاري ذلك أن حقه في حبس المبيع إلى حين قبض الثمن حسب المادة 390 ق.م.ج لا يمكن تطبيقها على المنقول المعنوي[2].

وكذا حقه في فسخ العقد ذلك أنه وبإسقاط الأحكام العامة للإمتياز في ثمن المنقول على المحل التجاري بإعتباره منقولا معنويا نجدها لا توفر الحماية القانونية في الحصول على الثمن وذلك راجع إلى عدت إعتبارات فقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية لا يمكن تطبيقها على المحل التجاري كونه منقولا معنويا فلو بيع المحل إلى مشتر ثاني حسن النية قام أحدهما بتسجيل البيع في السجل التجاري والثاني قام بحيازته ووقع تزاحم بينهما فالأفضلية تكون للمشتري الذي قام بأسبقية القيد في السجل التجاري[3].

إضافة إلى أن القواعد العامة يتم تعطيلها ولا تطبق ومن أهمها مبدأ الإحتجاج بثمن المنقول في حال إفلاس المشتري الذي يعد إمتياز لبائع المحل، أما عن حق المشتري في حبس الثمن فلا يطبق في بائع المنقول بثمن مؤجل لان الحيازة تنتقل بمجرد البيع، إضافة إلى أنه لابد من توفر شرطين آخرين هما أن يوجد المبيع تحت يد البائع وأن يستحق الدين، وهو ما لا يتحقق غالبا في بيع المحل التجاري[4].

---

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 105.

[2]- أنظر المادتين 997 و390 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم

[3]- سمير عالية ــمرجع سابق، ص: 312.

[4]- عليمة بوصلاح، مرجع سابق، ص: 14.

ذلك إن نص المادة 200 من ق.م.ج تنص على أنه يقصد بحق الحبس الامتناع عن تنفيذ الإلتزام بإرجاع شيء يلزم الدائن بإرجاعه للمدين لحين تنفيذ التزامه، شرط توفر مجموعة شروط وهي حيازة الدائن شيء ملزم برده للمدين، مع وجود حق في ذمته تجاه المدين ونشوء إرتباط بين حيازة الدائن ووجود حقه، وفي حالة حبس المحل التجاري لا يمكن أن تطبق أحكامه لان الحبس الذي يفترض أن يمارس على المشتري المسلم له المحل بعقد البيع إلى حين الحصول على الثمن قد تم تسليمه له من تاريخ البيع، وعليه فالحبس وسيلة قانونية لضمان حق المشتري على الثمن والتي لا يستطيع البائع ممارستها كون المحل خرج عن حيازته وأصبح بيد المشتري وبذلك يكون هناك إختلال شرط من شروط المادة 200 السالفة الذكر ولا يمارس البائع حق الحبس[1].

وعليه فالقواعد العامة في بيع المنقول غير قابلة للتطبيق على المحل التجاري وإستيفاء الثمن ،لذلك فقد نظم المشرع الجزائري أحكام خاصة تعد إستثناءا من هذه القواعد، أجاز فيها للبائع التحصل على حقه من ثمن المبيع حتى في حال إفلاس المشتري، إضافة إلى حقه في التقدم والتتبع على أصحاب الرهون والإمتيازات شرط إحترام شكلية الإمتياز وإلا بطل أثره وتحول البائع إلى مجرد دائن عادي، وهو ما يجسد أهمية الشكلية في حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة والإلتزام بمبادئ القانون التجاري لتقوية الإئتمان وهو ما سيتم معالجته من خلال مايلي:

أولا: جزاء مخالفة شكلية قيد إمتياز البائع.

يمكن تقسيم جزاءات عدم القيد من خلال هذا الفرع بالجزاءات الخاصة بالبائع وفقدانه للإمتياز المقرر له قانونا إضافة إلى العقوبات التي يقررها القانون للمشتري جزاء عن عدم تسجيله في السجل التجاري وكل من له صلة بالقيد.

إن الإخلال بالقيد يفقد البائع حقه في الإمتياز الذي يعد إستثناءا من القواعد العامة في بيع المنقول والذي يستوفي بموجبه حقه من تفليسة المشتري من ناحية، كما يجوز له

[1]- عليمة بوصلاح، مرجع سابق، ص: 80.

فسخ عقد البيع وإسترجاع المحل التجاري دون أية ديون تثقله وله قانونا حق التقدم والتتبع للمحل في إي يد يكون على أن يلتزم بشكلية القيد المقررة قانونا كما أن مخالفة هذه الشكلية تحوله إلى دائن عادي وتبطل إمتيازه وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أ/ سقوط إمتياز البائع الغير مقيد .

إن العقود غير المسجلة في السجل التجاري تعتبر عقود باطلة في نظر القانون حيث يتم قيد إمتياز البيع على مستوى السجل التجاري بعد أن تسلم نسخة منه إلى مـــأمور السجل التجاري يُحتفظ بها على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، يقيد الإمتياز بجدولين يحرران على ورقة مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل وهوما نصت عليه المادة 98/ 1 ق.ت.ج[1].

وترتب على القيد آثار قانونية هامة ،تحفظ إمتياز البائع حيث يتم ذلك تحت إشراف مأمور السجل التجاري الذي يعتبر ضابط عمومي تحت وصاية قاضي مختص يطلق عليه إسم قاضي السجل التجاري، ويمكن الإحتجاج بالبيانات المقيدة والمشهرة في السجل التجاري ومن أهمها العمليات الواردة على المحل التجاري والعقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية وأجهزة إدارتها شرط أن تكون هذه البيانات صحيحة ومقيدة في السجل التجاري[2].

غير أن حجية العلم بها في مواجهة الغير تبقى نسبية فلا يجوز من جهة الإحتجاج تجاه الكافة بعلمهم بما قيد في السجل التجاري لمجرد القيد فيه، وفي نفس الوقت لا يمنع عدم قيد أحد البيانات في السجل التجاري من علم الغير به[3]،وعدم القيد يسقط حق البائع في الإمتياز الذي ينشأ بمجرد تسجيله على مستوى دفتر البيوع والرهون الحيازية،حسب نص

[1]- أنظر المادة 98/ 1 من الأمر رقم: 96-27 المؤرخ في: 09ديسمبر1996يعدل ويتمم الامر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 226.

[3]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 197.

المادة122 من ،ق،ت،ج التي تنص على بطلان القيد الغير مقيد من تاريخ إبرام العقد وخلال أجل 30يوما من تاريخ إبرامه.

وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين حالة عدم القيد وحالة إغفال قيد بيانات إلزامية نص عليها القانون.

أ-1/ إمكانية بطلان القيد لنقص في بياناته.

حيث أن المشرع الجزائري لم يرتب جزاءا عن تخلف هذه البيانات ولم يجعل إغفالها البطلان عن بيانات القيد الورادة في نص المادة 98 ق.ت.ج، إلا إذا حصل ضرر للغير ولا يستفيد من هذا البطلان إلا المتضرر منها وهو ما نصت عليه المادة 100 من القانون التجاري الجزائري[1].

وعليه فالبطلان نسبي مقرر لمصلحة الطرف المضرور فقط من نقص بيانات القيد أو تخلفه ولا يستفيد من البطلان الأطراف المتعاقدة حتى ولو سببت البيانات الناقصة أو التي تم إغفالها ضرر لأحدهما، وهو ما يفهم منه أن نص المادة رتب مسؤولية المتعاقدان عن إهمال بيانات القيد الإلزامية بعدم جواز البطلان في حقهما على خلاف الغير، ويجوز للمحكمة أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إما أبطاله أو حصر مفعوله[2].

ولما كان الإطلاع على الدفاتر المحاسبية من أهم بيانات عقد بيع المحل التجاري فإن مخالفة إجراءات تسليم هذه الدفاتر تنتج عنه أثار قانونية هامة.

حيث يرى بعض الفقه أن تسليم عنصر الاتصال بالعملاء بصفته عنصر جوهري في بيع المحل التجاري يقضي بتمكين المشتري من الاطلاع على دفاتر البائع ومستنداته المتعلقة باستغلال المحل التجاري[3].

---

[1]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 140.

[2]- أنظر المادة 100 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يترتب على إهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين، ولا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الإخلال ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطال وحصر مفعوله".

[3]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 302.

والتسليم بالحالة العكسية يجعل هذه الفرضية غير متاحة بالنسبة للمشتري وبتالي عدم تسليم الدفاتر يؤدي إلى إنعدم معرفة الوضعية الحقيقية للمحل وعدد زبائنه وبتالي يعيق تسليم عنصر الزبائن كعنصر جوهري في بيع المحل التجاري

وتبقى الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري مدة 3 سنوات حسب ما تنص عليه المادة 82 فـ2 ق.ت.ج وعليه لا يكتسب المشتري ملكية هذه الدفاتر ولكن يبقى له حق الاطلاع عليها بعد تأشيرها ،لان المشرع الجزائري لم يعتبرها من عناصر المحل التجاري، غير أن جزاء مخالفة هذه الشكلية حسب الفقه الفرنسي لا تؤدي إلى بطلان عقد بيع المحل التجاري في حين ذهب بعض قضاة الموضوع إلى بطلان العقد لتخلف تسليم الدفاتر التجارية والتأشير عليها من طرف المشتري إذا كانت تؤدي إلى تدليس إرادة المتنازل لصالحه.[1]

إن الحصول على قائمة بجرد الدفاتر التجارية من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وعليه يقترن بيع المحل التجاري بتسليم قائمة جرد الدفاتر لهذا يقترن عقد بيع المحل التجاري بتسليم قائمة جرد الدفاتر التجارية وجوبا[2]، وعليه فالمشتري يتحصل على قائمة بجرد الدفاتر التجارية وليس على الدفاتر التجارية مدة ثلاث سنوات السابقة على تاريخ البيع أما في حال عدم إكتمال هذه المدة فخلال فترة نشأة المحل، وتوقع هذه القائمة التي تكون محل جرد من الطرفين وتسلم نسخة منها لكل واحد منهما[3].

هذا البيان يستمد مشروعية وجوده من البيانات التي نصت عليها المادة 79 ق.ت.ج في العقد الرسمي والتي ورد من بينها رقم الأعمال وأرباح المؤسسة والتي تعتبر الدفاتر

[1]STÉPHANE REZEK, op-cit ,p:361.

[2]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 146.

[3]- المادة 82 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

المحاسبية مرآة تعكس هذه القيم وعليه لا يمكن بأي شكل من الأشكال مخالفة شكلية عدم تقديم الدفاتر المحاسبية للإطلاع عليها من طرف المشتري[1].

أ-2/ القيد مع تزوير في معلوماته.

إضافة إلى إن القيد مع معلومات ناقصة أو غير صحيحة وبسؤ نية على مستوى السجل التجاري تعرض صاحبها إلى عقوبة الغرامة المالية من 50.000 إلى 500.000 دج، إضافة إلى عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 100.000 إلى 1.000.0000 دج.

كما يعاقب كل من يقوم بتزوير أو التقليد لمستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بغلق محله التجاري كما يمكن أن يؤدي ذلك إلى منع المعني من ممارسة الأنشطة التجارية في مدة أقصاها 5 سنوات[2].

ويلاحظ أن مدة 6 أشهر إلى 3سنوات حبس تم تخفيضها مقارنة مع القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والذي كانت عقوبة السجن فيه حسب المادة 28 تنص"يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000و30.000دج عن كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد إكتساب حق أو صفة.

ويتم مراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من طرف الموظفون المكلفون بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب، حيث يقوم هؤلاء الأعوان بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري غير مسجل في السجل التجاري إلى غاية تسوية وضعيته، إضافة إلى تسديد الغرامة من 10.000 دج إلى 100.000دج[3].

---

[1]- حلمي عباس، مرجع سابق، ص: 24.

[2]- أنظر المادتين 33 و34 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم
- أنظر المادتين 26 و27 الملغاة من القانون رقم:90-22،المتعلق بالسجل التجاري بالقانون 04-08 المتعلق بالممارسات التجارية ،المعدل والمتمم.

[3]- أنظر المادتين 30 و31 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم

ب/ القيد خارج الآجال القانونية يرتب بطلان عقد البيع.

ويقيد إمتياز البائع خلال مدة 30يوما من تاريخ العقد والإ كان باطلا حسب المادة 97 من القانون التجاري وتطبق نفس المدة في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس، ولكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان ولو كان المدين نفسه، ويمنح القيد للبائع أولوية الاحتجاج به والتقدم على دائني التفليسة والتصفية القضائية[1].

وتضيف المادة97 من القانون التجاري على وجوب قيد عقد البيع خلال مهلة ثلاثين دون تجاوز هذا التاريخ من يوم إبرامه على مستوى السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرة إختصاصه وإلا كان باطلا[2]، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس[3]، وعليه يترتب عن مخالفة أحكام المادة 97 من القانون التجاري بطلان قيد الإمتياز الغير مسجل خلال تاريخ 30 يوما من تاريخ عقد البيع.

وهو ما أكده إجتهاد المحكمة العليا بخصوص تسجيل العقد المتضمن التحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلا[4].

وعليه فجزاء عدم تسجيل إمتياز بيع المحل التجاري في السجل التجاري يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، هذا البطلان يجوز أثارته من إي شخص له مصلحة ولو كان البائع المفلس نفسه[5].

هذا البطلان يطال العقد خلافا لإجراء الشهر الذي لا يبطل العقد بل يبطل الشهر فقط، ويرى القانون الفرنسي أن عدم تسجيل العقد خلال 15 يوما من تاريخ الانعقاد يؤدي إلى بطلان عقد البيع أما التشريع المصري فلا يبطل العقد بل يبطل التسجيل[6]، وإذا كانت

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،1، مرجع سابق، ص:217.

[2]- أنظر المادة 97 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 100.

[4] اجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 133143 قرار مؤرخ في 25/ 7/ 1995، المجلة القضائية العدد الأول، 96، ص157.

[5]- المادة 97 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[6]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 131.

هذه المدة قصيرة مقارنة بمدة الشهر في التشريع الجزائري فإن بعضا من الفقه الفرنسي يتزعمهم الفقيه cordelet في التقرير الذي أعده حول مضمون المادة 6-141.Lقد طالب بتعديلها بسبب أن مدة 15 عشر يوما لقيد إمتياز البائع تعد قصيرة والجزاء المترتب عنها بالبطلان يعد قاسيا مما يستوجب تمديد هذه المدة بـــ: 30 يوما على الأقل[1].

وإذا لم يتم قيد البيع خلال مدة 30 يوما من تاريخ إبرامه يعد القيد باطلا، حسب نص المادة 97 من ق.ت.ج، وبانتهاء مدة 30 يوما من تاريخ إبرام عقد البيع دون قيد الإمتياز يسقط الحق المقرر فيه لصالح البائع.

وبالشروط المشار إليها سابقا يمكن الإحتجاج بالإمتياز على التفليسة والتصفية القضائية ويجد هذا الإمتياز مشروعيته من خلال العناصر التي تم الإتفاق عليها صراحة في عقد البيع الموثق، والأصل أن المتعاقدين لهما الحرية المطلقة في تحديد العناصر المادية أو المعنوية أو بعضها المبينة في عقد البيع والقيد[2].

فإذا لم يعين المتعاقدين على وجه الدقة الإمتياز فإنه يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية حسب نص المادة 96 من القانون التجاري[3].

ثانيا: عدم القيد يسقط الحق بالإحتجاج بملكية المحل التجاري.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 97 ق.ت "إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية، ويمكن الإحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

وعليه إذا تم القيد بطريقة صحيحة وحسب الآجال القانونية يكون للبائع حق إمتياز على الثمن بالأفضلية على جميع الدائنين العادين والدائنين الممتازين ويتمتع هذا الأخير بهذا الإمتياز دون مراعاة لأسبقية القيد وهو ما يؤهل بائع المحل التجاري إلى مرتبة

---

[1]- STÉPHANE REZEK, op-cit, P:390.

[2]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 100.

[3]- أنظر المادة 96 من الأمر96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

سابقة لأي دائن أخر دون سواه حتى ولو كان دائن ممتاز أخر كالدائن المرتهن ولو كان قيده سابقا عن قيد بائع المحل التجاري، ويهدف هذا الإستثناء إلى حماية البائع من إضرار المشتري له بإبرام رهون على المحل المبيع تنقص من قيمته بعد بيعه مباشرة وقبل تسجيل الإمتياز عليه، لذلك يخول قيد الإمتياز لصاحبه أولوية مطلقة في إستيفاء حقه من أموال المشتري حتى ولو كان مفلسا ويمكنه الإحتجاج بهذه الأولوية على جماعة الدائنين في التفليسة[1].

كما يرتب ذلك حق البائع في التتبع حسب القواعد العامة في عقد البيع إذا تصرف المشتري في المحل بيعا أو رهنا والتنفيذ عليه في أي يد يكون عليها[2].

وعدم إجراء القيد يفقد البائع حقه في الإستثناء الوارد على بيع المنقول وهو إستيفاء الثمن من تفليسة المشتري، وللإستفادة من الإمتيازات التي يقررها القانون لبائع المحل التجاري والتي يمثل الإمتياز أهم ضمان لها.

والتي يعد إ حترام الشكلية فيه، ركنا في قيامه صحيحا حتى ينتج آثاره ويُستفاد منه كضمانة قانونية هامة أجاز القانون خروجا عن هذه القواعد لبائع المنقول المعنوي حقه في إستيفاء ثمن المبيع من خلال العديد من الضمانات التي تجعله يتحصل عليه، خصوصا إذا كان ثمن البيع مؤجلا بحيث يُعرض المشتري لخطر الإعسار والإفلاس وعدم القدرة على دفعه، وقد أورد القانون إمتيازات لبائع المحل التجاري من أهمها حق التقدم على سائر دائني المشتري في إستفاء الثمن وحق التتبع في أي يد يكون عليه المحل، ذلك أن القواعد العامة في بيع المنقول لا ترتب إمتياز للبائع على الثمن في حال التنفيذ الجبري على المبيع حسب المادة 997 ق.م.ج[3].

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، مرجع سابق، ص ص:80-81.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري،(العقود التجارية) مرجع سابق، ص:81.

[3]- أنظر المادة 997 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على الشئ المبيع ويبقى قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية".

لذلك أفرد المشرع أحكاما قانونية تضمن إستيفاء الثمن خروجا عن القواعد العامة في بيع المنقول وإمتيازا للبائع عليها في التمسك بحقه في إستيفاء الثمن إزاء جماعة الدائنين والذي لا يسري إلا في حالة إفلاس المشتري أما في حال إمتناع المشتري عن دفع الثمن جاز للمشتري إستخدام حقه في الفسخ طبقا للقواعد العامة لذلك فالتمتع بهذا الحق لا يصبح صحيحا إلا بتوفر مجموعة من الشروط ومخالفتها تسقط هذا الإمتياز[1].

وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال:

أ/ عدم قيد الامتياز يسقط حق البائع في إستيفاء الثمن.

أحاط المشرع الجزائري البائع بضمانات تقيه خطر إفلاس المشتري وعدم إستيفاء الثمن كله أو بعضه خصوصا إذا كان الثمن ضخما[2]، حيث تنص المادة 96 ق.ت.ج "لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصه، ولا يرتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية " وعليه لابد من أن ينشأ الامتياز صحيحا حتى ينتج آثاره القانونية".

وتجدر الإشارة أن عدم إشتمال عقد بيع المحل التجاري على العملاء والشهرة يبطله.، فحسب المادة 78 من ق.ت.ج أن ورود البيع على العملاء والشهرة إلزاميا أما باقي العناصر الأخرى فيجوز أن يشملها عقد البيع حسب نشاط المحل التجاري[3]، وأكدت محكمة النقض المصرية على عناصر المتجر التي يشملها البيع وجوبا ذلك أن المحل يحتوي كل عناصره المادية والمعنوية وتعد العناصر المعنوية عماد فكرته وأهم هذه العناصر، وعليه يجب أن يشمل البيع عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية أيا كان

[1]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 266.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري:العقود التجارية ، مرجع سابق، ص:85.

[3]- أنظر المادة 78 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

نوع التجارة للمحل المراد بيعه، ولا يعد المحل في طور الإستغلال محلا تجاريا وعليه لا يمكن بيعه لعدم إكتسابه بعد عنصر العملاء والسمعة التجارية[1]، وعليه فجزاء مخالفة البيع الوارد على غير عنصر العملاء حتى ولو شمل البيع عناصر أخرى متفرقة من المحل التجاري يؤدي إلى بطلان عقد البيع.

إضافة إلى أن قيد الإمتياز يحقق للبائع حق التقدم والتتبع على جميع الدائنين، فحق التتبع يمنحه أحقية إسترداد البائع لأي عنصر من العناصر التي شملها عقد البيع والقيد وقام المشتري بالتصرف فيها لشخص أخر حتى ولو كان الغير حسني النية، كما لا يحتج على الغير الحائز على هذا العنصر من المحل التجاري بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية لان هذه القاعدة تطبق فقط على المنقولات المادية هذا التقدم يشمل الدائنين العادين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة[2].

أما العناصر المادية كالسلع والآلات والمعدات إذا ورد عليها الإمتياز فلا يحتج البائع بممارسة حق التتبع عليها لأنها منقولات يتمسك فيها بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية[3].

إضافة إلى حق التقدم الذي يمكن البائع من الحصول على حقه قبل غيره من الدائنين سواء كان ذلك من الثمن أو الفوائد ومن قيمة الأشياء التي تم بيعها والتي شملها الإمتياز في أي يد تكون خصوصا إذا إنتقلت ملكيته للغير[4].

ويتم إستيفاء دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين الممتازين التالين له في المرتبة أي يستوفي حقه بالنسبة للدائنين العادين وأصحاب القيود الممتازة التاليين له في القيد ومثالها دائن مرتهن للمحل التجاري حتى ولو كان إمتياز البائع تاليا له في القيد حماية

[1]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 62.

[2]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص ص: 132، 145

[3]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق، ص: 102.

[4]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق، ص: 101.

للبائع من الإضرار بمصلحته من طرف المشتري[1].وعليه يتقدم إمتياز البائع على إمتياز الدائن المرتهن والذي ينشأ منذ قيد عقد البيع على مستوى سجل البيوع و الرهون الحيازية.

إن إمتياز بائع المحل التجاري يرتب كما سبق القول حق التتبع والتقدم لذا يوجب القانون قيده على مستوى السجل العمومي المنظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري والإحتجاج به حتى في حالة إفلاس المشتري.

ويجوز لكل طالب الإطلاع على جدول بالقيود الموجودة مع البيانات المتعلقة بالأسبقية أو الشطب سواء الكلي أو الجزئي وإما شهادة بعدم وجود قيد، إضافة إلى إمكانية تسليم جدول بالقيود أو البيانات التي تمت بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية[2].

هذا القيد لا يتأتى من دون عقد رسمي سابق لعملية القيد ،وقد إشترط القانون مجموعة شكليات تحفظ حق البائع في إستيفاء الثمن وتقرر حقه في فسخ عقد البيع تجاه جماعة الدائنين تعتبر هذه الشكليات صارمة، يؤدي عدم التزام البائع بها إلى سقوط حقه في الإمتياز وإسترداده للمحل محملا بالحقوق المقررة لصالح الغير، وهو ما نضمه المشرع الجزائري في المواد من 109إلى 112 من القانون التجاري.

ويشترط المشرع العماني أنه لكي يحتج بائع المحل التجاري بإمتيازه تجاه المشتري عند إستيفاء حقه من ثمن البيع أن يكون عقد بيع المتجر مكتوبا بوثيقة رسمية مصادق عليها من قبل كاتب العدل، وأن يحدد في العقد أجزاء المحل التي تم بيعها سواء ما تعلق منها بالبضائع أو المهمات والعناصر المادية والمعنوية وبيان ثمن كل جزء من هذه الأجزاء[3].

[1]- سميحة القيلوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ،مرجع سابق، ص: 373.

[2]- المادة 107 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- عادل علي المقدادي، القانون التجاري المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العماني، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص: 268.

إضافة إلى ما توفره الشكلية من إحتياطات من المنازعات الشفوية لهذا فالشكلية الرسمية تجنب الأطراف هذا الفرض وتنبهم إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه[1].

ب/ سقوط حق الفسخ الغير محتفظ به في عقد البيع والقيد .

في حال عدم إستيفاء الثمن يجوز قانونا للبائع ممارسة حقه في إستيفاء الثمن من خلال ممارسة دعوى الفسخ والتي تم النص عليها في الفقرة الخامسة من الكتاب الثاني بعنوان "دعوى الفسخ وفسخ البيع" من المادة 109 التي تم ذكرها إلى المادة 116 من ق.ت.ج، غير أن ذلك يرتبط بشروط شكلية لابد من توافرها حتى يحتج به على المشتري وجماعة الدائنين في حال إفلاسه.

وقد أجاز المشرع حق البائع في رفع دعوى الفسخ إذا إمتنع المشتري عن دفع الثمن بتوافر شروطها يجوز للبائع التمسك بفسخ عقد البيع تجاه جماعة الدائنين، حتى في حالة إفلاس المشتري كإستثناء من القواعد العامة في الإفلاس، حسب مانصت عليه المادة 96 من ق.ت.ج والقواعد العامة في عقد البيع الواردة على المنقولات شرط إحترام الشكلية التي نص عليها القانون.

بإستيفاء الشروط الشكلية التي تلعب دورا مهما لتقرير الإستفادة من هذا الإمتياز والإحتجاج به تجاه جماعة الدائنين سواء في إستيفاء الثمن أو بفسخ عقد البيع، وإسترداد المحل التجاري من تفليسة المشتري وهو ما يعد إستثناءا من القواعد العامة، حيث تنص المادة 114 من ق.ت.ج "يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة".

يترتب على فسخ عقد البيع إسترداد البائع للمحل التجاري وهو ما يؤثر على مصالح الغير، كمشتر ثاني للمحل التجاري أو دائن مرتهن له ففي الحالة الأولى يسترد البائع المحل لان قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية لا تسري على المحل التجاري أما بالنسبة للدائن المرتهن فيسترد البائع المحل خاليا من الحقوق الواردة عليه بعد بيعه لان معنى

[1]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 100.

الفسخ يرجع الحال إلى ما كان عليه قبل البيع[1]،لذلك فقد أحاط المشرع هذه الدعوى بشكليات وقيود تبطل إذا لم يتم إحترامها.

ب-1/ شروط الإستفادة من دعوى الفسخ حسب المادة109 من ق.ت.ج.

نصت المادة 109 من ق.ت.ج على مجموعة شروط لابد من توفرها وبدونها يسقط حق البائع في الفسخ ولا حتى ينتج أثره، فلابد أن يحتفظ لنفسه بهذا الحق حيث لابد أن يكون هناك شرط صريح في عقد البيع لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها، لابد من التأشير عليها صراحة في قيد الإمتياز المنصوص عليه في المادة 97، كما لا ترفع على الغير إذا إنقضى الإمتياز وتقتصر فقط على العناصر التي شملها البيع[2]، على أن يكون هذا الإحتفاظ صريحيا ولا يدع مجالا للشك حول مقصوده، بصفة واضحة ودون أن يفهم ذلك من ظروف التعاقد وتخلف هذه الشكلية تسقط حق هذا الأخير في التمسك بالفسخ تجاه الغير[3].

وإذا لم يحتفظ البائع صراحة في القيد بالفسخ، لا يكون للحكم الصادر بالفسخ أية حجية عليه في مواجهة الغير ويسترد البائع المحل محملا بحقوقهم، كما يؤشر في قيد الامتياز على الحق في الفسخ ويحدد العناصر التي يشملها [4].

ب-2/ يجب ألا ترفع دعوى الفسخ بعد إنقضاء مدة الإمتياز.

يجب أن ترفع دعوى الفسخ خلال مدة قيد الإمتياز والمقررة ب 10 سنوات من تاريخه، أما إذا رفعها البائع بعد هذا التاريخ ودون أن يجدد قيده فتكون باطلة في حق المشتري والغير سواء كانوا جماعة الدائنين إن إفلاس أو السنديك[1].

---

[1]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 291.

[2]- أنظر المادة 109 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز المنصوص عليه في المادة 97، ولا يجوز رفعها على الغير بعد إنقضاء الإمتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع".

[3]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 268.

[4]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،1، مرجع سابق، ص:218.

ب-3/ يجب أن يشمل الفسخ العناصر التي شملها عقد البيع فقط.

ومن أهمها أن تكون دعوى الفسخ مقيدة كحق الإمتياز بالعناصر التي شملها عقد البيع حسبما نصت عليه المادة 96/ 2 من القانون التجاري "لا يترتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية "غير أن المشرع الجزائري وحفاظ على مصلحة الأطراف المتعاقدة من جهة والغير من جهة أخرى قد حدد أيضا نطاق حق الإمتياز وحدود رفع دعوى الفسخ بالنسبة للبائع، حيث أنه في حال توقيع الحجز التنفيذي على المحل التجاري أو في حالة التصفية القضائية على أموال المفلس يتوجب على الدائن الذي يوقع الحجز أو السنديك أن يخطر كل البائعين المتعاقبين على المحل التجاري ببيعه بالمزاد العلني في محالهم المختارة المبينة في قيودهم، ومتى حصل ذلك وعلم به البائعون تعين عليهم رفع دعوى الإمتياز من أجل الإحتجاج بثمن المحل من تفليسة المشتري حسبما يضمنه القانون لهم وفي حال عدم مراعاته للمعياد المتقدم وهو شهر من تاريخ التبليغ لا يجوز له الإحتجاج بالفسخ على من يرسوا عليه المزاد[2]، وهو ما نصت عليه المادة 113 من القانون التجاري الجزائري.

ويشترط أن يكون الفسخ بسبب إمتناع المشتري عن دفع الثمن سواء كان ذلك كليا أو جزئيا، أما باقي حالات عدم تنفيذ الإلتزام كعدم تسلم المحل التجاري أو عدم تنفيذ الإلتزامات الأخرى التي نص عليها القانون فتطبيق بشأنه القواعد العامة، وتعتبر مصاريف البيع وفوائد الثمن في حكم الثمن يجوز للبائع المطالبة بفسخ العقد عند تخلف الوفاء بها[3].

---

[1]- أنظر المادة 103من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة".

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 295.

[3]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 266.

ويعد الفسخ إستثناء يرتبط وجوده بمدى إلتزام البائع بالشكلية التي نص عليها القانون ذلك أن حق البائع في البطلان مقرر بموجب القواعد العامة سواء كان هذا البطلان نسبي أو مطلق[1].

ب-4/ عدم تبليغ الدائنين بدعوى الفسخ يبطل أثرها في حقهم.

ولا تصدر دعوى الفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الدائنين وهو ما نصت عليه المادة 111 من القانون التجاري الجزائري، وتزداد أهمية الشكلية في تمسك البائع في دعوى الفسخ ليس قبل حدوثها فقط من خلال إجراءات الوقائية التي تهدف إلى تثبيت هذا الحق والتي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان من خلال قيد هذا الفسخ كما سبق القول في الإمتياز والتأشير عليه أو من خلال إخطار دائني المشتري المقيدين به بإجراء غير قضائي وفي محلات إقامتهم المختار ة سواء بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه حسب ما نصت عليه المادة 112 من القانون التجاري وإنما تمتد الشكلية إلى ما بعد وقوع الفسخ وذلك من خلال إجراء النشر من الطرف الذي حصل عليه وهو ما يشابه إجراء النشر في عقد البيع وذلك خلال مهلة 15 عشر يوما من تاريخ وقوعه حسب ما نصت عليه المادة 115 من ق.ت.ج "كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي يحصل عليه، وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا"[2].

---

[1]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 266.

[2]- أنظر المادة 111 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ".

- أنظر المادة 112/ 2من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان.

- أنظر المادة 115 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

وإذا كان المشرع الجزائري قد إشترط أن يقيد البائع حق الفسخ في كل من عقد البيع أو يؤشر به صراحة في القيد تحت طائلة عدم الإحتجاج به تجاه الغير في حال تخلف ذلك.

فإن المشرع المصري خلافا لذلك قد قرر كتابة حق الفسخ في قيد الإمتياز دون عقد البيع في قانون التجارة المصري لسنة 1940 لان الفسخ مقرر فيه بموجب القواعد العامة، غير أنه تراجع عن ذلك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الذي أكد التسجيل بالحق في الفسخ في عقد البيع وكذا قيد الإمتياز وهو ما نصت عليه المادة 37/ 3[1].

كما أن الغير الذين قصدهم القانون بعدم الإحتجاج بالفسخ ضدهم هم كل من رتب له المشتري حقا عينيا على المحل التجاري ومثال ذلك مشتر ثاني أو دائن مرتهن أو مجموعة الدائنين في حال الإفلاس[2].

وتجدر الإشارة أن مخالفة تبليغ الدائنين بدعوى الفسخ تؤدي إلى بطلانها، لذلك ألزم القانون التجاري الجزائري البائع الراغب في رفع دعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل إقامتهم المختار منهم في عمليات قيودهم ولا يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد شهر من تاريخ هذا التبليغ وهو ما نصت عليه المادة 111 من ق.ت.ج: "يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ"[3].

وتضيف المادة 112 من ق.ت.ج أنه سواء تم الإتفاق على فسخ عقد البيع للبائع من تلقاء نفسه أو بالإتفاق مع المشتري فإنه يجب تبليغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير

[1]- سميحة القيلوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 374.

[2]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص: 267.

[3]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص: 218

قضائي في محلاتهم المختارة ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من التبليغ، وجزاء تخلف ذلك هو بطلان الفسخ في مواجهة الدائنين[1].

وإذا توفرت هذه الشروط تحقق إمتياز البائع وبدونها فجزاء تخلف الشروط الشكلية يؤدي إلى سقوط حق البائع في الإمتياز واسترداد المحل مثقلا بحقوق الغير.

ج/ عدم قيد الإمتياز يحول البائع إلى دائن عادي.

إن عدم قيد الإمتياز في عقد البيع أو القيد رغم أن المشتري يمتلك عقد رسمي بالبيع، يحول صاحبه إلى دائن عادي ويسقط الإمتياز الذي لم يلتزم فيه صاحبه بالشكلية المطلوبة قانونا، عدم قيد الإمتياز في عقد البيع والقيد لا يبطل البيع ولكن يحول البائع إلى دائن عادي.

وخلافا للقواعد العامة في القانون المدني التي تنص على عدم تجزئة الإمتياز على الثمن المنصوص عليه في المادة 997 من ق.م.ج في فقرته الأولى[2].

يرد الإستثناء في المواد التجارية من خلال عقد بيع المحل التجاري، والذي ينص القانون التجاري فيه على تجزئة الثمن إلى ثلاثة أقسام يضمن كل عنصر الثمن المحدد له ويصبح الإمتياز الواقع على قسم فقط ملغى[3].

---

[1]- أنظر المادة 112 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا إشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي وفي محلات إقاماتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل المذكور، ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان".

[2]- أنظر المادة 997 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تتضمن القاعدة خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بعدم تجزئة الإمتياز بحيث يعتبر كل جزء من الشئ المبيع ضامنا للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمونا بالشئ المبيع كله".

- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق، ص: 237.

[3]-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه،مرجع سابق، ص: 237.

وباستقراء نص المادة 96/ 2 من القانون التجاري الجزائري فإن حق الإمتياز لا يرد إلا إذا تم النص عليه في عقد البيع إضافة إلى القيد في سجل عمومي لدى المركز الوطني للسجل التجاري الواقع في دائرة إختصاصه.

وبمفهوم المخالفة فكل إمتياز لم يرد في عقد البيع أو القيد يعد كأن لم يكن ولا يحقق إمتيازا على الثمن المقرر للبائع لان هذا الإمتياز لا يقرر إلا على العناصر المبينة في العقد، أو القيد وهو ما يجعل العقد الرسمي يكُسب حقوقا لصاحب حق الإمتياز ويبين أهمية الرسمية كشكلية في عقد بيع المحل التجاري، التي تضمن هذا الإمتياز ذلك أن الثمن الإجمالي لا يؤدي إلى بطلان العقد، لكن التجزئة الموزعة على العناصر المحددة في العقد والقيد تضمن هذا الإمتياز ومن دونه يتحول البائع إلى مجرد دائن عادي للمشتري بمبلغ الثمن[1].

د/ عدم تجزئة ثمن عناصر المحل التجاري تبطله.

كما تساهم تجزئة الثمن التي بينها العقد الرسمي والقيد في معرفة كيفية خصم المدفوع من الثمن حسب كل عنصر تمت الإشارة إليه في العقد وحسب المادة 96/ 3ق.ت.ج وتؤكد المادة 98 من ق.ت.ج على وجوب إظهار جداول قيد الامتياز للثمن بالتفصيل لعناصر المعدات والبضائع والعناصر المعنوية التي شملها الإمتياز والتي يترتب عن إغفالها حسب المادة 100ق.ت.ج بطلان قيد الإمتياز إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين[2].

كما تظهر أهمية الشكلية الرسمية في عقد البيع إضافة إلى ما سبق ذكره من خلال إقرار مبدأ إستنزال المدفوعات التي يقررها حق الإمتياز الذي يحويه العقد الرسمي والذي نصت عليها المادة 96/ 5 حيث نصت على أن يتم خصم الثمن من البضائع أولا ثم

[1]- عليمة بوصلاح، مرجع سابق، ص: 21.

[2]- أنظر المادة 100 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يترتب على إهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين، ولا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الإخلال".

المعدات ثانيا وأخيرا العناصر المعنوية وقد إعتبر المشرع هذا الترتيب من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته[1].

الفرع الثالث: جزاء الإلتزام بالتسجيل أو التعديل أو الشطب .

بداية لم يوضح المشرع الجزائري حجية البيانات المقيدة في السجل التجاري، غير أن رأيا فقهيا يستنتج أنه أقر لهذه البيانات حجية تضمنتها نصوص المواد 24 و25من القانون التجاري وكذا المادة 29 من القانون 90-22 والذي يقر بعدم الإحتجاج تجاه الغير والإدارات بالبيانات الواجبة القيد في السجل التجاري والتي لم تقيد، غير أن بعض النصوص التي تضمنها القانون التجاري لم تتضمن أهمية حجية البيانات المقيدة في الإحتجاج بها ضد الغير، وإنما تطرقت إلى أهمية ذلك في الإعتماد على آجال نشر البيانات المقيدة لرفع دعاوى أخرى وهو ما أشارت إليه نص المادة 231 ق.ت.ج التي رتبت جواز الإحتجاج بتاريخ النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كبداية أو أجل لمهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس[2].

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، مرجع سابق، ص:80.

- أنظر المادة 96/ 5 المعدلة من الأمر 96/ 27 المؤرخ في09ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "برغم من كل إتفاق مخالف فأن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات "

[2]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 169

- أنظر المادة 203/ 2 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فأنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من تمام أخر إجراء مطلوب".

أولا: قيام مسؤولية التاجر عن ديون المحل التجاري حتى محو القيد أو تعديله.

يظل التاجر الذي تنازل عن محله التجاري عن طريق البيع سواء كان ذلك محلا للشخص طبيعي أو تمت المساهمة به كحصة في شركة مسؤولا عن إلتزاماته التجارية إلى غاية شطب إسمه من السجل التجاري أو تعديله، ومبرر ذلك قيام قرينة قانونية قاطعة أن هذا التاجر مزال يمارس نشاطه التجاري وعليه تتواصل مسؤوليته أمام القانون عن ديون هذه الممارسات التجارية التي تولدت عن ممارسة نشاطه التجاري ،وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون التجاري والذي لا تبرأ ذمته منه إلا عبر الشطب أو التعديل[1].

أ/ عدم الشطب لا يعفي التاجر من إلتزاماته الضريبية.

إن الشطب يعفي التاجر من إلتزاماته الضريبية التي يقدم من خلالها شهادة الشطب إلى مصالح الضرائب ونفس الأحكام يمكن تطبيقها على ورثة التاجر الذين يلزمون بالشطب أو تعديل القيد حسب الحالة[2].وعليه لا يحتج التاجر بالتوقف عن نشاطه التجاري أمام إدراة الضرائب إلا بالشطب من السجل التجاري الذي لم يحدد له قانون التسجيل الحالي أجال للشطب سواء في المرسوم التنفيذي رقم 97-41 في مادته23 .[3] أو في ظل قانون التسجيل الحالي بموجب المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03مايو2015 ،مما يدفعنا للتساؤل حول الفراغ القانوني الذي قد يجعل التاجر يهمل هذا الالتزام .

ونفرق بين حالتي الشطب بسبب التخلي النهائي عن النشاط التجاري أو تعديل القيد في حال التنازل عنه إلى الغير حيث يتم شطب التاجر نهائيا في حالة الوفاة أما في حالة

---

[1]- أنظر المادة 23 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه:

[2]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 230

- المادة 23 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بالمادة 209 المتعلقة بتأجير المتجر على وجه التسيير الحر فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر إستغلال تأجير التسيير، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي من جراء الإلتزمات التي تعهد بها خلفه في إستغلال المتجر إلا من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وأما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير".

3 - فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،الأعمال التجارية،التاجر ،الحرفي ،الأنشطة التجارية المنظمة،السجل التجاري،نشر ثاني معدل ،ومتمم ،نشر وتوزيع إبن خلدون ،وهران،الجزائر،2003،ص479.

مواصلة الورثة للتجارة فيتم شطب قيده وإعادة قيد جديد بإسم الورثة، وفي حال بيع الورثة للمحل التجاري يتم شطب قيد التاجر المتوفى وإعادة قيد جديد بإسم المشتري، كما يتم الشطب في حال الإنقطاع عن التجارة وغلق المحل التجاري نهائيا، وأيضا حالة الشطب بالنسبة للشركة بعد التصفية[1].

هذا الغلق قد يترتب عنه الإعتزال لمهنة التجارة سواء تم بيع المحل التجاري أو لا وفي الحالتين يكون التاجر قد زالت عنه صفة التاجر وبتالي يتوجب عليه الشطب الذي قد يتم بقرار من القاضي المشرف على السجل التجاري، وتكون لهذا الأخير سلطة محو القيد إذا توفرت أسبابه[2]، حيث يلزم القانون البائع بشطب إسمه من السجل التجاري إذا توقف نهائيا عن ممارسة التجارة، ومخالفة ذلك يسمح لدائني المشتري بمتابعة البائع بكل التعهدات التي إلتزم بها المشتري قبل شطب إسم البائع من السجل التجاري، إضافة إلى أنه يقع إلتزام البائع الذي تنازل عن محله التجاري وتوقف عن ممارسة نشاطه التجاري أن يبلغ إدارة الضرائب"تصريح التوقف عن النشاط التجاري" والذي يرفق معه شهادة شطب من السجل التجاري ويجوز لإدارة الضرائب أن تلزم المعني بدفع كل الضرائب التي إستغل فيها نشاط المحل التجاري حسب ما نصت عليه المادة 132 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في أجل 10 أيام من تاريخ البيع المشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينص القانون على أنه إذا تخلف البائع عن هذا الإلتزام يصبح مجبرا بقوة القانون بالتضامن مع المشتري عن دفع الضرائب الخاصة بالأرباح للسنة التي تم فيها البيع والسنة الماضية عن عملية التنازل، غير أن هذا الإلتزام يكون في حدود مبلغ بيع المحل التجاري ولا ينتقل هذا الإلتزام إلى خلفه[3]، ويتم هذا التصريح في

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 73.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص ص: 172-173.

[3]-فرحة زواوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول ، عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ،مرجع سابق، ص ص: 230-231.

فرنسا خلال 45 يوما من تاريخ البيع مع عقد البيع وملف تسجيل مزود بكل معلومات المشتري حسب المادة L201-1 من قانون الضرائب الفرنسي[1].

أما التاجر الذي باع متجره ولم يتخلى عن التجارة حيث يكون له نشاط تجاري أخر يلزم بتعديل قيده فقط[2]، وتجدر الإشارة أنه يتم الشطب تلقائيا إذا لم يجدد القيد، ويتم الشطب كليا أو جزئيا بالنسبة للقيد الواقع على عناصر الملكية الصناعية المسجلة على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بناءا على شهادة الشطب المقدمة من طرف كاتب ضبط المحكمة[3]، مأمور السجل التجاري حاليا.[4]

وفرق القانون بين الشطب الرئيسي والثانوي للنشاط التجاري ذلك أنه بما أن القيد ذو طابع شخصي تسلم منه نسخة واحدة ولا يغير إلى حين الشطب، فكل شطب للقيد الرئيسي يؤدي بالضرورة لشطب النشاط الثانوي من سجلات السجل التجاري[5].

وإذا لم يجدد القيد خلال مدة 10 سنوات ينقضي الامتياز المضمون به ويتحول إلى دين عادي[6]، وعليه فشكلية تجديد القيد تعتبر بمثابة حماية وإمتياز على الثمن، إذا لم يتم الإلتزام بها يسقط حق الإمتياز ويتحول الدين إلى عادي كما سبق ذكره.

---

[1]- STÉPHANE REZEK, op-cit, P:418.

[2]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص: 153.

[3]- حلمي عباس، مرجع سابق، ص: 26.

4 أنظر المادة 21 من الامر 96/ 27 المؤرخ في 09ديسمبر1996 المعدل والمتمم للامر75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ""يحل مصطلح مأمور السجل التجاري محل كاتب الضبط أو كاتب الضبط التابع للمحكمة وكذا مصطلح المركز الوطني للسجل التجاري محل كاتبة الضبط "

[5]- أنظر المواد 5 و6 و22 و24 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري..

[6]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري :العقود التجارية، مرجع سابق، ص:81.

ب/ الجزاءات الجزائية لعدم تعديل القيد من السجل التجاري.

يوجب القانون الشطب من السجل التجاري في حال توقف التاجر عن نشاطه التجاري بعد بيعه له، أو تعديل قيده، إذا كان له نشاط تجاري أخر وفي حالة مخالفة ذلك يعاقب حسب تنص المادة 37 المعدلة بالمادة 10 من القانون 13-06 الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري حسب الوضعية القانونية للتاجر بغرامة مـــن 10.000 دج إلى 500.000 دج ويعذر المخالف لتسوية وضعيته في أجل 03 أشهر من تاريخ معاينة الجريمة وبعد إنقضاء هذه المهلة يصدر الوالي قرار الغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية وضعيته وفي حال عدم التسوية خلال 03 أشهر الموالية للغلق يحكم القاضي بشطب التاجر من السجل التجاري"[1]، ونشير أن تعديل المادة 37 قد زادت من الغرامة التي كانت في القانون 04-08 من 10.000 دج إلى 100.000دج وإستحدث قرار الغلق الذي لم يكن وارد إلا في المادة المعدلة.

إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد من 39 إلى 40 من القانون رقم: 04-08 المعدلة والمتمثلة في ممارسة نشاط تجاري قار دون محل تجاري بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج وخلال فترة 03 أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة ودون تسوية وضعية التسجيل يحكم القاضي بشطب السجل التجاري مع مراعاة أحكام المادة 40 من ق 04-08 التي تعاقب على ممارسة نشاط تجاري دون رخصة أو إعتماد مطلوبين بغرامة من 50.000 إلى 500.00 دج وغلق للمحل التجاري والشطب من السجل التجاري خلال فترة 03 أشهر دون تسوية الوضعية[2]،وتنص المادة 41 من ذات

[1]- أنظر المادة 37المعدلة من القانون رقم 13-06، المؤرخ في: 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2]- أنظر المواد من 39 إلى 41 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم .

القانون "وفي حال ممارسة نشاط تجاري خارج عن موضوع السجل التجاري، الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد وغرامة من 20.000إلى 2000.000 دج، وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري"

ج/ الإخلال بالشطب من السجل التجاري يحرم التاجر الإستفادة من القواعد الامتيازية للقانون التجاري.

حيث أن الإخلال بالشطب من السجل التجاري يحرم التاجر من القواعد الإمتيازية للقانون التجاري حيث أجاز المشرع الجزائري إمكانية شهر إفلاس التاجر أو إستفادته من التسوية القضائية بعد سنة من شطبه من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا للشطب وهو ما يمكن العمل به بالنسبة للشريك المتضامن في أجل سنة واحدة من شطب إنسحابه من السجل التجاري شرط إقتران هذا الشطب بالتوقف السابق له عن الدفع[1].

وعليه فالمرحلة التي تسبق الشطب من السجل التجاري والتي يحصل فيها توقف عن الدفع ثم شطب تُعرض التاجر إلى إمكانية التسوية القضائية كإمتياز مقرر لصالحه يبرر حسن نيته، ويحصل العكس من خلال شهر إفلاسه[2]، حيث يعد تاريخ الشطب أجل مهم لتوقيع العقوبة أو الإستفادة من التسوية القضائية لما يمثله الصلح الواقي من الإفلاس من إمتياز يتفادى التاجر بواسطته شهر إفلاسه ومخالفة هذا الإجراء إي الشطب يفقد التاجر الحق في ذلك.وهو ما يمكن تطبيقه على التاجر الذي باع محله لعسر مالي قبل توقفه عن الدفع ثم شطب إسمه من السجل التجاري.

إضافة إلى ما يوفره القيد من قواعد إمتيازية للمشتري تجيز له الاستفادة من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية المشار إليها في المادة 4 من ق.ت.ج.

[1]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 180.

[2]- أنظر المادة 220 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- الاستفادة من نظام الاثبات التجاري المنصوص عليه في المادة 30من ق.ت.ج وما يحققه من مرونة في المعاملات التجارية .
- إضافة إلى ما يحمله قانون الاستثمار من مزايا وتحفيزات ضريبية وجمركية في مرحلة الإنجاز والاستغلال جسدها قانون الاستثمار لسنة2022.[1]
- الاستفادة من التجديد التجاري والتعويض الاستحقاقي في الإيجارات التجارية .[2]
- ولكن هل يصح إثبات علم الغير بقيد الإمتياز الغير مسجل بكافة طرق الإثبات؟، أو هل يجوز أن يتم علم الغير بالقيد دون أن يكون مسجلا في السجل التجاري؟

إذا كان مستخرج السجل التجاري حسب نص المادة 2/ 2 من القانون رقم 04/ 08 سند رسميا يعتد به أمام الغير ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.[3] فهل يجوز إثبات عقد البيع الغير مسجل بكافة طرق الإثبات الأخرى أما أن إثبات ما هو رسمي لا يجوز بما هو أدنى منه؟

بالرجوع إلى مهام الموثق كموظف عام يتعين عليه تحرير عقد البيع بإعتبار العقد شكلي وحسب نص المادة 26/ 2 من القانون التجاري إذا كان العقد ذا أثر يخص مادة السجل التجاري أن يقوم بكل الإجراءات التي تخص العقد الذي حرره[4].

وهو ما يؤكد مدى التعاون الذي جسدته الحكومة في التنسيق بين مهام المركز الوطني للسجل التجاري والغرفة الوطنية للموثقين،وتطبيق توصيات فريق العمل الذي يهدف إلى تحسين مناخ الأعمال في الجزائر والذي جسدته الدولة في إتفاقية شهر جويلية 2013،

---

1 القانون رقم:22-18 المؤرخ في 22ذي الحجة عام1423 الموافق ل24 يوليو 2022يتعلق بالاستثمار، ج،ر،ج،ج ،ع50،الصادرة بتاريخ 28يوليو2022،الموافق ل 29ذو الحجة عام1423.

2 بن حميدو ش نور الدين، حمادي رضا، مرجع سابق، ص14.

3- انظر المادة 2/ 2 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو إعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاطات ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

4- انظر المادة 26/ 2 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتعين على الموثق الذي يحرر عقدا ذا أثر بمادة السجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره".

لغايات تسهيل عمل الموثقين المرتبط بالسجل التجاري بما يعود بالنفع على المستثمرين وأصحاب المؤسسات ولتسهيل الإجراءات وتشجيع إنشاء المؤسسات[1].

وحسب ما تقضي به المادة 10 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم: 06-02 لسنة2006 "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانون لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"[2].

وما يؤكد هذه الرسمية هو بيان القيد في كل المستندات التي يتعامل بها التاجر، حيث يلتزم بذكر رقم القيد ومكانه على فواتيره أو طلباته أو تعريفاته وكل دعاية تجارية خاصة به وكل مراسلاته التجارية الموقعة منه أو بإسمه وهو ما أخذ به المشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري الذي لم يحدد نوع المستندات التي يوضع عليها رقم القيد ومكانه[3]،ولا أدل على هكذا رسمية كدليل ووصف عن هوية التاجر.

كما نلمس هذه الرسمية في السجل التجاري من خلال الإعتراف به كهيئة رسمية منح لها القانون وظيفة إعلام المؤسسات والإدارات العمومية بالمعلومات المتعلقة *بالقيد في* السجل التجاري والتعديل والشطب حسب السياسية المنتهجة في الدولة، من خلال الأهداف المرجوة من القيد في السجل التجاري في تزويد الهيئات الإدارية حول وضعية التاجر والنشاطات التجارية وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31/ 05/ 2006 المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد المحلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات العمومية والهيئات وكيفيات ذلك حيث أكدت على آجال عملية إرسال ما تم إشهاره خلال آجل 15 يوما وبأية وسيلة ملائمة بما فيها الدعائم المغناطيسية أو أية وسيلة

[1]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص:147.

[2]- انظر المادة 10 من القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[3]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 49.

أخرى ملائمة[1]، إلى مصلحة الضرائب وصناديق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء والإحصاء وهو ما نصت عليه المادة 42 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية[2].

وعليه يفترض صحة البيانات المقيدة في السجل التجاري غير أن ذلك يعد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ويقع على عاتق من يدعي عدم مطابقتها للحقيقة إثبات ذلك، ولا يجوز لطالب القيد الطعن بعدم صحتها لأنه مطالب بتحين هذه المعلومات وتعديلها بما يوافق الواقع كلما تغيرت الوقائع فيكون قيده عنوانا للحقيقة وتطهيرا للتصرف القانوني المقيد، وهو ما عمل به المشرع الفرنسي الذي لا يفترض صحة هذه البيانات رغم قيدها من طرف كاتب الضبط ورقابتها اللاحقة من قاضي السجل التجاري والشركات لذلك أوجب ضرورة التأشير على ما يطرأ عليها من تعديل كلما طرأ دافع يستدعي ذلك، وهو ما جسده المشرع الجزائري أيضا حيث لا يفترض صحة هذه البيانات المقيدة إلا لمدة محددة رغم رقابة مأمور السجل التجاري من جهة ورقابة قاضي السجل التجاري لها من جهة أخرى، وعليه أوجب هو الأخر ضرورة تعديل هذه البيانات والتأشير عليها عندما تصبح غير موافقة للواقع[3].

ولا يحتج على الغير والإدارات العمومية بالبيانات الغير مقيدة في السجل التجاري إذا لم تكن موضوع قيد في السجل التجاري لاسيما ما يتعلق منها بعقد بيع المحل التجاري، ما لم يثبت أن من تم الإحتجاج عليهم كانوا على علم بهذه البيانات[4]، وعليه فلا يجوز إثبات المعلومات

---

[1]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197، المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات ا لمتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك.

[2]- انظر المادة 42 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يجب على المركز الوطني للسجل التجاري أن يرسل عن طريق أية وسيلة ملائمة في ظرف 15 عشر يوما التي تلي الشهر السابق كل المعلومات التي تتعلق بعمليات التسجيل في السجل التجاري المنجزة خلال الشهر المعني إلى مصالح كل من الضرائب وصناديق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء والإحصاء، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق مرسوم" وقد صدر المرسوم المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 06-197،المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك.

[3]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 170.

[4]- أنظر المادة 24 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لايمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطاتهم التجارية أولدى الإدارات العمومية بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت

المقيدة في السجل التجاري بوسيلة أخرى أدنى منها ذلك أن القانون إعتبر مستخرج السجل التجاري مستخرج رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير، ويقع الإستثناء من ذلك بجواز العلم بهذه البيانات من الأشخاص وقت التعاقد وقبل شهرها وهو ما نصت عليه المادة 24 من ق.ت.ج، وإشترطت المادة وسائل الإثبات المقبولة في المادة التجارية التي تعتمد حرية الاثبات من بينة قرائن شهادة الشهود، اليمين...إلخ، فيتم في هذه الحالة إثبات بيانات السجل التجاري بما هو أدنى من الرسمية كإستثناء.

ثانيا: قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمكلفين بالقيد.

تقوم مسؤولية التاجر عن إلتزامه بعدم القيد في السجل التجاري لذلك تقوم مسؤوليته المدنية والجنائية عن عدم القيد إضافة إلى كل من الموثق والضابط العمومي المسؤول عن عملية تدوين معلومات القيد وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أ/ قيام المسؤولية المدنية للتاجر الغير مسجل في السجل التجاري.

إن عدم القيام بإلتزام القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر أو تعمده التصريح بمعلومات وبيانات غير صحيحة قد ينجر عنها ضررا بالغير يجوز تبعا لهذا الضرر قيام المسؤولية المدنية التي توجب الحق في التعويض هذا التعويض مصدره تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الناتجة عن ممارسة عمل تجاري وبسببه، وأيضا رجوعا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية خاصة التقصيرية منها عن الأخطاء العمدية التي ترتكب أثناء القيام بالأعمال التجارية[1].

إضافة إلى أن التاجر الذي لم يسجل نفسه في السجل التجاري، لا يمكنه التمسك بصفة التاجر تجاه الغير أو الإدارات العمومية كما لا يستطيع أن يتمسك بالصفة التجارية للأعمال التبعية الناجمة عن ممارسة تجارته حسب ما تنص عليه المادة الرابعة من

علانية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل التجاري ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الإتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة".

[1]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 226

- علي فتاك، مرجع سابق، ص: 182.

ق.ت.ج[1]،وهو ما ينطبق على مشتري المحل التجاري الملزم قانونا بالقيد في السجل التجاري،إضافة إلى أنه لا يستفيد من الخصائص الإمتيازية للقانون التجاري كما لا يعتبره القانون تاجرا، ولا يمكنه أن يحتج بهذه الصفة تجاه الغير أو الإدارات،أما البائع فعدم تعديل هذا القيد في السجل التجاري بعد بيع المحل التجاري يعرضه إلى تحمل المسؤولية مع المشتري الذي تم التنازل له[2].

وهو ما تم النص عليه في المادتين 22 و23 من ق.ت.ج، إضافة إلى عدم إستفادة التاجر الغير مقيد من وضع إسمه في قائمة انتخابات المحاكم والغرف التجارية وعدم الإحتجاج تجاه الغير ببيانات القيد إلا بعد تسجيلها في السجل في التجاري ما لم يثبت علم الغير بها[3].

ب/ قيام المسؤولية الجنائية للتاجر عن مخالفة الإلتزام بالتسجيل .

يتعرض التاجر إلى عقوبات مالية لمخالفة الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري نص عليها القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية حيث نص الباب الثالث المعنون بالجرائم والعقوبات من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي يتميز بأنه قانون عقابي في نص مادته 30 أنه زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية يؤهل لمتابعة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب حسب التشريع المنصوص عليه، كما يخضع التاجر الذي يمارس نشاط تجاريا دون سجل تجاري لأحكام المادة 9 من القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو2013 المعدلة والمتممة للقانون04-08 الخاص بشروط تطبيق

---

[1]- أنظر المادة 22 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لا يمكن للأشخاص الطبعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري واللذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند إنقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بتسجيلهم".

[2]- DOMINIQUE LEGEAIS, op-cit,P P:50-51.

[3]- أنظر المادة 24 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 219.

الممارسات التجارية حيث تنص المادة 31 مكرر بعقوبات مالية بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية بغرامة من 10.000 إلى 5000.000 دج إضافة إلى قرار الوالي بغلق المحل التجاري ،وعند عدم التسوية في ظرف 03أشهر يحكم القاضي بشطب إسمه من السجل التجاري.

وتضيف المادة 31 أن أعوان المراقبة التي نصت عليها المادة 30 مكلفون بغلق كل محل لشخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية وضعيته.

إضافة إلى فرض غرامة في حقه من 10.000 إلى 100.000 دج، مع إمكانية حجز وسائل سلع مرتكب الجريمة وعند الإقتضاء يمكنهم حجز وسائل النقل التي يستعملها التاجر في العمل[1].

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 32 من نفس القانون الذي يعاقب كل تاجر يمارس نشاط تجاري قار دون تسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000إلى 50.000 دج إضافة إلى حجز أعوان الرقابة المشار إليهم السلع ووسيلة أو وسائل النقل المستعملة[2].

وعليه فقد رتب المشرع عن تخلف شكلية عدم التسجيل أو التسجيل بمعلومات مزورة عقوبات جنائية خطيرة تصل حد الحبس والغلق والمنع من ممارسة المهنة إضافة إلى الغرامات المالية. دون الإخلال بأحكام المادة 28 من القانون التجاري التي تعاقب عن ممارسة نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري سواء لشخص الطبيعي أو المعنوي حسب الأحكام القانونية السارية المفعول، إضافة إلى الغرامة المسلطة عليه تضيف المحكمة تسجيل الإشارات أو الشطب من السجل التجاري خلال مهلة معينة على نفقة المعني، وهو ما ينطبق على التاجر البائع والمشتري على حد السواء.

[1]- أنظر المادتين 30 و31 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 32 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

ج/ قيام مسؤولية مأمور السجل التجاري عن أخطاء القيد.

تترتب مسؤولية الضابط العمومي (مأمور السجل التجاري) الذي يمارس مهاما في السجل التجاري تحت إشراف قاضي السجل إذا إرتكب خطأ أو إهمال سبب ضررا للغير كما لو سجل قيد غير مكتمل أو صحيح أو سلم شهادة أو نسخة من القيد عن خطأ[1]، سواء كانت هذه المسؤولية صادرة عن خطأ أثناء تأدية وظيفته حسب القانون الأساسي الخاص به والقوانين الأخرى هذه المسؤولية تثبت في حقه كلما صدر منه خطأ في تأدية مهامه أو تقصير والتي يمكن رصدها في مجملها في التنبيه بإتباع النظام، الإنذار التوبيخ، والتوقيف المؤقت والذي لا يتعدى 6 أشهر، إضافة إلى الفصل، كما يمكن أن يتلقى هذا الأخير تنبيها أو إنذار كتابي دون اللجوء إلى التأديب من طرف المدير العام للمركز[2]، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال نص المادة 108/ 2 من ق.ت.ج التي أقرت مسؤولية مأمور السجل التجاري عن الإهمال الوارد على القيد أو عدم التأشير في جداول وشهادات القيد إلا إذا كان الخطأ ناتجا عن البيانات التي تم تزويده بها[3].

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية لمأمور المركز حسب قانون العقوبات إذا إرتكب جريمة منصوص عليها في القانون الجنائي أيضا، إضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية[4].

وهو ما تبناه المشرع الفرنسي حيث أقر مسؤولية كاتب الضبط بمناسبة رقابته على نظامية ملفات القيد وإدراجه للإعلانات في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية سواء كان هذا القيد معيبا بعدم مطابقته للوثائق الإثباتية في التسجيل أو بسبب عدم إرفاق القيد بهذه الوثائق وتقع عليه تبعا مسؤولية ما يترتب عنها من ضرر للغير[5].

---

[1]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 227.

[2]- أنظرالمادة14/ 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم:92-69،المتضمن القانون الأساسي الخاص بأموري المركز الوطني للسجل التجاري، المعدل والمتمم

[3]- أنظر المادة 108/ 2 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "ويعد مسؤولا عن الإهمال الحاصل في دفاتر القيود المطلوبة في المركز الوطني للسجل التجاري وكذلك عن عدم التأشير في الجداول أو شهادات القيد أو القيود المتعددة الموجودة لديه، إلا إذا كان الخطـــأ في هذه الحالة الأخيرة ناتجا عن بيانات غير كافية لا يمكن إسنادها إليه".

[4]- كركادان فريد، المرجع السابق، ص: 176.

[5]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 181.

د/ قيام مسؤولية الموثق عن العقود ذات الصلة بالمادة التجارية.

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم العقود التي ترتب أثرا بالمادة التجارية بالنسبة لأطرافه، هذا العقد متصل بالسجل التجاري حيث يلزمه القانون بإتخاذ كل الإجراءات اللأزمة لنفاذه وصحته، ومن أهمها تسجيله أو قيده وكذا شهره سواء كان البيع خاص بمحل تجاري أو شركة تجارية[1]، وتسقط مسؤولية الموثق في التشريع الفرنسي بعد أن يخطر المشتري أو مسيري الشركة بحتمية التسجيل بعد إستدعائهم[2]، ويتلزم بواجب تبصير المشتري بنتائج عدم قيد العقد[3]، كما تقوم هذه المسؤولية أيضا حسب التشريع الفرنسي في حالة أخطاء القيد الوارد على عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي يتوجب بسببه إعادة إبرام عقد رهن جديد قد لا يؤدي إلى غايات الرهن الأول والذي يمكن أن يفلس بسببه التاجر لذلك فهو مطالب بواجب قيد العقود التي أبرمهما أو على الأقل تنبيه الأطراف بضرورة القيد تحت طائلة البطلان ومخالفة ذلك يعرضه لعقوبات تأديبية[4].

وهو ما أكدته المادة 10من المرسوم 93-08 المعدل للقانون التجاري والتي تنص على تحرير وحفظ وتسليم العقود التي تدخل في صلاحيات الموثق لاسيما ما تعلق منها بإجراءات التسجيل والإعلان والنشر حسب الآجال التي نص عليها القانون[5].

---

[1]- أنظر الفقرة 2 من المادة 26 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

- أنظر المادة 10 من القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، والتي تنص على أنه: ""يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

- حمدي باشا عمر: العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2021ص:27.

[2]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 182.

[3]- STEPHANE REZEK, op-cit, P: 163

- (v.infra n274 et 819)

[4]- STÉPHANE REZEK, op-cit,P P:391-392.

- Cass.req.30nov.1932

- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 27.

[5]- المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم: 93-08، المؤرخ في: 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 27 أبريل 1993، والتي تنص على أنه:

كما تجدر الإشارة إضافة إلى كل ما ورد ذكره أن القيد في السجل التجاري يحقق غايات مالية تدخل ميزانية الدولة خصوصا بعد الاتجاه الليبرالي الذي إتجهت إليه الدولة من خلال مداخيل ومصروفات القيد التي يتم إستغلالها كعائدات ضمن موارد السجل التجاري وهو ما يحقق أهمية الشكلية في تحقيق مداخيل مالية مفروضة على النشاطات التجارية[1].

وسعيا من المشرع الجزائري إلى تطوير مناخ الأعمال فقد تم إستحداث محاكم تجارية متخصصة والمستحدثة على مستوى المجالس القضائية عبر التراب الوطني التي تم تأسيسها بموجب قانون عضوي متعلق بالتنظيم القضائي والتي كان الاختصاص يؤول فيها للأقسام التجارية المنعقدة لدى المحاكم، حيث كانت تتشكل من قاض ومساعدين حسب التشريع القديم (المادة 32الفقرة 7من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وبعد أن تم تسريع وتيرة تنصيبها بموجب إفتتاح السنة القضائية يوم 16 أكتوبر 2022 تجسيدا لمساعي الدولة في دعم الإستثمار والتجارة بعد صدور قانون الاستثمار لسنة2022 وقد حددت دوائر اختصاصها بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 14 جانفي 2023[2].

"يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

[1]- أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 01-230، المؤرخ في: 7 غشت 2001، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فبرايرسنة 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر.ج.ج، ع: 45، المؤرخة في: 12 غشت 2001، والتي تنص على أنه: "تحتوي ميزانية المركز على باب للمواد وباب للنفقات، وحتوي الموارد على ما يلي: عائدات تقديم الخدمات المرتبطة بنشاطات المركز، لاسيما المصاريف المستحقة بمقتضى القيد في السجل التجاري الذي يحدده الوزير المكلف بالتجارة".

[2]- تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة، مقال منشور بتاريخ: 23 جانفي 2023، الساعة: 09:30، متاح على الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: https:/ / www.mjustice.dz/ ar، تاريخ الولوج: 26/ 01/ 2023، الساعة: 20:00.

- القانون رقم: 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع: 47، المؤرخة في: 17 يوليو 2002.

- محمد إبراهيم، مقالات باللغة العربية BILLETS EN LANGUE ARABE، متاح على الموقع الإلكتروني CABINET Mohamed VRAHIM: https:// www.brahimi-avocat.com/ pages/ billets-en-langue-arabe، تاريخ الولوج: 26/ 01/ 2023، الساعة: 20:17.

الفرع الرابع : جزاء مخالفة الشهر.

إن الهدف من الشكلية ليس وضع قيود وضوابط على العمل التجاري وتعطيل مبدأ السرعة أو إضعاف لمبدأ الإئتمان في القانون التجاري بقدر ما هو تعزيز وضمانة لحقوق الأطراف المتعاقدة، وإرساء لمبدأ الأمن القانوني حيث أن القانون التجاري منح الدائنين حقوقا لا تصح إلا إذا تم نشر بيع المحل التجاري الذي يعتبر بمثابة تنبيه مباشر لهم لحماية هذه الحقوق التي أقرها القانون في ذمة المشتري، كما تكمن أهمية هذه الشكلية في نفاذ التصرف القانوني وإنتاج أثاره تجاه الغير والإحتجاج به تجاههم.

فلهم قانونا الحق في منع البائع من المساس بالثمن قبل إنقضاء مدة قانونية معينة، ولهم من ناحية أخرى الحق في إجراء مزايدة في حال رأوا أن ثمن البيع بخس.

تعد شكلية النشر شكلية غير مباشرة وإجراء غايته حماية الغير بالدرجة الأولى إضافة إلى تقوية الإئتمان والتي لا تمثل هذه القواعد التي تطلبها القانون لصحة التصرف فلا تصبح ركنا في العقد ولكن تصبح أداة لإثباته ونفاذه تجاه الغير، والجزاء المترتب عن تخلفها هو عدم الإحتجاج بالتصرف تجاه الغير، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد ويبقى صحيحا بين أطرافه ومنتجا لآثاره القانونية غير أن تخلف النشر يؤدي إلى تخفيف هذه الآثار والحد والإنقاص منها[1]، إن مخالفة شكلية النشر المنصوص عليها قانونا تستدعي الوقوف على آثارها بالنسبة للأطراف المتعاقدة والغير وهو ما يعكس ضعف الإئتمان والأمن القانوني عند عدم الإلتزام بها حيث سيتم التطرق لها من خلال مايلي:

أولا: الإخلال بإلتزام النشر يحرم البائع والغير من الحقوق المقررة لمصلحتهم.

بداية لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للغير لكنه عرف فقهيا أنه الشخص الذي لم يكن طرفا في العقد أو الحكم أو التصرف القانوني ولا خلفا لمن صدر منه ذلك ،وهو ما لا يتم إسقاطه على مفهوم الغير بالمدلول الذي قصده المشرع، والغير هو على عكس ذلك

[1]- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص:189.

كل من ربطه عقد أو حكم أو تصرف قانوني وكل من نشأ له حق أو إلتزم بواجب نتيجة هذا الاشهار.[1]

أ/ مخالفة آجال النشر يؤدي لتأخير مهل معارضة الدائنين.

إذا كان بيع المحل التجاري لا ينقل للمشتري الديون والحقوق الخاصة به، لكنه يفرض عليه شهره لذلك كان لهذا الإجراء ضمانة قوية تهدف إلى إعلام الدائنين بعملية البيع وتدفعهم إلى التقدم لإستيفاء حقوقهم من ثمن البيع قبل إن يتصرف البائع فيه[2].

وهو ما يسمح لهذا التنبيه من إنتاج أثار قانونية هامة لا تتأتى إذا تم الإخلال به وعدم شهر العقد، ذلك أنه يجوز لدائني البائع منعه من إسيتفاء ثمن المبيع قبل مرور 15 عشر يوما من تاريخ أخر إجراء لشهر البيع وهو ما يسمح لهم بحق الإعتراض سواء كان دينهم مستحق أو غير مستحق الأداء ويستثنى من ذلك مؤجر المحل التجاري بسبب ما للمؤجر من إمتياز بدين الأجرة على المحل التجاري في إي يد يكون، وإذا حصلت المعارضة يمنع المشتري من المساس بثمن البيع[3].

أن مهلة 15يوما من تاريخ البيع الذي ينشر فيه عقد البيع ويقدم فيه الدائنون إعتراضاتهم حسب نص المادة 84/ 1من ق.ت.ج، سواء كانت ديونهم عادية أو مكفولة برهن أودين ممتاز، إضافة إلى عدم الوفاء بثمن المحل إلى البائع خلال هذه المدة من تاريخ إتمام أخر إجراء من إجراءات شهر عقد البيع سواء كان الدين مستحق الأداء أم مقترن بأجل، وسواء كان الدين مدنيا أو تجاريا ومهما كان سببه سواء كان عقدا أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية[4]، هي ضمانات في حق الغير أقرها القانون لحماية مصالح

---

1 بن حميدوش نور الدين، حمادي محمد رضا،مرجع سابق،ص26.

2- حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، القانون التجاري الجزائري (التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري)، ط: 1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص: 162.

3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،العقود التجارية، ج4، مرجع سابق، ص:81.

- أنظر أيضا المادة 84 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

4- منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،الصادرة عن جامعة الجلفة،الجزائر،مج :8 ع:4 ،2015،ص:433.

دائني البائع وقد وازن القانون بين هذه المصالح ورتب بالمقابل مصلحة بائع المحل التجاري وحقه في الإمتياز على الثمن.

إن حبس الثمن بين يدي المشتري يحرم البائع من إستيفاء إي جزء منه حتى ولو كان باقي الثمن كافي للوفاء بدين الطرف المعارض ويبقى البائع مالكا للثمن، كما لا تخول المعارضة حق أفضلية أو إمتياز للعارض على غيره من المعارضين[1].

إضافة إلى ما يوفره النشر من حق الدائنين في معارضة هذا الثمن من جهة أخرى منذ أخر إجراء لشهر عقد البيع وخلال مدة 15 يوما بل وقد تصل هذا المهلة إلى 20يوما من أخر إجراء للإشهار حتى يمكنهم من مقارنة مبلغ البيع المذكور في العقد وقيمة الديون وهو ما نصت عليه المادة 85ف1 ق.ت.ج، كما لهم طلب زيادة السدس من ثمن المحل التجاري دون المعدات والبضائع حسب المادة 85/ 2 ويكون لكل دائن معارض أو مقيد طلب ذلك شرط إيداع مبلغ لدى الضابط العمومي المكلف بالبيع لا يقل عن نصف الثمن الكامل للمبلغ الأول للبيع[2].

ولا يتم ذلك إلا بإتباع نفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه المزايد بالزيادة إذا ما تبين لهم أنه تم بيع المحل بثمن بخس وهو ما فصلته المادة 85 من القانون التجاري والتي نصت على ميعاد 20يوما من تاريخ أخر يوم من الإعلانات التي نصت عليها المادة 83 حيث يحتفظ بنسخة من عقد البيع في محل الإقامة المختار والذي يوضع تحت تصرف كل دائن معارض أو مقيد لمراجعتها دون الحاجة إلى التنقل وخلال مهلة 15 يوما من تاريخ أخر إعلان وإذا قدر أن ثمن البيع غير كافي فله حسب المواد من 133 إلى 139 طلب زيادة السدس من أصل المحل التجاري دون المعدات والبضائع[3].

ومضمون المزايدة هو الحق لكل دائن مرتهن أو معترض في الفترة المحددة قانونا أن يعترض على شراء المحل سواء كان ذلك لحسابه الخاص أو لحساب غيره بثمن يفوق

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاريالجزائري ،العقود التجارية ، ج4،مرجع سابق، ص:81.

[2]- منصور داود، مرجع سابق، ص: 434.

[3]- أنظر المادة 85 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

الثمن المتفق عليه بنسبة السدس منعا لبيع المحل بثمن بخس يؤدي إلى الإضرار بالدائنين وإنقاص الضمان العام للتاجر الذي يعتبر المحل التجاري أساسه[1].

هذه الحقوق التي أقرها القانون لدائني البائع لا يمكن لهم ممارستها إذا لم يتم نشر إعلان البيع والذي يولي فيه القانون حسبما تم الإشارة إليه إلى أهمية بالغة بالنسبة لاحتساب المدد القانونية التي تمارس فيها هذه المعارضات من تاريخ أخر إجراء للنشر سواء كان الميعاد 15 يوما للإعلان للمعارضة أو 20 يوم من أخر إعلان لطلب المزايدة بالسدس والذي يهدف لحماية حقوق الغير.

أما شهر العقد حسب التشريع المصري بطريق القيد في سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري الواقع في دائرة إختصاص المحل خلال مدة 15 يوما من تاريخ البيع وإلا كان القيد باطلا، هو ما يُكسب الإمتياز وجوده ومن دون إجراء الشهر يصبح قيد الإمتياز باطلا[2].

ويبتعد حق المعارضة عن القانون العام لأنه حدد آجال لدفع الثمن والمعارضة، أما الحق الثاني أو حق البيع بالمزايدة بالسدس في المزاد العلني فمستمد من حق تطهير الرهون العقارية والذي أدخل عليه القانون نوعا من الإستثنائية في تطبيق أحكامه بإضافة حق الدائن العادي في ممارسة هذا الإجراء والإستفادة منه[3].

إضافة إلى الجزاءات التي أقرها القانون أيضا عن الإخلال بشكلية النشر حيث تنص المادة 36 من القانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية على عقوبات مالية في حال الإخلال بإلتزام الإشهار[4].

---

[1]- حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، مرجع سابق، ص: 163.

[2]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص:274.

[3]- ج.ريقير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص: 473.

[4]- أنظر المادة 36 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون بغرامة من 10.000 دج إلى30.000 يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الطبيعيين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة "

ب/ عدم التقيد بالنشر لا يبرأ ذمة المشتري تجاه دائني البائع.

في حالة عدم إتمام إجراءات النشر أو القيام بها بطريقة غير قانونية حسب نص المادة: 95 من القانون التجاري"لا تبرأ ذمة المشتري قبل الغير إذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الأشكال المقررة أو إذا كان قد دفع الثمن للبائع قبل إنقضاء خمسة عشر يوما"

وهي المهلة الممنوحة للدائنين لتقديم إعتراضاتهم أو ما إصطلح عليه "بالغير"ويقصد بهم أصحاب الديون سواء كانوا عادين أو ممتازين حيث يجوز لهم متابعة المشتري ومطالبته بدفع الديون التي تثقل المحل التجاري[1].

ولم ينص القانون صراحة على جزاء تخلف شهر عملية بيع المحل التجاري غير أن وفاء المشتري للبائع بالثمن دون التقيد بشكلية الشهر يعتبر غير نافذ في حق دائني هذا الأخير الذين يجوز لهم المطالبة بتسديد الثمن مرة أخرى بين أيديهم، وترى المحكمة الفرنسية أنه في حال التسوية القضائية يتصرف السنديك بإسم جميع الدائنين سواء المعارضين أو غير المعارضين فيجوز لها المطالبة بقيمة الثمن المدفوع قبل الأوان، أما إذا كان النشر غير صحيح أو مكتمل فللمحكمة أن تقدر فيما إذا سبب ذلك ضررا لدائني البائع أم لا، وبالمقابل لا يتعرض المشتري لأي عقاب طالما لم يدفع الثمن للبائع[2].

كما لا يخفى أن المشرع قد جعل الهدف من إجراءات نشر بيع المحل التجاري هو إمكانية معارضة الدائنين في ثمن البيع بزيادة السدس إذا إعتقدوا أن الثمن الذي بيع به المحل غير حقيقي[3].وعليه فشكلية الشهر شرعت لحماية الغير الذي لا يعد طرفا في العقد لكنه يؤثر على حقوقه بما له من علاقة بأحد أطراف التصرف بهدف إعلامه بالتغيرات التي تتعلق بالضمان العام لمدينه فيقوم بالإجراءات القانونية للمحافظة على حقوقه.[4]

---

[1]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 51.

[2]- بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 248.

[3]-صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري:القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 246.

[4]- يحياوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية، الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2017/2013، ص: 73.

ويكفي أن يعترض دائن واحد ضمن الآجال القانونية حتى يمتنع المشتري عن دفع الثمن إلى أن يبت القضاء في هذا الإعتراض وإلا كان وفائه غير نافذ في حق دائني البائع[1].

وهو ما ذهبت إليه الغرفة التجارية الفرنسية حول عدم مشروعية الدفع ضد دائني البائع الذي لا يحترم آجال المعارضة حيث أقر القرار الوزاري الفرنسي ذلك حول مدى إحترام شكلية الإشهار وإجراءاته في القرار رقم 11026 المؤرخ في 03 ديسمبر 1998[2].

ولا يمكن أن يتأتى هذا الإجراء الخطير دون أن يتم إشهار البيع ليعلم به الدائنون، وعليه جزاء دفع ثمن البيع وجزاء مخالفة هذا الإلتزام هو عدم براءة ذمة المشتري تجاه دائني البائع وعليه أن يبقى الثمن تحت يده، وتبرأ ذمة المشتري فقط في حال تم إيداع مبلغ يغطي قيمة الديون المطالب بها من طرف الدائنين في مصلحة الودائع والأمانات أو الغير الذي إنتدب لهذا الغرض ويحدد المبلغ قاضي الأمور المستعجلة عن طريق دعوى يرفعها البائع تهدف إلى رفع المعارضة وبمجرد الحكم بإيداع المبلغ تبرأ ذمة المشتري، حسب ما نصت عليه المادتين 93 و95 من ق.ت.ج غير أن ذلك لا يتم إلا بعد أن يقوم المشتري بعمليات النشر التي نصت عليها المادة 83 من ق.ت.ج[3].

كما أن ذمة المشتري تبقى غير مُبرأة إذا تحصل البائع على الثمن بناءا على أمر من القضاء الإستعجالي ثم ثبت ظهور دائنين جدد معارضين قبل صدور ذلك الحكم بإستيفاء الثمن وتعمد المشتري إخفائهم[4].

---

[1]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص:225.

[2]- Françoise dekeuwer –défossez ,Droit commercial, 8e édition,Montchrestien, librairie générale de droit et de jurisprudence,paris,2004, P: 374.

[3]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص ص: 72-73.

- أنظر نص المادة 95 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لا تبرأ ذمة المشتري قبل الغير إذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الأشكال المقررة قانونا أو إذا كان قد دفع الثمن قبل إنقضاء 15 عشر يوما".

[4]- المادة 93 فقرة 2 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

ويتعرض مالك المحل التجاري سواء كان تاجرا طبيعيا أو معنويا إلى عقوبات في حال مخالفة الإلتزام بالإشهار القانوني بحيث تنص المادة 35 من القانون رقم 04/ 08 المؤرخ في 14/ 08/ 2004، يعاقب على عدم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بغرامة من 30.000.00 إلى 300.000.00دج[1]، كما يحقق النشر غايات الإئتمان القانوني ويحمي الفاعلين الاقتصاديين وكذا الدائنين وهيئات الضمان الاجتماعي والتأمينات لمعرفة المعلومات الضرورية حول المركز القانوني للتاجر والمؤسسة التجارية، ويحقق الشهر الدور الإحصائي والإعلامي للغير المتعامل مع المحل التجاري[2].

ج/ العقود غير المشهرة لا تسري في حق الغير.

لم يعرف القانون الغير لكن بالرجوع للقانون المدني يعتبر الغير كل من لم يكن طرفا في العقد لكن تسري عليه العقود الواردة على المحل التجاري ، كالدائنون الممتازون والعاديون،وجماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين أما الورثة فليسوا من الغير .[3]

وبما أن القانون إعترف للسجل التجاري بوظيفة الشهر القانوني في المادة التجارية والتي ينتج عن تخلفها عدم الإحتجاج بالمعلومات الغير مقيدة على الغير، ويستثنى من ذلك علمهم عند التعاقد بها وهو ما نصت عليه المادة 29 من القانون90-22 الخاص بالسجل التجاري تقابلها المادة 24 من ق.ت.ج[4]،

---

[1]- المادة 35 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[2]- المراكشي هشام، الإشهار في المادة التجارية ودوره في حماية حقوق الأغيار، مجلة الملف، الصادر عن جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، السودان، مج: 4، ع: 23، 2015، ص" 145.

3 - يحياوي يوسف،مرجع سابق،ص76.

[4]- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 230،

- أنظر المادة 29 من القانون رقم:90-22،المتعلق بالسجل التجاري، الملغاة بموجب القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانون إجباري لكنها مع ذلك تلزم مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية".

- عبد الرزاق جاجان، مرجع سابق، ص: 10.

وعليه فكل بيع لمؤسسة تجارية لم يتم شهرها على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والجرائد المحلية المعنية بذلك وترتب عنه ضررا للغير يلزم المشتري بالتعويض عنه وتسقط عنه المسؤولية في حال علم الغير بهذه الوقائع قبل العقد، وهو ما تم تأكيده من خلال نصوص المواد24 و25 من القانون التجاري الجزائري والتي تؤكد عدم جواز إحتجاج التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين على الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطاتهم التجارية أو لدى الإدارات العمومية بوقائع يلزم القانون شهرها وعلانيتها قبل تاريخ إبرامهم لهذه العقود معهم، وتستثنى حالة علمهم بها قبل التعاقد[1].وعليه فتخلف شكلية الشهر يجعل للعقد محدودية نسبية في أثره قد تقتصر على أطراف منه دون الأخرى، وقد تنعكس هذه النسبيية على جزء منه دون الأخر.[2]

وعليه فمعلومات القيد في السجل التجاري وإن لعبت وظيفة قانونية هامة إلا أنها غير قاطعة كدليل إثبات ضد الغير وحجة عليه ذلك أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وبكافة طرق الإثبات بالنسبة للبيانات التي يوجب القانون قيدها ولم تقيد، إذا تبين علم الغير بها وهو ما نصت عليه المادة 33 ف1وف2من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999[3]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المواد 24، 25 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن فرضية القيد في السجل التجاري وحده لا تغني عن الشهر في سجلات أخرى متى تتطلب القانون ذلك حتى ولو كانت سجلات الشهر تابعة لمكتب السجل التجاري ذاته[4]، وعليه يتحول عقد البيع الغير مسجل والغير مشهر إلى عقد غير

[1]- أنظر المادة 24 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

2- يحياوي يوسف،مرجع سابق،ص 47.

[3]- سميحة القيلوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 277.

[4]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 197.

ساري المفعول في مواجهة الغير في حق المالك مما يجعله في هذه الحالة لا يتمتع بالحقوق التي منحها له القانون[1].

وهو ما إصطلح عليه حسب الدكتور محمد جمال عطية عيسي "عدم فعالية التصرف القانوني" إذا كان غياب شكل معين يترتب عليه عدم نفاذه وسريانه غيرأنه يبقى على الرغم من ذلك سليما حماية للأطراف المتعاقدة[2]، ذلك أن هذا النفاذ قد يحد من أثر التصرف وينقص من مفعوله القانوني، وهو ما ينطبق على شكلية الشهر الواردة على المحل التجاري.

وحسب رأي فقهي فهناك تسلسل هرمي بين أنماط وأنواع التصرف الشكلي نجد في هرمه الشكليات الجوهرية التي يتوقف على وجودها وجود التصرف القانوني وصحته، وشكليات لا يترتب عنها البطلان بل تكون معيبة ويؤدي ذلك إلى الحد من أثارها[3]، وهو ما يمكن تطبيقه على الشهر.

كما يمكن أن تصل عقوبة مخالفة الشهر كإجراء وجوبي حد العقوبات المالية كما سبق الذكر حيث تنص المادة 36من القانون رقم: 04-08 على غرامة مالية من 10.000إلى 30.000 دج عن مخالفة الإشهار المنصوص عليه في المادة 15 من نفس القانون التي تلزم التاجر الطبيعي بشهر كل ما يطرأ على أهليته وعلى المؤسسة وعنوانها وإستغلالها وملكيتها[4].

من خلال التحدث عن تخلف شكلية القيد والشهر في عقد بيع المحل التجاري لشخص طبيعي تبين أن الشكلية اللازمة لإنعقاد العقد هي شكلية مباشرة تمثلت في عقد رسمي موثق أمام موظف عمومي، أما قيده و شهره على مستوى جرائد وطنية النشرة

---

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 198.

[2]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: 230.

- أنظر أيضا محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص ص: 178-179

[3]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص:16.

[4]- أنظر المادتين 15 و36 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

الرسمية للإعلانات القانونية ومحلية مختصة في ذلك شكلية غير مباشرة تهدف إلى إعلام الغير من دائنين بغرض الحق في المعارضة في الثمن وطلب مزايدته بمقدار السدس وعدم نفاذه في حقهم في حال عدم شهره، وعدم تبرأة ذمته في حقهم إذا لم يتبع إجراء الشهر مما يعكس دور الشكلية الحمائية في حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة ذلك أن البائع يحفظ إمتيازه على الثمن حتى في حال إفلاس المشتري وحقه في الفسخ وإسترجاع المحل دون ديون أو رهون، أما الغير فلهم حق المعارضة ضمن الآجال القانونية لحماية حقوقهم في إستيفاء الديون، وهو ما يبرز أهمية الشكلية في تحقيق الإئتمان الذي يعد من أهم مبادئ القانون التجاري مع مراعاة مبدأ السرعة في المواد التجارية حيث أقر المشرع الجزائري مدد قصيرة لا تتجاوز الشهر بالنسبة لقيد عقد البيع أما الشهر فلا يجوز تجاوز مدة 15 عشر يوما فيه، وتحديد آجال قصيرة للمعارضة في الثمن، هذه الآجال ترى الباحثة أنها مناسبة للتريث في نقل ملكيته مقارنة بقيمته الاقتصادية الكبيرة.

لذلك كان الهدف من الشكلية هو تحقيق الإئتمان حيث يقول ديموج "أن هدف الشكلية هو حماية الأمن والائتمان"[1].

ثانيا: جزاء نقص بيانات النشر ومخالفة آجاله.

أ/ نقص بيانات النشر يؤدي إلى بطلانه وبقاء عقد البيع صحيحا.

أن نقص بيانات النشر يؤدي لبقاء العقد صحيحا وبطلان الشهر ،وهو ما يعني عدم بطلان العقد فيما بين المتعاقدين مع عدم نفاذه تجاه الغير بما يحقق نسبية أثار العقد المقتصرة على المتعاقدين فقط .[2]وتجدر الإشارة إلى أن بيانات النشر التي تضمنتها المادة 83 من ق.ت.ج من ملخص عقد البيع المتمثلة في تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح والإشارة إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، تاريخ العقد إسم المالك الجديد والسابق ولقبه وعنوانه

[1]- زواوي محمود، مرجع سابق، ص: 20.

2 -يحياوي يوسف،مرجع سابق،ص88.

ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقديرات، وبيان المهلة المحددة للمعارضات وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة[1].إلزامية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وما اقره المشرع الفرنسي حول كل تنازل عن محل تجاري يوجب قيده ثم شهره فإذا تخلف الشهر بطل وصح عقد البيع وهو ما تم تأكيده من طرف القانون رقم2015-900 المؤرخ في 6أوت2015 الذي أخضع العقد الرسمي والعرفي لنفس الشكلية ورتب عنها نفس الجزاء[2].

فإنه في حالة عدم ذكر هذه البيانات فإن النشر يكون باطلا أما عقد البيع فيبقى صحيحا، وهو ما نصت عليه المادة83/ 3 " يجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الابطال" غير أن ذلك لا ينقص من قيمة ووظيفة مهمة النشر التي إشترطها القانون ذلك أنها "شرط قانوني رسمي "على حد قول الأستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي يلزم توافره في عقد بيع المحل التجاري[3]. أما المشرع الفرنسي فقد رتب عن تخلف هذا الشرط أو الشهر أو الخطأ في القيام بإجراءاته عدم سريانه والإحتجاج به تجاه الغير[4].

وعليه فإن غياب النشر أو عدم شرعيته لا يؤثر على صحة البيع أيضا في التشريع الفرنسي ولا يجعل عقد البيع باطلا بل ينقل ملكيته نقلا تاما، غير أن نص المـــــــــادة L17-141 من القانون التجاري الفرنسي الجديد وهو ما يعادل نص المادة 3 في فقرتها الأخيرة من قانون التجارة القديم لسنة 1909 والتي تنص أن المشتري الذي لا يقوم بإجراءات النشر أو يقوم به بعد آجاله القانونية المقدرة 10 أيام التي يمنحها القانون للدائنين للمعارضة في الثمن لا يحتج بها تجاه الغير، ولجميع الدائنين حق الإعتراض على دفع الثمن ولم تفرق محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للغير بين المعترضين وغير المعترضين ويشمل هذا المصطلح وكيل التفليسة بالنسبة للتاجر المفلس، والذي يعتبر

[1]- المادة 83 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- STÉPHANE REZEK,op-cit,P:381

[3]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 131.

[4]- Françoise DEKEUWER –DEFOSSEZ,op-cit, P:374.

الوكيل أو المتصرف القضائي ممثلا للدائنين الذي يمارس مهامه بإسمهم جميعا وله الحق في المطالبة بمبلغ الدين قبل إنقضاء مهلة الإعتراض[1].

وتضيف المادة L17-141 من قانون التجارة الفرنسي الجديد أن المشتري الذي يدفع مبلغ المبيع بين يدي البائع يتعرض لعقوبة مضاعفة لا تجعل ذمته مبرأة تجاه الأطراف الثالثة[2]، أي تجاه البائع والدائنين وكذا وسيط البيع.

ب/ مخالفة آجال الشهر يؤدي لإعادتها.

إذا ترتب عن نقص بيانات القيد بطلانها ،فإن عدم إحترام المهل المنصوص عليها قانونا للإشهار المحددة بتاريخ من 8 إلى 15عشر يوما من تاريخ أول نشر بالنسبة لنشر المحلي والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 عشر يوما من تاريخ أول نشر، يؤدي إلى تأخير مهل سريان تقديم التصريحات من طرف الدائنين اللذين يحتوي الشهر على مهل المعارضة فيه بإختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.3 مما يستوجب إعادة الشهر مرة أخرى.

المطلب الثاني: أحكام مخالفة شكلية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة.

أحاط المشرع الجزائري تقديم المحل التجاري كحصة في شركة لشخص معنوي على غرار الشخص الطبيعي إلى جملة من الشكليات التي تهدف إلى إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر ومحله التجاري والتي تهدف إلى حمايتهم كون المحل التجاري ضمان عام يدخل في الذمة المالية له والمساهمة به كحصة في شركة قد يؤدي بالضرر لدائنيه لذلك أجاز القانون حق الإعتراض لمصلحتهم، ورتب عن التقيد بهذه الشكليات جزاءات قانونية مهمة قد تؤدي إلى إبطال الحصة المقدمة وهو ما سيتم معالجته من خلال (الفرع الأول) جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في المحل التجاري المقدم كحصة في شركة.

[1]- ج.ريقير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص: 472.

[2]- OLIVIER BARRET,OP-CIT,P: 102.

[3] وشاتي حكيم، مرجع سابق،ص 92.

- أنظر المادة83 فقرة أخيرة من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما (الفرع الثاني) أحكام مخالفة قيد المحل التجاري المقدم كحصة في شركة، أما (الفرع الثالث) أحكام مخالفة شهر الحصة المقدمة كمحل تجاري لشركة.

الفرع الأول: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في المحل التجاري المقدم كحصة في شركة.

إذا كانت الكتابة ركن إنعقاد متى ورد التصرف على محل تجاري فإن تخلفها يترتب عنه بطلان التصرف وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أولا: جزاء تخلف الكتابة الرسمية في المحل التجاري المقدم كحصة في شركة.

إذا كان القانون ينص على أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وقد حدد القانون نوع هذه الكتابة وهي الكتابة الرسمية حيث تنص المادة 545 من ق.ت.ج، " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ولا يقبل إي دليل بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة." وإذا كان الأصل العام يقضي بأن عقد الشركة يثبت بعقد رسمي ويترتب عن مخالفته البطلان فمن باب أولى أن تكون الحصة المقدمة للشركة والمتمثلة في المحل التجاري مكتوبة بعقد رسمي حسب ما نصت عليه المادة 79 من ق.ت.ج، هذه الرسمية شكلية ملزمة يترتب عن مخالفتها البطلان كونها ركن من أركان العقد.

يترتب عن مخالفة شكلية الكتابة الرسمية المنصوص عليها في المادة 79/ 1 من ق.ت.ج بطلان عقد التنازل (الحصة المقدمة) لمحل تجاري في شركة بطلان مطلقا [1]، وعليه فكل إثبات بطريقة أخرى غير العقد الرسمي فلا قيمة قانونية أو أثر له[2]، وهو ما نصت عليه المادة 545 ق.ت.ج. هذه الرسمية تشمل كل من الشركة قيد التأسيس أو القائمة فعلا[3]، هذه الرسمية هي الوسيلة الوحيدة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة، غير أن الإستثناء وارد في الفقرة 3 من المادة 545 من المادة أعلاه التي تجيز الإثبات بكافة طرقه ووسائله من غير المتعاقدين كالإقرار واليمين والشهود، وعليه فعقد الشركة

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج،1،مرجع سابق، ص ص: 213-214.

[2]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 134.

[3]- أنظر المادة 545من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.لا يقبل أي دليل بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء".

الغير مكتوب يظل صحيحا بين أطرافه ولا يحتج بعدم كتابته تجاه الغير كما يجوز للشركاء الدفع بعدم صحته لأنه غير مكتوب فيما بينهم فقط وليس تجاه الغير، هذه الأحكام تطبق كأصل عام على عقد الشركة ككل أما الحصة المقدمة من التاجر في شكل محل تجاري للشركة فلا تصح إلا بالكتابة الرسمية حسب المادة 79 من ق.ت.ج لخصوصية المحل كمال معنوي منقول[1].

هذه الشكلية مستمدة من القانون المدني كشريعة عامة تلزم بشكلية عقد الشركة وترتب البطلان عن تخلفه في نص المادة 418/ 1 من ق.م.ج.

في حين إعتبر المشرع الفرنسي تقديم الحصة بالكتابة العرفية جائزا سواء كانت الشركة في طور التأسيس والتي يجب أن تكتب الحصة المقدمة في عقدها التأسيسي، أما بخصوص الشركة القائمة فعلا والتي تمثل بالنسبة لها زيادة في رأسمالها فلابد من كتابة الحصة في عقد الشركة أو قانونها الأساسي وأهمية هذه الكتابة تنبع من ضرورة البيانات الإجبارية التي يلزم مقدم الحصة التصريح بها والتي تأخذ أحكام عقد البيع، وتهدف هذه الشكلية لإعلام الغير بالبيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة L1-141 من القانون التجاري الجديد[2].

إن الهدف من خضوع الحصة المقدمة في شركة إلى الكتابة الرسمية يتوافق ومبادئ إنشاء الشركات التي تحقق الكتابة الرسمية فيها حقوق الشركاء، وتحدد غرض الشركة كما تعيين طرق تمويل المشروع، وتنسق علاقة الشركاء ببعضهم وكيفية توزيع الأرباح عليهم، هذه الكتابة حدد المشرع شكلها بالكتابة الرسمية ورتب عن تخلفها البطلان[3].

---

[1]- أنظر المادة 79/ 1 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "...أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

[2] -OLIVIER BARRET, op-cit,p205.

[3]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص:32.

- أنظر المادة 545 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"

ثانيا: جزاء إهمال ذكر أحد البيانات الإلزامية.

تنص المادة 79 من ق.ت.ج "يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري، إذا كان طلبه واقعا خلال سنة "

وعليه يترتب عن إغفال ذكر البيانات الإلزامية كلها أو بعضها إمكانية بطلان عقد البيع الذي يشترط أن ترفع فيه دعوى البطلان خلال مدة سنة، وهو ما يمكن إسقاطه على بطلان عقد الحصة المقدمة للشركة.

والتي تم تفصيله ، غير أن الإختلاف يقع هنا على بطلان الحصة عوضا عن عقد البيع، ولا يجوز التمسك بالبطلان إلا في حدود سنة وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة الشركة في حين تقضي القواعد العامة بالبطلان المطلق في حال وجود عيوب شكلية، كما تقضي القواعد العامة بالبطلان النسبي خلال مدة 10 سنوات تبدأ من اليوم الذي كشف فيه العيب أو خلال مدة 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد.[1]

وقد أجاز المشرع الفرنسي بطلان الحصة المقدمة قياسا على بطلان عقد البيع متى تسبب إغفال ذكر البيان في ضرر للمشتري وإعتبر ذكره إلزاميا بالنسبة له (الشركة) ،وتسبب في ضررا له وهو ما نصت عليه المادة141.1 الذي من القانون التجاري وأكده الاجتهاد القضائي الفرنسي[2].

ويتوقف بطلان الحصة على أهمية البيان الذي تم إغفاله ومدى قيمته في تبصير إرادة الشركة المستقبلة للحصة أو من قدمت له الحصة لأنه ملزم بالضمان ذلك أن البائع

[1]- أنظر المادة 101 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر 10 سنوات من وقت تمام العقد"

[2]- OLIVIER BARRET, op-cit,P:205

La **sanction de l'omission des mention obligatoires est la nullité** relative; qui peut être demander par l'acquéreur seul; pendant un délai d'un an à compter de la vente (art.L.141-I.II.C.com) cette nullité est subordonnée à la condition que l'omission ait entrainé une mauvaise information de l'acquéreur et luit ait causé un préjudice, la charge de la preuve pesant sur l'acquéreur (v.p.ex. Com,23 juin 1980;Bull.civ ,IV ,n266, P: 215et com,16 mars 1993: bull.IV.n108

إذا كان عالما بالعيب يلزم بتعويض المشتري أو الشركة حسب نص المادة 4-141وتحدد دعوى البطلان المقرر رفعها خلال سنة من تاريخ الحيازة[1].

ويخضع البطلان في تقديره من عدمه إلى سلطة القاضي الذي يقدر وجود ضرر للمشتري (الشركة)، أما إذا تأكد من عدم وجود ذلك فله عدم إبطال العقد، وهو ما نص عليه إجتهاد القضاء الفرنسي الذي رفض النطق ببطلان بيع المحل التجاري رغم إغفال ذكر الأرباح في العقد إلا إذا لحق إرادة المشتري ضرر من جراء ذلك: حسبالمادة12 من القانون الفرنسي المؤرخ في 29جويلية 1935، وعليه فالقاضي يتأكد قبل النطق بالحكم من أن إهمال ذكر البيان أدى إلى عيب في رضا المكتسب وهو الشركة وألحق من جراء ذلك ضرر به[2].

وهو ما تقابله المادة 379 من ق.م.ج التي تلزم البائع بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بها وقت تسليم المبيع أو إذا كان المبيع به عيب ينقص من قيمته حسب والإنتفاع به، غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت التعاقد وهو ما وضحته المادة 379/ 2، "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري إن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب او انه أخفاها غشا منه".

وتجدر الإشارة أن طلب البطلان يجوز تقديمه سواء من الشركة أو الشركاء على حد السواء اللذين تم تقديم الحصة إليهم، وتطبق عليهم نفس أحكام عقد البيع حيث يكون البائع ملزما بالضمان مقابل الضمانات التي تقرر لفائدة الشركة بصفتها مشتري للحصة[3].

ويلتقي عقد البيع مع تقديم المحل التجاري كحصة في شركة في خيار المشتري أو الشركة في فسخ عقد البيع أو الحصة المقدمة أو الإبقاء عليها مع إمكانية التعويض حسب

[1]- FRANCOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op-cit, P:373

[2]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 70.

[3]- حلمي عباس، مرجع سابق، ص ص: 24-25

نص المادة 381 من ق.م.ج التي تحيلنا للنص المادة 376، والتي سبق تفصيلها في أحكام عقد بيع المحل التجاري. في حين نصت المادة 1644 ق.م. الفرنسي، التي تنص على أنه إذا لم تتم المطالبة بفسخ العقد فللمشتري إنقاص الثمن لعدم صحة البيانات بينما في التشريع الجزائري له إمكانية فسخ العقد أو التعويض لان هذا التعويض يعادل إنقاص الثمن في التشريع الفرنسي[1].

وهو ما يتماشى مع نص المادة 376 من ق.م.ج[2]، وتختلف أحكام الضمان عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة عن بيعه في عدم إمكانية إنقاص الثمن لان مقدم المحل يتحصل على حصة في الشركة وليس ثمنا، وعليه يجوز للشركاء الإختيار بين الحالات التالية:

- المطالبة بفسخ عقد الشركة والتعويض عن مبلغ المصاريف التأسيسية لها من طرف مقدم الحصة.
- التعويض عن الضرر الذي لحق الشركاء بسبب البيانات الغير صحيحة أثناء تقديم الحصة مع عدم إبطال الحصة المقدمة.

ثالثا/ جزاء عدم صحة أحد البيانات الإلزامية.

كما يمكن أن تتمسك الشركة بدعوى التدليس، إذا قصد مقدم الحصة مخادعة الشركة ويطبق عليها ما يطبق على عقد البيع من خلال الحق في رفع دعوى التدليس خلال مدة 10سنوات من يوم إكتشاف التدليس، على ألا تتجاوز 15 عشر سنة.

وترفع الشركة دعوى التدليس أو الضمان بعد إنتهاء مدة السنة المقررة لها قانونا، وهو ما يوجب البطلان للحصة المقدمة إذا كان العقد يفتقر إلى أحد شروط صحته بإعتبار

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 72.

[2]- انظر المادة 376 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه، وإذا إختار المشتري إستبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدرالمشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

إرادة المتعاقدين إنصرفت لغير ما تم التعاقد عليه، وهو ما أخذ به الإجتهاد الفرنسي الذي أقر بطلان عقد الحصة إذا تبين أن الإغفال من شأنه إيقاع المشتري (الشركة) في غلط، في حين منح المشرع اللبناني المحكمة إمكانية فسخ العقد أو منح تعويض حسب ظروف كل قضية ويرى التشريع اللبناني بوجوب إعمال نظرية إلغاء العقد وليس بطلانه ، لأن البيانات المتخلفة في العقد تعد إلتزام يقع على البائع وهي ليست ركن في العقد [1].

وتطبق نفس أحكام الضمان في عقد البيع التي تجيز رفع دعوى الضمان بداية من تاريخ سنة من تاريخ الحيازة حسب المادة 81 من ق.ت.ج المخالفة لدعوى البطلان التي يتم رفعها بداية من سنة تاريخ إبرام العقد، وعليه إذا لم تنتقل حيازة المحل من طرف الشركة فتبقى محتفظة بحقها في دعوى الضمان، ويعد ميعاد السنة ميعاد للسقوط وليس للتقادم[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي يقر بالمسؤولية التضامنية للوسطاء عن البيانات الإلزامية لعقد البيع الغير صحيحة إذا كانونا على علم بها[3].

غير أن المادة 149 من ق.ت.ج، تحظر فئة معينة من السماسرة والوسطاء في بيع ورهن المحل التجاري حيث تنص "لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت إي إسم كان مودعين لأثمان بيع المحلات التجارية.

الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو إفلاس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو إختلاس مرتكب من مودع عمومي أو إبتزاز الأموال أو التوقيع أو القيم أو إصدار شيك عن سوء نية بدون رصيد أو المس باعتماد الدولة أو اليمين الكاذبة أو الشهادة الكاذبة أو

[1]- إلياس جوزيف أبو عيد، المؤسسة التجارية: أحكام عامة، بيع رهن، إدارة حرة، التمثيل التجاري، ج1، بيروت، لبنان،1983، ص ص: 245-246

[2]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 72.

[3]- DOMINIQUE LEGEAIS,op-cit,P:92

إغراء شاهد أو المحاولة أوالإشتراك في إحدى الجرائم أو الجنح المشار إليها أعلاه، والمفلسون اللذين لم يرد لهم إعتبارهم"

هذا الحظر قصره المشرع على بيع ورهن المحل التجاري، بينما يمكن أن تمارسه هذه الفئة في حال إيجار تسيير المحل التجاري وكذا تقديم المحل التجاري كحصة في شركة وهو ما يجعل مسؤولية هؤلاء تضامنية، مع صاحب الحصة المقدمة في حال علمهم بالبيانات غير الصحيحة وفقا للقواعد العامة ذلك أن القانون التجاري لم ينص صراحة على ذلك، وعليه إذا تمكنت الشركة من إلزام مقدم الحصة بضمان البيانات الغير صحيحة، فإن الوسطاء يتضامنون معه عن هذه البيانات متى كانوا على علم بها كما سبق القول[1].

وتطبق نفس أحكام عقد البيع بشأن مدى تسليم الدفاتر التجارية للشركة من طرف مقدم الحصة لمدة 3 سنوات حسب ما تنص عليه المادة 82 فـ2 ق.ت.ج، والتي لا تمنح للشركة ملكيتها ولكن تبقى لها حق الاطلاع عليها، لأن المشرع الجزائري لم يعتبرها من عناصر المحل التجاري.

غير أن جزاء مخالفة هذا الإجراء يؤدي حسب بعض الفقه إلى تسليم عنصر الاتصال بالعملاء بصفته عنصر جوهري في بيع المحل التجاري يقضي بتمكين المشتري من الاطلاع على دفاتر البائع ومستنداته المتعلقة باستغلال المحل التجاري[2].

والتسليم بالحالة العكسية يجعل هذه الفرضية غير متاحة بالنسبة للمشتري وبتالي عدم تسليم الدفاتر يؤدي إلى:

- عدم معرفة الوضعية الحقيقية للمحل وعدد زبائنه وبتالي يعيق تسليم عنصر الزبائن كعنصر جوهري في بيع المحل التجاري وهو ما يمكن إعتباره بيان غير صحيح متعلق بعنصر العملاء.

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 73.

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 302.

- أن الحصول على قائمة بجرد الدفاتر التجارية من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وعليه يجب أن تتحصل عليها الشركة وجوبا[1].

وعليه فالمشتري يتحصل على قائمة بجرد الدفاتر التجارية وليس على الدفاتر التجارية مدة ثلاث سنوات السابقة على تاريخ البيع أما في حال عدم إكتمال هذه المدة فخلال فترة نشأة المحل، وتوقع هذه القائمة التي تكون محل جرد من الطرفين وتسلم نسخة منها لكل واحد منهما[2].

هذا البيان يستمد مشروعية وجوده من البيانات التي نصت عليها المادة 79 ق.ت.ج في العقد الرسمي والتي ورد من بينها رقم الأعمال وأرباح المؤسسة والتي تعتبر الدفاتر المحاسبية مرآة تعكس هذه القيم وعليه لا يمكن بأي شكل من الأشكال مخالفة شكلية عدم تقديم الدفاتر المحاسبية للإطلاع عليها من طرف المشتري أو الشركة[3]، ويمكن إسقاط هذه الأحكام سواء بالنسبة لعقد البيع أو تقديم المحل التجاري كحصة في شركة والتي يعتبر عدم تسليمها مخالفة لبيان إلزامي.

وتطبق نفس الأحكام الخاصة بعقد البيع بالنسبة لسلطة القاضي في إمكانية إبطال الحصة من عدمها إذا ما إقتنع أن هذه البيانات من شأنها أن توقع الشركة في غلط وهو ما يستنتج من عبارة "يمكن" الواردة في نص المادة 79 من ق.ت.ج.

الذي له أن يقرر بطلان الحصة المقدمة أو الشركة ككل في حال إقتناعه أيضا أن الحصة المقدمة أقل من القيمة المصرح بها لأنها تؤدي إلى الإضرار بالشركاء[4].

لذلك يتم تقييم الحصص عن طريق مندوب الحسابات، الذي أقر التشريع الجزائري مسؤوليته عن أخطاء تقدير الحصص حسب المادة124من ق.م.ج.[5]

---

[1]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 146.

[2]- المادة 82 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- حلمي عباس، مرجع سابق، ص: 24.

[4]- OLIVIER BARRET, op-cit, P:211.

[5]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق،ص:161.

الفرع الثاني: أحكام مخالفة قيد المحل التجاري المقدم كحصة في شركة.

بإعتبار الحصة المقدمة في شركة تخضع لأحكام الشكلية غير المباشرة من قيد وشهر على مستوى السجل التجاري وكذا الجرائد القانونية التي نص القانون على شهرها فيها فإن تخلف هذه الشكلية يؤدي إلى بطلان الشركة وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أولا: جزاء عدم التصريح بالحصة المقدمة في السجل التجاري.

إن المادة 548 من ق.ت.ج فكانت صريحة ورتبة بطلان عقد الشركة سواء كان عقد تأسيسيا لشركة طور التكوين أو شركة قائمة فعلا والتي تم تعديل عقدها، ومخالفة شكلية القيد والشهر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات[1]، وعليه سواء كانت الحصة المقدمة كمحل تجاري لشركة طور التكوين أدى وجود الحصة إلى نشأتها أو كان في شركة قائمة من قبل أدى وجود الحصة فيها إلى تعديل عقدها، فلابد من وجوب قيدها في السجل التجاري، ثم شهرها حسب الأوضاع القانونية لكل نوع من الشركات وإلا كانت باطلة.

أما عن أثار تخلف قيد الحصة المقدمة في رأسمال الشركة فإنه يخضع لقيد الشركة ككل في السجل التجاري والتي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 549 من ق.ت.ج[2].

إن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة من شأنه أن يعرض دائنيه للخطر كما هو الشأن في بيع المحل التجاري.[3] لأنه يؤدي إلى خروج المحل التجاري من ذمة التاجر

[1]- أنظر المادة 549 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

[2]- أنظر المادة 549 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

[3]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P:206.

لذلك أخضعه المشرع لأحكام تشبه عقد بيع المحل التجاري بهدف حماية الدائنين وهذه الأحكام تتعلق بالنشر وحقوق دائني المحل التجاري والشركاء[1].

ثانيا: جزاء عدم شطب مقدم الحصة من السجل التجاري أو تعديله.

بداية يمكن إسقاط أحكام بيع المحل التجاري على تقديمه كحصة في شركة، حيث أن مخالفة إجراء تعديل القيد بمستخرج من السجل التجاري في أجل 3 أشهر حسب التغيرات الطارئة على وضعه أو حالته القانونية يجعله معرض لعقوبات نصت عليها المادة 10من القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو2013 المعدلة للمادة 37 من القانون04-08 الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بغرامة مالية10.000 إلى 500.000دج مع الاعذار بتسوية الوضعية خلال 3أشهر وبعد إنقضاء المدة يأمر الوالي بالغلق الإداري للمحل إلى حين تسوية الوضعية وفي حال عدم التسوية خلال هذه المدة يشطب من السجل التجاري بحكم صادر من القاضي، مع الإشارة إلى أن التعديل زاد من الغرامة المالية التي كانت مقدرة ب 10.000إلى 100.000دج، وشدد العقوبة التي تصل حد الشطب من السجل التجاري بعد أن كانت إمكانية السحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي إلى حين تسوية وضعيته القانونية[2]. وتخضع لنفس عقوبات الشخص الطبيعي الذي لم يشطب قيده بعد بيع محله السابق الإشارة إليها.

وهي نفس العقوبات المقررة على البائع الذي قام ببيع محله التجاري إلى شخص طبيعي، وعليه يلزم مقدم المحل التجاري كحصة في شركة بتعديل قيده إذا لم يكن الوحيد الذي يمارس فيه التاجر تجارته وكان له محلات أخرى، لان الحصة المقدمة تدخل الذمة المالية للشركة ويمتلك كما سبق ذكره صاحبها حصة في الشركة يتحصل في مقابلها المقدم على أرباح،ويلزم بالشطب من السجل التجاري إذا كانت الحصة المقدمة للشركة

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 121.

[2]- أنظر المادة 37 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

- المادة 10 من القانون رقم 13-06، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

هي محله الوحيد الذي يمارس فيه تجارته وتطبق عليه نفس أحكام مخالفة الشطب المشار إليها أعلاه إذا لم يقم بهذا الالتزام.

الفرع الثالث: أحكام مخالفة شهر الحصة المقدمة كمحل تجاري لشركة.

أولا: شروط تطبيق أحكام الشهر الوارد على حصة في شركة.

إن المادة 117 من ق.ت.ج فرضت شروطا لا يمكن مخالفتها حتى يتم إنتقال الحصة في رأسمال الشركة والتي لابد أن تكون على سبيل التمليك وليس الإنتفاع، وهو ما سيتم تناوله من خلال النقاط التالية:

أ/ شروط سريان الإشهار على الحصة المقدمة في شركة بمفهوم المادة 117 ق.ت.ج.

بداية لكي ينتج الإشهار آثاره بالنسبة للحصة المقدمة في شكل محل تجاري في رأسمال شركة يخضع لعدة شروط

أ-1/ يجب أن تقدم الحصة على سبيل التمليك.

وهو ما ورد في نص المادة 117 من ق.ت.ج، والتي لا تحدد معيارا للتفرقة بين الحصة المقدمة على سبيل التمليك والحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع من جهة، إضافة إلى أنه لا يمكن تطبيق أحكاما لإشهار إلا على الحصة المقدمة على سبيل التمليك فقط، ذلك أن الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع لا تكون ضمن رأس مال الشركة وبتالي لا يكتسب صاحبها حصة في الشركة لذلك، لا يتم نشرها بسبب أن الملكية فيها تبقى تابعة لصاحبها ذلك أنها تخضع لأحكام عقد الإيجار حسب المادة 476 ق.م.ج، حيث يتم إسترجاعها من مالكها عند نهاية الانتفاع بها[1].

وبإسقاط أحكام المواد 83، 117 من ق.ت.ج، حيث لم يفرد المشرع الجزائري أحكام خاصة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة إلا من خلال نص المادة 117 التي تفرق بين النشر الخاص بشركة قائمة فعلا والنشر الخاص بشركة تأسيسية، ويتسائل الفقه عن سبب وجود تفرقة في نص المادة 117 من ق.ت.ج، التي لم تقرر إشهارا خاصا إذا كانت الحصة المقدمة واردة ضمن شركة طور التأسيس ذلك إن القانون التجاري يلزمها بنشر عقدها التأسيسي المتضمن الحصة المقدمة، وبتالي فنشر واحد كاف لإعلام الغير

[1]- كركادان فريد، المرجع السابق، ص: 332.

بالمركز القانوني لها ضمن الحصص المقدمة، في حين أن ثمة ثغرة قانونية هامة أغفلتها المادة وهي أن النشر يمثل ضمانة قانونية لإعلام الغير أو دائني مقدم الحصة وعدم إحترام هذه الشكلية يحرمهم من معرفة المركز القانوني للمحل التجاري، عكس الحالة الثانية التي يكون النشر فيها لشركة قائمة فعلا والذي يحقق غايات الإعلام الخاص بدائني الشركاء المؤسسين لها .

غير أن المشرع الفرنسي وبموجب قانون 1949 أخضع كل من الحصة المقدمة كمحل تجاري لشركة أو عقد تأسيس الشركة إلى شكلية الشهر الخاصة بالحصة سواء تعلق الأمر بشركة في طور التأسيس أو بشركة قائمة من قبل[1].

وعليه فغايات الشهر الوارد على حصة مقدمة كمحل تجاري في شركة موجهة لدائني مقدم هذه الحصة، أما الإشهار الوارد على العقد التأسيسي للشركة الذي يحتوي على الحصة المقدمة يعد إشهارا للكافة بما يعكس قصور المادة 117 من ق.ت.ج في تنظيم أحكام شهر الحصة المقدمة على سبيل التمليك[2]، كما ألزم القانون الشركة بالاشهارات القانونية المترتبة عن التسجيل في السجل التجاري[3]، حسب المادة 12 من القانون 04-08 "يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتبارين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلية وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة"[4]، فإن كل شهر وارد بمناسبة هذه الحصة وخاضع للمادة 83 ق.ت.ج التي توجب الإعلان خلال 15عشر يوما من تاريخ عقد تقديم الحصة يطرح فرضية أن يتعارض مع العقد التأسيسي للشركة التي يفترض أنها مؤسسة ولها عقد من قبل أم أن

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 82.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص ص: 156-157

[3]- أنظر المادة 11 من القانون رقم 13-06،يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[4]- أنظر المادة 12 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

المشرع لا يفرق بين شهر شركة لم يحرر بعد وبين شركة تملك عقد تأسيسي إي شركة مؤسسة من قبل وتملك هذا العقد.

وقد أقر المشرع الفرنسي في المادة L.141-21 من القانون التجاري الجديد النشر الواقع على الحصة المقدمة في شكل محل تجاري لشركة والتي خصها فقط بالحصة المقدمة على سبيل التمليك، ذلك أنه إستبعد الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع لأنها لا تخرج من ذمة مالكها إلى الشركة ولا تشكل بالمقابل خطرا على دائنيه [1].

أ-2 يجب أن تكون الحصة المقدمة محلا تجاريا.

وعليه حتى تطبق أحكام الشهر الواردة على محل تجاري المنصوص عليها في المادة 117/ 1 من ق.ت.ج أنه يمكن أن يتم تدليس الحصة لتهرب من متابعة دائني مقدم الحصة بالتصريح أنها حصة من عمل لذلك يتأكد القاضي أن الحصة محلا تجاريا حفاظا على حقوق الدائنين

وعليه تطبق أحكام الشهر المنصوص عليه أعلاه بتوفر شروط المادة 78 من ق.ت.ج التي تربط وجود المحل التجاري بتوفر عنصر العملاء والشهرة التجارية، إضافة إلى باقي العناصر الأخرى المكملة لها.

أ-3 ألا تكون الحصة المقدمة متوقفة على شرط واقف.

أي تعوض الحصة بحقوق لمقدمها في الشركة والتي تختلف عن الحصة بعوض التي يمنح لصاحبها مال وتتحمل الشركة ديون الحصة المقدمة بالمقابل.[2] دون أن يتوقف وجودها على شرط.

ب/ أهمية الشهر في تقديم المعارضات و تقرير بقاء الشركة أو زوالها.

ب-1/ بطلان الشهر لمخالفة بياناته الإلزامية.

يمكن تطبيق مخالفة إجراءات النشر على المحل التجاري كحصة مقدمة في شركة تجارية قياسا على أحكام عقد بيع المحل التجاري، حيث يلزم شهر هذه الحصة بيانات

[1]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P:206.

2 وشاتي حكيم،مرجع سابق،ص77.

نصت عليها المادة 117 من ق.ت.ج، كإسم المالك الجديد والسابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه وبيان مدة المعارضات للدائنين وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة والتي تجعل الشهر باطلا إذا تخلفت هذه البيانات بينما يبقى العقد صحيحا.

ب-2/ شهر الحصة المقدمة كمحل تجاري في شركة يتوقف عليه بقائها .

في حين تسمح إجراءات النشر حسب التشريع اللبناني من إعلام كل دائن عادي للشريك المقدم للحصة على مستوى كتابة المحكمة المختصة عن صفته كدائن ومقدار هذا الدين خلال 10 أيام من تاريخ النشر مع تسليمه إيصالا بذلك والهدف من التصريح هو إعطاء صورة واضحة عن وضع الشريك بالنسبة لباقي الشركاء في الشركة التي تم تقديم الحصة إليها، وبيان وضعية المؤسسة أو المحل المقدم ما إذا كانت مثقلة بدين أم لا فقد ينجر عن ذلك رفض الشركاء لهذه الحصة إذا تبين أن المحل مثقل بديون، أما في حالة قبولهم بهذه الحصة رغم أن المحل مثقل بديون فإن الشركة تتضامن مع مقدم الحصة وتصبح في هذه الحالة مدينة تجاه الدائنين بالتضامن مع مقدم الحصة، وفي حال إهمال الدائنون التصريح أو كان هذا التصريح باطلا فلا يستفيدون من مديونية الشركة أي لا تصبح الشركة دائنا لهم ويبقى لهم الحق في إستيفاء ديونهم وفق القواعد العامة كالمطالبة بإبطال الحصة المقدمة عن طريق الدعوى البولصية أو بسبب إفلاس مقدم الحصة[1].

وعليه فالنشر يتوقف عليه وجود الحصة وقبول الشركاء بها أو لا وهو ما يؤكد الدور الذي يلعبه عنصر الإعلام أو نشر الحصة المقدمة في الشركة.، ذلك أنه يجوز للشركاء بعد الإطلاع على المركز المالي للمحل التجاري بعد أن يقدم الدائنون إعتراضاتهم أن يبطلوا عقد الشركة التي تم تقديم المحل فيها كحصة، أو الإكتفاء فقط بإبطال الحصة المقدمة والمتمثلة في المحل التجاري وإستبعاد مقدم الحصة من قائمة الشركاء على أن يتم ذلك ضمن الآجال القانونية والمتمثلة في 15 عشر يوما التي تلي

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 122.

إنقضاء مهلة العشرة أيام المخصصة لتقديم إعتراض الدائنين عن ديونهم حسب التشريع اللبناني[1].

أما التشريع الجزائري فإن مدة 15 عشر يوما التي تتيح للدائنين فرصة للتصريح بديونهم بعد إيداع هذا التصريح الذي يحدد مقدار الدين وسببه ومحل إقامة الدائن، تحتمل العديد من الفرضيات التي يتوقف عليها بقاء الشركة أو زوالها ذلك أن نص المادة 117 ق.ت.ج، قد ورد عاما فلم يميز بين الشركة المؤسسة هل تبطل كلها أم الحصة المقدمة فقط أم يتم إستبعاد الشريك وحصته أو يُخير على تقديم حصة أخرى بدلا من الحصة المقدمة خاصة إذا كانت الشركة في طور التأسيس لما تمثله هذه الحصة من أهمية في وجودها، ويرى الرأي الراجح أن من حق الشركاء طلب إبطال الحصة التي لا تقدم زيادة في رأسمال الشركة، وبطلان هذه الزيادة التي لا ينتج عنه بطلان الشركة بل المحل التجاري المقدم، أما لو كانت هذه الحصة غير صورية وعنصرا هاما في تكوين الشركة فينتج عنها البطلان الكلي للشركة، وإذا كانت ليست من الأهمية بمكان يستحسن إبطال الحصة وإبقاء الشركة[2]، أن فكرة طلب بطلان الحصة من قبل الشركاء لابد أن يتوافق ومقتضيات المادة 733ق.ت.ج "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون الذي يسري على بطلان العقود"

ذلك أن البطلان بسبب جسامة ديون المحل التجاري المقدم مثلا يؤدي إلى بطلان الشركة ككل لان الحصة فيها صورية فتبطل الشركة لانعدام موضوعها وهو سبب بطلان قانوني، أما البطلان الوارد بسبب زيادة الحصة الصورية في رأسمال الشركة فلا يعد سببا

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 122.

[2]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 166.

- **Voir aussi:** OLIVIER BARRET, op-cit, P: 212

-فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،القسم الأول، مرجع سابق، ص313.

قانونيا لبطلان الشركة ككل والمدة المحددة للبطلان مقررة ب15عشر يوما من تاريخ الشهر[1].

ويمكن الاستناد إلى المادة 416 من ق.م.ج التي تعدد عناصر تقديم عقد الشركة من تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد مقابل إقتسام الأرباح والخسائر، والتي يؤدي عدم تقديم الحصة فيها إذا كانت صورية إلى بطلان عقد الشركة بسبب عدم تقديم الشريك للحصة .

وإعتبرت محاكم فرنسا جوزا عدم إبطال عقد الشركة بسبب محل تجاري المقدم فيها ومثقل بديون ،إذا تم تسديد هذه الديون .[2]

ثانيا: مخالفة شكلية الشهر يبطل الإحتجاج به تجاه الغير.

إن مخالفة الإلتزام بالشهر لا تتولد عنه في الحقيقة أثار بالنسبة للشركة القائمة بالنسبة للحصة التي تمثل زيادة في رأسمالها فقط وليست حصة تأسيسية يتوقف عليها بقاء الشركة، إلا أنه يولد عدم نفاذ الشهر في حق دائني مقدم الحصة في ما يخص إنتقال ملكيتها للشركة، حتى يتمكنوا من تقديم إعتراضاتهم التي لا يمكن فيها لهم معارضة الثمن بسب إختلاف تقديم الحصة عن عقد بيع المحل التجاري لشخص طبيعي، وتقديمه كحصة في شركة لشخص معنوي، والذي لا يقل خطورة عنه في الحالة الثانية خاصة بالنسبة للدائنين غير المقيدين في موطن المحل التجاري بإعتباره ضمانا عاما لهم، والغاية من الشهر هو حمايتهم وتخص الحماية كل من الدائنين أصحاب الإمتياز والرهون المقيدة والذين لهم حق تتبع المحل التجاري في إي يد يكون فيها، شرط أن تكون هذه الإعتراضات ضمن الآجال القانونية المقررة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وكذا

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 101.

[2]فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،القسم الأول، مرجع سابق، ص ص،314، 313.

الفرنسي الذي قدر مدة الإعتراض بـــ: 10 أيام فقط من تاريخ أخر إشهار حسب المواد L.141-22 وL.141-13[1].

وعليه فغاية النشر هي إعلام الغير بالتنازل عن المحل التجاري وجعله نافذا في مواجهة الغير، وليتمكن دائنوا مقدم الحصة من تقديم إعتراضاتهم بعد الإطلاع عليه وجزاء تخلف هذه الشكلية هو عدم نفاذ تقديم الحصة للشركة في حقهم[2].

وينتج عن ذلك عدم جواز الاحتجاج بسداد الثمن من المشتري في مواجهة دائنيه الذين يسمح القانون لهم بالمطالبة بثمن ثان لمصلحتهم.

أما بيانات الشهر الغير مكتملة أو الناقصة التي تنبه الدائنين بمعلومات تقديم الحصة فرتب القانون عن تخلفها البطلان المطلق وهو ما أشارت إليه المادة 83 ق.ت.ج كما سبق القول أما المشرع الفرنسي فإنه لا يرتب بطلان تقديم الحصة نتيجة بيانات ناقصة أو بتخلف مدد الشهر ولكن يرى مدى تأثير البيان في العلم بإنتقال الحصة[3].

إن عدم إحترام المهل المنصوص عليها للإشهار يؤدي إلى تأخير مهل سريان تقديم التصريحات من طرف الدائنين[4].

إن تقديم المحل كحصة في شركة، ومخالفة نشرها قد يتوقف عليه وجود هذه الشركة أو عدمها وهو ما يبين أهمية هذا الإجراء الشكلي وما يترتب عن قيد هذه الحصة، مما قد يؤدي تخلفه إلى بطلانها.

ونصل إلى أهمية الشكلية في تقرير الإئتمان بين أطراف العلاقة التعاقدية والغير سواء مقدم الحصة أو الشركة التي تتحول ملكية الحصة لها ويمكن أن تتضامن مع التاجر المقدم لها عن ضمان ديونه، إذا قبل بها الشركاء كما تحقق شكلية القيد والشهر إعلام الغير من دائني مقدم الحصة بوضعية المحل التجاري، مما ينجر عنه إمكانية بطلان الحصة بسبب عدم قبول الشركاء بها لوجود دائنين للتاجر يتم معارضتهم للحصة المقدمة

[1]- OLIVIER BARRET,op-cit,P:210.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 100.

[3]- HOUIN et RODIÉRE, op-cit,P:102.

[4]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 92

بعد شهرها مع عقد الشركة وهو ما يجعل تقديم المحل التجاري يخضع لشفافية كبيرة تحققها الشكلية الرسمية.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة الأحكام المشتركة للشكلية في العناصر الخاصة بالملكية الفكرية.

إذا كان المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية ورغم تنوع الأنظمة القانونية لكل عنصر من عناصره فإن الشكلية التي أمر القانون خضوع المحل التجاري لها تشمل جميع هذه العناصر مع مراعاة خصوصية كل عنصر من عناصره في تطبيق أحكامها عليه، لذلك تشترك الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري بتلاءم وطبيعة العنصر المطبق عليه من حيث رسمية الكتابة والقيد ثم الشهر على مستوى المصلحة المختصة لكل عنصر من عناصره والذي يترتب عن مخالفته الحقوق المترتبة عليها سواء كانت بعوض أو بغير عوض وهو ما سيتم التطرق له (المطلب الأول) جزاء مخالفة الشكلية في العمليات الواردة على عناصر الملكية الصناعية والتجارية أما (المطلب الثاني) أحكام مخالفة الشكلية في العقود المبرمة بين المؤلف والمحل التجاري المتنازل عنه.

المطلب الأول: جزاء مخالفة الشكلية في العمليات الواردة على عناصر الملكيـــة الصناعية والتجارية.

تم التطرق إلى الأحكام الشكلية التي تخضع لها عناصر الملكية الصناعية والتجارية على إختلاف أنواعها حيث سيتم التطرق إلى جزاء مخالفة كل عنصر من عناصرها على حدى، ويتضمن (الفرع الأول) أحكام مخالفة الشكلية الواردة على العلامة التجارية .

أما (الفرع الثاني) أحكام مخالفة الشكلية الواردة على براءة الإختراع ،أما (الفرع الثالث) أحكام مخالفة الشكلية الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية.

الفرع الأول: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على العلامة التجارية.

إذا ورد التنازل ضمن عقد بيع المحل التجاري على علامة تجارية فإن القانون يلزم المتنازل بالشكليات التي نص عليها القانون ويرتب جزاءات هامة عن تخلفها.

أولا: جزاء تخلف كتابة وقيد العلامة التجارية.

أ/ جزاء تخلف الكتابة في عقد التنازل على محل تجاري مع علامة تجارية.

يجب أن تبرم العمليات الواردة على العلامة التجارية سواء بعوض أو بغير عوض كتابة، وتضيف المادة: 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات "تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود".

وعليه تشتمل جميع العقود التي تحتوي على نقل ملكية العلامة، رهنها منح ترخيص لإستغلالها أو التنازل عن هذا الحق كتابة[1].

إن جزاء تخلف شكلية الكتابة والإمضاء في عقد نقل الحقوق الواردة على العلامة سواء كان ذلك نقل ملكية العلامة التجارية أو المساهمة بها في شركة أو الترخيص بإستغلالها أو رهنها أو نقلها في شكل هبة أو وصية وبصفة عامة العقود الواردة عليها هو بطلان إنتقال هذه الحقوق التي تثبت بالكتابة والإمضاء حسب المادة 15 أعلاه.

ورغم أن نص المادة أعلاه لم توضح طبيعة الكتابة المطلوبة التي لا نعلم أن كانت رسمية أم عرفية إلا أن الباحثة تقترح الكتابة الرسمية رغم أن النص القانوني لا يستبعد الكتابة العرفية، ذلك أن المشرع الجزائري أخضع العمليات الواردة على المحل التجاري للرسمية من خلال العديد من النصوص القانونية لاسيما نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، والمادة 79 من ق.ت.ج، 187 مكرر من ق.ت.ج، وعليه فمن باب أولى أن يتبع الجزء الكل وتبرم حقوق الملكية الصناعية بموجب عقد رسمي.

ونشير إلى أن البطلان الوارد في نص المادة 15 يشمل العقود الواردة على العلامة المسجلة وكذا المودعة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية على حد السواء.

وقد رتب المشرع الفرنسي بطلان العلامة في التصرفات الواردة عليها الغير مكتوبة سواء كانت ناقلة للملكية أو كانت على سبيل الهبة في نص المادة 1-714Lمن قانون الملكية الفكرية لكن رغم أن القضاء الفرنسي يتجه إلى أن الكتابة مطلوبة فقط للإثبات وتخلفها لا

[1]-فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري:القسم الأول، مرجع سابق، ص: 249.

- المادة 15 من الأمر رقم: 03-06،المتعلق بالعلامات، المتمم.

يبطل التصرف ولا ينتج عنه بطلان مطلق بل نسبي[1].إلا أن المشرع الجزائري يقضي بغير ذلك.

ب/ عدم الإحتجاج على الغير بالعلامات غير المسجلة والغير المصرح بها في العقد.

أن العقود الواردة على العلامة، لابد أن يشار إليها ضمن بنود العقد إذا تم التعامل فيها مع محل تجاري وعليه قد تكون العلامة التجارية محل بيع مثلا سواء كان ذلك مع محل تجاري أو بصفة مستقلة عنه، ويتم معالجة الفرض الأول فقط إي بيع علامة تجارية مع محل تجاري وعليه يصرح المالك صراحة في عقد البيع ما إذا كانت العلامة ضمن العناصر التي يشملها البيع أم لا[2].

فإذا لم يشتمل عقد البيع على عنصر العلامة التجارية فإنها لا تكون ضمن عناصر المحل التي تم التصرف فيها لان الأصل أن يرد البيع إلا على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية حسب نص المادة 96 من ق.ت.ج، ونفس الحكم بالنسبة لرهن المحل التجاري حيث يجب إدراج صراحة العلامة التجارية ضمن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وإلا فلا يكون العقد قد شملها، وعليه إذا لم يحدد الطرفان عناصر الرهن فلا يشمل العقد إلا العنوان التجاري والإسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية وهو ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 119 من ق.ت.ج[3].

ذلك أنه إذا لم يصرح المشتري أو الدائن المرتهن بالعلامة التجارية فليس له أن يحتج بها تجاه الغير سواء في عقد البيع أو الرهن الحيازي للمحل التجاري إذا لم يشملها

---

[1]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 328.

[2]-صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري:القسم الاول، مرجع سابق، ص: 120.

- المادة 96/ 2 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- أنظر المادة 119/ 3 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية"

عقد البيع أو الرهن أو إي عقد أخر وارد على محل تجاري لم يذكر فيه صراحة العلامة التجارية كأحد عناصره.

وتنص المادة 99 من ق.ت.ج: "أنه إذا كان البيع أو التنازل مشتمل على علامات المصنع والتجارة أو الرسوم والنماذج الصناعية بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبرأة الإختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم والنماذج فيجب زيادة على ما تقدم، قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأمور السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة لبطلان تجاه الغير"

أن نص المادة 99 من ق.ت.ج، تنص على عدم الإحتجاج تجاه الغير بالنسبة للعلامة التجارية الغير مسجلة على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بدفتر العلامات التجارية، هذا التسجيل حددت له المادة أعلاه مدة ثلاثين يوما من تاريخ قيد عقد البيع أو الرهن أو التنازل بدون عوض أمام قلم محكمة السجل التجاري المختص ثم التسجيل أمام المعهد المختص وفي أجل ثلاثين يوما وتخلف هذا الاجراء يجعل الاحتجاج بالعلامة التجارية تجاه الغير باطلا بطلان مطلق[1].

إن عدم تسجيل العقود التي تشمل العلامة التجارية يجعل الإحتجاج به أمام الغير باطلا ولا أثر له إلا من تاريخ تسجيله[2].

غير أنه في حالة دمج مؤسسات تجارية تم إنتقال العلامة التجارية على إثرها فإنه يمكن إثبات هذه العملية بأي وثيقة وهو ما نصت عليه المادة 15/ 2 من الأمر 03-06

[1]-صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق القسم الاول، مرجع سابق، ص: 249.

- أنظر المادة 17 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 216.

[2]- أنظر المادة 22/ 3 المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

السالف الذكر وهو ما يعد إستثناءا على شرط الكتابة في العمليات الواردة على العلامة التجارية.

ج/ عدم تسجيل العلامة لا ينقل ملكيتها ويسقط عنها الحماية القانونية.

لما كان تسجيل العلامة ضمانة للمحافظة على حقوق المستهلكين من الغش والإحتيال حول مواصفات البضائع والخدمات التي يستفيدون منها، فإن التسجيل يكسب العلامة حماية قانونية لها من خلال الحماية المدنية والجنائية التي أقرها المشرع والتي لا يمكن أن تمارس إلا على العلامة المسجلة[1].

وعليه التسجيل يكسب العلامة ملكيتها ففي ظل أحكام التشريع الفرنسي رقـــــــــــــــم 64-1360 المؤرخ في 31 ديسمبر 1964 كانت ملكية العلامة لمن له أسبقية استعمالها، لكن في ظل التشريع الجزائري الحالي فتكون الملكية لمن له أسبقية الإيداع شرط إستعمالها[2]، غير أن العلامة المسجلة لا تضفى عليها الحماية القانونية إلا إذا كانت مشروعة[3].

وهو ما أكدته المادة 5 من الأمر 03-06 على "يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة دون المساس بحق الأولية المكتسب في إطار تطبيق الإتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر وتحدد مدة تسجيل العلامة بـــ: 10 سنوات تسري بأثر رجعي إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر ب (10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر يسري التجديد إبتداء من اليوم الذي يلي تاريخ إنقضاء التسجيل"

وعليه فلا يكتسب الحق في إستعمال العلامة التجارية إلا بتسجيلها في السجل الخاص على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حسب نص المادة 5 مدة

---

[1]- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص: 36.

[2]-صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص ص: 235، 240.

[3]- أنظر المادة 4 من الأمر رقم: 66-57، المؤرخ في: 19 مارس 1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 23، المؤرخة في 22مارس 1966، الملغى بموجب الأمر رقم: 03-06 المتعلق بالعلامات، المعدل والمتمم

التسجيل عشر سنوات سارية بأثر رجعي من تاريخ الطلب، ويمكن تجديد التسجيل من يوم إنقضاء هو ما يسمح بأن يمارس المودع أو المسجل لها سلطاته التي خولها له القانون بحق الإستعمال والإستغلال والتصرف الوارد على العلامة التي يجوز للمالك إستعمالها بنفسه أو إستغلاله أو بنقلها للغير أو التصرف فيها بنقل عنصر من عناصر الحقوق الواردة عليها والإبقاء على البعض الأخر منها لان الرقبة تبقى في ملكيته وبمجرد إنقضاء هذا الحق يسترد العنصر الذي تصرف فيه[1].

فالتسجيل يعد شرط منشأ لحق حماية العلامة وليس مقررا له ولو إعترف المشرع بحق الاستعمال للعلامة أولا ثم تسجيلها لتحول هذا التسجيل إلى كاشف فقط عنها، وعليه فالعلامة غير المسجلة لا تتمتع بحماية خاصة ويخضع التصرف فيها للقواعد العامة وهو ما أكدته محكمة تمييز دبي لبتي حيث أن من يسجل العلامة التجارية أولا بإسمه يصبح مالك لها وله الحق وحده دون أي شخص أخر من وضعها على منتجاته وبضائعه وله حق حمايتها من التقليد والتزوير[2].

كما أن تسجيل العلامة يجعلها تنفرد بإستعمال رموز التسجيل وإستبعاد إي علامة أخرى من إستعمال رموز مشابهة قد تحدث لبسا أو تمس بحقوق المالك[3].

وعدم تسجيلها يسقط الحقوق المشار إليها أعلاه، لذلك كان تسجيل العلامة إلزامي مهما كانت طبيعة العملية الواردة على عليها[4].

وتشير المادة 23 من المرسوم التنفيذي 05-277 إلى إلزامية قيد عقد الترخيص في سجل العلامات وتتساءل الباحثة عن فحوى نص المادة أعلاه وعن تخصيص عقد الترخيص بالقيد دون الإشارة إلى باقي العقود.

---

[1]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 27.

[2]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص ص: 325-326.

[3]- أنظر المادة 6 من الأمر رقم: 03-06، المتعلق بالعلامات، المتمم.

[4]- أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

ويطرح الفقه الفرنسي إشكالية بيع العلامة التجارية أو التنازل عنها للمودع الذي إحترام إجراءات الإيداع ودون انتظار التسجيل وبتالي التخلي عنها مما ينتج عنه فسخ العقد لإنعدام محل الإلتزام بالتسليم على ما تم الاتفاق عليه في العقد.[1] وعليه فعدم تسجيل العلامة التجارية لا يؤمن حمايتها ضد المنافسة الغير مشروعة ولا يضمن عدم تقليدها على السلع والمنتوجات وكذا الخدمات المماثلة أو المشابهة لها، هذه الميزة تؤهل كل مسجل لها بضمان إحتكار حقيقي لها وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية ذلك أن التسجيل للعلامة يعتبر بمثابة هوية لهذه المنتوجات والخدمات التي ينتج عنها تقرير مسؤولية المؤسسة المنتجة عند وقوع ضرر منها.[2]

إن جزاء تخلف التسجيل على مستوى المعهد هو عدم إنتقال ملكية العلامة التجارية وعدم حمايتها من التقليد، وقد ذهبت المحكمة العليا في عدة إجتهادات إلى التأكيد على ملكية العلامة التجارية إستنادا إلى أسبقية التسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ففي قرارها رقم: 595067 في قضية ش.ه.نكل ضد ش.ذ.م.م. (ز.م) وشركة لمواد التنظيف التي تضمن موضوعها تقليد علامة تجارية حيث تناقض قضاة المجلس في تسبيب قرارهم فبعد إستنادهم إلى الأمر 03-06 في مادته 7 وبعد الرجوع إلى نص المادة 2 من نفس الأمر فقرة 1 وفي تعريفه للعلامة التجارية، أسسوا حكمهم فيه على أن المعهد الوطني يعتبر جهة رقابة وهو ما يتناقض مع المواد 20و21 من الـــأمر 03-06المؤرخ في 19جويلية2003 التي تقرر إختصاص الإلغاء إلى الجهات القضائية وحدها بخصوص العلامة التجارية، حيث أن ملكية العلامة التجارية يكون لمن له أسبقية التسجيل على مستوى المعهد حسب ما نصت عليه المادة 4 من الأمر 03-06 "أن العلامة

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص ص: 250-251.

[2]- Jérôme Passa, droit de la propriété industrielle, tome1, L.G.D.J, paris,2006, PP:50-51.

«la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou de service désigné par la marque, …la garantie que tous les produits qui en sont revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité».

التجارية لا يمكن إستعمالها على التراب الوطني إلا بعد عملية تسجيلها لدا المصالح المختصة "وتنص المادة 50 من ذات الأمر "حق ملكية العلامة التجارية يكتسب بعملية التسجيل لدى نفس المصالح المختصة"ذلك أن قضاة المجلس قد سببوا حكمهم إستنادا إلى أن المدعي في الطعن له الحق في إنتاج مادة تنظيف ISDSلأنه سجل العلامة على مستوى المعهد منذ سنة 2013 إضافة إلى عدم تطابق العلامتين ISISوISDS وكان على قضاة الموضوع التأكد من أسبقية تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إضافة إلى الوقوف على مدى التشابه بين العلامتين من حيث المادة الأولية المستعملة والمنتجة وفيما إذا شكل هذا التناقض تقليدا أم لا بمفهوم المادة 7 من الأمر 03-06 المؤرخ فـــــــــــــــــي: 19/ 07/ 2013.وبتالي فتأسيس حكم المجلس كان بناءا على أن تسجيل العلامة التجارية على مستوى المعهد يعتبر جهة رقابة هذا التسجيل يعتبر قانونيا ولا يخرق المادة 7 من الأمر 03-06 لكنهم بذلك تجاهلوا نص المادة20 من نفس الأمر التي تنص صراحة على حق إلغاء العلامة من طرف الجهات القضائية المختصة وبتالي عرضوا قرارهم للنقض والإبطال[1].

وهو ما تم التأكيد عليه في إجتهاد أخر للمحكمة العليا حول تشابه في تسمية العلامة التجارية بين شركتين شركة(جيرفي دانون) التي تملك علامة DANY المسجلة سنة1995 أمام المنظمة العالمية والتي وسعت بالتسجيل في الجزائر ،وشركة مجبنة البقرة الظريفة DANIS المسجلة سنة 1997 مما يجعل هناك لبس وتغليط للمستهلك بتشابه التسميتان اللتان رفعت الشركة الأولى بشأنها دعوى بطلان تسمية الشركة الأولى وتعويضها عن الخسائر التي لحقتها وأمرت المحكمة الابتدائية المعهد الوطني للملكية الصناعية بسحب العلامة من المتاجرة ودفع تعويض من طرف شركة البقرة الظريفة لمنافستها ،وقضى المجلس القضائي لوهران إلغاء الحكم ورفض الدعوى الذي تم النقض

[1]- القرار رقم: 595067، المؤرخ في 04/ 02/ 2010، حول قضية ش.ه.ن،ضد ذ.م.م (ز.م) وشركة مواد التنظيف، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع،خ، ص: 31.

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية مرجع سابق، ج،3، ص: 1323.

فيه من طرف المحكمة العليا سنة2008 مبررة ذلك أن رفض الدعوى لعدم التأسيس غير مبرر بسبب القراءة المختلفة للعلامة التجارية بين الشركتين و التي ليس بها تطابق،كما أن شركة جيرفي دانون هي السابقة لاستعمال علامة DANYوإستعمال شركة DANIS مجرد تقليد لها وهو ما أدى لنقض القرار والإحالة إلى نفس المجلس مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.[1]

وعليه فقد إعتمدت المحكمة العليا أسبقية التسجيل والاستعمال لشركة الأولى مما ستوجب حماية علامتها التجارية وبينت أن تشابه الأسماء لا يعد عائق في نشاط الشركتين.

فملكية العلامة التجارية تكون حسب أولوية تسجيلها سواء كان ذلك إيداعا للعلامة أول مرة أو بعد تسجيلها ثم بيعها أو التنازل عنها، وهو ما يضمن حماية لها ضد التقليد.

وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا حول القرار رقم :467323 في قضية دار نشر (ي.ك) و(ا.ن) ضد (ب.س) ودار النشر الريشة بشأن تقليد علامة تجارية لتشابه في إسم المجلتين، حيث لم يبحث المجلس مسألة أسبقية الإيداع للتسجيل من طرف الطاعنين والذي يحمي العلامة التجارية وتمثل تسبيب حكمه حول تشابه المجلتين في التركيبة والوزن مع إختلاف في إسم صاحب المجلة دون ذكر آثار هذا التشابه وعدم إثارة مسألة أسبقية التسجيل على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، رغم وجود وصل إيداع المجلتين على مستوى المعهد الذي يؤكد أسبقية تسجيل العلامة التجارية الأولى عن الثانية مما عرض حكمهم للنقض والإبطال[2].

1قرار المحكمة العليا رقم :588439 المؤرخ في 07/ 01/ 2010، مج، م،ع 2012،ع،خ،ص:42.

- جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية(قرارات المحكمة العليا، مسرد الفبائي للكلمات الدالة)،ط،1،ج،3،منشورات كليك ،الجزائر،2013،ص:1328.

2- قرار المحكمة العليا رقم: 467323، المؤرخ في: 09/ 07/ 2008، في قضية دار النشر (ي.ك) و(ا.ن) ضد (ب.س) ودار النشر الريشة، مجلة المحكمة العليا 2012، عدد خاص، ص: 29

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية مرجع سابق، ج،3، ص: 1322.

وعليه فالتسجيل في سجل العلامة على مستوى المعهد والأسبقية فيه هي من تمنح لصاحبها ملكية هذه العلامة وبدون ذلك فالعلامة غير مملوكة ولا محمية ويجوز لكل صاحب مصلحة الطعن فيها بالتقليد وله حق إبطالها أمام الجهات القضائية المختصة، ولا يكون نقل الحق في ملكية العلامة التجارية نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله في سجل العلامات حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02غشت2005[1].

وهو ما أخذ به المشرع المصري أيضا في نص المادة 37 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في نص مادته 37 فقرة 2 "إذا إشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجاري مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " هذا الإستثناء الذي يحوي عناصر المحل التجاري المشمولة بنظام قانوني خاص لإنتقال الملكية فيها والذي تمثل العلامة التجارية نموذجا عنه، أكدته المادة 40 أيضا من قانون التجارة المصري لسنة 1940 والذي ينص على أن إنتقال ملكية العلامة التجارية لا يكون له أثر تجاه الغير إلا من تاريخ قيده والتأشير عليه في سجل إدارة العلامات التجارية، بناء على شهادة تفيد حصول القيد هذه القاعدة تسري في حال كانت هذه العلامة مسجلة فإذا لم تكن كذلك لابد من تسجيلها أولا بإسم البائع ثم التأشير بإنتقال ملكيتها في سجل العلامات وشهرها ومخالفة ذلك لا ينقل ملكيتها[2].

ثانيا: جزاء مخالفة شكلية نشر العلامة.

- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 330

- A. Chavanne et J.Burust ,propriété industrielle,5éd, Dalloz, précis,1998,P: 657

[1]- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص: 398.

[2]- السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص: 68.

يقع على المعهد الوطني للملكية الصناعية نشر العلامات المسجلة وكل ما يطرأ عليها من عقود، ومخالفة هذا الإجراء يحرم الغير من الإطلاع على المركز القانوني للمحل التجاري الذي تعد العلامة أحد عناصره.

إهتم المشرع بشكلية العلانية في العمليات الواردة على العلامة من خلال إمكانية الحصول على نسخة من القيد لمن يهمه الأمر في الحصول على نسخة من العلامة المسجلة أو شهادة تثبت عدم القيد[1].

ونتيجة ما أفرزه التطور التكنولوجي وتأثر المشرع الجزائري بأحكام الرقمنة في الأعمال التجارية من خلال إعترافه بالتوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني وكذا السجل التجاري الإلكتروني[2]، لابد من إحترام شكلية قيد العلامة التجارية المسجلة إلكترونيا ضمن أسماء النطاق ضمن متطلبات التجارة الالكترونية بهدف حمايتها ومخالفة ذلك تسقط التصرفات الواردة عليها.

الفرع الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على براءة الإختراع.

أولا: جزاء مخالفة كتابة وتسجيل براءة الإختراع.

رتب التشريع الفرنسي على تخلف شرط الكتابة البطلان، رغم أنه لم يحدد الطريقة التي تتم بها و حسب المادة L613-6من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الجديد، في حين عالج أحكام براءة الاختراع في القانون المدني رقم 05 جويلية لسنة1844 في مادته20 التي تنص على أن التنازل الكلي أو الجزئي عن براءاة الإختراع لا يكون ساري المفعول وقانوني إلا بعد الكتابة الرسمية لها أمام موثق وتسديد الطابع الجبائي المنصوص عليه حسب المادة 04 أمام السجل المختص[3].

---

[1]- انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 05-277،المحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[2]- أنظر القانون رقم: 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- أنظر القانون رقم: 15-04، المؤرخ في:1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، ع: 6، المؤرخة في: 10 فبراير 2005

[3]- SIKA KONE, l'évolution de formalisme contractuel, thèse pour doctorat en droit privé, université de paris XIII ,8 décembre 2001, p:109.

بينما إشترط المشرع الإمارتي الكتابة أمام موظف عمومي ولم يرتب البطلان عن تخلفها في حين يرى الفقه أن غايات الشكلية تتجه إلى الهدف من وجودها إذا ماكانت الكتابة متعلقة بالنظام العام يكون البطلان مطلق، أما إذا كانت متعلقة بحماية الأطراف فقط يكون البطلان نسبي، وإذا تم إعتبار الكتابة ركن في العقد يكون لتخلفها البطلان المطلق أما إذا إشترط القانون الكتابة دون تبيان أثر تخلفها فتكون للإثبات فقط[1].

بينما يرى إتجاه أخر من الفقه أن الكتابة متى فرضها القانون وتخلفت بطل التصرف وعليه فالتعبير عن الإرادة يكون بوسيلة واحدة فقط هي الكتابة وأي تعبير أخر يكون باطلا ذلك أنها ركن رابع في التصرفات الواردة على حقوق براءة الإختراع والهدف من شكلية الكتابة تقرير المصلحة الخاصة لحماية حقوق المخترعين وخلفهم وكل من يدعي حق له تجاه مالك البراءة يثبته كتابة، وهذه المصلحة تتعدى الخاصة لتتسع للمصلحة العامة من خلال حق المجتمع في حماية الإختراعات المكتوبة والمسجلة والتي منح القانون بموجبها البراءة[2].

أما المشرع الجزائري فقد إشترط الكتابة في التصرفات الواردة على حقوق براءة الاختراع حسب نص المادة 36 من الأمر 03-07المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على عدم الاحتجاج على الغير بحقوق ملكية البراءة وإنتقال هذه الملكية سواء أكان ذلك كليا أو جزئيا أو من خلال التنازل عن حق إستغلالها أو رهنها للغير شرط الكتابة المتضمنة إنتقال هذه الحقوق، وتخلف هذه الشكلية يجعلها غير نافذة في مواجهة الغير[3]، وتخلف الكتابة الواردة على براءة الاختراع مع محل تجاري سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض البطلان ، بإعتبار الكتابة في هذه العقود ركن

[1]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 94

- ياسر أحمد كامل الصيرفي،مرجع سابق، ص: 9.

[2]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 95.

[3]- أنظر المادة 36 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع، المعدل والمتمم.

والعقد الشكلي يتطلب ذلك، هذه الكتابة لم يوضح المشرع الجزائري شكلها بين الرسمية أو العرفية لكنها تتبع شكلية عقد البيع الذي يلزم القانون الأطراف فيه بالكتابة الرسمية.

أما المشرع المصري فإنه سواء كان الإنتقال بعوض أو بغير عوض حيث يقع النوع الأول تحت أحكام البيع المقدر بثمن سواء كان عبر التقدير الجزافي للثمن أو على أساس الإستفادة من نسبة معينة من الأرباح في حالة المساهمة بها في عقد شركة، ويأخذ النوع الثاني الوارد على البراءة بغير عوض أحكام الهبة حيث يكون جزاء عدم كتابة التنازل عن البراءة بطلان عقد الهبة أما تخلف التسجيل في سجل البراءات فيؤدي إلى عدم الإحتجاج به تجاه الغير[1].

وما يجب ذكره في هذا المقام أن ما تم النص عليه من إجراءات شكلية بخصوص القيد في سجل خاص بالبراءة لا يعد شرطا لنفاذ التصرف الناقل للملكية تجاه الغير وإنما هو ركن إنعقاد ونقل للملكية [2].

وهو ما ورد في نص المادة: 99 في فقرتها 2على أن القيد الوارد على العناصر المبيعة من عقد بيع المحل التجاري يتم خلال مهلة 30يوما من البيع وزيادة على ذلك إذا شمل البيع حقوقا للملكية الصناعية من علامات المصنع الرسوم والنماذج وكذا براءات الإختراع والرخص والعلامات التجارية فلابد من قيدها في المعهد الجزائري للملكية الصناعية ثم تسجيلها على مستوى السجل التجاري، عدم الإلتزام بهذا الإجراء يبطل الإحتجاج بهذه البيانات تجاه الغير[3].

وتسقط العقود الواردة على البراءة إذا لم تكن البراءة موجودة وقت إبرام هذه العقود ذلك أنه إذا تم رفض البراءة المودعة أدى ذلك إلى فسخ هذه العقود المبرمة بشأنها لإنعدام

---

[1]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص:623.

[2]- سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 143.

Voir aussi Jean-Michel Bruguière, les contrats de la propriété Intellectuelle, édition Dalloz, 2013, P: 22
«Si la cession et la licence d'un brevet doivent obligatoirement être constaté par écrit à peine de nullité».

[3]- انظر المادة 99/ 2 من الأمر 96-27 المؤرخ في 09ديسمبر1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

المحل، إضافة إلى حالة البطلان بسبب إنتهاء أو سقوط البراءة يوم إبرام العقود الواردة عليها [1].

ورغم أن بعض التشريعات ومنها الفرنسي جعلت من تخلف التسجيل أو القيد في سجل البراءات عدم نفاذ التصرف تجاه الغير فقط وعدم الاحتجاج بتقليد البراءة بما يسمح بأن لا يستطيع صاحب الحق من منع الغير من إستعمالها ويبقى العقد حجة فقط تجاه الأطراف المتعاقدة ذلك أن الملكية أو التصرف الوارد على البراءة الناقل للملكية أو الغير ناقل لها، إنتقل بمجرد إبرام العقد ولا يحتج على الغير بالعقد الغير مسجل لأنه غير موجود في نضره إلا إذا كان عالما به[2]، غير أن ذلك يبطل التصرف في التشريع الجزائري حيث نصت المادة 147 من ق.ت.ج، على قيد التصرفات الواردة على براءاة الإختراع في السجل الخاص بها كدليل كتابي خلال مدة 30 يوما من تاريخ إبرام العقد الوارد على المحل التجاري مع براءاة إختراع وإلا كانت باطلة، وعليه فجزاء تخلف قيد البراءة في السجل المخصص للبراءات هو بطلان الحقوق الواردة عليها[3].

ثانيا: جزاء مخالفة شهر البراءات.

تنص المادة 33 من الأمر 03-06 على نشر البراءة في سجل البراءات على مستوى المصلحة المختصة ولم تبين المادة جزاء مخالفة ذلك، غير أن شهر البراءة إجراء يتم بعد تسجيلها وعدم التسجيل يبطل الاحتجاج بالحقوق الواردة عليها ويبقى الشهر شكلية لاحقة للتسجيل يعهد بها للمعهد الوطني للملكية الصناعية.

---

[1]- أنظر المادة 53 من الأمر رقم: 03-07،المتعلق ببراءات الاختراع، المعدل والمتمم

- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية،القسم الثاني مرجع سابق، ص: 145.

[2]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 96.

Voir auusi: Cass,crim 26 avril, 1934,Ann ,p202cité
- A.Chavanne et J.Burust, op.cit, P: 63.

[3]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص: 231.

الفرع الثالث: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية.

أولا: بطلان الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية لتخلف ركن الكتابة.

إذا كانت الكتابة شرط لإبرام العقود الواردة على الرسوم والنماذج سواء كانت بيعا أو رهنا أو رفع اليد عن الرهن تتم كتابة حسب نص المادة 21 من الأمر 66-86، ورغم أن المادة لم تذكر طبيعة هذه الكتابة التي تحوي الرسمية أو العرفية فإن تخلف هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان هذه العقود وعليه فلا يجوز أن تتم هذه العقود شفاهة[1]، هذا البطلان من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته لان القانون رتب عن تخلفه البطلان، على غرار بعض التشريعات العربية والأجنبية التي جعلت من الكتابة في العمليات الواردة على عنصر الرسوم والنماذج الصناعية مجرد وسيلة إثبات فقط ومنها التشريع الأردني والفرنسي في نص المادة L131-2الخاص بالملكية الفكرية وبتالي لا يترتب عن تخلفها بطلان هذه العقود[2].

ثانيا: عدم قيد الرسوم والنماذج يسقط الحق في ملكيتها وحمايتها القانونية.

أ/ جزاء تخلف قيد الرسوم والنماذج الصناعية يسقط الحق في ملكيتها.

إن الحقوق التي ترد على الرسوم أو النماذج الصناعية، والتي ألزم القانون فيه الكتابة والتسجيل في دفتر الرسوم والنماذج حيث تنص المادة 21 من الأمر 66-86 سواء كانت التنازل عن الملكية، منح امتياز استغلال، رهن أو رفع الرهن يتم إنتقال

[1]- أنظر المادة 21 من الأمر 66-86، المعلق بالرسوم والنماذج، المعدل والمتمم

- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 237.

[2]-نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، مرجع سابق، ص: 197.

الحقوق فيها بالكتابة و مخالفة أحكامها أو مخالفة شكلية التسجيل على مستوى دفتر الرسوم والنماذج يؤدي إلى بطلان هذه الحقوق[1].

أن التسجيل في سجل الرسوم والنماذج هو من يحدد حق الملكية مما يترتب عنه شهادة التسجيل التي تسمح للمالك بالإستغلال والتصرف في الرسوم والنماذج للغير بمقابل مادي[2].

وتشير نفس المادة إلى تسجيل العقد على مستوى الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج تحت طائلة البطلان.

وتنص المادة 19/ 2 من الأمر 66-87 المؤرخ في 28أفريل 1966على أن الرسوم والنماذج التي تم عرضها على الجمهور يمنح القانون صاحبها أجل ستة أشهر إبتداء من يوم العرض التي تثبت بشهادة الضمان الممنوحة أثناء العرض لتسجيله على مستوى المصلحة المختصة، وبانتهاء هذه المدة يسقط الحق في التسجيل والحماية.

ب/ بطلان الإحتجاج بالتصرفات الواردة على حقوق الرسوم والنماذج الغير مسجلة تجاه الغير.

ويشترك هذا الحكم الذي نصت عليه المادة 99 من ق.ت.ج في نفس الأحكام مع كل عناصر الملكية الصناعية، وهو بطلان الإحتجاج بالتصرفات الواردة على حقوق ملكية الرسوم والنماذج سواء كانت بعوض أو بغير عوض في حال عدم تسجيله في سجل الرسوم والنماذج، على الغير لان هذه التصرفات يتم تسجيلها وشهرها في السجل المخصص لها بغرض إعلام الغير بها وهو ما لا يتوفر في حال عدم قيدها وبتالي بطلان الإحتجاج بها على الغير.

---

[1]- أنظر المادة21 من الأمر 66-86،المتعلق بالرسوم والنماذج، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "أن العقود المشتملة إماعلى نقل الملكية وإما على منح حق إمتياز الإستغلال أو التنازل عن هذا الحق وإما عن الرهن أورفع اليد عن الرهن، يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق".

[2]- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري:الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 322.

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 147 من ق.ت.ج، التي تشترك في نفس الحكم وهو قيد عناصر الملكية الصناعية من براءة إختراع، رسوم ونماذج صناعية ضمن محل تجاري سواء كانت هذه التصرفات بعوض أو بغير عوض من بيع ورهن وإيجار أو هبة أو ميراث إلخ.. على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

ويقع على المصلحة المختصة واجب النشر وعلانية هذه العقود، إضافة إلى توسيع نطاق هذه العلانية ليشمل الحق في الحصول على نسخة من هذه القيود التي سجلت في دفتر الرسوم والنماذج أو بيان بعدم تسجيليها [1].

المطلب الثاني: أحكام مخالفة الشكلية في العقود المبرمة بين المؤلف والمحل التجاري المتنازل عنه.

إذا كانت الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري تظهر بصورة كبيرة في حقوق الملكية الصناعية والتجارية فإنها تقل حدة في التصرفات الواردة على المحل التجاري إذا شملت حقوق ملكية أدبية وفنية، لذلك تخضع لنفس الشكلية التي يخضع لها المحل التجاري عامة لكن مع بعض الخصوصية الواردة على إحترام العقود التي أبرمها المحل والتي يشترط القانون فيها إحترام شكلية محل العقد وسيتم معالجة (الفرع الأول) أحكام مخالفة الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني أما (الفرع الثاني) غايات الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني.

الفرع الأول: أحكام مخالفة الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني.

لما كان من حق المؤلف إستغلال مصنفه والحصول على عائد مالي منه حيث تنص المادة 27 من الأمر 03-05المؤرخ في 19جويلية 2003 على مشروعية ذلك، حيث يجوز لهذا الأخير التصرف في الحق المالي دون الأدبي الذي يظل لصيقا بصاحبه والذي يستغل في عقد نشر أو عرض سينمائي أو مسرحي أو تلفزيوني أو إذاعي حيث يلتزم

[1]- أنظر 22 من الأمر رقم: 66-87، المؤرخ في: 28أبريل 1966 المتضمن تطبيق الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 بشأن الرسوم والنماذج.

الناشر أو العارض بطبع المصنف أو بعرضه على الجمهور حسب بنود عقد النشر أو العرض المتفق عليها هذه الحقوق تحظى بالحماية القانونية لفائدة المؤلف طول حياته وخلال مدة 50 سنة إبتداء مطلع السنة التي توفي فيها.

وعليه يتم إستغلال هذه الحقوق المالية بالنسبة للناشر عن طريق عقد حيث يحق بموجبه للناشر إستنساخ المصنف ونشره وتوزيعه لحسابه للجمهور بمقابل مادي متفق عليه، ويشمل عقد النشر المصنف الأدبي، أو الفني والمتمثل في الطباعة والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية[1].

ويمكن أن يتنازل المؤلف للناشر عن حقه الإستئثاري وحق الترجمة، ولم تتناول المواد 84، 85 من الأمر أعلاه طبيعة العقد بين الرسمية والعرفية بينما بينت المادة 62 من ذات الأمر أن حقوق المؤلف المادية يمكن التنازل عنها بموجب عقد كتابي يمكن إبرامه حتى بتبادل الرسائل والبرقيات التي تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وإذ يبدو أن العقد رضائي للوهلة الأولى إلا أنه، يمكن أن نستنتج شكلية محله الذي ألزم فيها القانون الأطراف بتعين بنود للعقد يترتب عن تخلفها بطلان عقد النشر وهو ما نصت عليه المادة 87 من ذات الأمر.

ذلك أنه إذا تخلف في عقد النشر نوع الحقوق التي تنازل عنها للناشر سواء كانت إستئثارية أوغير إستئثارية، أو إذا لم يحدد العقد مبلغ المكافأة المتحصل عليها من العقد للمؤلف، أو إذا لم يحدد العقد أيضا عدد النسخ المتفق عليها في كل طبعة إضافة إلى مدة التنازل ونطاقها الإقليمي، يرتب ذلك بطلان العقد، ويطال هذا البطلان في حال لم يحدد شكل المصنف وقت التعاقد الذي يهدف لإستنساخه أو أجل تسليم المصنف من المؤلف للناشر أو تاريخ النشر وتضيف المادة 87 يجب ألا يتجاوز موعد نسخ المصنف للتداول

[1]- أنظر المادة 85 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بين الجمهور سنة إبتداء من تاريخ تسليمه إلا إذا تعلق الأمر بالموسوعات المختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية[1].

وعليه فمحل العقد به شكلية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تجوز فيه الكتابة، دون أن يلزم القانون أطرافه بالكتابة الرسمية حيث يتم بطلان عقد النشر الوارد مع محل تجاري والمتمثل في الحقوق المتنازل عنها من المؤلف إلى دار النشر في حال مخالفة شكلية بنود العقد وعدم الإلتزام بها إضافة إلى إشتراط مدة النشر التي لا يجوز أن تتجاوز السنة وإلا كان العقد باطلا.

إن تقييد محل العقد بشروط تجعل مخالفته باطلة، مما تجعله يقترب من العقد الشكلي و قد ذهب إتجاه من الفقه إلى القول فيها بشكلية العقد، حيث أنه إذا نص القانون على أكثر من شكل لتصرف قانوني واحد فلا يعني ذلك بالضرورة أن التصرف رضائي، لان إختيار الأطراف بين العديد من الخيارات المفروضة عليهم بموجب القانون لا يجعل إرادتهم حرة في إبرام هذا التصرف، ومثال ذلك الوصية في القانون الفرنسي الذي يمكن إنعقادها بشكل رسمي أو عرفي[2].

وهو ما يمكن إسقاط أحكامه على عقد النشر الذي يجوز إبرامه بعقد مكتوب مع جواز الكتابة الرسمية أو العرفية فيه، رغم أن محله مقيد بشكليات لا يجوز الاتفاق على مخالفتها

إضافة إلى باقي العقود الأخرى كعقد العرض المسرحي الذي يمكن تطبيق شكلية محل العقد فيه بنفس الضوابط التي تبطل إذا تمت مخالفتها .

[1]- أنظر المادة 87 من الأمر رقم: 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2]- مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص: 164.

الفرع الثاني: غايات الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني.

أولا: إحترام العقود ذات الطابع الأدبي والفني لشكلية محلها يضمن إستمراريتها .

إن أهمية الشكلية في الحقوق الأدبية والفنية هدفها فرض الحماية التي منحها القانون لها من ناحية وللمؤلف من ناحية أخرى وكذا خلفه من خلال ما نصت عليه المادة 54 من الأمر رقم: 03-05 التي تقر بمدة حماية الحقوق المادية طوال فترة حياة المؤلف أما ذوي حقوقه فالمدة50سنة من تاريخ بداية السنة المدنية لوفاته، وتسري هذه الأحكام الخاصة بالمدة بالنسبة للمصنف المشترك من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها أخر الباقين على قيد الحياة حسب المادة 55 من ذات الأمر.

هذه الأحكام يمكن تطبيقها أيضا على الحقوق المجاورة من منتجين يحق لهم إستنساخ التسجيلات السمعية بموجب عقود مكتوبة عن طريق البيع أو التأجير مع إحترام حقوق المؤلفين المثبتة في التسجيل السمعي حسب نص المادة 114 من الأمر 03-05 السالف ذكره، حيث تتم هذه العقود كتابيا دون أن ينص القانون على رسميتها، وهو ما نصت عليه المادة 109 من ذات القانون التي تمنح الفنان العازف عرض أدائه للجمهور أو إستنساخه بعقد مكتوب، وعليه لم يحدد القانون شكل العقد بما يسمح بالعقود العرفية، ويرتب عدم الإلتزام بكتابة العقد إي إبرامه شفاهيا مثلا بطلان هذه العقود وعدم الإعتراف بها، ذلك أن القانون أقر الكتابة فيها سواء العرفية أو الرسمية.

وإذا كانت شكلية محل العقد تظهر في خصوصية محله متى أبرم مع محل تجاري، فإن أهمية هذه الشروط تظهر من زاوية أخرى، عند تحويل المؤلف لحقوقه المالية التي لابد أن يشملها عقد التحويل وجوبا في شكل كتابي يحدد فيه محل العقد وهدفه ومدة إستغلال الحق المتنازل عنه ونطاقه المكاني، مع الإشارة أنه يحتفظ المؤلف بملكية الحقوق التي لم يشملها عقد التنازل[1].وتجدر الإشارة أن الكتابة فيه شرط إنعقاد وليست مجرد وسيلة إثبات ،ما لم ينص القانون على نوع هذه الكتابة بعقد عقد خاص كعقد الهبة التي في

[1]- ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص: 134.

هذه الحالة تفرغ في ورقة رسمية وإلا كانت باطلة ،وتبطل تبعا العقود التي أبرمها المؤلف شفاهة حتى ولو أقرها وإعترف بها.[1]

كما تبطل عقود التنازل التي أبرمها المؤلف مع دار النشر سواء كانت بعوض أو بغير عوض متى لم يتم التقيد بشكلية موضوعها من مدة الإستغلال، ومكانه،ومدى الحق المتنازل عنه ،وغرضه ،ومكان الإستفادة منه حتى لا تكون عبارات التصرف عامة ،بما يوسع صلاحيات المتنازل لصالحه و يسقط حقوق المؤلف، هذه البيانات توجب بطلان العقد إذا تخلفت حتى ولو كان مكتوبا.[2]

وكل مخالفة للشكلية المشار إليها وجوبا تؤدي إلى بطلان عقد التنازل لصالح المحل التجاري المتعاقد معه، وعليه فإحترام شكلية هذه العقود تضمن إستمرارها متى تم التنازل عن المحل التجاري بالبيع أو الإيجار أو حتى الهبة أو الوصية إذا كانت آجال العقد غير منتهية بعد ،وعليه يجوز إستكمال النشر مثلا مع المالك الجديد لدار النشر المتنازل عنها، ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصير هذه العقود إلا أن العقد شريعة المتعاقدين وحسب المادة 106 من القانون المدني مدام العقد المبرم بين المؤلف والمحل التجاري المتنازل عنه قائما ومقيدا بعقد مكتوب يتم الاستمرار فيه إلى حين إنتهاء مدته وهو ما يبرز أهمية الشكلية في هذا النوع من العقود.

وتجدر الإشارة أن فائدة هذه الشكلية تتجلى في إمكانية إستمرار هذه العقود التي إستوفت الشروط القانونية في إبرامها مع ورثة المؤلف بعد وفاته إذا كان تاريخها لم ينتهي بعد، كما تحمي الشكلية فيها حقوق المؤلف الذي عند الإخلال بواجب النشر تعيد دار النشر أصول المصنف للمؤلف الذي يمكنه نشره مع دار نشر أخرى حسب إجتهاد محكمة إستئناف باريس المؤرخ في 13أكتوبرسنة 1927.[3]

---

1 -عبد الحميد المنشاوي ،حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2002،ص:94.

[2] عبد الحميد المنشاوي ،حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، مرجع سابق،ص.ص:94،95.

[3] - عبد الحميد المنشاوي ،حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، مرجع سابق،ص 98.

ويعد عقد النشر عقد تجاريا بالنسبة للدار النشر لأنها تشتري المصنف وتعيد بيعه لتحقيق المضاربة ،أما المؤلف عمله مدني ولا ينطبق عليه وصف العقد التجاري حتى ولو كان هو الناشر لأنه إستغل ملكته الفكرية ولم يشتري مصنف لبيعه ،ويقترب عمله من عمل الزارع.[1]

ثانيا: عدم التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف يسقط عنه الحماية القانونية.

إن الهدف من التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة غايته حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين أو ورثتهم وأصحاب الحقوق المجاورة وهو ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره[2].

إن عبارة التصريح على مستوى الديوان التي لا يفهم منها أن المؤلفين أو الفنانين مسجلون فيه وإنما يكون الهدف من الإجراء الإعلام بوضعية المؤلف أو الفنان على مستوى الديوان، وإهمال هذا الإجراء قد يحرم صاحبه من الحماية القانونية التي عهد بها القانون لمصلحته، وعليه فكل تنازل لمحل تجاري تنتقل معه عناصر الملكية الأدبية والفنية ويخضع للشكلية المقررة في المحل التجاري ينتج خصوصية لهذه العقود التي أبرمها المالك القديم للمحل والتي تحمل شكلية خاصة لابد من إحترامها من طرف الأطراف المتعاقدة وتنتقل وجوبا للمالك الجديد الذي يحدد القانون نطاقها ومدتها تحت طائلة البطلان وتبقى سارية المفعول في حق المالك الجديد إذا لم تنقضي مدتها بعد وتم التنازل عن المحل التجاري، والتي أغفل المشرع الجزائري الحديث عنها بما يستوجب خلق أحكام قانونية

[1] - عبد الحميد المنشاوي ،حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، مرجع سابق،ص97.

[2] - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، والتي تنص على أنه: "يتولى الديوان مهمة السهر على المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها".

تقرر إستمرارية العقود ذات الطابع الأدبي والفني المستوفية للشكلية القانونية عند التنازل عن المحل التجاري.

المبحث الثالث: جزاء تخلف الشكلية في العقود الواردة على محل تجاري بدون عوض.

إذا كانت العقود التبرعية تسمح بنقل ملكية المنقول المعنوي المتمثل في المحل التجاري بدون عوض سواء كان ذلك عن طريق عقد هبة بين الأحياء أو وصية قبل الموت فإن القانون يلزم الطرف الواهب أو من قدم وصية بالشروط الشكلية المعمول بها في نقل ملكية المحل التجاري كمنقول معنوي ذو طبيعة خاصة، إضافة إلى توافر الشروط الموضوعية حسب خصوصية كل عقد منهما وتخلف هذه الشروط يؤدي إلى بطلان نقل هذه الملكية وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال (المطلب الأول): جزاء الإخلال بالأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري،أما (المطلب الثاني): جزاء مخالفة الشكليات الخاصة بالعقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

المطلب الأول: جزاء الإخلال بالأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري.

تخضع العقود التبرعية إلى نفس أحكام الشكلية في العقود الناقلة للملكية بعوض وهو ما تم التطرق إليه من خلال (الفرع الأول) مخالفة الكتابة الرسمية في العقود التبرعية يبطلها أما (الفرع الثاني) تخلف شكلية القيد تبطل العقود التبرعية (الفرع الثاني) مخالفة الشهر يبطله ويبقي العقود صحيحة.

الفرع الأول : مخالفة الكتابة الرسمية في العقود التبرعية يبطلها.

إذا كانت التصرفات تنقسم إلى منشئة للملكية وهي التي تخلق ملكية لشيء لم تكن موجودة قبله في حدود ما يسمح القانون إباحة تملكه، فإن نقل ملكيته يرتب آثارا للعقد بإنتقال الشئ من ذمة شخص إلى أخر[1].

هذا الانتقال إشترط القانون فيه شروط شكلية لابد من توافرها في محل العقد، إذا كان ما سيتم التبرع به في شكل هبة أو كتابته في شكل وصية ليملك بعد وفاة صاحبه وتضمن

[1]- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، ط: 2، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 2001، ص ص: 7-8

محلا تجاريا إذا تم الإخلال بها بطل التصرف القانوني حتى ولو لم يكن تصرفا تجاريا بل مدنيا تنتقل الملكية فيه دون عوض.

وتخضع العقود بغير عوض التي محل العقد فيها محلا تجاريا إلى الشكلية التي نصت عليه المادة 79 من ق.ت.ج والتي تنعكس آثار مخالفة العمل بها على إنتقال الملكية إلى الأطراف المتبرع لمصلحتهم سواء الموهوب له أو الموصى.

بإستقراء نص المادة 206 من ق.أ.ج التي تنص على إحترام إجراءات الهبة الشكلية لاسيما إذا كانت منصبة على عقار والتي تخضع لقانون توثيق العقارات والإجراءات الخاصة بالنسبة للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، وحسب القواعد العامة في نقل المنقول فإن نقل ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل عن طريق القبض والحيازة، وتنتقل عن طريق المناولة أو التسليم إذا لم يكن العقد فيها قد تم بمحرر رسمي، وتكون عقدا عينيا إذا تمت عن طريق قبض الهبة[1].

ويقع الإستثناء من شروط نقل ملكية المنقول حيث تطبق قواعد شكلية خاصة في هبة المحل التجاري كمنقول معنوي ذو طبيعة خاصة والذي لا تنتقل الملكية فيه إلا عن طريق عقد رسمي وإلا كان باطلا، وهو ما نصت عليه المادة 79 من ق.ت.ج السابق الإشارة إليه وهو ما قصدته عبارة «كل تنازل عن محل تجاري...، أو صادرا بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة...، يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا بما يسمح بإستعاب أنواع أخرى من العقود التي تقضي بانتقال ملكية المحل التجاري وهي العقود التبرعية من هبة ووصية ، حيث يقع باطلا كل عقد منها يبرمه أصحابها بكتابة عرفية لان القانون ينص على رسمية العقد أمام موظف عمومي (الموثق) مهما كانت طريقة نقل الملكية، حيث عددت المادة 79 أعلاه حالات إنتقال الملكية الواردة على المحل التجاري والتي يمكن من خلالها إدراج العقود التبرعية سواء في عقد الهبة أو

[1]- أنظر المادة 206/ 1 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا أختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"

الوصية وكل عقد تبرعي وارد على محل تجاري دون إحترام الشكلية الرسمية يقع باطلا، ورغم أن عقد الهبة عقد رضائي إلا أنه يخضع للشكلية متى ورد على محل تجاري والذي يعد إستثناءا من المنقولات التي لا تحتاج إلى شكلية معينة ويكفي التسليم فيها.

أما الشكلية الرسمية الواردة على العقود التبرعية التي يشملها عقد الوصية التي نستقرئها من نص المادة 191 من ق.أ.ج التي تؤكد رسمية عقد الوصية حيث تثبت قانونا أمام موثق بعد أن يصرح بها الموصي، أو بموجب حكم قضائي مؤشر به على هامش أصل الملكية[1]، وهو ما يشكل إنسجاما بين العقدين في شرط الرسمية لانعقاد العقد.

وما يمكن قوله بالنسبة لعقد الهبة التي تعد عقد رضائيا، غير أنها تتحول إلى عقد شكلي متى وردت على محل تجاري حيث لا تنتقل الملكية فيها إلا بكتابة العقد رسميا وبعد إحترام الشكلية التي نص عليها القانون بخصوصه تحت طائلة البطلان[2].

هذه الشكلية مستمدة من الرسمية التي نصت عليها المادة 79 والتي تطبق على كل من عقدي الهبة والوصية الواردة على محل تجاري وعليه فكل عقد وصية أو هبة لمحل تجاري يتم إبرامه عرفيا يعد باطلا ولا وجود له، هذه الشكلية يمكن تطبيقها على كل التصرفات الواردة على المحل التجاري بما فيها العقود التبرعية التي تقع باطلة إذا تم إبرامها عرفيا وحتى ولو كان القانون يجيز إبرام بعض العقود التبرعية بعقد رضائي غير أن الإستثناء يرد بشأنها إذا كان محلها محلا تجاريا.

وإسقاطا لأحكام عقد البيع على عقد الوصية فإن عقد الوصية الوارد على محل تجاري يشمل وجوبا

- إسم الوصي والموصى له .

---

[1]- أنظر المادة 191 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم ، والتي تنص على أنه: "تثبت الوصية: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

[2]- أنظر نص المادة 206 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم ، والتي تنص على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا إختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

- أصل ملكية المحل التجاري بذكر إسم البائع السابق وتاريخ سند الشراء وقيمة العناصر المادية والمعنوية إضافة إلى البضائع والمعدات.
- قائمة الامتيازات والرهون الواردة على المحل التجاري المتنازل عنه.
- رقم الأعمال التي حققها المحل التجاري خلال سنوات الإستغلال الثلاثة الأخيرة أو من تاريخ شراءه من طرف من الموصي إذا لم يستوفي هذه المدة من قبل.
- ما تم تحقيقه من أرباح، إضافة إلى تفصيل حق الإيجار وبيان تاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحيل.

هذه البيانات تمثل نظاما قانونيا لتخصيص المحل التجاري الذي تم التنازل عنه بدون عوض والتي يشملها العقد الرسمي والتي أجاز القانون بطلان العقد عند تخلفها خلال مهلة سنة من تاريخ الإبرام، وهو ما تم إستنتاجه من أحكام عقد بيع المحل التجاري.

وهو ما أخذ به إجتهاد المحكمة العليا حول ضرورة التقيد بالشكلية التي يخضع لها المحل التجاري متى قرر الأطراف نقل ملكيته سواء كان ذلك بالبيع أو الوعد به أو كل تنازل يرد عليه، مع الإلتزام بباقي الإجراءات الشكلية من قيد وشهر وإعادة شهر للإعلان من اليوم 8 إلى 15 من تاريخ أول نشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة محلية لمكان نشاط المحل التجاري،حيث تضمن الإجتهاد إبطال عقد بيع بعقد عرفي لمخالفته الشكلية الرسمية التي أشار فيها إلى ضرورة تطبيق أحكامه على كل تنازل يقع على محل تجاري بما يحوي العقود التبرعية التي تشمل شكليتها الهبة والوصية[1].

وهو ما تم تأكيده أيضا في إجتهاد أخر للمحكمة العليا التي أبطلت عقد هبة تم إبرامه أمام الموثق بخصوص محل تجاري تم منحه كهبة من الأم لإبنها ثم تراجعت عن الهبة بعقد توثيقي لاحق أمام الموثق وقام الموهوب له ببيعه بعد وفاتها، مما أدى إلى طعن

[1]- القرار رقم: 133143، المؤرخ في: 25/ 07/ 1995، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1996، ع: 1، ص: 157

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية(قرارات المحكمة العليا، مسرد الفبائي للكلمات الدالة)،ج،2 مرجع سابق، ص: 644.

الورثة في ذلك على أساس أنه باع ملك الغير وتم تأييد الحكم الإبتدائي القاضي بإلغاء البيع وتم الحكم بإلغاء القرار الموثق لإبطال عقد الهبة من طرف كل من المحكمة الإبتدائية وكذا مجلس قضاء البليدة وصرف المدعين لتنفيذ الحكم وتعيين خبير لتحديد قيمته وبيعه بالمزاد العلني وتوزيع مبلغ بيعه على الورثة، وأسس المجلس قضاءه على أن الإبن بائع لملك الغير، لان قضاء المجلس أغفل قاعدة هامة تخص التراجع في عقد الهبة الذي لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة[1].

من خلال الإجتهاد القضائي تؤكد المحكمة العليا أن التنازل عن محل تجاري بدون عوض في شكل عقد الهبة لا يتم إلا عبر عقد رسمي أمام الموثق وتؤكد هذه الرسمية مرة أخرى في أن الرجوع فيه وهو الإستثناء الذي أجازه القانون فقط للهبة فيما بين الوالدين وأبنائهم لا يجوز إلا أمام القضاء فقط، وكل مخالفة لرسمية العقد وإبرامه في شكل أخر غير الذي نص عليه القانون يعتبر باطلا.

الفرع الثاني : تخلف القيد يبطل العقود التبرعية .

أولا: بطلان العقود التبرعية الغير مقيدة خلال أجالها القانونية.

إن الشكلية التي نص عليها القانون في محل العقود التبرعية من هبة ووصية واردة على محل تجاري لا تتوقف عند الشكلية المباشرة من عقد رسمي أمام الموثق بل تتعدى إلى الشكلية قيد المحل التجاري والتي يجب التقيد بها لإنتقال ملكيته ، أما عن جزاء تخلف كل من شكلية القيد على مستوى السجل التجاري، وكذا الشهر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا الجريدة المختصة محليا بالإعلان أو شهر التصرفات الواردة على المحل التجاري، سواء كانت هذه التصرفات بعوض أو بغير عوض فإنه سبق الإشارة إليها في عقد بيع المحل التجاري، غير أن الاختلاف يرد في من إنتقلت إليه

[1]- القرار رقم: 342915، المؤرخ في: 13/ 04/ 2005، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة المحكمة العليا لسنة 2005، ع: 1، 2006، ص: 179

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية(قرارات المحكمة العليا ،مسرد الفبائي للكلمات الدالة)، ج،3 رجع سابق، ص ص: 990-991.

ملكية المحل التجاري بدون عوض على سبيل الهبة أو الوصية، فإن قيد عقد هبة المحل التجاري على مستوى السجل التجاري تجعل الموهوب له يكتسب صفة التاجر. ورغم أن التسجيل في السجل التجاري لا يكسب ملكية القاعدة التجارية ولا يعد سندا لإثبات هذه الملكية، بل تبقى وسيلة لممارسة النشاط التجاري[1].

إلا أنه إلتزام يقع على التاجر بنص القانون حسب المواد 19 و20و20مكرر من ق.ت.ج، القيد في السجل التجاري .

أما التاجر الغير مستغل فله الحق في تأجير ما حصل عليه من محل عن طريق عقد تبرعي ثم شطب قيده مؤقتا إلى حين نهاية الايجار أو بيعه وشطب نفسه من القيد بمناسبة إنتقال الملكية إليه.

وعليه لا يكتمل إنتقال ملكية المحل التجاري ولا يحتج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده وشهره على مستوى السجل التجاري[2].

بإستقراء نص المادة97 من القانون التجاري التي تنص على وجوب قيد عقد البيع خلال مهلة ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري على مستوى السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرة إختصاصه وإلا كان عقد البيع باطلا[3]، وقياسا على أحكام عقد البيع فإنه يتم قيد كل من عقد الهبة والوصية الواردة على محل تجاري من تاريخ إبرام العقدين على مستوى السجل التجاري المختص إقليميا وإلا بطل العقد سواء كان هبة أو وصية ذلك أن آجال القيد تعتبر شكلية ملزمة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على تمديدها أو تأجيلها إلى مدد لاحقة، وهو ما تم الإشارة إليه من خلال إجتهادات المحكمة العليا.

---

[1]- القرار رقم: 573066، المؤرخ في: 07/ 01/ 2010، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة المحكمة العليا لسنة 2010، ع: 1، 2011، ص: 169

- جمال سايس، ج،1 ،مرجع سابق، ص: 199.

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 265.

[3]- أنظر المادة 97 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس[1] ، وعليه يترتب عن مخالفة أحكام المادة 97 من القانون التجاري بطلان العقود التبرعية الغير مسجلة في السجل التجاري خلال 30 يوما من تاريخ إبرامها.

هذا البطلان يمكن إثارته من طرف الواهب نفسه أو ورثة الموصي قياسا على أحكام عقد البيع وفي حال تم القيد بطريقة صحيحة وضمن الآجال القانونية يمكن للموهوب له بمحل تجاري أو الموصى له أن يحتج بملكية المحل التجاري تجاه تفليسة الموصي أو الواهب وتجاه التسوية القضائية الخاصة بهما.

ثانيا: جزاء عدم محو القيد أو تعديله.

وتجدر الإشارة أنه يكون التاجر الذي أبرم عقدا تبرعيا في شكل هبة ملزما بطلب محو القيد من السجل التجاري سواء قام بذلك بنفسه أو من طرف من آل إليه أو ممثله القانوني هذا الشطب يتم إذا إعتزل التاجر تجارته، ويتم هذا الشطب بعد وفاته من طرف الموصى له بالمحل في عقد الوصية[2].زيتم ذلك بعد دفعه للرسوم الشطب التي يمارسها المركز الوطني للسجل التجاري بمناسبة مسك الدفاتر التجارية والإعلانات القانونية.

وحسب القواعد العامة يتم شطب التاجر من السجل التجاري شخصا طبيعيا أو معنويا بطلب منه أو خلفه في حالة وفاته، أو من مصالح المراقبة المؤهلة عندما تلاحظ عدم توفر الإجراءات المطلوبة حسبما نص عليها القانون 90-22 المؤرخ في 18/ 08/ 1990في مادته33 وهو ما أشار له المرسوم التنفيذي رقم: 97-41 المؤرخ فـــي: 17/ 01/ 1997 في مادته 23[3]،وعدم العمل بالالتزام القانوني المقرر قانونا للتاجر المتنازل

---

[1]- نادية فضيل النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 100

- أنظر المادة 97/ 2 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 272.

[3]-القرار رقم: 567723، المؤرخ في: 07/ 01/ 2010، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة المحكمة العليا لسنة 2010، ع: 1، 2011، ص: 165

- جمال سايس، ج،1،مرجع سابق، ص: 197

عن محله بموجب عقد تبرعي يوجب تضامنه مع التاجر المتنازل له لان التضامن مفترض في القانون التجاري ولان نص المادة 23 من ق.ت.ج نص على ذلك.

وبما أن للمحل التجاري عناصر متعددة تختص بذاتية مميزة لا يمكن فقدنها بالإنتماء له، لذلك فملكية عناصره لا تنتقل مرة واحدة وإنما بإلتزام الشكل المنصوص عليه قانونا لكل عنصر من عناصره، لذلك قياسا على عقد البيع لابد أن تشمل العقود التبرعية وجوبا ما يشمله التبرع من عناصر المحل التجاري، حتى تنتقل الملكية فيه ومنه لا يمكن أن ينتقل من عناصر المحل التجاري المتنازل عنه عن طريق الهبة أو الوصية إلا ما تم تفصيله من عناصر في هذه العقود إقتباسا وإسقاط لنص المادة 96/ 2 من القانون التجاري التي لا ترتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري التي تم الإشارة إليها في عقد البيع والقيد، وعليه إذا لم يعين الواهب أو الموصي للعناصر التي يشملها عقد الهبة أو الوصية الواردة على المحل التجاري فإنه يرد وجوبا على كل من عنوان المحل التجاري، وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية إي العناصر المعنوية للمحل التجاري وعليه فجزاء تخلف هذه العقود من العناصر التي تم نقل ملكيتها لا يصح إلا بتعينها تعيين دقيقا وكل واهب أو وصي لم يعين عناصر محله التجاري تعد العناصر المعنوية المشار إليها أعلاه عناصرا متبرع بها بدون عوض حتى في حال سكوت الأطراف المتعاقدة عن تعينها.

وتجدر الإشارة أنه يقيد الامتياز أمام مأمور السجل التجاري بتقديم عقد هبة أو وصية المحل التجاري المشار إليه في المادة98 من ق.ت.ج، التي تبين مجموعة معلومات ورد ذكرها على سبيل الحصر بالنسبة لعقدي البيع والرهن الحيازي للمحل التجاري، والتي يتم إستبدال المعلومات فيها بذكر إسم الواهب والموهوب له في عقد الهبة والوصي والموصى في عقد الوصية، مع ذكر أسمائهم وعناوينهم ومهنتهم، تاريخ السند ونوعه، تعين المحل التجاري وفروعه مع تعين العناصر التي يتكون منها، أما بيان أثمان

العناصر المادية والمعنوية للمحل يسقط بإعتبار هذه العقود تبرعية، على أن يتم القيد خلال 30يوما وإلا كان باطلا حسب المادة97 من ق.ت.ج.

ثالثا: تخلف قيد عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالعقود التبرعية يبطلها.

ورد خلال هذا الفصل في العنصر الخاص بالأحكام المشتركة لشكلية العناصر المعنوية الواردة على محل التجاري، أن جزاء عدم الإلتزام بها سواء من ناحية الكتابة الرسمية أو القيد والشهر على مستوى الدفاتر المعنية بالمصلحة المختصة سواء تعلق الأمر بعناصر الملكية الصناعية والتجارية من ببراءة إختراع، علامة تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أورخص إستغلال يبطلها ويسقط الحماية القانونية المقررة لها ويؤدي لعدم الإحتجاج بها تجاه الغير إذا لم يتمكن الموصي أو الواهب من إتمام إجراءات القيد على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية وكذا نشره عبر النشرة المختصة من طرف المعهد.

وتشترك العقود التبرعية من هبة ووصية في شكلية تقديم المحل التجاري بدون عوض، لخضوع العقدين لنفس شروط انتقال الملكية.

الفرع الثاني : مخالفة الشهر يبطله ويبقي العقود صحيحة.

قياسا على عقد بيع المحل التجاري فإن الشكلية التي يفرضها القانون في العقود التبرعية سواء كانت هبة أو وصية لمحل تجاري، يوجب القانون شهرها بصفة إلزامية سواء كان الشهر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو الشهر المحلي الوارد على جريدة مختصة بدائرة إختصاص المحل التجاري هذه الشكلية التي إعتبرها القانون شكلية غير مباشرة لا تبطل التصرف القانوني إذا لم يتم العمل بها، لكنها تحد من آثاره وهو ما سبق ذكره في عقد بيع المحل التجاري ويمكن قوله أيضا في العقود التبرعية ،سواء كان هذا البطلان بسبب نقص في بياناته حسب المادة 83 من ق.ت.ج أو لمخالفة آجال الشهر سواء في الجريدة الوطنية أو المحلية المخصصة لذلك.

المطلب الثاني: جزاء مخالفة الشكليات الخاصة بالعقود التبرعية الواردة على محل تجاري.

يترتب البطلان جزاء لمخالفة الشكليات الخاصة لانتقال الملكية في العقود التبرعية التي قد تحتوي بدورها على شكلية خاصة بهذه العقود ، نص عليها القانون لطبيعة العقد الوارد عليها تجعل تخلفها يبطل إنتقال الملكية فيها خصوصا مع تعدد عناصر المحل التجاري و إختلاف الأنظمة القانونية التي يخضع لها كل عنصر منها.،وتجعل هذه الخصوصية شكلية مركبة تستمد مشروعيتها من الشكلية المفروضة على المحل التجاري من جهة ومن الشكلية المستمدة من طبيعة هذه العقود من جهة أخرى ،وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال (الفرع الأول) الشكلية الخاصة بوصية محل تجاري وجزاء مخالفتها أما (الفرع الثاني) الشكلية الخاصة بهبة محل تجاري وجزاء مخالفتها.

الفرع الأول : الشكلية الخاصة بوصية محل تجاري وجزاء مخالفتها.

لابد من إحترام شكلية النصاب القانوني للوصية، والذي يجب ألا يتجاوز ما تمت الوصية به ثلث تركة الموصي وإلا بطل ما تم منحه كوصية متمثلة في محل تجاري ويصبح العقد صحيحا إلا إذا تمت إجازته من طرف الورثة حسب المادة 185 ق.أ.ج.

وفي حال كان المحل التجاري الذي تم تقديمه على أساس الوصية مال شائع ولم تكن حصة الموهوب له مفرزة يتم في هذه الحالة البيع بالمزاد العلني وتوزيع التركة بين الورثة، مع الأخذ بعين الإعتبار بالحصة التي شملتها الوصية على ألا تتجاوز ثلث التركة عند قسمتها وما زاد عن هذا النصاب لابد من إجازته من طرف الورثة كما سبق القول، وكل بيع مخالف لذلك يعتبر باطلا، وتجدر الإشارة أن إجراءات البيع بالمزاد العلني أو البيع الجبري للمحل التجاري لابد من أن تحترم الشكليات المنصوص عليها قانونا.

تخلف بيانات عقد الوصية في المحل التجاري يؤدي إلى إمكانية بطلان العقد من طرف من تم تقديم المحل التجاري له إضافة إلى الإشارة أن ما تم ذكره من بيانات نصت عليها المادة 79 ق.ت.ج يمكن من خلاله معرفة القيمة الحقيقة للمحل التجاري المتنازل

عنه، هذا التخصيص الذي يشمله محل العقد مع دقة بياناته يجعل ما تمت الوصية به أكثر وضوحا وفهما حتى لا تتجاوز قيمتها ثلث التركة، وحتى يكون ما تم التحصل عليه من أموال الموصي واضحا بما لا يسمح بالتنازع مع ورثته ومن طرف من تم إبرام عقد الوصية لمصلحته.

وهو ما يمكن قوله أيضا بالنسبة لعقد الهبة التي تشترط ذكر نفس البيانات السابقة قياسا على عقد بيع المحل التجاري والتي يؤدي تخلفها إلى إمكانية بطلان عقد الهبة من طرف الواهب نفسه، هذه البيانات شكلية ملزمة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها حتى في العقود التبرعية التي تنتقل ملكية المحل التجاري فيها بدون عوض ،لان الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق.ت.ج تنص على إمكانية بطلان العقد في حال إهمال ذكر البيانات المنصوص عليها قانونا والتي سببت ضررا للغير.[1].

الفرع الثاني :الشكلية الخاصة بهبة محل تجاري وجزاء مخالفتها.

كما يمكن لمس خصوصية شرط الشهر في عقد الوصية الوارد على محل تجاري من خلال تأجيل الشهر إلى ما بعد الوفاة ذلك أن الملكية فيها مؤجلة إلى ما بعد الموت لذلك لا يشترط القانون الشهر الفوري فيها، ذلك أن قانون الأسرة إكتفى بتحريرها أمام الموثق وإعتبر العقد صحيحا دون أن يتم شهرها لان التصرف مضاف فيها لما بعد الموت وبمجرد تمام شكلية الشهر يتم نقل الملكية غير أن ذلك لا يتم إلا بعد وفاة الموصي.[2] وهو ما يشكل تميز في الشكلية التي يتأخر الشهر فيها للمحل التجاري على

[1]- أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 79 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "ويمكن أن يترتب عن إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 880211، المؤرخ في: 30/ 05/ 2001، الغرفة العقارية غير منشور، "لكن حيث أنه ولتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (وصية) فأن القانون لا يشترط شهر العقد".

- أنظر أيضا قرار المحكمة العليا رقم 688663، المؤرخ في: 14/ 07/ 2011، ع: 2، 2011، ص: 172، "تصح الوصية بمجرد تحرير تصريح أمام الموثق".

- قرار المحكمة العليا رقم 5421043، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2017، ص: 174، "لا يشترط في عقد الوصية أن يتم الإشهار في حياة الموصى، ويمكن إتمام إجراءات الشهر بعد وفاته لإنتقال المال الموصي به للموصي لهم".

غرار باقي التصرفات الأخرى الواردة عليه إلى ما بعد وفاة الموصي ويكون الإجراء فيها صحيحا.

إن البيانات الرسمية الإلزمية التي تبرم من خلالها العقود الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية بعوض وبغير عوض ساعدت في خلق نظام قانوني متميز حدد من خلاله المشرع الجزائري محل العقد الوارد على محل تجاري بخلق نظام قانوني به يسمى بنظاما التحديد الذاتي، الذي لا يسمح بشكل من الأشكال من الجهل بما تم التصرف في ملكيته بما يحقق إستقرارا للمعاملات، ونقصا للمنازعات الواردة بشأنه سواء كان ذلك في العقود التجارية أو حتى المدنية.

- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص: 116-118.

خلاصة الفصل

نستنتج مما سبق أنه يترتب عن مخالفة الشكلية الرسمية بطلان عقد بيع المحل التجاري في العقود بعوض أو بدون عوض من هبة ووصية بسبب شكلية الكتابة الرسمية فيه والتي إعتبرها المشرع من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما أنها السبيل الوحيد لإثبات ملكية المحل التجارية هذه الشكلية تنطبق على العقود بعوض بإتخاذ عقد البيع نموذجا وعلى الوعد به أيضا الذي يشمل بيعا لمحل تجاري سواء لشخص طبيعي (تاجر) أو لشخص معنوي كتقديمه كحصة في شركة على سبيل التمليك ويلتقي العقدين من خلال نفس الأحكام الشكلية لإنتقال الملكية التجاري فيه مع إختلاف بين المشتري والشركة والتي يكون العقد فيها مكتوبا ويقع التباين بينهما في أن عقد البيع يقبض المشتري فيه ثمن المحل المباع.

أما تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تنتقل الملكية فيه في شكل حصة لفائدة التاجر الذي قدمها للشركة، ومخالفة هذه الشكلية رتب القانون عليها بطلان العقد عند تخلف بياناته الإلزامية في كلى الحالتين سواء برفع دعوى البطلان المقررة لمصلحة البائع خلال سنة من تاريخ إبرام عقد البيع أو تقديم المحل التجاري كحصة في شركة، مع الإحتفاظ بإمكانية بطلان عقد البيع أو الحصة المقدمة في الشركة حسب القواعد العامة في القانون المدني بسبب عدم صحة بياناته من خلال رفع دعوى الضمان والتدليس، التي قررها القانون لصالح المشتري عن البيانات الغير صحيحة في العقد، أو التي تم إغفالها بما يؤثر على رضا المشتري، والتي يمكن للشركة والشركاء الإستفادة من أحكامها من خلال المطالبة بفسخ عقد الشركة والتعويض عن مبلغ المصاريف التأسيسية لها من طرف الشركاء أو الشركة.

أو بالتعويض عن الضرر الذي لحق الشركاء بسبب البيانات الغير صحيحة أثناء تقديم الحصة مع عدم إبطال الحصة المقدمة فقط، إضافة إلى ما نص عليه المشرع من شكلية قيد الإمتياز على مستوى دفتر البيوع والرهون الحيازية بالسجل التجاري بالنسبة

لعقد بيع المحل التجاري والذي أورد من خلاله القانون أهمية وقيمة الشكلية التي تجسدت في إمتياز بائع المحل التجاري الذي يستوفي حقه من تفليسة المشتري ويمكنه التقدم والتتبع على باقي الدائنين هذا الإمتياز يعد إستثناء من أحكام بيع المنقول في القواعد العامة ، والذي يؤدي تخلفه إلى بطلان عقد البيع وفقدان البائع الحق بالإحتجاج بملكية المحل التجاري وإستيفاء الثمن إضافة إلى أن عدم قيد الإمتياز يحول البائع إلى دائن عادي.

إن مخالفة أحكام الشكلية تتعدى حقوق البائع لتشمل حقوق الغير التي تقضي بشطب إسمه من السجل التجاري متى نقل ملكيته وإلا قامت مسؤوليته عن ديون المحل إلى حين محو قيده أو تعديله إضافة إلى أن الإخلال بشكلية الشطب من السجل التجاري تحرم التاجر الإستفادة من التسوية القضائية وتجيز شهر إفلاسه إذا كان مالك لمحل أخر غير الذي تم التنازل عنه، إن آثار مخالفة المشتري نفسه في السجل التجاري توجب توقيع الجزاء المدني والجزائي عليه ويتجاوز الأمر حدود مسؤولية التاجر الغير مقيد لتشمل المسؤولية أخطاء قيد الضابط العمومي المكلف بالسجل التجاري وكذا الموثق عن العقود ذات الصلة بالمادة التجارية.

إضافة إلى ما تلعبه شكلية الإشهار من الإحتجاج بالتصرف القانوني تجاه الغير، ومخالفة هذا الإجراء لا يبطل عقد البيع ولكن يجعله عديم الأثر في مواجهة الدائنين ولا يمكن الاحتجاج به لأنه يحرم الغير من الحقوق المقررة لمصلحتهم قانونيا في حق الإعتراض عن الثمن.

وهو ما يخلف أثارا لعدم التقيد بنشر عقد بيع المحل التجاري، الذي لا يبرأ ذمة المشتري تجاه دائني البائع رغم أنه لا يبطل عقد البيع.

هذه الشكلية تطبق على الحصة المقدمة للشركة على سبيل التمليك، والتي يتم القيد فيها على مستوى السجل التجاري وتخلف هذه الشكلية يجعل الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية وهو ما يبطل وجودها، إضافة إلى ما يضيفه تخلف الشهر على مستوى النشرة

الرسمية للإعلانات القانونية والتي تختلف أحكام الشكلية فيها حسب وضعية الشركة إذا ما كانت مؤسسة من قبل تقديم الحصة والتي تشترط في هذه الحالة نشرا خاصا بزيادة رأسمالها من المحل التجاري المقدم في شكل حصة بإعتبار ما يرد على التاجر الطبيعي أو المعنوي محل شهر وعلانية إلزامية لوضعيته ومركزه المالي والذي يجسد السجل التجاري فيه مرآة وعنوانا لهذه الحقيقة، ويؤدي مخالفته إلى عدم الإحتجاج بها في مواجهة الغير تجاه تفليسة المشتري ودائنيه.

أما الشركة التي تعد الحصة فيها عنصرا فعالا في تكوين رأسمالها ويترتب عن تخلفها بطلانها لا يشترط القانون فيها إشهارا خاصا لان علانية التأسيس تعد شكلية إلزامية في وجود الشركة، وعليه يكون الشهر ضمنيا للشركة بما فيه شهر الحصة المقدمة يؤدي تخلفه إلى عدم الإحتجاج به تجاه الغير وعليه من خلال تخلف العمل بالشكلية التي إشترطها القانون نستنتج أن القانون الجزائري تبنى في التصرفات الواردة على نقل ملكية محل تجاري الشكلية المباشرة من خلال رسمية العقد والقيد والشكلية الغير مباشرة من خلال الشهر على التصرفات الناقلة لملكية المحل التجاري ويترتب عن تخلف الأولى بطلان التصرف القانوني وإنعدام أثره ذلك أنها ركن رابع فيه أما الشكلية الغير مباشرة فيترتب عن تخلفها عدم بطلان التصرف القانوني ولكن الحد من أثره وعدم القدرة على الإحتجاج به تجاه الغير.

كما أن الشكلية التي نص عليها القانون لا تشمل عناصره المادية وحسب بل تتعداه إلى المعنوية والفكرية حيث وازن المشرع الجزائري بين الشكلية في جميع عناصر المحل التجاري من خلال القوانين الخاصة التي تنظم أحكام كل عنصر منه ومتى شمل التنازل هذا العنصر وجب خضوعه لشكلية خاصة تتلاءم مع طبيعته ويؤدي تخلفها إلى بطلان الحقوق الواردة عليه، والتي تظهر في كتابة الحقوق الواردة على عناصر الملكية الصناعية والتجارية من رسوم أو نماذج أو علامة تجارية أو براءة إختراع إضافة إلى قيدها وشهرها على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

وهو ما يمكن قوله على الحقوق الأدبية والفنية والتي تتجلى أهميتها متى كان البيع واردا عليها حيث تبرم هذه العقود كتابة مع المحل التجاري المتنازل عنه مع إحترام شكلية موضوعها إضافة إلى التصريح بحقوق المؤلف على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتخلفها يحرم المؤلف من الحماية القانونية المقررة لصالحه .

إن الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري لم تشمل التصرفات بعوض بل تعدتها للتصرفات بغير عوض أو التبرعية من هبة ووصية حيث تنطبق عليها نفس أحكام عقد البيع من كتابة رسمية وقيد على مستوى السجل التجاري وشهر على مستوى الجرائد القانونية المختصة، إضافة إلى قيد هذه التصرفات إذا شملت حقوق ملكية صناعية وتجارية على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ويتم إبرامها كتابة إضافة إلى شهرها على مستوى المصلحة المختصة وهو ما ينطبق على الحقوق الأدبية والفنية إذا شملها عقد التنازل سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، وعدم الإلتزام بالشكلية الرسمية فيها من كتابة وقيد وشهر يؤدي إلى عدم إنتقال ملكية العناصر المتنازل عنها .

خلاصة الباب.

وخلاصة القول أن المشرع جعل من الشكلية الرسمية ركنا رابعا في العمليات الواردة على المحل التجاري إلى جانب الرضا والمحل والسبب يؤدي تخلفها إلى بطلان عقد البيع والوعد به سواء كان التصرف بعوض أو بغير عوض وسواء تم التنازل فيه لشخص طبيعي أو تقديمه كحصة في شركة لشخص معنوي ،هذه الشكلية عززت مبادئ القانون التجاري من خلال رسمية العقود الناقلة لملكية محل تجاري سواء بعوض أو بغير عوض مما جعل المنازعات التي المترتبة عنها سهلة الإثبات بإعتبار العقد الرسمي من أقوى أدلة الإثبات ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

كما عززت مبادئ الثقة والإئتمان في القانون التجاري أيضا من خلال حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة سواء تعلق الأمر بالبائع الذي يقيد إمتيازه من ثمن بيع المحل التجاري فتضمن شكلية القيد إمتيازه حتى في حال إفلاس المشتري من ديون جماعة الدائنين كما أن عدم قيده للإمتياز يحوله إلى دائن عادي وهو ما يجعله ينظم إلى جماعة الدائنين بمقدار البيع والذي يتم استيفائه بعد أصحاب الديون الممتازة ،إضافة إلى أهمية الشكلية في إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر الذي يؤهل دائنيه للمعارضة في ثمن البيع وإستحقاق ديونهم قبل آجالها ، كما عززت الشكلية وظيفة السجل التجاري الذي حقق الشفافية الأعمال التجارية بشهر العمليات الواردة على المحل التجاري والمركز القانوني له والتغيرات الطارئة عليه وهو يعكس الميزة الحمائية للشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري سواء كانت بعوض أو بغير عوض كما يحقق غايات المصلحة العامة من خلال تدخل الدولة في ضبط السوق بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتحقيق مداخيل للخزينة العامة بالحصول على مبالغ الرسوم المفروضة على التجار المخصصة لكل عملية.

الباب الثاني

الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الانتفاع والضمان

الباب الثاني
الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري
على سبيل الانتفاع والضمان

من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري رهنه وإيجاره، حيث يعتبر العقدين من العقود الغير ناقلة للملكية سواء للمؤجر أو للدائن المرتهن أما وجه الإختلاف بين العقدين فيكمن في الحيازة حيث تنتقل الحيازة في عقد الإيجار ولا تنتقل في عقد الرهن الحيازي، بينما يشترك العقدين في نفس أحكام الشكلية التي يخضع فيها كل منهما إلى الرسمية والقيد والإشهار وهو ما سيتم دراسته من خلال الفصل الأول الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان، والتي يتم التطرق فيها إلى (المبحث الأول) رسمية الرهن الحيازي للمحل التجاري، (المبحث الثاني) رسمية إيجار تسيير المحل التجاري ، أما الفصل الثاني من هذا الباب فسيتم التطرق فيه إلى جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الانتفاع والضمان.

الفصل الأول

الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان

الفصل الأول

الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان.

أحاط المشرع الجزائري العمليات الواردة على المحل التجاري بجملة من الشكليات إعتبرها ركن رابع فيها ولم تقتصر هذه الشكلية على التصرفات الناقلة للملكية وحسب ،بل تعدى الأمر ذلك ليشمل التصرفات الغير ناقلة للملكية والتي يمكن حصرها في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كنموذج للضمان ،وعقد إيجار التسييركنموذج للإنتفاع وهو ما سيتم التطرق له من خلال الفصل الأول من الباب الثاني والذي تم تقسيمه إلى مبحثين تم دراسة (المبحث الأول) رسمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أما (المبحث الثاني) فقد تم دراسة رسمية عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

المبحث الأول: رسمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

تعد فكرة الإئتمان التجاري فكرة حديثة ذلك أن الإئتمان شخصي لا عيني إذ أن العرف التجاري يرفض هذا المبدأ، لأنه يعيق مبادئ السرعة والإئتمان التجاري ويعتبر التاجر الذي يُطلب منه إئتمان لضمان ديونه تاجر أوشك على الإفلاس، لكن مع تطور التجارة أصبح المبدأ مقبولا بل ووسيلة للحصول على أموال بغرض إستثمارها وتحقيق الربح منها[1].

وإذا كان الأصل أن يرد الرهن على منقولات مادية فقد ظهرت الحاجة إلى رهن المنقولات المعنوية والتي يعد المحل التجاري أهمها بعد أن كشفت الحياة التجارية إستحالة إنتقال حيازة المنقول المعنوي من يد المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو أي شخص أخر يعينه المتعاقدان لأنه يمثل محور نشاطه التجاري إضافة إلى إحتمالات تعذر المحافظة على عليه من طرف الدائن، وقد أخذ المشرع الجزائري بالرهن الحيازي للمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري الذي أجاز رهنه دون إنتقال حيازته وقد تم تنظيم أحكام الرهن الخاصة به من المادة 118 إلى 122 من القانون التجاري الجزائري كما ورد في الأحكام المشتركة لبيع المحل التجاري ورهنه من المواد 132 إلى146.من ذات القانون[2].

وتناول في الفصل الخامس من الكتاب الثاني من القانون التجاري المعدل بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الإجراءات المتعلقة بتسجيل الإمتياز الناتج عن بيع المحل التجاري أو رهنه حيازيا في المركز الوطني للسجل التجاري من المواد 142-146 وتناول في الفصل السادس إجراءات القيد والبيانات الخاصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من المواد 147-148. أما الفصل السابع فقد تناول المشرع الجزائري الأحكام مختلفة .

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص:107

[2]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع نفسه، ص:108.

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضا نزولا عند طبيعة الأشياء المرهونة ومنها رهن السفن والطائرات والمحل التجاري والآلات المستخدمة في المجال الصناعي إضافة إلى رهن الأفلام السنيمائية ورهن سيارات العمل لصالح البائع أما المشرع المصري فقد أخذ بهذا النوع من الرهون في مجال رهن السفن والطائرات التجارية والمحل التجاري فقط[1].

بإعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي لا يؤدي رهنه إلى نقل الحيازة فيه فإن المشرع الجزائري أحاطه بشكلية مميزة تغني عن نقل الحيازة بما يوفر علانية هذا الرهن وعلم الغير به، وهو ما يوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة من إستمرار إستغلال المدين الراهن له وعلم الغير به، وهو ما جسدته شكلية القيد والشهر فيه واللذان لا يمكن تحققهما إلا عبر نظام قانوني لعبت الشكلية فيه دورا بارزا من خلال أحكام الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري (المطلب الأول) ثم نتعرض لاحكام الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري (المطلب الثاني) مضمون الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وأهمية ذلك في تحقيق الأهداف التي سن من خلالها المشرع نظاما قانونيا لرهن المنقول المعنوي يشبه إلى حد كبير الرهن الرسمي.

المطلب الأول: أحكام الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

حسب القواعد العامة يعد الحصول على إئتمان بضمان مال مرهون أحد شروط الرهن سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا، حيث يرد الرهن الرسمي على عقار أما المنقول فموضوع رهن حيازي، في حين تم إستحداث رهن جديد هو رهن المال المعنوي المخصص لممارسة التجارة والذي يمثل المحل التجاري نموذجا له، هذا النوع من الرهن غير معروف إضافة إلى طبيعته المعقدة التي تشمل عناصر معنوية وأخرى مادية، مما

[1]-سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص:379.

يشكل إستثناءا من قواعد الرهن بسبب عدم حيازة المحل التجاري المرهون خلافا لرهن المنقول العادي الذي تنتقل فيه الحيازة[1].

لذلك كان لابد من دراسة مجال تطبيق الشكلية حتى يسهل معرفة حدودها من خلال (الفرع الأول) نطاق شكلية الرهن الحيازي للمحل التجاري،أما (الفرع الثاني) فقد تم التطرق فيه لشكلية محل الرهن الحيازي للمحل التجاري.

الفرع الأول: نطاق شكلية الرهن الحيازي للمحل التجاري.

أولا: المقصود بالرهن الحيازي للمنقول المعنوي.

أ/ الرهن الحيازي بين القواعد العامة و خصوصية تطبيقه على المنقول المعنوي.

بالرجوع إلى القواعد العامة عرف المشرع الجزائري رهن المنقول المادي أو الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي حسب المادة 948 من ق،م،ج "هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشئ في أي يد يكون "أما الرهن الرسمي فهو حسب المادة 882 من القانون المدني "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في إي يد يكون " فالراهن لا يفقد ملكية العقار ويحتفظ بحيازته ويمارس كل سلطات المالك بما فيها الاستغلال ،البيع،والرهن لصالح دائنين أخرين ،إضافة إلى ما يوفره للمرتهن في التخلص من عبأ إدراة العقار مع ضمان حق التتبع والتقدم في إستيفاء دينه أما الغير فيعلمه الشهر بوضعية الرهن .[2] لكن المشرع لم يعرف رهن المال المنقول المعنوي.

[1]- كركادن فريد، مرجع سابق، ص: 86.

2 محمد سليمان، ملخص محاضرات الرهن الرسمي ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،8002،2008،ص :1.

وهو ما يدفعنا للبحث عن تعريف الرهن الحيازي للمحل التجاري بإعتباره منقول معنوي هذا العقد تم تعريفه في الفقه المقارن من طرف "Olivier Barret"وهو عقد يبرمه التاجر ويخصص فيه محله التجاري ضمانا للوفاء بدين عليه وإذا لم يسدد هذا الأخير دينه وقت إستحقاقه جاز للمدين الراهن بيعه قضائيا وإستيفاء حقه من ثمنه بالأولوية على باقي الدائنين شرط عدم إنتقال حيازة المحل فيه للدائن المرتهن"[1]، ويعرفه الأستاذ إيهاب عبد ارحمن محمد "هو عقد ينشأ بمقتضاه حق عيني تبعي على المحل التجاري ويمنح الدائن المرتهن حق التقدم والتتبع"[2].

لما كانت القاعدة العامة في رهن المنقول تتطلب نقل حيازته للغير من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن غير أن ذلك لا يطبق على المحل التجاري الذي لا تنقل فيه الحيازة بسب عدم مواصلة التاجر لإستغلاله التجاري، لذلك كان رهنه يمثل خطورة على حقوق الغير لان الوضع الظاهر لا يُنبأ بهذا الرهن وهو ما إستدركه المشرع من خلال إلزامية التقيد بإجراءات شكلية صارمة لابد من إتباعها في رهنه[3].

إن رهن المحل التجاري يعد عقد تجاريا ذو أهمية كبيرة بالنسبة لنشاط التاجر، غير أن ذلك يعد تصرفا خطيرا أيضا، لأنه قد يؤدي إلى نزع ملكيته وبيعه جبرا وبتالي نهاية الحياة التجارية للتاجر وإذا كان يبدوا للوهلة الأولى أنه تصرف بسيط وسهل وغير خطير على غير حقيقته، إلا أن الأمر ليس كذلك ونظرا لهذه الخطورة على التاجر من ناحية وحماية منه للغير من ناحية أخرى فقد أحاطه المشرع بجملة من الشكليات سواء كانت

[1]- Olivier Barret, op-cit, P:297.

[2]- إيهاب عبد الرحمان محمد، رهن المحل التجاري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2020، ص: 83.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري ،مرجع سابق، ص:252.

شروطا موضوعية أو شكلية تتعلق بإنعقاد الرهن وشهره، هذه الشكلية تعد خروجا عن القواعد العامة في رهن المنقول وإستثناءا عنها[1].

يشترط لرهن المحل التجاري كباقي العقود في القواعد العامة، أن تتوفر جملة من الشروط الموضوعية من الرضا المحل، والسبب والأهلية القانونية غير أنه ترد بعض الشروط الخاصة بالنسبة للطرفي الرهن والمحل المرهون لابد من التقيد بها والتي يتم فقط الإشارة إليها ذلك أنها ليست محل دراسة حيث سيتم التطرق فقط إلى الشروط الشكلية في هذا العقد.

ب /الشروط الموضوعية لصحة الرهن الحيازي الوارد على محل تجاري.

حيث يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون فلا يصح الرهن إلا من مالكه الحقيقي حسب القواعد العامة التي تبطل الرهن من غير مالكه قياسا على بيع ملك الغير[2].

وهو ما نصت عليه المادة 2/1032 من القانون المدني المصري التي تنص على أن الشئ المرهون من ممتلكات الراهن وأن يكون أهلا لإنشاء هذا الرهن لما يترتب عليه من إلتزامات ناتجة من عقد الرهن، وبمفهوم المخالفة يقع الرهن باطلا إذا كان من غير المالك إلا إذا أقره المالك الحقيقي ويستوي أن يكون الرهن صادرا من المالك أو من كفيله وهو الذي يقدم ضمانة لدين المدين[3].

كما يشترط أن يكون صاحب المحل قد وافق على الرهن[4].

ويقع الإشكال في التشريع الجزائري عن عدم ملكية الراهن لما رهنه الذي لم ينص على هذه الحالة وبالرجوع للأحكام العامة في عقد الرهن فبعض الفقه يرى أن المشرع

---

[1]- على البارودي، محمد فريد العويني، القانون التجاري "العقود–عمليات البنوك"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص:139.

[2]- نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص:110

- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص:87.

[3]- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص:90.

[4]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 512.

قرر حماية المرتهن حسن النية وله حق التمسك بالرهن لو كان الراهن غير مالك لما رهنه رجوعا لنص المادة 2/970 من القانون المدني الجزائري[1].

وإذا أجاز القانون المصري رهن المحل التجاري سواء كان صاحبه مالكا للعقار أو مستأجرا له حسب المادة 18 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940، فإن ذلك لا مثيل له في التشريع الجزائري الذي لا يهتم بالرهن لصالح صاحب العقار الذي يستغل به المتجر بل العبرة بملكية المحل ذاته[2].

ونفس الحكم بالنسبة لمستأجر العقار إذ لم يصدر بشأنه نص في القانون الجزائري حيث يفهم من صياغة القوانين أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري أو أن يوافق صاحب المحل التجاري على هذا الرهن[3].

وفي حال إبرام التاجر لضمان أورهن عن طريق تأمين عيني برهنه لمحله التجاري في فترة الريبة فقد قررت المادة 247 من ق،ت،ج أنه في حال توقيع الرهن الرسمي أو الحيازي بسب ديون سبق التعاقد عليها تخضع لعدم النفاذ الوجوبي وتكون قابلة للإبطال في حق جماعة الدائنين، ذلك لان الهدف من الرهن هو تأخير التوقف عن الدفع والذي يؤدي إلى عدم المساواة بين الدائنين[4].

---

[1]- زحزاح محمد، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018، ص:39

- المادة 2/970من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم، والتي تنص على أنه: "يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون".

[2]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص:40.

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص:512.

[4]- راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: ص: 286-287.

- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص:110.

- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص:87.

ويقع الرهن باطلا إذا تم من المالك خلال إفلاسه وبعد توقفه عن الدفع خلال 20 يوما السابقة للتوقف عن الدفع[1].

بسبب غل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله ويتحول الرهن إلى باطل في حق جماعة الدائنين حسب المادة 507 من القانون المصري التجاري ويجوز إبطاله أذا نشأ بعد التوقف عن الدفع وتزامن مع إبرام الرهن مع علم الدائن المرتهن بتوقف المدين الراهن عن الدفع[2]، في حين يجوز رهن المحل التجاري على الشيوع من حصة الراهن ونفرق بين الحصة المفرزة والغير مفرزة، ذلك أنه لا يصح الرهن إلا إذا كانت الحصة مفرزة وبتوفر شرط الحيازة حسب المادة 961 من القانون المدني الجزائري والمادة 32 من القانون التجاري الجزائري، أما في حال الرهن على الشيوع من حصة غير مفرزة فإذا وقع نصيب الراهن على الجزء المفرز صح الرهن وإلا عد باطلا بحكم رهن ملك الغير ويرى البعض الأخر من الفقه بإنتقال حق الرهن إلى الحصة التي هي من نصيب الراهن أو ما يسمى بالحلول العيني[3].

أما بالنسبة للدائن المرتهن يرهن المحل التجاري لصالحه بسبب دين له في ذمة المدين الراهن إذا كان هو الدائن أو لصالح كفيله العيني، ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري حيث يجوز الرهن للتاجر أو الشخص المدني.

عكس المشرع المصري الذي أجاز أن يكون الدائن المرتهن بنوك وبيوت تسليف مرخص لها بهذا النشاط من طرف الوزير المختص لحماية التجار من جشع المرابين[4].

إضافة إلى باقي الشروط العامة من سبب ومحل للرهن التي لابد أن يرد عليها المحل بصفة تجارية أو بتوفر عناصر المحل التجاري فيه المنصوص عليها في المادة 78 من

---

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص:114.

[2]-مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص:232.

[3]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 43.

[4]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق، ص:111.

ق،ت،ج وألا يخالف النظام العام والآداب العامة[1]، وقبل التطرق إلى الشروط الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري نتعرض لنطاق هذه الشكلية.

ثانيا: إستبعاد الحجز التحفظي القضائي من أحكام رهن المحل التجاري.

وتجدر الإشارة أنه سيتم دراسة الرهن الحيازي للمحل التجاري وإستبعاد الرهن القضائي ورغم أن المادة 1/118 من ق.ت.ج تنص "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون الحاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية" مما يسمح بإستعاب أنواع أخرى من الرهون خاصة وأن المشرع أخضع الشكلية في المحل التجاري لنفس شكلية العقار.

وبالعودة لنص المادة 1/347 و2 من ق،إ،م ،إ من الامر 66-154 المؤرخ في08 يونيو 1966 "يجوز للدائن الحجز تحفظيا على المنقولات إذا كان حاملا لسند أو كان لديه مسوغات ظاهرة." تقابلها المادة 647 من ق.إ.م إ رقم 08-09المؤرخ في25 فبراير2008"يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يطلب بعريضة مسببة مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه إستصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان لحقوقه"[2].

ويقصد بالأمر بالحجز التحفظي الصادر من القاضي للحصول على أمر بالحجز تقديم عريضة مرفقة بسندت تثبت الدين موجهة لرئيس محكمة موطن المدين إضافة إلى العريضة التي يوجد بها المحل التجاري والذي أكدته المادة 352 من ق،إ،م،إ القديم التي بينت أحكام الرهن القضائي بالنسبة للعقار، والحجز التحفظي بالنسبة للمحل التجاري

[1]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص:53.

[2]- المادة1/347-2 من الأمر رقم: 66-154،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى بالقانون 08-09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر.ج.ج ،ع 21 23الصادرة بتاريخ 23أبريل 2008 الموافق ل17 ربيع الثاني عام1429ه،المعدل والمتمم بالقانون رقم22-13 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق ل12يوليو سنة2022 ،ج،ر،ج،ج ،ع48،المؤرخة 17يوليو 2022 الموافق ل18ذو الحجة عام1443.

تقابلها المادة 651 من ق.إ.م إ من القانون 08-09 "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال 15 عشر يوما من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وإلا كان الحجز باطلا".

إضافة إلى أن نص المادة 650 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 التي تنص أن الحجز على الحقوق الصناعية والتجارية يكون بالحجز على عينة من السلع أو نماذج المصنوعات المقلدة وهو ما يختلف عن الرهن ذلك أن الحجز الذي أشارت إليه المادة قصد المشرع منه العناصر المادية الممثلة في السلع والبضائع وهو ما لا يتلاءم مع رهن المحل التجاري الذي يرد على العناصر المعنوية للمحل التجاري مما يفهم منه إستبعاد المشرع للرهن القضائي الوارد على المحل التجاري[1].

"كما أن لفظ يحجز تحفظيا "المشار إليها في المادة أعلاه تبين أن المقصود من العملية حجز وليس رهن وقد تم تعريف الحجز التحفظي في نص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية المدين" والمقصود من أموال المدين المادية والعقارية دون الإشارة إلى المعنوية، بما يؤكد إستبعاد المشرع للرهن القضائي وتطبيق أحكامه على الإتفاقي فقط.

إن أحكام المادة 125 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري تسمح بالتنفيذ على المحل التجاري لفائدة الدائن المرتهن أو البائع فقط، وهو ما يجعلنا نسلم بوجود إجراءات خاصة تباشرها أطراف معينة على سبيل الحصر سواء كان الدائن الذي تم الرهن لمصلحته أو البائع الذي لم يستوف ثمن المحل، أما غير هؤلاء من دائنين فيستفيدون من

[1]- جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002/2001، ص: 39.

الحجز التحفظي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يؤكد أن الحجز التحفظي القضائي لا يشمل الرهن الحيازي المحل التجاري.

ثالثا: إمكانية الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز.

يمكن رهن المحل التجاري مع الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز بإعتبارها أموالا منقولة، ولا يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري الآلات والمعدات إلا إذا إتفق المتعاقدان على ذلك، أما إذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن فإنه لا يشمل إلا العناصر المعنوية للمحل أي العنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.[1] وقد أقر المشرع إجراءات خاصة بالمعدات والآلات التي تخص تجهيز المحل التجاري وهو ما تناوله الفصل الثامن من الكتاب الثاني للقانون التجاري بعنوان "الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز في المادة 151 وما بعده حيث تنص الفقرة 1 منه "يجوز أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات" وما يميز هذا الرهن هو أنه يمكن أن يستفيد منه التاجر وغير التاجر[2].

وعادة إذا شمل الرهن الأدوات والمعدات فإنه يهدف إلى إعادة تجهيز المعدات التجارية والصناعية دون أن يشمل الرهن على كل عناصر المحل التجاري بالضرورة، ودون أن تنتقل الحيازة فيه[3].

---

[1]- أنظر المادة 3/119 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فأنه لا يكون شاملا إلا العنوان والإسم التجاري والحق في الإجازة والزبائن والشهرة التجارية".

[2]- أنظر المادة 2/151-3 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "وإذا كان للمشتري صفة التاجر فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة للأحكام التالية وللقواعد المقررة المتعلقة ببيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي وللنصوص اللاحقة دون أن يشتمل وجوبا على العناصر الأساسية للمحل التجاري، وإذا لم يكن للمشتري صفة التاجر، فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة لأحكام المادة 166 الواردة فيما بعد"..

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول ، المحل عناصره ،طبيعته القانونية ،والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص:276.

والسبب في عدم نقل الحيازة هو تمكين التاجر من إستغلال عنصر من عناصر الإنتاج دون نقل حيازتها،مع وضع ما يسمح أو يشير إلى أنها مرهونة حيازيا، شرط أن تذكر عناصر الرهن بدقة في العقد[1].

ويقع عقد رهن الأدوات والمعدات الخاصة بمحل تجاري تسديدا لثمن الأدوات والمعدات فيعمد إلى إقراضها من البائع أو من المقرض وقد ينوب عنه كفيل ليسدد الثمن [2].

يمكن أن يتم الرهن لفائدة الدائن المرتهن أو كفيله وتتم عملية الرهن عادة بناءا على شراء لمحل تجاري وعدم تمكن المشتري من تسديد الثمن فيكون عقد الرهن حاصل بموجب عقد البيع لصالح البائع، وقد يقع لصالح المقرض وهو من قدم أموالا لدفعها للبائع وهو ما نصت عليه المادة 2/2-3 من القانون التجاري الفرنسي رقم 51-59 المؤرخ في 18 يناير 1951، إضافة إلى أنه لابد من ذكر مكان هذه الأدوات والمعدات[3].

ويجوز في التشريع الجزائري أن تكون الكتابة الواردة على المعدات والآلات بموجب عقد رسمي أو عرفي على حد السواء وهو ما أشارت إليه المادة 152 من ق.ت.ج "تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي..." فإذا وقع الرهن بموجب عقد البيع يكون الرهن قد أبرم بعقد رسمي تكون الكتابة فيه رسمية أمام

---

[1]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص:520

- المادة154من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجوز طبقا لهذا النص وبطلب من المستفيد من الرهن الحيازي أن يوضع على قطعة أساسية من الأموال وبصفة بارزة فوق لوحة مثبتة فيها وتتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به، ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة في هذا التدبير وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167".

[2]- أنظر المادة 152من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد فإذا وقع للبائع اعتبر حاصلا بموجب عقد البيع وإذا وقع للمقرض الذي يقوم بتقديم الأموال اللازمة لدفعها للبائع اعتبر الرهن الحيازي حاصلا بموجب عقد القرض".

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص:277.

الموثق، ذلك أن من شروط عقد بيع المحل التجاري رسمية عقد البيع، أما إذا وقع رهن الأدوات والمعدات بموجب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري ككل والذي شمل أدواته ومعداته يجوز فيه الكتابة الرسمية أو العرفية.

الفرع الثاني: شكلية محل الرهن الحيازي للمحل التجاري.

وإذا كان المشرع الجزائري قد فصل في نص المادة 119 من القانون التجاري عن العناصر التي لابد أن يشملها عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي الإسم التجاري، الحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية، والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في إستغلال المحل إضافة إلى حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة بها[1].

أما إذا لم يشمل عقد الرهن هذه العناصر ولم يعين صراحة على وجه الدقة في العقد فيشمل العقد وجوبا العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية حسبما ورد في نص المادة 3/119 من ق.ت.ج هذه العناصر لابد من قيدها على مستوى السجل التجاري.

وعليه أوردت المادة 119 ق،ت،ج ما يجوز أن يشمله عقد رهن المحل التجاري على سبيل الحصر، فيجوز رهن عنوان المحل التجاري واسمه التجاري والحق في الإيجار وحق الإتصال بالعملاء والشهرة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية، أما إذا لم يحدد ذلك في العقد فيتضمن على الأقل عنوان المحل التجاري وإسمه التجاري والحق في الإتصال بالعملاء والشهرة، كما يجوز أن يحدد أطرافه براءات الإختراع والرخص، وفي

[1]- أنظر المادة 1/119من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الإختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية المرتبطة به، وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فانه لا يكون شاملا إلا العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية".

حال تضمين عقد الرهن فروعا للمحل التجاري لابد من ذكرها، وفي كل الأحوال لا يشمل عقد الرهن إلا ما ذكر في العقد أو ما نص عليه القانون[1].

وبالنظر للمادة 3/119 السابق ذكرها نجدها قيدت الأطراف بعناصر إجبارية يجب ذكرها وجوبا ، وفي حال عدم ذكرهما للعناصر المرهونة يتم رهنها بقوة القانون هذه العناصر تعد شكلية لا يجوز تجاوزها ذلك أن القانون هو من رسم حدودا ونطاقا لهذا العقد وجعل منه شكليا، تتقلص فيه إرادة الأطراف.

ويمنع القانون رهن البضائع لأنها تؤدي إلى تجميد الإستغلال التجاري لان الرهن الوارد عليها يؤدي إلى إضعاف مركز المحل التجاري بإعتبارها منقولات مادية تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، فلا يمكن للدائن أن يمارس بشأنها حق التتبع في حال بيعها إلى مشتري حسن النية كما تعود الحكمة من إستبعاد رهنها إلى المحافظة على إئتمان الدائنين العادين الذين تعتبر البضائع ضمانا لديونهم ذلك أنها أموال ظاهرة[2].

ويذكر في العقد مكان تواجد الأموال المرهونة، مع التمييز الدقيق لها بما يسمح بتمييزها عن باقي ممتلكات المحل التجاري المادية.[3]

[1]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: ص: 516-517.

[2]- نادية فضيل، النظام القنوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص:109.

- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص:519.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل عناصره، طبيعته القانونية، والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق،ص 276.

المطلب الثاني: مضمون الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

إذا كان نطاق شكلية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يشمل وجوبا عناصره المعنوية من شهرة وعملاء وإلا عد العقد باطلا، كما أن القانون أجاز رهن بعض من عناصره المادية كالآلات والمعدات فكيف تتجسد هذه الشكلية إذا كان العقد الوارد على المحل التجاري غير ناقل للملكية والغرض منه مجرد الضمان فقط، إضافة إلى الكشف عن الغاية من إخضاع المنقول المعنوي لعدة شكليات وهو ما يتم التطرق له من خلال (الفرع الأول) الكتابة ركن إنعقاد في الرهن الحيازي للمحل التجاري، أما (الفرع الثاني) قيد إمتياز الرهن بالدفتر العمومي للبيوع والرهون الحيازية، أما (الفرع الثالث) شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري .

الفرع الأول: الكتابة ركن إنعقاد في الرهن الحيازي للمحل التجاري.

أولا: كتابة عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بين الرسمية والعرفية.

الأصل العام أن رهن المنقول الوارد على الأموال المادية يعد رهنا حيازيا يتم بالتراضي، لكن المشرع خرج عن ذلك وأقر بإفراغ عقد الرهن الوارد على المحل التجاري أمام الموثق[1].

حيث يعتبر شرط الكتابة شرط مسلم به في كل التشريعات غير أن طبيعة هذه الكتابة تختلف بين الرسمية والعرفية من تشريع إلى أخر حيث إشترط المشرع المصري في نص مادته 11 من القانون رقم 11 لسنة 1940المتعلق ببيع ورهن المحال التجارية الكتابة الرسمية أو العرفية شرط إقترانها بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين[2].

وهو ما أدى إلى الخلاف حول حجية الكتابة فمنهم من ذهب إلى القول أنها للإثبات ومنهم من ذهب أيضا إلى القول أنها للإنعقاد لان الهدف من الكتابة الرسمية هو شهر العقد ويرى الدكتور إيهاب عبد الرحمان محمد أن الكتابة في عقد رهن المحل التجاري

[1]- كركان فريد، مرجع سابق، ص: 156.

[2]-سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص:386.

شرط صحة وإنعقاد يبطل العقد بدونها دون تحديد طبيعة هذه الكتابة بين الرسمية أو العرفية وأن المشرع المصري أحسن الصنع بالإعتراف بالكتابة الرسمية أو العرفية فيه لتحقيق مقتضيات التجارة من سرعة في المعاملات ذلك أنه يعتبر العقود الرسمية قد تعيق هذا المبدأ وأن الهدف منها هو منع الغش والتحايل والذي يعد نادرا في الحياة التجارية[1].

وفي هذا المعنى فإن الأستاذ علي البارودي يرى أن الكتابة التي تطلبتها المادة 11 من التشريع المصري لسنة1940 ليست شرطا للإثبات كما يفهم من قراءة المادة وإنما هي شرط للإنعقاد وأن عقد الرهن عقد شكلي لا يمكن أن يتم الشهر بدون الكتابة فيه ،وأن النص يتجاوز في الفاظه الكتابة العرفية ليقصد منه المشرع الكتابة الرسمية المصادق عليها بتوقعيات الأطراف وهو ما يجعل من التصرف منبه قوي يُشعر التاجر بخطورة هذا العقد بينما يرى على حسن يونس أن العقد رضائيا ولا مجال لتأويل عبارات المادة 11 وهو ما وافقه فيه الأستاذ أكثم الخولي والأستاذ مصطفى كمال طه[2].

وقد تم حسم الخلاف بنص المادة 1/37 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 التي تعتبر العقود الواردة على نقل ملكية متجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير إستغلاله لابد أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا[3]، وعليه إعتبرت الكتابة شرط للإنعقاد لا الإثبات في عقد رهن المحل التجاري وأن العقد عقد شكلي[4].

وفرض القانون المصري على المدين تضمين عقد الرهن ما يفهم منه قيام إمتياز البائع على المحل المرهون أو خلوه من الرهن وتوضيح وجود أي حق عيني أخر عليه خاصة المهمات التي تأخذ وصف عقارات بالتخصيص أو أي تأمين وارد عليه وجب ذكر إسم الشركة المؤمنة للمحل التجاري الوارد عليه الرهن الحيازي[5].

---

[1]- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص: 135.

[2]- سميحة القيلوبي، شرح العقود التجارية، ط: 2، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص: 270.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص:113.

[4]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص:70.

[5]- هاني دويدار، القانون التجاري،مرجع سابق، ص:325.

أما المشرع الفرنسي فقد إشترط أن يكون عقد رهن المحل التجاري مكتوبا في المادة 142 /3 من قانون التجارة الجديد مع جواز الكتابة الرسمية أو العرفية على حد السواء ولم يبين المشرع الفرنسي إذا كان نوع الكتابة للإثبات أم الإنعقاد غير أن الفقه الفرنسي يميل إلى أنه شرط للإنعقاد ولصحة العقد ومخالفة شرط الكتابة يؤدي إلى بطلان التصرف وهو ما قضت به محكمة فرساي المؤرخة في 27 جوان 1950[1].

أما موقف المشرع الجزائري فقد نص في المادة 120 من القانون التجاري "يثبت عقد الرهن الحيازي بعقد رسمي" فقد ثار خلاف فقهي بين مدلول المادة 120 من القانون التجاري فهل قصد المشرع منها أن الكتابة شرط لإنعقاد الرهن أم أن الكتابة فيه مجرد وسيلة إثبات؟

ذهب الإتجاه الأول إلى القول أن الكتابة شرط صحة وركن في إنعقاد العقد حيث ترى أنه رغم أن المادة 120 من القانون التجاري قد إشترطت الشكلية في عقد رهن المحل التجاري للإثبات فقط وليست للإنعقاد، ومنهم من ذهب إلى مخالفة ذلك وقال بأن الهدف من الكتابة الرسمية في عقد رهن المحل التجاري للإنعقاد ودليل ذلك تعديل القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 وفي نص مادته187مكرر الذي ينص على أن عقود الإيجار لابد أن تحرر في شكل رسمي وعليه يقترح تعديل نص المادة 120 من القانون التجاري لأن الرهن الحيازي لا يقل خطورة عن عقد الإيجار[2].

بينما إعتبر الأستاذ علي بن غانم صياغة المادة السالفة الذكر تعني أن الكتابة في عقد الرهن الحيازي للإنعقاد وأن هذه الكتابة كتابة رسمية هدف منها المشرع تسهيل المعاملات التجارية لاسيما الإئتمان لان سند الرهن التنفيذي يسهل إجراءات الحجز التنفيذي وهو ضمانة للدائن المرتهن ويبارك إختيار المشرع الجزائري لرسمية الرهن[3].

---

[1]- Olivier Barret, op.cit, P:307

«Le contrat de nantissement est constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé»

[2]- نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص:113.

[3]- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005، ص:202.

كما يستدل البعض بحكم المحكمة العليا الذي إشترطت الرسمية في عقد بيع المحل التجاري الصادر بتاريخ 1997/02/18 عن الغرفة التجارية السابق الإشارة إليه في الباب الأول في ظل غياب إجتهاد قضائي حول مسألة الرسمية في الرهن الحيازي للمحل التجاري حيث إعتبروا العقد الرسمي المتضمن بيع قاعدة تجارية ضروريا لصحته وتحرير العقد في أي شكل أخر يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا كونه يمس بالنظام العام وينطبق ذلك قياسا على عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وعلى وجه القياس ينطبق حكم بيع المحل التجاري على رهنه "لصراحة النصين و إتحاد العلة"[1].

ويتسائل عن صياغة المادة 120 من القانون التجاري فإذا كانت العمليات الواردة على المحل التجاري تطلب الشكلية بنص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني وكذا باقي العمليات الأخرى لاسيما عقد البيع بصراحة نص المادة 79 من القانون التجاري فهل تعمد المشرع الجزائري إستثناءا من هذه العمليات عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أم أن الأمر سقط منه سهوا؟[2].

وما يؤكد هذا الفرض هو إستقراء نص المادة 152 التي تجيز رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز بموجب عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد عكس القاعدة الخاصة التي سنتها المادة 120 ق.ت.ج فقد أجاز تطبيق القاعدة العامة أو الخاصة وترك للأطراف حرية الإختيار.

بينما هناك من الفقه من يؤكد أن شكلية الكتابة رسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وهو ركن شكلي للإنعقاد ويعد من النظام العام الذي يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد ويستدل على ذلك بـــ:

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص:201.

[2]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص:74.

- أن الكتابة الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتبعها التسجيل في السجل التجاري وهو وارد على العقود الرسمية فقط وهذا ما قصدته المادة 120 من القانون التجاري.
- أن أصل المادة 120 ق.ت.ج هي المادة 10 من القانون الفرنسي17 مارس لسنة 1909والتي يفسر فيها الفقيهان الفرنسيين هامل(HAMEL)ولارغاد (LAGARDE) في وصفهما لعقد رهن المحل التجاري أنه عقد شكلي يشبه عقد الرهن الرسمي والكتابة في العقدين شرط للإنعقاد وليست الإثبات، ويختلف عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عنه في جواز الكتابة العرفية التي لا تجوز في عقد الرهن الرسمي.
- كما أن الرسمية في العقد تحقق سهولة التنفيذ فيه وإختصارا للوقت والجهد والإجراءات.
- إن الإستثناء الوارد على نص المادة 120 من القانون التجاري بجواز الرهن لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب ورقة عرفية يؤكد رسمية الكتابة في العقد إذا ورد الرهن لغير البنوك والمؤسسات المالية [1].

بينما هناك من خالف رسمية العقد وفسر المادة 120 من القانون التجاري أن الكتابة فيها مجرد وسيلة للإثبات وعليه تجوز الكتابة العرفية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حيث هناك من إعتمد على البناء الشكلي للنص وإعتبار الكتابة فيه للإثبات فقط وهو ما أصطلح عليه بعبارة " يثبت " إن عدم إنعقاد العقد رسميا لا يؤدي إلى إبطاله، فيجوز إبرامه بعقد عرفي ولكن يجب تسجيله في السجل التجاري خلال 30 يوما من الإنعقاد وللأفراد حرية الإختيار بينهما[2]، وتساند الأستاذة فرحة زراوي رسمية عقد الرهن

[1]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: ص: 54-55.

[2]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص:85.

الحيازي للمحل التجاري وتعتبره الأصل أما الإستثناء فهو جواز الرهن بورقة عرفية لصالح البنوك والمؤسسات المالية[1].

وتميل الباحثة إلى الأخذ بفكرة أن المقصود من نص المادة 120 من القانون التجاري قصد منه المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري ذلك أن نص المادة 324 مكرر1 ق.م.ج قد أخضع التصرفات الواردة على المحل التجاري للرسمية، ويعد عقد الرهن الحيازي واحد من أهم هذه التصرفات، لاسيما وأنه يمثل خطورة على التاجر الذي قد يتعرض للتنفيذ الجبري والبيع بالمزاد العلني لمحله التجاري إذا لم يفي بدينه الذي أبرم رهنا ضمانا له، إضافة إلى أن العقد يسجل على مستوى السجل التجاري هذا التسجيل يؤكد إمتياز الرهن الذي لا يعقل أن يكون بموجب عقد عرفي.

كما أن الإستثناء الذي نص بصريح النص جوز الكتابة العرفية يرد عندما يتم الرهن لصالح البنوك والمؤسسات المالية وهو ما يؤكد رسمية هذا العقد.

إن الإستثناء الوارد في نص المادة 120 قانون تجاري يخص رهن المحلات التجارية لصالح البنوك أو المؤسسات المالية، والذي يجوز فيه الرهن بموجب عقد عرفي مسجل حسب القانون [2].

ثانيا: بيانات عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

بناء على الرسمية المستمدة من نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الواردة على تصرفات المحل التجاري يتم إبرم عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري فيها أمام الموثق، ويتم التوقيع أمامه وإذا كان الراهن أو المرتهن أو الشهود لا يستطيع التوقيع فلهم وضع بصمتهم أخر العقد مع ذكر الموثق:

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول،مرجع سابق، مرجع سابق، ص:253.

[2]- المادة 1/117 من القانون رقم 90-10، المؤرخ في:14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع: 16، المؤرخة في: 18أبريل 1990، الملغى بالامر 03-11، تقابلها المادة 123 من الأمر رقم11/03: المؤرخ في: 26 غشت 2003،يتعلق بالنقد والقرض ،ج.ر.ج.ج،العدد 52،المؤرخة في: 27 غشت 2003.

- بيانات عقد الرهن و رقم وتاريخ القيد المسجل في السجل التجاري.
- مبلغ القرض بالحروف والأرقام والإستعانة، بمحضر المعاينة التي قام بها المحضر القضائي.
- وأصل ملكية المحل التجاري.
- تعيين المحل التجاري المرهون تعيين دقيقا (عناصر المحل المرهونة، نشاط المحل، موقعه)
- وذكر إلتزامات الأطراف، وعقد التأمين وتاريخه ومدته والشركة المؤمنة والطرف الذي تقع عليه المصاريف القضائية والموطن المختار من طرف المحكمة.[1]

ويشير الموثق في بند العقد إلى أنه لكل حامل نسخة من هذا العقد صلاحية كاملة في إجراء القيد لدى مركز السجل التجاري المحلي المختص إقليميا خلال مدة شهر إبتداء من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي ،تحت طائلة بطلان العقد في حال تخلف ،شكلية قيد الإمتياز خلال الأجل المذكور ،ويختم الموثق بإنعقاد وتحرير العقد وتتم تلاوته وترجمته مع إمضاء الأطراف في الأصل مع الإشارة إلى تاريخ ومكان تسجيل العقد والقسيمة، عدد صفحات العقد والتشطيبات إن وجدت ويوقع أخيرا الموثق على العقد[2]، هذه الرسمية قد تكون بموجب عقد رسمي كما سبق القول وتقع مصاريف العقد على الراهن إلا إذا إتفق الأفراد على غير ذلك[3].

ومن خلال نص المادة 120 من القانون التجاري فإن الرسمية تعد وحدها وسيلة لإثبات العقد وشرط لصحته[4].

---

1 -الطاهر ملاخسو (رئيس الغرفة الوطنية للتوثيق سابقا) ،دليل الموثق :نماذج العقود التجارية ،،ج،2، دار الطباعة eurl carcteure، 2020 ،ص:309.

2- كركادن فريد، مرجع سابق، ص:161.

- الطاهر ملاخسو ،مرجع سابق،ص:310.

3- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، إيجاره وبيعه ورهنه، دار الخلدونية، 2016، الجزائر، ص: 40

- المادتين 882 و883من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم.

4- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 76.

وعليه يجب أن يكون عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري مكتوبا، هذه الكتابة تجعل من العقد شكليا وشرط صحة وإنعقاد ذلك أنها مستمدة من خطورة هذا العقد على الحياة التجارية والمركز المالي للتاجر.

كما أن هذه الكتابة تمكن الراهن من قيد إمتيازه في السجل التجاري وهو ما يعكس أهميتها في عقد الرهن الحيازي والذي يمكن الرهن من الإستمرار في حيازة وإستغلال محله.

كما تنبه هذه الشكلية الأطراف للآثار الخطيرة التي ينتجها العقد[1]، وتقع مصاريف العقد على الراهن حسب القواعد العامة إلا إذا إتفق الأطراف على غير ذلك[2].

[1]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 74.

[2]- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 40.

الفرع الثاني : قيد إمتياز الرهن بالدفتر العمومي للبيوع والرهون الحيازية.

سواء تم كتابة عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بموجب عقد رسمي أو عرفي، فإن قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري هو من يؤكد إمتياز الدائن المرتهن سواء كان ذلك للرهن الوارد على عناصر المحل التجاري المتفق عليها في عقد الرهن ككل أو بإعتبار هذا الرهن شاملا للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز والتي تعتبر من وسائل إنتاج القاعدة التجارية[1] ويتم ذلك في الدفتر المخصص لذلك الذي يشرف عليه مأمور السجل التجاري على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري وكذا الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري.

أولا: قيد عناصر المحل التجاري المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون.

يتم بداية قيد العناصر التي تم الاتفاق عليها من طرف الأطراف في عقد الرهن على أن تشمل عناصره المعنوية من شهرة وعملاء، وفي حالة سكوتهم يتم تعين العناصر التي نص عليها القانون وجوبا والتي سبق الإشارة إليها.

أ/ مضمون القيد.

ويقصد بالقيد العمليات التي تهدف للإعلان عن مجموعة بيانات التي يلزم المشرع للقائم بالأعمال التجارية نشرها بصفة أولية أو الإعلان عما يطرأ فيها من تغيير لاحق والتي تؤكد إستمرارية ممارسة الأعمال التجارية ،وقد ينتج عنها الكشف عن التوقف عن ممارسة التجارة، وتشمل التسجيل، التعديل التجديد والشطب في السجل التجاري.[2]

1- أنظر المادة 1/144 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم"يثبت إيداع عقد البيع أو الرهن الحيازي للمحل التجاري المنصوص عليه في المادتين 98و99 في دفتر خاص من طرف مأمور السجل التجاري يقسم هذا الدفتر إلى عمودين:

- يشمل العمود الأول على رقم ترتيبي للدفتر.

- ويسجل في العمود الثاني محضر الإيداع يتضمن تاريخ الإيداع وبيان تاريخ وكلفة تسجيل العقد ورقم وروده ونوعه وبيان اسم الدائن والمدين أو البائع والمشتري ونوع المحل التجاري وعنوانه"

[2]-علي فتاك، مرجع سابق، 82.

لم يشر المشرع الجزائري إلى البيانات التي لابد من توافرها في عقد رهن المحل التجاري لكن يمكن الأخذ بالبيانات الضرورية للقيد في السجل التجاري قياسا على عقد بيع المحل التجاري[1].

وقد عالج المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بتسجيل الإمتياز الناتج عن بيع محل تجاري أو رهنه الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري بموجب الفصل الخامس من الكتاب الثاني من المحل التجاري حيث نصت المادة 142 من القانون التجاري يعطى لكل الأوراق المشار إليها في المادتين 98 و99 من القانون التجاري بالرجوع للمواد 98 من القانون التجاري الجزائري يلزم الدائن المرتهن بتقديم النسخة الأصلية من عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أو نسخة منه إذا كان الأصل موجودا الذي يتم الاحتفاظ به على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ،مع جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل ويحتوي القيد البيانات التالية هي:

- ذكر أسماء وألقاب كل من طرفي العقد الدائن والمدين ومالك المحل التجاري إذا كان أجنبيا عنهما، وعناوينهما ومهنتهما أن كانت لهما مهنة.
- إضافة إلى ذكر إسم البنك إذا كان هو الدائن المرتهن إضافة إلى جنسيته وموطنه الذي يكون في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع بها المحل التجاري المرهون.
- تاريخ السند أو العقد(عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وبيان نوعه رسمي أم عرفي) وقيمة القرض وسعر الفائدة وتاريخ إستحقاق الدين .
- إضافة إلى تحديد سبب الدين من خلال ذكر مبلغ الدين .
- التعيين الدقيق للمحل التجاري بما يشمله من فروع تابعة له ومكان مركز كل منهما ،وتحديد العناصر التي يشملها الرهن الحيازي فإذا تناول الرهن عناصر أخرى غير

[1]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 77.

عنوان المحل التجاري، الإسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن أو العملاء فلابد من ذكرها على وجه الدقة والتفصيل.

- ذكر إسم شركة التأمين وبيان نوع ما تضمنه عقدها من تأمينات المخاطر.
- إختيار محل الإقامة للدائن المرتهن في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري[1]، تسجل هذه الوثائق حسب المادة 142 من القانون التجاري في دفتر ذي أورمة يسلم مستخرج منه يتضمن رقم الإيداع الذي يدرج على الوثائق
- تاريخ إيداع الوثائق والتي تشمل وثائق الرهن الحيازي للمحل التجاري.

- نوع المحل التجاري ومقره ويتم إمضاء الوصل من طرف مأمور السجل التجاري الذي يقوم بتسليم مقابل الوثيقة المتضمنة حسب المادة 101 ما يثبت تحقق الإمتياز، ويتم التوقيع على الصفحة الأولى والأخيرة من الدفتر ويوقع أيضا بإختصار على كافة صفحاته من طرف رئيس المحكمة ويتم بعد ذلك قفله [2]، ويتم تسليم مأمور السجل التجاري للطالب نسخة مع أحد الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98بعد التأشير عليهما ويدرج في القيد تاريخه ورقمه ،ويحفظ المركز الوطني للسجل التجاري الجدول المتبقي المتضمن نفس بيانات القيد[3]. ويسلم للمعني شهادة قيد الإمتياز، وتتم العملية بعد دفع تعريفات ورسوم القيد المنصوص عليها حسب القرار المؤرخ في 08نوفمبر2020 المحدد لتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بخصوص مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية.

[1]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 86،87.

- المادة 98 من الأمر27/96 المؤرخ في 09ديسمبر1996 المعدل والمتمم للامر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]-أنظر المادة142المعدلة بالمادة 21من الأمر 27/96 المؤرخ في 9ديسمبر1996،المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- المادة 101 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

وعليه لا يجوز أن يشمل قيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري إلا ما نص عليه العقد أو القانون، وترجع مسألة تحديد العناصر والأجزاء التي شملها الرهن الحيازي إلى الأطراف.

أما إذا تم تضمين العقد كلمات غير مفهومة فيتم تفسيرها من طرف قاضي الموضوع على أنها مسألة وقائع لا قانون، فإذا وجد بند في العقد يشمل عبارة أن الرهن شمل حقوق الملكية الصناعية دون ذكرها على سبيل التحديد فيشمل الرهن فقط العناصر الموجودة منها أثناء التعاقد أما ما وجد بعد ذلك فلا يشمله الرهن، ويستثنى من ذلك رهن براءة الإختراع التي يتحصل صاحبها على شهادة إضافية بعد الرهن والتي شمل عقد الرهن فيه الشهادة الأصلية [1].

وتجدر الإشارة أن الرهن الوارد على مؤسسة تجارية بكاملها رهن صحيح لمحل تجاري أما الرهن الوارد على عناصر متفرقة منه فيخضع لقواعد الرهن الحيازي العادي، وعليه لابد أن يشمل الرهن على الأقل العناصر الخمسة الأساسية حتى يعتبر رهنا حيازيا للمحل التجاري كما يمكن أن يشمل عناصر أخرى كعناصر الملكية الصناعية من براءة إختراع وعلامات تجارية ورسوم ونماذج صناعية وحقوق للملكية الأدبية والفنية[2].

ويرى فرنسوا ديكوار FRANCOISE DEKEUWERأن الرهن الحيازي للمحل التجاري لابد أن يشمل إجباريا العناصر المعنوية من المحل التجاري والذي يشمل العملاء كعنصر أساسي يحتويه إمتياز الضمان وتخضع العناصر الأخرى للحرية التعاقدية للأطراف[3].

---

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 517.

- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مرجع سابق، ص:39.

- المادة 2/119 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "أن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزاءا مثلها من الرهن المنشأ"

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 112.

[3]- FRANCOISE DEKEUWER-DEFOSSEZ, op-cit, P:354.

وما يجب قوله في هذا المقام أن طلب القيد الصادر من المدين الراهن لابد أن يكون ضمن الآجال القانونية وكذا وفي حال غير متوقف فيه عن الدفع أو مشهر إفلاسه حسب ما نصت عليه المادة 247 من القانون التجاري الجزائري و المادة 3/121 من ق.ت.ج،"وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية تطبق على الرهن الحيازي للمحلات التجارية أحكام المواد 224 و225 و226 الفقرة 1 من الكتاب الثالث من هذا القانون".

ويتساءلOLIVIERعن مدلول الكتابة في الفقرة الأولى من المادة 3-143التي تنص عبارتها dument enregistré "ويعتبر النص غامض لأنه لم يبين إلزامية التسجيل فهل قصد به تسجيل الرهن الوارد بعقد عرفي أم رسمي على إعتبار إمكانية إبرام عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بكلى الصيغتين جائز في التشريع الفرنسي، ثم يحسم الأمر بحكم محكمة فارساي المؤرخ في 28 جوان 1958 الذي يؤكد ضرورة تسجيل عقد الرهن الوارد على محل تجاري في السجل التجاري، سواء كان العقد رسميا أو عرفيا وتخلف هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان عقد الرهن وعدم الإحتجاج به تجاه الغير[1].

ب/ مكان القيد.

يتم قيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري على مستوى السجل العمومي للبيوع والرهون الحيازية الذي يشرف عليه المركز الوطني للسجل التجاري ويمسكه مأمور السجل التجاري، ويقع التسجيل في المركز الذي يوجد في نطاقه نشاط المحل التجاري وتتم نفس الإجراءات بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته أحد فروع المحل التجاري إذا كان الرهن قد شملها أيضا ،ويعد القيد بمثابة شهر لعقد الرهن الذي يتقرر وجوده بمجرد القيد من ناحية وينشأ لحق الإمتياز على الرهن من ناحية أخرى[2].

وعليه يتم القيد لكل مؤسسة ثانوية يمارس فيها نشاطا ثانويا تابعا للمحل التجاري ويكون إمتداد لنشاطه الرئيسي[3].

---

[1]- OLIVIER BARRET, op-cit, P:307.

[2]- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه ،مرجع سابق، ص: 41.

[3]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 95.

شرط أن يكون الرهن الحيازي للمحل التجاري قد شملها ويتم شهر عقد الرهن بعد قيده كإجراء وجوبي وهو ما يكسب للراهن إمتيازا على المحل المرهون على غرار الإمتياز الذي يتقرر لبائع المحل التجاري والذي يتقرر بمجرد القيد في السجل التجاري[1]. وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري التي حصرت وجود الإمتياز بالقيد في السجل التجاري[2]، وعليه يشمل التسجيل كل فرع أو فروع القيد الذي يكون بدائرة تواجد المحل التجاري، وكذا مركز السجل التجاري الذي يقع بدائرته الفرع، وفي حال رهن الفرع دون المحل التجاري الأم فيحصل القيد في مركز السجل التجاري الذي يقع بدائرته الفرع وكذلك بمركز السجل التجاري الذي يقع بدائرته السجل التجاري الأم[3].

ولم يعالج المشرع الفرنسي حالة رهن فرع تابع لمحل تجاري بصفة مستقلة عن المحل التجاري الأم التابع له، وقد عالج الفقه الفرنسي ذلك بالقول أنه يجب قيد الرهن لدى قلم كتابة المحكمة التجارية الذي يقع بها المحل الرئيسي ،وهو ما أخذ به المشرع المصري وذهب رأي أخر إلى القول بالإكتفاء بالقيد لدى قلم كتابة المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها الفرع المرهون التابع للمحل التجاري ولا يهم أن يرد القيد في المحل التجاري الرئيسي وقد حسمت محكمة إستئناف باريس الأمر بقولها أنه في حال تم قيد رهن لمحل تجاري على مستوى الفرع التابع له بصفة مستقلة عن المحل التجاري الرئيسي فإن القيد الوارد بدائرة إختصاص المحل التجاري الرئيسي كافي دون الحاجة إلى قيد الرهن بالفرع التجاري المرهون لدى قلم كتابة المحكمة التجارية الواقع بدائرتها

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول،المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والتصرفات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 254.

[2]- المادة 120 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الإمتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الإجراءات بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي"

[3]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 60.

الفرع[1]. أما إذا تعلق الأمر برهن محل تجاري لشركة فلا يتم قيدها أمام مقر الشركة الرئيسي ولكن أمام مقر تواجد المحل التجاري[2].

وتجدر الإشارة إلى أن قيد الرهن حسب التشريع الجزائري كان يتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة لكن المرسوم رقم 98-109 المؤرخ في 1998/04/04 حول هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأمور المركز التجاري على المستوى المحلي[3]، وحسب نص المادة 15 مكرر1 من القانون رقم 14/91 المتمم للقانون 22/90 الخاص بالسجل التجاري فإن المركز الوطني للسجل التجاري يعتبر مؤسسة إدارية مستقلة [4] ،إضافة إلى أنه تاجر في معاملاته مع الغير[5]، إن التكييف القانوني للسجل التجاري كمؤسسة إدارية مستقلة بموجب نص تشريعي لا يتعارض مع ما صلاحيته التجارية التي تم النص عليها بموجب نص تنظيمي بناءا على قاعدة تدرج المعايير القانونية أين يحتل النص التشريعي مكانة أسمى من النص التنظيمي، ويكيف المركز الوطني للسجل التجاري على أنه سلطة إدارية مستقلة بموجب نص المادة 15 مكرر1 من قانون السجل التجاري[6].

ويتم دفع التعريفات المحصلة بعنوان مسك السجلات العمومية والإعلانات القانونية حسب القرار المؤرخ في 8 نوفمبر 2020[7]، ويقع دفع التعريفات المقررة قانونا على عاتق المدين الراهن حسب ما نصت عليه المادة 2/883 من ق.م.ج التي تنص" وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك"وعليه يقع الالتزام قيد عقد الرهن على عاتق

---

[1]- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص: 150

[2]- كركادن فريد، مرجع سابق، ص: 168.

[3]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 76.

[4]- المادة 15مكرر1 من القانون رقم:90-22، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.

[5]- أنظر المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم:92-68، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، المعدل والمتمم.

[6]- كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 169.

[7]-أنظر القرار المؤرخ في 08نوفمبر2020 المحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية ، أنظر المادة02 من القرار المؤرخ في 28 يونيو 1998 المتضمن التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، ج.ر.ج.ج، ع: 57، المؤرخة في: 5 أوت 1998، ص: 20.

مالك المحل التجاري المدين الراهن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك حسبما أشارت إليه المادة.

وتضيف المادة 142-3 من قانون التجارة الفرنسي الجديد الذي تقابله المادة 2/10 من القانون رقم 17 لسنة 1909 القديم ، على أن"الإمتياز الناتج عن عقد الرهن يثبت فقط بالقيد بسجلات قلم كتابة المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل التجاري المرهون"[1].

وتجدر الإشارة أن تسمية المركز الوطني للسجل التجاري قد إستحدثت بموجب المرسوم رقم 73-188 المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973 المتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري[2]، أما المشرع الفرنسي فقد نص على نفس الإجراء بقيد الرهن الحيازي على مستوى المحكمة التي يمارس فيه المحل التجاري نشاطه خلال مدة 15عشر يوما من العقد حسب المادة 4-142Lمن قانون التجارة الجديد، وتتمثل أهمية هذا القيد في حفظ مرتبة الدائن المرتهن ويتقرر هذا الإمتياز اعتبارا من تاريخ التسجيل أو القيد وهو ما نصت عليه المادة 5-142Lمن قانون التجارة الفرنسي[3].

ج /زمان القيد.

يتم قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري خلال30 يوما من تاريخ من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع باطلا[4]، ويسجل الرهن خلال 15 يوما من تاريخه حسب المادة -142L

---

[1]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 133.

[2]- أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم: 73-188، المؤرخ في: 21 نوفمبر 1973، يتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 95، المؤرخة في: 27 نوفمبر 1973، المعدل والتي تنص على أنه: "يأخذ المكتب الوطني للملكية الصناعية المحدث بموجب المرسوم رقم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو سنة 1963 تسمية المركز الوطني للسجل التجاري وتحل التسمية الجديدة محل المكتب الوطني للملكية الصناعية في جميع أحكام المرسوم رقم 63-248 المشار إليه أعلاه والنصوص المتعلقة به فيما يخص الاختصاصات غير الملحقة أو المحالة بموجب المرسوم رقم 73-187 المؤرخ في 25 شوال عام 1393 الموافق ل 21 نوفمبر سنة 1973 والأمر رقم 73-62 المؤرخ في 25 شوال عام 1393الموافق ل 21 نوفمبر سنة 1973 والمشار إليهما أعلاه.

[3]- FRANCOISE DEKEUWER-DEFOSSEZ, OP-CIT, P:354

[4]- المادة 1/121 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 76.

4من قانون التجارة الفرنسي الجديد تقابله المادة 11 من القانون القديم 17 مارس 1909وبعد إنقضاء هذه المهلة، يبرم عقد رهن جديد حتى يتسنى تسجيله كما لا يسجل الرهن في حال إفلاس المدين خلال هذه المدة[1].

ويتم القيد من طرف صاحب المصلحة وهو الدائن أو من وكيله بعد تقديم الطلب للجهة المختصة وهي السجل التجاري في الجزائر أما في فرنسا قلم كتابة المحكمة التجارية[2].

أما التشريع المصري فيتم القيد خلال 15 عشر يوما من تاريخ عقد الرهن على مستوى السجل التجاري الذي يقع في دائرة إختصاصه المحل التجاري سواء كان محافظة أو مديرية[3].

وحسب نص المادة 98 من القانون التجاري الجزائري لابد من إرفاق العقد بالنسخة الأصلية للسند المنشأ للرهن ويرفق أيضا جدولان محرران على ورقة غير مدموغة ويخضع تحديد هذا المحرر لقرار من وزير العدل[4]، أما في فرنسا فيكون القيد بعد إيداع أصل العقد سواء الرسمي أو العرفي ونسختين من حافظة المستندات التي تحوي بيانات متعلقة بالدائن المرتهن والمدين الراهن وكذلك المحل المرهون وهو ما يتشابه مع التشريع المصري[5].

ويجب على مكتب السجل التجاري التأكد من شخصية مقدم الطلب أما بخصوص الوكيل الذي يمثل مقدم طلب القيد فلا يشترط فيه أن يكون توكيله خاصا بل تكفي فيه شروط الوكالة العامة [6].

---

[1]-ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص: 493.

[2]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 86.

[3]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 152.

[4]- المادة 98 المعدلة بالمادة 21 من الأمر96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[5]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 86.

[6]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 153.

ويقع الإلتزام على مأمور السجل التجاري حسب المادة 143 من القانون التجاري بتنفيذ الإلتزام المنصوص عليه في المواد 96 و97 و101 و109 و116 و120 بعد قيامهم بحزم وجمع جداول الامتياز الناتج عن الرهن الحيازي للمحل التجاري، ويحتفظوا بفهرس أبجدي بأسماء المدينين مع بيان أرقام القيد التي تخصهم، في حين يقدم السند المثبت للجدوال من قبل مأمور السجل التجاري لطالبها على نفقة الطالب[1].ويتم كل تعديل لبيانات القيد بالإشارة إليها على هامش القيد مع رقمه وتاريخ إيداع الحافظة بما يسمح للدائن المرتهن من متابعة ما يرد من تغيرات على المحل التجاري المرهون .[2]

ويحفظ القيد الإمتياز مدة 10سنوات من تاريخ إنشائه ويجب أن يجدد وإلا شطب تلقائيا[3]، كما يمكن أن يتم الشطب من طرف الأطراف المعنية بتوافر الأهلية المطلوبة لإجرائه أو بمقتضى حكم قضائي مكتسب لقوة الشئ المقضي فيه، كما يجوز أن يتم الشطب من مأمور السجل التجاري في حالة إنقضاء أسبابه بمقتضى أمر على ذيل عريضة بعد إستدعاء الأطراف[4].

ثانيا: قيد ما تم رهنه حيازيا للأدوات ومعدات التجهيز.

وعلى غرار الرهن الحيازي للمحل التجاري تستكمل إجراءات القيد في السجل التجاري بالنسبة للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز وهو ما نصت عليه المادة 121 من

---

[1]-المادة 143 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم:92-69،المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يكلف مأمور المركز في إطار مسك السجل التجاري وتسييره على الخصوص –يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري على النحو المنصوص عليه في الإجراءات القانونية السارية المفعول...يتسلم ويسجل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها...جميع العقود التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية، يقوم بكل نشر قانوني إجباري...".

- أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 257.

2- -زحزاح محمد،مرجع سابق،ص90.

[3]- المادة 103 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4]- المادتين 105 و106 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون ا لتجاري،المعدل والمتمم.

ق.ت.ج في أجل ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي للرهن الحيازي، وإلا إعتبر باطلا، ويتم ذلك بقيد الامتياز المشار إليه أعلاه ويدخل ضمن العناصر التي شملها الرهن.

في حين منح المشرع الفرنسي مهلة أكبر تمثلت في شهرين لإمكانية القيد في القانون رقم 51-59 المؤرخ في 18 يناير 1951[1].

أما في حال الحلول الإتفاقي الذي يهدف إلى الإستفادة من الرهن الحيازي فيذكر على هامش القيد خلال ثلاثين يوما من العقد التأسيسي سواء كان رسميا أو عرفيا والذي يثبت من خلاله الحلول[2]، ويحفظ تبعا إمتياز الدائن المرتهن على الأدوات والمعدات مدة خمس سنوات إبتداء من تاريخ ضبطه النهائي بينما ينتهي إذا لم يجدد قبل إنقضاء المهلة المذكورة، ويسمح القانون بتجديده مرتين[3].

وبمجرد القيد يكتسب الدائن المرتهن إمتيازا على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الإمتيازات الأخرى، بإستثناء الإمتيازات المقررة لصالح الخزينة العمومية والمصاريف القضائية، وإمتيازات المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء المرهون، وامتيازات أصحاب الأجور.

وتتم ممارسة حق الإمتياز ضد كل دائن مرتهن وعلى إمتياز بائع المحل التجاري الذي يخصص لإستغلاله المال المثقل بالإمتياز، وعلى الدائن المرتهن المزود بمجموع المحل التجاري المقيدين مسبقا، شرط أن يتم تبليغ الدائنين بواسطة عقد غير قضائي

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 277.

[2]- المادة 155 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يجب أن يؤشر في هامش القيد على كل حلول إتفاقي يتعلق بالاستفادة من الرهن الحيازي خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لهذا الحلول وذلك بناء على تسليم نسخة أو أصل هذا العقد إلى مأمور السجل التجاري"

[3]- المادة 161 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "القيد يحفظ الإمتياز لمدة خمس سنوات إبتداء من تاريخ ضبطه النهائي، وينتهي أثر هذا القيد إذا لم يجدد قبل إنقضاء المهلة المذكورة أعلاه، ويمكن تجديده مرتين"

بنسخة من العقد المثبت للرهن الحيازي خلال مهلة شهرين من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي تحت طائلة البطلان[1].

[1]- المادة 159 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يمارس إمتياز الدائن المرتهن طبقا لهذا القانون على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الإمتيازات الأخرى باستثناء ما يلي:

1- امتياز الخزينة.

2-امتياز المصاريف القضائية

3-امتياز المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء

4- الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري بها العمل.

يمارس هذا الامتياز خصوصا ضد كل دائن مرتهن ويمارس بالتفضيل على امتياز بائع المحل التجاري الذي يخصص لاستغلاله المال المثقل بالامتياز كما يمارس أيضا بالتفضيل على الدائن المرتهن والمزود بمجموع المحل التجاري المذكور.

غير انه لكي يمكن الاحتجاج بالامتياز قبل الدائن المرتهن وبائع المحل التجاري والدائن المرتهن على مجموع المحل التجاري المذكور والمقيدين مسبقا، فانه يجب على المنتفع بالرهن الحيازي المبرم طبقا لهذا القانون أن يبلغ الدائنين بواسطة عقد غير قضائي نسخة من العقد المثبتة للرهن الحيازي.

ويجب أن يتم هذا التبليغ تحت طائلة البطلان خلال شهرين من إبرام عقد الرهن الحيازي.

الفرع الثالث : شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

أولا: علاقة شهر المحل التجاري بالحيازة فيه.

بداية في فرنسا لم يتطلب المشرع إنتقال حيازة المحل التجاري للدائن المرتهن كما تقضي القواعد العامة في رهن المنقول، إلا أنه غير موقفه لما لذلك من تأثير على نشاط المتجر، وهو ما قررته محاكم الإستئناف الفرنسية بقبول الحيازة رمزيا بأن تتم تسليم مستندات ملكية عناصر المحل (وثائق إكتساب الملكية، عقد الإيجار)شرط إعلام الرهن للمؤجر لكن ذلك ظل ناقصا لأنه لا يُعلم إلا المؤجر وعليه فهو إعلام غير كافي لذا لابد من أن يترتب عنه خلق وسيلة إعلام فعالة موثوق في مصداقيتها للكافة حتى لا ينخدعوا بحيازة المدين الظاهرة للمحل التجاري[1].

وهو ما أدى إلى ظهور قانون أول مارس 1898 حيث عدل المشرع الفرنسي نص المادة 2075 من القانون المدني، وفرض قيد الرهن بقلم كتابة المحكمة التجارية التي يقع في دائرة إختصاصها المحل التجاري وهو ما يحقق علانية للتصرفات الواردة على المحل التجاري لكن هذا القانون لم يوضح ما إذا كان عدم إنتقال الحيازة يسري على الغير إلى أن صدر قانون رهن المحال التجارية سنة 1909 الذي حقق حماية للغير دون إنتقال الحيازة، لان المحل التجاري منقول معنوي معين ذاتيا، تلعب شكلية الشهر فيه دورا مهما في الإطلاع على مركزه القانوني والمالي دون نقل حيازة المدين الراهن له[2].

وعليه برزت أهمية الشكلية في رهن المحل التجاري كأول محاولة تشريعية لحماية الغير بإعلامهم عبر الشهر بهذا الرهن دون الحاجة إلى إنتقال الحيازة، وهو ما تأثر به المشرع الجزائري بإتباع نفس موقف نظيره الفرنسي.

وتطرح المادة 118 من القانون التجاري عدة إشكالات قانونية حيث أن المشرع عالج رهن المحل التجاري بعبارة "رهن حيازي" غير أن هذا الرهن لا يؤدي إلى نقل

[1]- على البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 137.

[2]- على البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 138

- RENÉ RODIERE, ROGER HOUIN, op-cit, P: 99.

حيازة المحل التجاري المرهون حيازيا من يد المدين إلى الدائن وذلك لعدة إعتبارات أهمها حرمان صاحب المحل من إستغلال محله بإعتباره طرفا ضعيفا في العقد، هذا الرهن يشبه الرهن الرسمي الواقع على عقار فيمكن شهر التصرفات الواردة عليه دون الحاجة إلى نقل حيازته، كما أنه منقول معنوي لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية[1].

وقد يكون أصل التسمية المذكورة في المادة أعلاه، قدوة بالمشرع الفرنسي الذي تطرق لهذه الإشكالية وحاول الفقه تفسير طبيعة الرهن الوارد على المحل التجاري من خلال التساؤل عن معنى التسمية حيث يرى الإتجاه الأول la nantissement de fonds de commerce، حيث يؤكد أن ما تشير إليه التسمية غير صحيح ذلك أن الرهن الذي يرد على المحل التجاري هو في الحقيقة رهن رسمي لان الحيازة لا تنقل فيه وما أشارت إليه عبـــــــــــــــــــــــــــــارة " malgré son nom est nom un gage mais une véritable hypothèque"، الواردة في النص الفرنسي أن عدم الحيازة راجع إلى عدة إعتبارات أهمها تناقص القيمة الاقتصادية للمحل التجاري بسبب الحيازة لغير مالكه ،وجهل الدائنين بطرق تسييره في حال حيازته[2].

ويرى الإتجاه الثاني من الفقه الفرنسي أنه لا أهمية لمحل الرهن الوارد على المحل التجاري بل العبرة بآثاره، ذلك أنه يسري على الغير دون التنازل عن حيازته هذه الحيازة تعوضها في الحقيقة الشكلية المتمثلة في قيده في السجل التجاري ونشره على مستوى الجرائد المختصة وهو ما يجعل حق التتبع والتقدم مضمون للدائن المرتهن، وما نص عليه المشرع الفرنسي من عبارة رهن حيازي للمحل التجاري ما هو إلا رهن رسمي، ويضيف الفقه الفرنسي أن أصل الرهن الرسمي مستمد من القانون المدني قد تطور وأصبحت خاصية الثبات التي بموجبها منح المشرع للعقار مشروعية الرهن الرسمي،

[1]- حسين جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 510.

[2]- JACQUES MESTRE, MARIE-Eve PANCRAZI , DROIT COMMERCAIL, 26em édition, libraire général de droit et de jurisprudence, 2003, P: 512.

يمكن تطبيقها على غير العقار وهو ما خلق رهن رسمي لنوع جديد من الرهون لم يعطيه المشرع هذا الوصف أي الثبات.

أما الإتجاه الثالث فقد برر تسمية رهن حيازي للمحل التجاري على إعتبار الهدف من تقريره وهو الحصول على قرض أو إئتمان وأنه من غير المنطقي أن يتخلى التاجر عن حيازة محله بسبب الحصول على قرض هدفه في الحقيقة تسهيل أمور تجارته[1].

كما أن مبررات عدم إنتقال الحيازة تتجسد أيضا في مصلحة الدائن المرتهن الذي يهدف عدم إنتقال الحيازة فيه إلى حمايته من عبث المدين الذي قد يضعف الضمان أو المحل التجاري إذا سلم له[2]. وهو ما خلق نوعا جديد من الرهون هذا الرهن ذو طبيعة خاصة فهو مزيج بين الرهن الرسمي والحيازي.[3]

ثانيا: أليات شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

يتم نشر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهي أداة فعالة تحتوي على فهرس لجميع المعلومات الخاصة بالشركات وكذا الأشخاص الطبيعية، تصدر أسبوعيا باللغتين العربية والفرنسية وقد تختلف التسمية حسبما إذا نشرة معلومات واردة على المحل التجاري وتسمى نشرة ذات إعلانات أو نشرة دون إعلانات وتضم كل العمليات الواردة على المحل التجاري من قيود وتعديلات وتشطيبات[4].

أ/ شهر عقد الرهن الحيازي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

بعد قيد الرهن في سجل التسجيلات العمومية لبيع ورهن المحل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري وملحقاته المحلية، الذي يقرر إمتياز الرهن دون المساس بحق البائع في الإمتياز[5].

---

[1]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص ص: 66-67.

[2]- سميحة القيلوبي، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص: 268.

[3]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص، ص: 66، 67.

[4]- بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008، ص: 73.

[5]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري وحقوق الملكية الفكرية ،القسم الأول، مرجع سابق، ص: 254.

- المادة 98 من الأمر 96-27 المعدلة للأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

وهو ما أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1].

وهو ما تضمنته أيضا المواد 22، 23 من القانون 90-22 اللتان أكدتا مفعول الإشهار القانوني تحت نفقة المعني به الذي يسري إبتداء من تاريخ النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إضافة إلى إمكانية النشر في الجرائد الوطنية والجهوية والدورية المؤهلة لذلك[2].

وتؤكد المادة 15 منه أنه على الشخص الطبيعي التاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانونية التي تهدف إلى معرفة أهليته وعنوان مؤسسته الرئيسية للإستغلال التجاري وملكية محله التجاري[3].

وعليه النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هي أداة لنشر العمليات الواردة على المحل التجاري ككل وكذا العمليات التي تشمل عناصر الملكية الصناعية والتي يتم قيدها

---

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-136،المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تنص على أنه: "تدرج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية التي تدعى في صلب النص "النشرة «بصفة منتظمة وكلما كان ذلك ضروريا وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في الفقرات الثلاث أ/ الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية ويندرج فيها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

- كل المعلومات الخاصة بالأهلية القانونية للتاجر وبالموطن وبملكية المحل التجاري.
- عمليات الرهن الحيازي وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.
- جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة وكذ الأحكام القضائية المتعلقة بالتصفيات التراضي والإفلاس"

- أنظر في نفس المعنى المادة 3/ب من المرسوم التنفيذي رقم: 92-70، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (الملغى)

[2]- أنظر المادتين 22 و23 من القانون90-22، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[3]- أنظر المادتين 13 و15 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

- المادة3/5 من المرسوم التنفيذي رقم:92-68،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجلات التجارية وتنظيمه، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "ينظم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغيرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية".

على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية[1]، ويجوز لكل شخص يهمه الأمر الحصول على نفقته على معلومات من المركز الوطني للسجل التجاري سواء الخاصة بالشخص الطبيعي أو المعنوي.[2] لذلك يعد عنوانا للحقيقة ومرآة للمركز القانوني للتاجر.

وعليه يجب إجراء الشهر في السجل الخاص به بعد أن يتم التأشير بوقوع الرهن الحيازي في السجل التجاري وفي حال التخلف عن القيد يعرض صاحبه لتوقيع عقوبات[3].

وتخضع معلومات الشهر إلى نفس أحكام المادة 83 من ق.ت.ج قياسا على عقد بيع المحل التجاري.[4] كما يمكن أن يتم الإشهار إلكترونيا.[5] كما يتم نشر كل معلومة جديرة بالاهتمام وذات فائدة للمتعاملين الاقتصاديين.[6]

ب/ شهر عقد الرهن الحيازي في الجرائد اليومية الوطنية.

بالإضافة إلى النشر العام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لابد من أن ينشر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في الجرائد اليومية والوطنية ،وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري وكذا المادة 15 منه "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري، ولا يعتد بهذا التسجيل تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني الإجباري حسب الشكل الذي ينص عليه القانون،وتكمن فائدة النشر في إعلام الغير بالمركز القانوني للمحل التجاري مما يسمح للغير بالطعن في التصرفات الواردة عليه.[7] ويتم الشهر من الدائن نفسه أو بواسطة محضر قضائي إذا تم نشر العقد

---

[1]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 64.

[2]- أنظر المادة 16 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[3]- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص: 148.

[4] كركدان فريد، مرجع سابق، ص:184.

[5] أنظر المادة5 من المرسوم التنفيذي 16-136 المؤرخ في 25أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

[6] أنظر المادة2 من المرسوم التنفيذي 16-136 المؤرخ في 25أفريل 2016.

[7] نور الدين قاستل ،مرجع سابق،ص:190.

التأسيسي ويمثل الشهر في جريدة محلية في دائرة إستغلال المحل التجاري وبالنسبة للمحلات المتنقلة في مكان الاستغلال.[1] وإذا كان القانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية قد عدل عبارة المحل التجاري بالقاعدة التجارية فإن الأمر تعدى فحوى التسمية ليتم إلغاء المادة 14 منه التي تنص على إدراج موضوع الإشهارات القانونية في الصحافة المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة أخرى ،مما يضيق من مجال العلم بالتصرفات الواردة على المحل التجاري والتي راعى فيها المشرع إعتبارات أخرى كالشهر في الصحف غير المشهورة والتلاعب بشفافية الإشهارات القانونية ،مما يدفعنا للتساؤل هل أبقى المشرع على آلية شهر واحدة هي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ؟ مما يحرم جمهور الصحف من الإطلاع عليها أم أن التعديل الذي أجاز الشهر الإلكتروني قد عوض هذا الفراغ القانوني بعد التوجه إلى رقمنة القيد والشهر كمظاهر لعصرنة أعمال السجل التجاري.[2]

أما المشرع المصري فاإلى جانب القيد أوجب شهر رهن المحل التجاري في صحيفة خاصة تسمى جريدة بيع المحال التجارية أو رهنها وهي جريدة شهرية تصدر الأسبوع الثاني من كل شهر والتي تشهر عقود الرهن المقيدة في خلال مدة أقصاها شهرين من تاريخ قيدها[3].

أما بالنسبة لعناصر الملكية الفكرية التي يرد عليه الرهن الحيازي للمحل التجاري، فقد سبق التعرض لها ضمن الأحكام المشتركة للشكلية في الباب الأول والتي إرتأت الباحثة دراستها تحت هذا العنوان تجنبا للتكرار.

وتراعى نفس مدد الشهر المنصوص عليها في نص المادة 83 من ق.ت.ج .

---

[1] أنظر المادة1/83 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 5 مكرر من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23يوليو 2013 المعدل للقانون04-08 المتضمن الممارسات التجارية «يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية"

[3]- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص: 150.

ثالثا:غايات شهر الرهن الحيازي للمحل التجاري.

تحقق هذه الشكلية غايات الائتمان التجاري حيث يهدف الرهن الحيازي للمحل التجاري إلى حفظ حقوق الدائن المرتهن، حيث يخول الرهن الحيازي الوارد على الآلات والمعدات إلى عدم إمكانية المدين التصرف في بيع جزء أو كل من الأموال المثقلة بالدين إلا بعد موافقة الدائن المرتهن أو قاضي الأمور المستعجلة[1].

إضافة إلى ما يمنحه له القانون من حق الأفضلية تجاه الدائنين المقيدين إذا إنتقل المحل لشخص أخر وهو المقصود بحق التتبع ولكي يستفيد الدائن المرتهن من إمتياز الرهن لابد أن ينشأ بالشروط شكلية صحيحة من عقد مكتوب ويتم قيده وشهره على مستوى السجل التجاري المختص، إضافة إلى إحترام شكليات إعلام الغير بوضعية المحل التجاري.

أما في حالة عدم الوفاء بالرهن في الوقت المحدد فيلزم القانون الدائن المرتهن إنذار المدين أو الحائز ببيع المحل التجاري حسب نص المادة 126 من ق.ت.ج.

ورغم أن الامتياز الناتج عن الرهن الحيازي والمقرر لمصلحة الدائن المرتهن يتحقق بعد الإنذار بالبيع، كما أن المشرع موازاة منه في تحقيق أهداف شكلية علانية قيد الرهن أكسب الدائنين العادين اللذين تعلقت ديونهم بإستغلال المحل التجاري والسابقة ديونهم لقيد الرهن إمكانية أن تصبح هذه الديون حالة الأداء[2].

---

[1]- أنظر المادة 157 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على المدين الذي يرغب في بيع كل أو جزء من الأموال المحملة بالديون عن طريق البيع الإختياري أن يطلب إذا وقع ذلك قبل دفع المستحق من المبالغ المضمونة طبقا لهذا القانون، الموافقة المسبقة من الدائن المرتهن وخلاف ذلك، الإذن من قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة التي تفصل بالدرجة الأخيرة وإلا تعرض المدين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون"

[2]- المادة 5/123 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم،والذي ينص على أنه: "كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري حالة الأجل".

بما يسمح القانون به للدائنين العادين الذين لهم ديون متعلقة بالإستغلال التجاري للمحل أن يطلبوا بتسديد ديونهم قبل وقت إستحقاقها متى تسبب هذا الرهن في ضرر لهم[1]، وعليه فقد حقت الشكلية الائتمان بالمحافظة على حقوق الأطراف المتعاقدة والغير من خلال ألية الإعلام بالمركز القانوني للتاجر والتغيرات الطارئة عليه من خلال شكلية قيد الرهن وشهره بإحترام مدده وأجاله في حفظ إمتياز الدائن، وممارسة الحقوق المترتبة عنه دون الإخلال بحقوق الغير، حيث أدى في النهاية لتجسيد الأمن القانوني في ممارسة الأنشطة التجارية ذات العلاقة بالمحل التجاري.

[1]-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاريوالحقوق الفكرية، القسم الأول، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 264.

المبحث الثاني: رسمية عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

أخضع القانون عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري إلى شروط شكلية رسمية وهو ما تم الإستدلال به في كافة العمليات الواردة على المحل التجاري، سواء الناقلة أو غير الناقلة للملكية أو على سبيل الضمان ويضاف إلى هذه العمليات ما يتم على سبيل الإنتفاع وهو عقد الإيجار حيث سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى أهمية تبني الشكلية في إيجار تسيير المحل تجاري (المطلب الأول)، أما(المطلب الثاني) يتم التطرق فيه إلى مضمون الشكلية في عقد إيجار تسيير المحل تجاري.

المطلب الأول: أهمية تبني الشكلية في إيجار تسيير المحل التجاري.

يعتبر عقد إيجار تسيير المحل التجاري من أهم العقود الواردة على المحل التجاري الغير ناقلة للملكية، إعتبره القانون عقد شكلي لا تكفي الرضائية لإنعقاده وقبل معالجة أحكام الشكلية فيه نبين بداية مفهومه والتمييز بينه وبين ما يشبهه من عقود حتى يسهل تطبيق أحكام الشكلية عليه (الفرع الأول) ماهية عقد إيجار تسيير المحل التجاري، (الفرع الثاني) أهمية التمييز بين إيجار المحل التجاري وما يشابهه من عقود. (الفرع الثالث)غايات تبني الشكلية في عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

الفرع الأول: ماهية إيجار تسيير المحل التجاري.

أولا: تعريف عقد الإيجار بين القواعد العامة والخاصة.

بداية لابد من التمييز بين عقد إيجار التسيير وعقد الإيجار حسب القواعد العامة ثم إسقاط أحكامه على المنقول المعنوي.

أ/ تعريف عقد الإيجار حسب القواعد العامة.

لابد من التفرقة بين حق المنفعة l'usufruit ، فالأول حق عيني يشمل الإستعمال والإستغلال ويرد على شئ مملوك للغير يتفرع من حق الملكية الذي يكون التصرف فيه لمالك الرقبة، ويكون الإستعمال والإستغلال للمنتفع.

أما حق الإنتفاع jouissance فهو حق شخصي كحق المستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة[1].

ويعد عقد الإيجار من العقود غير الناقلة للملكية والناقلة للحيازة عرفه المشرع الجزائري حسب القواعد العامة في المادة 467 /1 ق.م.ج على أنه عقد يتنازل بمقتضاه شخص يسمى المؤجر لشخص أخر يسمى المستأجر بحق الإنتفاع بشئ معين خلال مدة زمنية محددة مقابل بدل إيجارمعلوم يتم الإتفاق عليه سواء نقدا أو عن طريق القيام بإي عمل أخر[2] ، هذا العقد يرد على نوعان منقول مادي ومنقول معنوي فالنوع الأول تتم نقل الحيازة فيه لتمكينه من الإنتفاع به ويحصل ذلك مع المنقول المعنوي الذي يجوز تأجيره أيضا ومثال ذلك المحل التجاري ويسمى إيجار التسيير أو إيجار التسيير الحر، كما يمكن أن يتم المساهمة به كحصة في شركة[3]، ويقع الإنتفاع فيه بالشئ المؤجر حسب القواعد العامة بما لا يسمح للمستأجر بالتصرف فيه ذلك أنه ليس حقا عينيا وإنما حق شخصيا للمستأجر يمكنه من الإنتفاع بالمال المؤجر، وهو بذلك لا يرد إلا على الأشياء غير القابلة للإستهلاك والتي يلزم فيها المستأجر برد الشئ المؤجر بعينه بعد إنقضاء مدة الإيجار المتفق عليه في العقد[4].

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني عالج المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار في القانون المدني من المواد 467 إلى 537 مع مراعاة الجوانب الإجتماعية والإقتصادية

---

[1]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 39.

[2]- أنظر المادة 467 /1 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الموافق ل 25 ربيع الثاني عام 1424 ، المعدل والمتمم للامر75 - 58 المؤرخ في 28 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني،ج،ج ،ع 31 الصادرة بتاريخ 15مايو2007 ،الموافق ل25 ربيع الثاني1424ه،ص3.

[3]- المادة 1/467 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والتني تنص على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

- كركدان فريد، مرجع سابق، ص ص: 301-302

- شعوة هلال،الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، وفق احدث النصوص المعدلة القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي2007، ط،1، 2010،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر، ص: 12.

[4]- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة القسم الأول: عقدي البيع والمقايضة، القسم الثاني: عقد التأمين والضمان، القسم الثالث: عقد الايجار، ط،1، منشورات الحلبي الحقوقية،2010، ص: 405.

- شعوة هلال، مرجع سابق، ص:16.

للمؤجر والمستأجر لتحقيق التوازن بين حقوق الطرفين، غير أن ذلك تطلب عمق أكبر وتدخلا أوسع إذا تعلق الأمر بتأجير تجاري، وهو ما تم تنظيم أحكامه عن طريق قواعد خاصة في المواد من 169 إلى 202 في الباب الثاني المعنون ب الإيجارات التجارية من الفصل الأول بعنوان مجال التطبيق من القانون التجاري[1].

غير أنه أفرد بابا منفصلا في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري بل نظمه بأحكام خاصة في المواد من 203إلى 214 تحت عنوان "التسيير الحر أو التأجير الحر" من القانون التجاري الصادر بالأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي تم تعديله أكثر من مرة، وهو ما يبرز خصوصية الإيجار فيه كونه وارد على منقول معنوي يختلف عن تأجير العقارات ونظرا للأهمية الإقتصادية التي يلعبها في الحياة التجارية، إشترط المشرع فيه منع التأجير من الباطن حيث سمح للمالك بتأجيره تأجيرا حرا دون إمكانية التأجير من الباطن للجدران التي يمارس فيها النشاط التجاري وإذا وقع ذلك يتم فسخ عقد الإيجار حسب ما نصت عليه المادة 188 من القانون التجاري الجزائري[2].

إضافة إلى أن هذه الخصوصية تتجلى في تميز أحكام هذا العقد بنظام قانوني خاص مختلف عن الإيجار في القواعد العامة وإيجار عقارات الإيجارات التجارية [3]،

ب/ تعريف عقد إيجار التسييرحسب القانون التجاري.

ويعرف عقد إيجار تسيير المحل التجاري فقها على أنه إتفاق بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا والمستأجر بالتسيير وإستغلال المحل التجاري بإسمه ولحسابه الخاص، لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار وبموجب عقد رسمي، وما يمكن ملاحظته من

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،العقود التجارية، مرجع سابق، ص: 118.

[2]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 31.

- المادة 188 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 205.

التعريف هو أن عقد إيجار تسيير المحل التجاري إضافة إلى خضوعه للقواعد العامة في رهن المنقول يخضع لقواعد خاصة فرضتها طبيعته التجارية[1].

وقد عرفه الفقيه الفرنسي كوهين " نكون بصدد عقد تسيير حر عندما يستأجر شخص مقابل أجر محلا مملوكا للغير بغرض إستغلاله بإسمه ولحسابه الشخضي".

عرفه دومينيك "عقد تأجير التسيير هو عقد بموجبه يستغل المستأجر المسير محلا يملكه أخر لحسابه الخاص وعلى مسؤوليته لقاء أجرة إقتطاع يجدد غالبا بالنظر إلى رقم الأعمال، وتنتقل بموجبه صفة التاجر من المالك إلى المستأجر"، وعليه حاول صاحب التعريف تعداد عناصر العقد وأثاره القانونية وركز على انتقال صفة التاجر من المؤجر إلى المستأجر[2].

أطلق المشرع الفرنسي على العقد تسمية التسيير الحر وهو العقد الذي يتخلى فيه المالك أو المستغل عن حق الإنتفاع لمدة معينة لمستأجر مسير والذي يديره لحسابه وعلى نفقته لقاء ثمن معين وهو ما نصت عليه المادة L144-1 من القانون التجاري الجديد التي تم إستبدالها بنص المادة 1 من القانون 56-277 المؤرخ في 20مارس 1956 المتعلق بتأجير تسيير المحل التجاري الخاص بالمحال التجارية والحرفية والوارد على كل عقد إتفاقي يتنازل بموجبه مالك أو مستغل المحل التجاري أو الحرفي جزئيا أو كليا لتأجير تسييره لشخص يستغله بإسمه ولحسابه[3]، عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 203 من القانون التجاري "كل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد إستغلاله على عهدته.

يكون للمستأجر المسير صفة التاجر الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي ويخضع لكل الإلتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمتثل حسب

[1]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 89.

[2]- خالد لوزي، إيجار المحل التجاري دراسة مقارنة، ط: 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2020، ص: 96.

[3]- OLIVIER BARRET, OP.CIT, P:222.

الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري"[1]،ويعد حق الإيجار عنصر هاما من عناصر المحل التجاري كما لو كان موقع المحل مصدرا لجذب العملاء، لذلك يصبح من عناصر عقد التنازل وجوبا، وهو ما تم تناوله في المادة 79 /5 ق.ت.ج "وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحيل"[2]، ويشترك عقد إيجار التسيير مع عقد الإيجار في القواعد العامة من حيث أنه يعد عقد بعوض ، كما أنه من أعمال الإدارة وليس التصرف لأنه لا ينشأ حقا عيني على محل الإيجار بل إلتزام شخصي، كما أنه عقد محدد المدة وملزم للجانبين المؤجر والمستأجر المسير.[3]

والملاحظ على نص المادة203 المعنونة تحت الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري تأجير تسيير المحل التجاري أو التسيير الحر أنها ترجمة حرفية لما جاءت به المادة الأولى من الأمر 56-277 المؤرخ في 20 آذار 1956 وينتقد نص المادة 203 من القانون التجاري أن هذه الترجمة لا تؤدي إلى المعني الحقيقي للنص بإستقراء نص المادة لا نفهم محل عقد التـــأجير إذ يبدو وكأن نص المادة تعتبر التأجير هو محل العقد غير أن الأمر يختلف عن ذلك فيرد الإيجار على كل المحل التجاري أو على جزء منه، كما أن تسمية تسيير حر يقصد منها أن المدير في التسيير ليس وكيلا أو مستخدما وإنما يقوم بإستغلال المحل دون أن يكون تابعا لأحد[4].

ونفرق بين المستثمر ومالك المحل التجاري الذي قد يأخذ شكل تسمية التسيير المستأجر(la gérance–salarier) والتسيير الحر(la gérance-libre)أو المسمى عقد الإدارة والتسيير وهو ما ينتج عنه عدت فوارق يحتفظ فيها المؤجر في حالة تأجير التسيير بصفة التاجر ويمارس المسير صلاحيات العمل بإسم المالك ولحسابه وتظل مسؤولية المحل تجاه

---

[1]-المادة 203 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 9.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري،شرح القانون المدني في العقود ،عقد الإيجار(:إيجار الأشياء)،المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت لبنان ،د.س.ن،ص:31.

[4]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة، ط: 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2011، ص: 43.

الغير سارية في حق المؤجر المالك ولا يكتسب المستأجر فيها صفة التاجر وتربط بين الطرفين علاقة عمل، أما الحالة الثانية فهي إدارة المحل المستأجر عن طريق وكيل معتمد وليس مأجور والذي تكون له صلاحيات أوسع في إدارة المحل التجاري دون الخضوع لإشراف رب العمل ورقابته[1]، أما المشرع الجزائري فقد تبنى تأجير التسيير وهو ما ينطبق على الحالة الثانية.

مع الإشارة أنه من الممكن أن يوجد المحل التجاري دون أن يرد عليه حق الإيجار كما هو الشأن في الباعة المتجولون اللذين ليس لهم مكان قار يمارسون فيه تجارتهم ولا يعد حق إيجار لمحل تجاري حصول التاجر على رخصة بإستغلال الطريق العام لممارسة نشاطه التجاري، بينما إذا شكل الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري يكتسب أهمية بما يحققه من دور في جلب العملاء ويتمثل في المكان أو المقر الذي يوجد به المحل التجاري لذلك كان للموقع أهمية كبيرة في جلب العملاء[2].

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين إيجار المحل التجاري وما يشابهه من عقود.

لابد من ضبط الجانب المفاهيمي لعقد إيجار تسيير المحل التجاري حتى يسهل تطبيق أحكام الشكلية عليه وإستبعاد ما يشابهه من عقود وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال:

أولا: التمييز بين إيجار المحل التجاري والإيجارات التجارية.

الإيجار التجاري هو عقد يتفق فيه مؤجر العقار على منح إنتفاع هذا العقار لمالك المحل التجاري كمستأجر مقابل دفع بدل إيجار، يخضع في أحكامه إلى قانون يختلف عن إيجار الأماكن المعدة للسكن ويخضع إلى أحكام القانون التجاري الذي مر في أحكامه على مرحلتين قبل تعديل 02/05 والثانية بعد تطبيقه حيز التطبيق[3]، بينما يخضع إيجار العقارات التجارية إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري من المواد 169إلى

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول مرجع سابق، ص: 284-285

[2]- زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 26.

[3]-حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص:196.

202 من القانون التجاري وهو ما جسد فكرة إنفصال الملكية التجارية عن الملكية العقارية في مجال الإيجارات التجارية ذلك أن الملكية العقارية تجزاء منها ملكية أخرى موازية لها كان لا زاما حمايتها بقواعد قانونية خاصة[1].

ثانيا: التمييز بين عقد إيجار التسيير وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع.

بداية نفرق بين عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري وعقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الإنتفاع للتشابه الموجود بين العقدين ، ولان المشرع أخضع العقدين لنظام إيجار المنقول المعنوي الذي تختلف أحكامه بين المساهمة به في شركة على سبيل الانتفاع وتأجير تسييره، ويمكن حصر أهم نقاط التشابه فيما يلي:

يمكن أن تقدم حصة الشريك في مال مقوم بالنقود هذا المال قد يكون عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا كالمحل التجاري الذي يجوز أن يقدم كحصة عينية على سبيل الإنتفاع التي تبقى ملكيتها لصاحبها ولا يصح للشركة سوى الإنتفاع بها، ويطبق في هذا الخصوص بشأنها الأحكام العامة لعقد الإيجار حسب نص المادة 422 من ق.م.ج "أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال، فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تسري في ذلك"[2].

وحدد المشرع أحكام الحصة المقدمة على سبيل الملكية أو المنفعة في نص المادة 422 من ق.م.ج وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أخضع أحكام الحصة المقدمة في شركة على سبيل الإنتفاع لأحكام عقد الإيجار حسب المادة476 من ق.ت.ج.

يتشابه عقد تأجير التسيير لمحل تجاري مع عقد تقديم محل تجاري في شركة على سبيل الإنتفاع، في أن ملكية المحل التجاري تبقى لصاحبها سواء كان مقدم حصة في

[1]- سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير فرع قانون أعمال، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر،2001، 2002، ص: 3.

[2]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص: 36.

شركة أو مؤجر لمحل تجاري لمسير، وتنتقل الحيازة فيه للمستأجر المسير وكذا للشركة التي أصبح المحل فيها حصة على سبيل الإنتفاع على أن تُرد هذه الحصة إلى مالكها في نهاية عقد الإيجار أو عند إنقضاء الشركة أو تصفيتها.[1]، وترتب عن ذلك بالنسبة للحصة المقدمة كمحل تجاري على سبيل الإنتفاع ما يلي:

- تظل ملكية الحصة تابعة للشريك لا للشركة وعليه لا يجوز للدائني الشركة التنفيذ عليها.
- تهلك الحصة على الشريك وليس على الشركة.
- ويضمن بالمقابل مقدم الحصة فعله الشخصي والتعرض القانوني الصادر من الغير، كما يضمن العيوب التي تحول دون الإنتفاع بالحصة المقدمة.

يسترد الشريك حصته عند إنقضاء الشركة أو حلها [2].

ويتشابه العقدين من حيث أنهما يردان على مال منقول معنوي هو المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية[3]، يعد المستأجر فيه محل إعتبار سواء تعلق الأمر بالحصة المقدمة للشركة خاصة شركات الأشخاص[4]، ونفس الحكم يقال بالنسبة لشخص المستأجر المسير الذي يعد هو الأخر محل إعتبار[5]، ويشترك العقدين في الشكلية الرسمية لإنعقدهما.

ويعد العقدين تجاريان بنص المادة 4/3 من القانون التجاري تعتبر العمليات الواردة على المحل التجاري تجارية بحسب الشكل، ويقع الإختلاف بينهما من حيث مقابل الإيجار

[1]- كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 332

- OLIVIER BARRET,op-cit,P:228

[2]- وشاتي حكيم، مرجع سابق، ص: 41

- سمير عالية، مرجع سابق، ص: 234.

[3]- سمير عالية، مرجع سابق، ص: 312.

[4]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 160.

[5]- ROGER HOUIN, RÉNE RODIÉRE, OP.CIT,P: 97.

في العقدين إذ يعد بدل الإيجار في عقد التسيير الحر ناتجا عن إستغلال المستأجر المسير للمحل التجاري بإسمه ولحسابه والذي يتنازل المؤجر فيه عن تسييره.[1]

أما تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فتطبق عليه أحكام الشركة حيث يتم تطبيق قاعدة إقتسام الأرباح والخسائر على الحصة المقدمة والمتمثلة في محل تجاري وهو ما نصت عليه المادة 425 من ق.م.ج "فإذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ،وكذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

وعليه يتوقف بدل إيجار الحصة على ربح الشركة الذي يعد المؤجر فيها شريكا أو قد يتحمل هذا الأخير خسارة الشركة حسبما تم الإتفاق عليه في عقد الشركة [2]، وقد لا يحصل على مقابل إيجار في حالة خسارة الشركة [3]، كم أن طرق إنقضاء كل من العقدين مختلفة حيث ينتهي عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الإنتفاع بإنقضاء الشركة، أما عقد إيجار التسيير فينتهي بإنتهاء مدة العقد[4].

إضافة إلى أنه يمكن الإشارة إلى إنعقاد العقد بين الشركاء بتوفر ركن نية المشاركة في عقد الشركة حسب مانصت عليه المادة 417 ق.م.ج، وأثناء تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الإنتفاع لا يتوفر هذا الركن[5]، وعليه لا تطبق أحكام الشكلية الواردة على عقد إيجار تسيير المحل التجاري على كل من عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الإنتفاع والإيجارات التجارية.

---

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 250.

[2]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص: 42.

[3]-أنظر المادتين 225 و226 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P: 228.

«L'apport en jouissance prend fin lors de la dissolution de la société.tandis que la location-gérance prend normalement fin au terme de la duré pour la quelle elle a été conclue».

[5]- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص: 39.

- المادة 417 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: غايات إعتماد الشكلية في تأجير تسيير المحل التجاري.

يعد عقد إيجار المحل التجاري من العقود المسماة التي خصها المشرع بإسم محدد في القانون التجاري، غير أن المشرع لم يفصل في جميع أحكامه بل إقتصر على توضيح ما إعتبره منها إستثناء من الأصل العام المطبق على الإيجارات ويرجع في تكوين العقد وآثاره إلى القواعد العامة في القانون المدني[1].

لذلك فقد أولى له المشرع حماية خاصة تميزه عن باقي العقود التجارية والتي تم إضفاء شكلية صارمة عليه يترتب عن تخلفها إبطاله حيث تم التطرق إلى تعريفه وتميزيه عن عقد الإيجار التجاري لتشابه الكبير بينهما وكذا عن عقد تقديمه كحصة في شركة على سبيل الإنتفاع.

ثم أهمية شكلية العقد في تحقيق الإستغلال التجاري دون نقل ملكيته ما يفسر نية المشرع من وراء تقيد إرادة الأطراف بضبطها بقواعد أمرة تجسدها الشكلية في عقد الإيجار، على غرار باقي العقود الواردة على المحل التجاري.

ونظرا لأهمية عقد إيجار المحل التجاري أو إيجار التسيير كما أطلق عليه المشرع الجزائري القول، فقد تم تنظيم أحكامه عن طريق شكلية ملزمة تدخلت فيها إرادة المشرع وهو ما يبرر أهمية هذا العقد حيث يعد أفضل وسيلة للإستغلال التجاري والذي يمكن أن يقع على المحل التجاري أو القاعدة التجارية حتى في حالة إفلاسها عن طريق تأجيره من طرف وكيل التفليسة لسداد الديون، كما أنه يمثل نموذجا للإستثمار التجاري في أسمى صوره من خلال تمكين صغار المستثمرين من إستغلال محلات مؤجرة وإكتساب خبرة تجارية دون أن يفقد المالك ملكية محله ، بما يحقق فكرة إنفصال الإستغلال التجاري دون خروج المحل من الذمة المالية للتاجر، وهو ما يبرز مبررات الشكلية فيه لتعزيز الحماية القانونية لأطرافه خاصة المؤجر الذي تنتقل حيازة المحل التجاري فيه للغير ويتم

[1]- لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018-2019، ص: 13.

الإستغلال لحساب المستأجر الذي يكتسب صفة التاجر من جهة ومن جهة أخرى يتضامن هذا الأخير معه طيلة06أشهر التالية لعقد الإيجار، وهو ما قد يشكل خطورة على سمعة محله وشهرته وكذا حجم زبائنه إذا تم هذا العقد شفويا أو عرفيا أو لم يسجل على مستوى السجل التجاري، لذلك فقد حققت الشكلية غايات الإئتمان التجاري للقاعدة التجارية وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال:

أولا: الشكلية في إيجار التسيير تفصل ملكية المحل التجاري عن الذمة المالية للتاجر.

إن عقد تأجير إستغلال المحل التجاري من أعضم الخطوات التي تخطاها عالم القانون والتجارة، بعدما تجسدت فكرة فصل ملكية جدران المتجر عن القاعدة التجارية حيث تولدت فكرة ملكية الذمة المالية وفكرة إدارتها وتسييرها من جهة أخرى، وهو ما يمكن تشبيهه بالعقار الذي يستطيع مالكه تأجيره مع الإحتفاظ بملكيته[1].

تكمن أهمية العقد في تمكين غير القادرين على التملك من الإنتفاع بما لا يملكونه لاسيما فيما يتعلق بالأنشطة المهنية والتجارية والصناعية، ويعد العقد فرصة للملاك في إستثمار أموالهم دون فقدان ملكيتها [2].

وإذا كان القانون يجيز تأجير الأشياء المادية وأيضا إيجار المنقول والعقار على حد السواء فلا مانع من تأجير الأشياء المعنوية.[3]،لذلك أحاط المشرع هذا العقد بشكليات خاصة نظرا لأهمية الإستغلال التجاري فيه بما يوفر أرباحا إقتصادية على المالك والإقتصاد الوطني، وبما يحقق فكرة إنفصال ملكية القاعدة التجارية عن إستغلالها، إضافة إلى خلق الثروة لصغار المستثمرين غير الملاك.

وتختلف طبيعة الإنتفاع حسب المال الوارد عليه عقد الإيجار فإذا تم تأجير عقار في شكل مخزن مثلا أو شقة تأجر للسكن، أو يؤجر المنقول بنقل حيازته كالجرار أو الثلاجة في حين يختلف المحل التجاري عن ذلك ويتم تأجيره عن طريق التسيير دون نقل

[1]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 11.

[2]- شعوة هلال، مرجع سابق، ص: 11.

[3]- شعوة هلال، مرجع سابق، ص: 17.

الحيازة عن طريق المسير المستأجر بإسمه ولحسابه بعد إتباع شروط شكلية في العقد تحقق هذه المعادلة[1].

ثانيا: الشكلية في إيجار التسيير تعزز للإستغلال التجاري.

إن عقد إيجار المحل التجاري تصرف قانوني هام يرد على المحل التجاري بل وقد يكون من أهم وسائل إستغلاله خاصة إذا آل إلى قاصر عن طريق الميراث بدلا من تصفيته يتولى الولي أو الوصي إدارته عن طريق التأجير، وهو ما يمكن قوله إذا تم حظر التجارة على التاجر أو إذا أقدم هذا الأخير على الإعتزال دون رغبة منه في التخلي عن محله الذي يعهد للغير بتسييره عن طريق الإيجار[2].

إضافة إلى أنه في حالة وجود مالك المحل التجاري في حالة تنافي مع ممارسة التجارة يستطيع أن يمارس حق تـــأجيره والاستفادة من بدل إيجاره، وهو ما يقال في حالة الوعد بالبيع حيث يستطيع الموعود له من إستغلال المحل التجاري الموعود ببيعه دون زوال صفة الملكية عن المالك لذلك وصف تأجير التسيير أنه الأنسب في فترة إنتقالية تمكن المسير من تأجيره إلى حين إتمام إجراءات البيع[3]. وهو ما حققته الشكلية في تحقيق ذلك.

كما أن عقد التسيير الحر للمحل التجاري وسيلة مثلى لإستثماره بعيدا عن مخاطر الإستغلال ودون فقدان ملكيته ،وهو ما تجسد في صورة إستغلال للمحل في حال إفلاس التاجر حيث يقوم وكيل التفليسة عند شهر الإفلاس بتأجيرإستغلاله [4].

وهو ما نصت عليه المادة 277 من ق.ت.ج التي بينت أنه في حال إفلاس التاجر يخول لوكيل التفليسة إستغلال المحل التجاري، بعد إذن المحكمة وبناءا على تقرير من

---

[1]- كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 303.

[2]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 88.

[3]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 204.

- OLIVIER BARRET,op-cit,P:230

[4]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 11.

القاضي المنتدب بعد إثبات إن مصلحة الدائنين أو المصلحة العامة تقتضي ذلك.[1] إي أن إستغلال المحل التجاري في شكل إيجار تسيير يعود بالفائدة على جماعة الدائنين في إستيفاء ديونهم، إضافة إلى ما يوفره عقد الإستغلال من كسب للعملاء ذلك أن الإنقطاع عن النشاط يخفض من قيمة المحل التجاري ويحفظ حقوق المفلس إذا وقع الصلح وعاد إلى تجارته إذا إنتهت التفليسة بالإتحاد، وتجدر الإشارة أن مداخيل إستغلال المحل التجاري التي يمكن أن تستغل عن طريق عقد إيجار التسيير تكون عن طريق وكيل التفليسة نفسه أو بتكليف شخص أخر بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب كما سبق الإشارة إليه، وتدخل أموال الإستغلال في أصول التفليسة لصالح جماعة الدائنين، أما الديون المترتبة عنها فيستوفيها الدائنون قبل الجماعة[2].

إضافة إلى ما يوفره عقد إيجار التسيير الحر من ميزات أدت الضرورة العملية والتجارية إلى ظهوره بعد أن منح فرصة جادة للدخول إلى عالم التجارة من قبل صغار المستثمرين الذين لا يملكون أموالا لشراء محلات تجارية وهو ما مكنهم من الإستفادة من إمتيازات الإستغلال في مباشرة الأعمال التجارية دون وساطة أو مراقبة مدير، للحصول على الخبرة المطلوبة لإنشاء وإمتلاك محل تجاري[3].

هذا العقد أتاح في فرنسا فرصة لصغار المستثمرين بشراء المحال التي تم عقد إيجار التسيير لمصلحتهم، عن طريق ما يسمى عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع الوارد على محل تجاري، وهو ما يمكن المستأجر من الحصول على إئتمان بضمان محله التجاري الذي لا يستطيع أن يقدم فيه سيولة نقدية للمؤجر فيمنحه بدلا عن ذلك محله التجاري ، ويتقاضى بدل إيجار عنه يخير فيه بإمكانية الشراء، مع تقديره لقيمة الأرباح المتحصل عليها عن طريق الاستغلال ويدفع المستأجر من جهته ضرائب الإستغلال[4].

---

[1]- المادة 277 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]- هاني دويدار، مرجع سابق، ص: 903.

[3]-لوزي خالد، الرسالة السابقة، مرجع سابق، ص: 106.

[4]- OLIVIER BARRET, op-cit, P: 231.

كما يحقق إيجار التسيير الذي يحترم شكلية إنعقاده، غايات التضامن المالي بين المحال التجارية التي تمارس نفس النشاط والتي يمكنها إستغلال إيجار بعض منها لمن يمارس نفس النشاط التجاري.[1]

وقد تم تنظيم هذا العقد لصالح مؤسسات مالية وهو ما يطلق عليه البيع في صورة إيجار لإستعمال مهني نظمها المشرع الفرنسي بقانون 2 تيموز 1966 ومرسوم 4 تموز 1972 التي تجيز الإيجار المقترن بوعد بالبيع لفائدة المؤسسات المالية مع وجوب العلنية فيه وتم تقنينه في القانون النقدي والمالي لسنة 1966 في المواد من 313إلى L.11-313وهو عقد مركب بين البيع والإيجار فقد تضمن بيعا لمؤسسة تجارية لصالح مؤسسة مالية تنظم أحكامه بعقد إيجار عن طريق تسيير أو إدارة المؤسسة المالية التي تستعمل خيار الشراء، هذا العقد يكتسب أهمية في عالم التجارة حيث يمزج بين الإيجار والإدارة والبيع، كما أن له قيمة ضمان تفوق قيمة الرهن[2].

ويتجسد في الإيجار التمويلي للمحل التجاري الوارد في القانون رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري والذي لا تسري عليه أحكام إيجار تسيير المحل التجاري[3].

وقد ظهر أول قانون لإيجار المحال التجارية في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية الذي قبل هذه المرحلة لم يخضع لأي نصوص قانونية خاصة وتم تطبيق قواعد إستئجار العقارات عليه حيث أدت المضاربة إلى شراء محال تجارية من أشخاص لا يملكون صفة التاجر وهو ما أدى إلى إرتفاع أسعارها ،وأدى إلى تنظيم عقد إيجار المحل التجاري بالمرسوم الصادر سنة 1953الذي قيد المؤجر بعديد الإلتزامات والذي عدله القانون56-277 المؤرخ في 20مارس 1956 وشمل مجال تطبيقه المؤسسة التجارية والحرفية على حد السواء وتضمن فكرة إستغلال محل تجاري لفائدة مستأجر بإسمه ولحسابه دون الحاجة

[1]- OLIVIER BARRET, op-cit, P:230.

[2]-ج.ريبير، ر روبلو، مرجع سابق، ص: 506.

[3]- خالد لوزي، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 128.

- المادة 9 من القانون رقم 96-09، المؤرخ في: 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 3، المؤرخة في: 14 يناير 1996،

إلى تخلي مالك المحل عن ملكيته والذي يبرم تحت عدة مؤشرات من أهمها رقم أعمال المحل التجاري، وأخذ شخص المستأجر كمحل إعتبار[1].

ثم ظهر القانون 25 جانفي 1985 الخاص بإعادة الإصلاح والتصفية القضائية للمؤسسات المفلسة والتي تُستغل للتأجير بموجب إذن من المحكمة المختصة[2]، وعُدل بموجب قانون التجارة الجديد في المادة L144-1[3].

وقد سبق قانون 20 مارس1956 المرسوم رقم 53-874 المؤرخ في 22 سبتمبر 1953 الذي لم يعرف عقد الإدارة الحرة وإكتفى بتنظيم أحكامه ونطاقه ثم صدر المرسوم رقم 53-968 المؤرخ 30 سبتمبر1953 الذي عدل بتاريخ 22 سبتمبر 1953 والذي لم يعرف العقد أيضا إلى أن صدر القانون 56-277 المؤرخ في 20مارس 1956.الذي عدل المرسومين السابقين[4].

وقد تأثر المشرع الجزائري بتنظيم عقد إيجار التسيير بقوانين خاصة مما دفعه إلى تنظيم أحكامه بقواعد شكلية أمرة وعيا منه بغايات هذا العقد وحماية لأطرافه و للغير وتحقيقا للمصلحة العامة في ضبط الأعمال التجارية ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة.

هذه الأحكام نظمتها شكلية العقد والتي نظرا لكل الإمتيازات التي يحققها عقد الإيجار فقد تم تنظيم أحكامه بقواعد خاصة يترتب عن مخالفتها بطلان هذا العقد.

[1] -DOMINIQUE LEGEAIS, OP.CIT, P: 100.
[2]- -DOMINIQUE LEGEAIS, OP.CIT, P:101.

[3]- خالد لوزي، الرسالة السابقة، مرجع سابق، ص: 95.

[4]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 7.

المطلب الثاني: مضمون الشكلية في عقد إيجار التسيير.

نظرا لأهمية الشروط الشكلية في إبرام عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري، فإننا سنركز دراستنا عليها في إنعقاده مع إشارة بسيطة إلى شروطه الموضوعية، حيث سيتم التطرق إلى شكلية عقد إيجار التسيير الوارد على المحل التجاري والذي لا تختلف الشكلية فيه عن باقي العمليات الواردة على المحل التجاري، بداية برسمية العقد أمام الموثق (الفرع الأول) رسمية كتابة إيجار التسيير شكلية ملزمة.

ثم علانية عقد إيجار تسيير المحل التجاري شكلية مشددة (الفرع الثاني) العلانية المفروضة على عقد إيجار التسيير شكلية مشددة ،سواء تعلق الأمر بعلانية القيد المفروضة على أطرافه بالقيد في السجل التجاري سواء للمؤجر أو المستأجر أو بالعلانية المفروضة على العقد نفسه من خلال شكلية شهره(الفرع الثالث)العلانية المفروض على شهر العقد.

الفرع الأول: رسمية إيجار التسيير شكلية ملزمة.

يخضع عقد إيجار تسيير المحل التجاري مثله مثل باقي العقود إلى الشروط الموضوعية العامة من رضا الأطراف وخلو إرادتهما من عيوب الرضا من تدليس وإكراه وغش وأهلية كل منهما من مؤجر ومستأجر وهي التمتع بالأهلية التجارية وهي 19 عشر سنة كاملة أما بالنسبة للمأذون له بممارسة التجارة والذي أصبح قادرا على ممارسة الأعمال التجارية من تصرف وإدارة يجوز له تأجير كل ما يدخل في أمور تجارته بما فيها المحل التجاري، أما بالنسبة للمستأجر فتكفي أهلية مباشرة الأعمال التجارية بالنسبة له[1].

ذلك أن المحل التجاري عمل تجاري بحسب الشكل حسب المادة 4/3 ق.ت.ج، إضافة إلى وجود محل للعقد وهو المحل التجاري، الذي يخضع للقواعد العامة وهي أن

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 163.

يكون موجودا أو قابلا للوجود أو معين أو قابلا للتعين ومما يجوز التعامل فيه وقت التعاقد إضافة إلى أنه غير قابل للإستهلاك[1].

أما بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة فقد وضع المشرع الجزائري شروطا خاصة تتعلق بالمؤجر نظرا لخصوصية وأهمية هذا العقد والاستثناءات الواردة عليه.

نصت المادة 205 من القانون التجاري "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أم مدير تجاري أو تقني"، وعليه فقد إشترط المشرع الجزائري شرطين هما ممارسة التجارة إضافة إلى أن تكون مدة هذه الممارسة هي 5 سنوات على الأقل وإستغلال المحل التجاري سنتين على الأقل، بينما إحتوت المادة 207 من ق.ت.ج

على إستثناءات من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه والمتعلقة بمؤجري المحال التجارية كما تم إعطاء القضاء سلطة لتخفيف الشرطين الأول والثاني وقد تصل إلى الإستغناء عنهما[2]، حيث تنص المادة 207 ق.ت.ج على "لا تسري المادة 205 على كل من:

- الدولة.
- الولايات والبلديات والمؤسسات الإشتراكية.
- المؤسسات المالية.
- المحجور عليهم والمعتوهين أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية.
- الورثة والموصي لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم.

[1]- لوزي خالد، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 171.

[2]- زهيرة جيلالي عبد القادر قيسي، مرجع سابق، ص: 120.

- مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد إحتكار".

يعتبر عقد إيجار تسيير المحل التجاري عقدا شكليا لذلك سيتم دراسة الشروط الشكلية فيه في هذه الدراسة بأكثر دقة من الشروط الموضوعية.

أولا: الكتابة الرسمية في إيجار التسيير.

أ/ الكتابة حسب القانون المقارن.

خلافا للمشرع الفرنسي الذي أجاز تحرير عقد التسيير الحر للمحل التجاري في شكل عرفي، الذي جعل منه عقدا رضائيا ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول وينطبق على عناصر الإيجار بكل تفاصيله حسب ما شمله عقد إيجار المحل التجاري من الأجرة والمدة ولا يمانع المشرع الفرنسي في كتابة العقد، كما يجوز تحرير العقد شفاهة أيضا مع إحترام وسائل الإثبات[1].

وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 1953 وقانون 20 مارس 1956، وقد إستخدم المشرع الفرنسي مصطلحات دقيقة كان هدفها تمييز عقد إيجار التسيير عن الإيجار العادي وظهر ذلك في قانون 20 مارس1956 حيث إستعمل كلمة loueurوتعني مؤجر بدلا bailler لتمييزه عن مالك العقار المؤجر وإستعمال كلمة مستأجر مسير -locateur gérantبدلا من مستأجر preneur[2].

في حين أنه قبل قانون سنة1953 أجاز المشرع الفرنسي تحرير عقد إيجار التسيير بعقد موثق أو مصدق مسجل، ثم تم تعديل أحكام القانون بموجب قانون 20 مارس 1956 الذي لم يشترط فيه الشكلية وأجاز أن يكون العقد غير مكتوب بل وشفاهي [3].

---

[1]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 57.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 453.

[3]- زهيرة جيلالي قيسي عبد القادر كيسي، مرجع سابق، ص: 107.

- Jacques Mestre, op-cit,P:495.

«Le contrat de location -gérance n'est soumis à aucune formalité particulière, il peut être conclu par acte sous seing privé ou par acte notarié»

ورغم أن محكمة النقض الفرنسية إعترفت بأهمية هذه الكتابة في إثبات العقد حسب حكم محكمة النقض الفرنسية الصادربتاريخ (Com ,23 mars 1999.cité supra nº373) .

تجسدت هذه الأهمية في سهولة الإثبات بالعقد المكتوب لأطرافه من ناحية، إضافة إلى ما يحققه التسجيل على مستوى السجل التجاري للمؤسسات من علانية في إبراز صفة المستأجر للمحل التجاري والذي يُثبت عبر العقد المكتوب ويبرر مشروعية الحيازة المنصوص عليه حسب المادة 10-123.Lمن القانون التجاري الفرنسي الجديد، كما يحقق العقد المكتوب من جهة أخرى أهميته من خلال التسجيل الذي يشهر في جريدة السجل التجاري للمؤسسات ، وفي جريدة مؤهلة للنشر القانوني والذي يؤدي الإعلام فيه إلى حماية عملاء وموردي المحل التجاري[1].

ورغم ذلك لم يعترف المشرع الفرنسي بشكلية عقد تأجير التسيير الذي جعله عقدا رضائيا يجوز إنعقاده بموجب عقد رسمي، أو عرفي، أو حتى شفاهي، وإستثناءا من قاعدة كتابة العقد ألزم الأطراف بكتابة عقد المشروبات الكحولية الذي لابد أن يكون مكتوبا عندما تكون فيه المشروبات مخزنة في العقار حسب المادة 504 من قانون الضرائب[2].

إن مرسوم1953 لم يشترط رسمية العقد الذي أجاز إبرامه رسميا أو عرفيا ثم أكد ذلك بقانون 20آذار 1956 الذي لم يشترط الشكلية في عقد إيجار المحل التجاري فهو عقد رضائي، بل ولم يشترطا حتى الكتابة فيه، وهو ما أكده إجتهاد محكمة النقض الفرنسية سواء القديمة أو الحديثة، غير أن الفقه الفرنسي أجمع أن الكتابة إذا لم تكن ركن في العقد فهي ضرورة لشهره.[3] و ما أكد رضائية عقد إيجار التسيير في قانون التجارة الفرنسي الجديد فالعقد لايحتاج إلى شكلية خاصة، ورغم ذلك يقر الفقه الفرنسي بأهمية الكتابة فيه سواء كان ذلك في الإثبات أو في التسجيل على مستوى السجل التجاري

[1]- OLIVIER BARRET, op-cit, P:206
(art.L.123-10 nouv.C.com)

[2]- زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي،الرسالة السابقة، مرجع السابق، ص: 108.

[3]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 133.

للمؤسسات الذي يؤكد صفة التاجر المستغل للمحل التجاري خصوصا إذا كان المالك قد أجر تسييره لأكثر من مسير فالعبرة هنا بصاحب أول قيد[1].

بينما ذهب المشرع اللبناني إلى ما إتجه إليه المشرع الفرنسي في أن عقد التسيير الحر عقد رضائي في نص مادته 1/3 من المرسوم التشريعي رقم 67/11"، أن العقود الجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية، حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام العامة المتعلقة بالإقرار واليمين، وبما أن عقد الإدارة الحرة كما يصطلح عليه المشرع اللبناني وارد على المحل التجاري فيعقد خطيا أي بعقد مكتوب غير أن الكتابة فيه شرط للإثبات وليس للصحة وبانتفاء الكتابة ، يجوز إثباته بالإقرار واليمين[2].

وقد تبنى المشرع المصري شكلية العقد كتابة سواء بعقد رسمي أو عرفي بالقانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في نص مادته 37[3]. حيث نص على كتابة العقد وإعتبر الكتابة ركن فيه وإلا بطل وهو ما نصت عليه المادة1/37من نفس القانون وبذلك ألغت المادة 1 من القانون رقم 11 لسنة1940 لبيع ورهن المحال التجارية التي إعتبرت الكتابة في عقد بيع المحل التجاري للإثبات دون الإنعقاد مما ترتب عنه أن العقد رضائي[4].

ب/ الكتابة حسب التشريع الجزائري.

أما المشرع الجزائري فقد ألزم الأطراف على تحرير العقد في شكل رسمي في الفقرة الثالثة من المادة 3/203 من القانون التجاري "يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي "ويعد ذلك ركنا شكليا لصحة العقد ويستحسن بعض الفقه هذه الشكلية ذلك لتوحيد أحكام القاعدة القانونية من تصرفات واردة على المحل التجاري بتطبيق نص المادة 324

[1]- Olivier Barret, op-cit, P:260.

[2]- إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص: 103.

[3]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 107.

[4]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص ص: 449-450

مكرر1 ق.م.ج التي نستنتج منها ضرورة الرسمية في عقد إيجار تسيير المحل التجاري ورتبت بطلانه إذا تخلفت هذه الشكلية[1].

مع العلم أن هذه المادة هي نص المادة 12 الملغاة من الأمر70-91 المؤرخ في 15 كانون الأول 1970 المتضمن قانون التوثيق[2]، ونؤيد شكلية العقد الذي تبناها المشرع الوطني لما للمحل التجاري من قيمة إقتصادية كبيرة خصوصا أنه مكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية يشمل كل عنصر منها نظاما قانونيا خاصا به، وعليه فإدراج الشكلية في تأجير التسيير الوارد على المحل التجاري خطوة جادة في تعزيز الثقة التي لا تعيق مبادئ القانون التجاري بل تحقق الإئتمان والحماية لأطرافه والغير معا.

فالعقد شكلي يتطلب الكتابة الرسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 142105 الصادر بتاريخ 24 أيلول 1996 في قضية إعتبرت فيها العقد العرفي الذي وقعه الأطراف لا يؤخذ بعين الإعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي تمسك به المؤجر حسب ما نصت عليه المادة 203 من ق.ت.ج[3].

لكن هذه الرسمية خضعت لتذبذب في الآراء الفقهية والمواد القانونية فما مدى إلزامية الكتابة الرسمية في عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري؟

أخذ الإتجاه الأول بعدم خضوع الكتابة في عقد إيجار المحل التجاري إلى الكتابة الرسمية وتكفي أن تتم الكتابة فيه عرفيا حسب القواعد العامة المتعارف عليها في حرية الإثبات في المادة التجارية تأثرا بنص المادة 30 من القانون التجاري، وكذا المادة 172 من نفس القانون التي تجيز كتابة العقد كتابيا أو شفويا على حد السواء.

---

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 209.

[2]- المادة 12 من الأمر رقم: 70-91، المؤرخ في:15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج.ج، ع: 107، المؤرخة في: 25 ديسمبر 1970، الملغى بموجب القانون رقم: 88-27، المؤرخة في: 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم التوثيق،ج.ر.ج.ج، ع: 28، المؤرخة في: 13 يوليو 1988، والملغى بموجب من القانون رقم: 06-02، المؤرخ في:20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 107، المؤرخة في: 08 مارس 2006

[3]- زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 132.

وذهب الإتجاه الثاني إلى القول برسمية العقد مستندين في ذلك إلى نص المادة 324 مكرر1من القانون المدني ذلك أن نص المادة ورد بموجب القانون المدني 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن هذه المادة إستثناء من المادة 172 من القانون التجاري[1].

بإستقراء نص المادة187 مكرر1 من القانون التجاري التي تجيز تجديد عقد الإيجار المبرم بعقد كتابي أو شفاهي، ونص والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على الرسمية فقط في العقود الواردة على القاعدة التجارية وجد تضارب بين النصين في شرط الكتابة بين الرسمية والعرفية في العقود الواردة على المحل التجاري، لكن المشرع الجزائري إستدرك الأمر ووحد تضارب النص الخاص والعام من خلال نص المادة 63 من قانون المالية لسنة1992الذي إشترط فيها المشرع الرسمية في تسجيل العقود التي تتضمن أموالا عقارية أو حقوقا عقارية واردة على المحلات التجاري أو الصناعية أو كل عنصر من عناصره[2].

ويقر الرسمية في عقد إيجار المحل التجاري من تاريخ 2005/02/06 أي بعد صدور التعديل القانوني للقانون التجاري بالجريدة الرسمية العدد11 لسنة 2005 أين تم توحيد النص العام مع الخاص بين القانون المدني والتجاري وإعتمدت الرسمية تحت طائلة البطلان وهو ما جسدته المادة 187 مكرر من ق.ت.ج بقولها "تحرر عقود الإيجار المبرمة إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

---

[1]- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الإجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص: 52.

[2]- المادة 120 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- المادة 63 من القانون رقم: 91-25، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية، ج.ر.ج.ج، ع: 65، المؤرخة في: 18 ديسمبر 1991، والتي تنص على أنه: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات".

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 22

الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية "، وعليه أخضع المشرع الجزائري شكل عقد الإيجار التجاري إلى الشكلية الرسمية مع إحتفاظه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتركه لتفاصيل العقد من حق التجديد والرفض وحق التعويض الإستحقاقي لإرادة الأطراف المتعاقدة[1]، وقد برر سبب الرسمية فيه إلى خطورة العقد بسبب قيمة المحل التجاري المتكون من عناصر مادية ومعنوية[2].

غير أنه لابد من التمييز بين المراحل التاريخية التي مرت بها الشكلية في كتابة العقد بين الرسمية والعرفية.

بعد تبني المشرع الجزائري لأحكام عقد الإيجار المستمد من القانون الفرنسي لسنة 1953 الذي يجيز الكتابة العرفية والرسمية وحتى الشفاهية، تأثر قانون إيجار المحل التجاري بذلك من خلال المرحلة التي سبقت سنة 1975 وكان للأطراف الحرية في إختيار عقد الإيجار لكن تم تقييد الأطراف بمجموعة شروط أرهقت المؤجر مما إنجر عنه عزوف أصحاب المحلات التجارية عن تأجيرها لمدة تقل عن 24 شهرا قصد عدم تمكين المستأجر من تكوين قاعدة تجارية يستحق بموجبها التعويض الإستحقاقي الذي يفوق أحيانا قيمة العين المؤجرة، مما جعل الإيجار يتم في كثير من الأحيان شفاهيا الأمر الذي يصعب إثباته[3]، مما إستدعى خضوعه لنظام قانوني شكلي يضمن حقوق الأطراف ويحقق غايات الاستغلال التجاري.

وقد مر عقد إيجار التسيير بمراحل أدت في النهاية إلى تبني الرسمية فيه والتي يمكن إيجازها في:

- **مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15**:كرس هذا القانون رسمية أو عرفية أو شفوية عقد إيجار المحل التجاري.

[1]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 23.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص: 134-135.

[3]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 197.

- **مرحلة مابين** 1970/12/15 **إلى غاية** 1975/09/26:طبقت المادة 12 من قانون التوثيق، التي أخذت بالرسمية فقط، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم28651 المؤرخ في 1983/05/07 ذلك أن قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 91-71 بدأ سريانه في 1جانفي 1971 حسب نص المادة 53 منه.
- **الفترة الممتدة من** 1975/09/26 **إلى غاية صدور القانون المدني في** 1988/05/03:الذي طبقت فيها المادة: 172 من القانون التجاري والتي تم الأخذ فيها بالعقد الكتابي أو الشفوي وهو ما جسدته المحكمة العليا في القرار رقم 12168 المؤرخ في 1990/10/12، مع الإشارة إلى أن القانون التجاري بدأ السريان في 1975/07/05.
- **الفترة الممتدة من** 1988/05/03 **تاريخ صدور القانون رقم** 14/88 **المؤرخ في** 03**ماي**1988 **إلى يومنا هذا**:تم تطبيق نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 187 مكرر من القانون التجاري والمادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 والتي طبقت فيها الرسمية في عقد إيجار المحلات التجارية وهو ما جسدته المحكمة العليا في قرار لها رقم 138806 المؤرخ في 1996/07/09[1]، حيث تم تغليب قواعد سلطان الإرادة على جميع بنود العقد تماشيا مع مقتضيات السياسية الاقتصادية للدولة الليبرالية لإزالة العوائق التي فرضتها المرحلة السابقة لعقد الإيجار التي حققت الشكلية الرسمية فيها، سهولة في إسترجاع العقار بعد نهاية العقد والتي كانت مفقودة في ظل القانون القديم، وإنسجاما بين النص الخاص والعام بالتخلي عن عقود الإيجار المبرمة شفاهيا وعرفيا[2]، وهو ما جسد نظاما قانونيا خاص سواء في أركان عقد إيجار المحل التجاري أو وسائل إثباته.

[1]- حمدي باشا عمر، [1]- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الإجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، 2000مرجع سابق، ص ص: 52-53.

[2]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 201.

لما لهذا الإجراء القانوني من أهمية لأنه غالبا لا يكون التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته والذي لا يطبق عليه إيجار الأماكن المعدة للسكن بل النظام القانوني لإيجار المحل التجاري[1].

إن المرحلة الأخيرة التي كرست شكلية عقد إيجار المحل التجاري تبناها المشرع الجزائري بناء على عدة إعتبارات تتماشى مع السياسة اللبرالية للدولة الجزائرية وإقتصاد السوق الذي كرس مبدأ الملكية الخاصة من خلال دستور 1996 في نص مادته 52، مما نتج عنه حرية التجارة والصناعة وتقديس حرية الملكية الخاصة وهو ما نتج عنه تعديل القانون المدني بالأمر 58/75 والأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري لتنتعش قاعدة حرية التعاقد تماشيا مع متطلبات القانون التجاري في السرعة مع حفظ المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، وتماشيا مع فكرة الدولة الليبرالية التي تهدف لتحقيق الربح والمضاربة فقد تلائم مبدأ رسمية عقد إيجار المحل التجاري وهو ما يمكن الدولة من الحصول على مداخيل مترتبة عن هذه الرسمية بإستيفاء حقوق التسجيل والطابع والرسم والقيمة المضافة ورسوم الضرائب على عقد الإيجار الرسمي وهو ما جعل حدود أحكام القانون الفرنسي الموروثة لسنة 1953 تنتهي لتحل الأحكام الرسمية بدلا عنه[2].

إن هذه الرسمية التي تبناها القانون الجزائري كرست مبدأ الفصل بين الإيجارات التجارية وإيجار المحل التجاري وكونت نظاما قانونيا وحماية خاصة لمستأجر المحل التجاري، هدف من خلالها المشرع الجزائري إلى حماية النشاط التجاري من خلال عدم خضوع إيجار المحل التجاري لتعويض الإستحقاق والتنبيه بالإخلاء، وحق تجديد الإيجار حماية منه لحق ملكية المؤجر الذي كان يعترضه العديد من المشاكل في ظل أحكام إيجار المحل التجاري السابق.

[1]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 26.

[2]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص ص:197-198

وبذلك تم الفصل بين إيجار المحلات التجارية والإيجار العقاري، الذي كانت تنظمه أحكام قانون الإيجار العقاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن للنشاط العقاري في مادته21 والذي تم تعديله بالمرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 1994/03/19 الذي لم يشترط الرسمية في عقد الإيجار ولم يرتب البطلان على تخلفها وإنما نصت المادة 2/21 على معاقبة المؤجر وحده إذا تخلفت الكتابة مع بقاء عقد الإيجار صحيحا إلى غاية سنة من تاريخ المخالفة، شرط وجود وصل يثبت العلاقة الإيجارية، وهو ما تم تعديله بالمادة 467 مكرر 2 من القانون المدني 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ثم النص بموجب المادة 187 مكرر على تحرير عقود الإيجار في شكل رسمي وإلا كانت باطلة[1].

وهو ما أجاب عن إشكالات قانونية في غاية الأهمية من حيث تطبيق القانون بإعتبار عقد التسيير الحر للمحل التجاري عقدا حديثا يطرح ذلك أن الإيجار يقع على عنصر من عناصر المحل التجاري وهو الحق في الإيجار بمعناه القانوني الذي بموجبه يتم إستغلال باقي عناصر المحل التجاري الأخرى، وليس على الأماكن أو الجدران التي يمارس فيها النشاط التجاري[2].

وهو ما وضحه إجتهاد المحكمة العليا التي فرقت في إجتهاد لها بين تأجير العقارات الذي لا يعد إيجار تسيير لمحل تجاري وبين التأجير التجاري وهو ما تم الإشارة إليه في القرار الصادر تحت رقم: 201563 الصادر في 1999/12/07 حيث أنه لا يمكن إعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طالت مدة بقاء المسير للمحل التجاري ولا يستوجب توجيه تنبيه الإخلاء الذي ينتهي في إي وقت بموجب إنذار مكتوب وبعد أن إعتبار قضاة الموضوع المسير مستأجرا بموجب عقد شفوي فقد طبقوا عليه أحكام عقد الإيجار وإستبعدوا تطبيق نص المادة 203 من القانون التجاري الخاصة بتأجير

1- روابحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 199.

2- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 2.

تسيير محل تجاري وبتالي تم تطبيق أحكام عقد الإيجار دون أن يطبقوا شرط الرسمية في إيجار المحل التجاري مما عرض قرارهم للنقض[1]، ذلك أن إيجار العقارات يختلف عن إيجار التسيير الحر للمحل التجاري من حيث محل الإيجار الذي يعد منقولا معنويا في المحل التجاري ويختلف الأمر إذا كان التأجير واردا على العقار أو المكان الذي تمارس فيه التجارة أو على المهمات والبضائع حيث لا يعد ذلك تأجيرا لمحل تجاري[2].

وهو ما أكدته المحكمة العليا في إجتهاد لها المؤرخ في 1999/02/09 حيث ميزة بين إيجار المحل التجاري الذي يعد إيجارا لمنقول معنوي والذي لا يمارس عليه حق الشفعة، وإيجار العقار الذي يزاول فيه النشاط التجاري مستندين في ذلك لنص المادة 794 من القانون المدني التي بينت نطاقه حيث أن الشفعة المتمثل في رخصة تجيز حق الحلول محل المشتري لشراء عقار هذا الحق لا يمارس إلا على العقارات، ولما كان المحل التجاري منقول معنوي فلا تسري عليه هذه القاعدة وعليه لا يستطيع المستأجر ممارسة حق الشفعة في شراء محل تجاري يمارس نشاطه في عقار تم بيعه من طرف المؤجر الأصلي[3].

وهو ما أكده إجتهاد محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 2005/12/25 حيث إعتبرت إجارة مخبزة بأدواتها عقد إيجار تسيير وارد على محل تجاري بسبب، ما

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم: 201563، الصادر في: 1999/12/07، المجلة القضائية،ع: 1، 2001، ص: 209
- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والقضائية، ط،1، ج،2،منشورات كليك ، ص: 853.
- إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص: 76.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 415.

[3]- قرار المحكمة العليا رقم: 181039، المؤرخ في: 1999/02/09، المجلة القضائية، ع: 1، 1999، عدد1، ص: 158، بخصوص حق الشفعة الذي يمارس على العقارات لا يطبق على المحل التجاري بإعتباره ليس عقارا فهو يتكون من أموال معنوية هذا الحق المنصوص عليه في المواد 794 من القانون المدني وما يليها لا يمارس إلا إذا كان البيع واردا على عقار، وهو ما لا ينطبق في حالة بيع عقار يحوي محل تجاري.
- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج،2، مرجع سابق، ص ص: 742-743.

إشتمل عليه العقد في بنوده التي بينت أن غايته ليست إجارة المخبزة بل إجارة عناصرها المعنوية بما يشمله المحل من سمعة تجارية وعملاء وموقع تجاري[1].

وعليه للتسليم بوجود عقد إدارة حرة يجب أن يكون محل العقد مؤسسة تجارية مكونة بعناصرها الجوهرية كلها أو بعضا منها، بما يحقق وجود عنصر الإتصال بالعملاء فيها. وحسب إجتهاد محكمة باريس في قرارها المؤرخ في 11 شباط 1969، داللوز لسنة 1969 لأنه بزوال عنصر الإتصال بالعملاء ينتفي عقد الإدارة الحرة للمحل التجاري، إضافة إلى أن عقد الإدارة الحرة للمحل التجاري يكون بعديا أي بعد إنشاء المؤسسة التجارية كمال منقول معنوي له صفة التجارية والحديث عن عقد إيجار التجهيزات والمعدات وحده لا يعد عقد تسيير حر لمؤسسة تجارية[2]، هذا الإيجار يصنف ضمن إيجارات الأشياء المعنوية التي يلتزم فيها المؤجر بتسليم المستأجر كل عناصر المحل التجاري المتفق عليها مقابل أجرة إستغلاله وفقا لنشاطه المخصص له[3].

ثانيا:الرسمية ركن رابع في عقد إيجار التسيير.

إن الكتابة الرسمية كركن إنعقاد في العقد مر بتذبذب فقهي بين مؤيد ومعارض في مدلول الرسمية كأداة إثبات أم ركن إنعقاد، حيث هناك من عارض ذلك فقها بقوله أن الشكلية الرسمية في عقد إيجار المحل التجاري للإثبات وليست للإنعقاد ويستدل على ذلك بنص المادة 324 مكرر1 التي وردت تحت عنوان "الإثبات بالكتابة" ولهذا فإن الكتابة الرسمية المتطلبة للإثبات فقط[4].

وهو ما أدى إلى تأكيد المحكمة العليا لرسمية عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري، وإعتبرته عقدا تجاريا وركن للإنعقاد وليس الإثبات، حيث نقضت الحكم الصادر من المجلس القضائي حول التقصير في تحديد رسمية العقد وتكيفيه القانوني والتي لم تحدد

[1]- قرار محكمة النقض المصرية رقم: 85/1780، المؤرخ في: 2005/07/14.

- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 419.

[2]- إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص: 87.

[3]- لوزي خالد،الرسالة السابقة، مرجع سابق، ص: 99.

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول مرجع سابق، ص: 292.

إذا ما كان تسيير حرا أم لا، في حين كان على قضاة الموضوع تبيان طبيعة العقد وأساسه القانوني[1].

وتم تأكيده بإجتهادات قضائية أخرى للمحكمة العليا في القضية المؤرخة في 1996/09/24 حول عقد إيجار التسيير الذي إستندت فيه المحكمة العليا أن العقد المبرم بين الطرفين لإيجار قاعدة تجارية المبرم بعقد عرفي الذي تم التوقيع عليه من الطرفين لا يؤخذ بعين الإعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي تمسك به المؤجر والذي يعارض نص المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، وعليه يثبت عقد إيجار التسيير لمحل تجاري بعقد رسمي موثق بين الأطراف كركن فيه [2].

هذه الكتابة تطلب القانون فيها الرسمية أمام الموثق لكتابة العقد ، دون إختصار أو نقص أو فراغات أو كتابة بين الأسطر، وتكون الكتابة لكل من التواريخ والأرقام مكتوبة بالحروف إضافة إلى دفع الرسوم ويقع على الموثق تلاوة النص على الأطراف والتنويه به في صلب الرسم، وتوقع الرسوم من طرف الأطراف الموثق والشهود وتتم الكتابة سواء باليد أو الألة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة[3].

---

[1]- إجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم: 28766،ع: 1،بتاريخ: 1983/05/07، ص ص: 135-136، من المجلس الأعلى بشأن نقض قرار الصادر سنة 1981 حيث قررت فيه أنه ماتم تقريره في القانون التجاري بشأن عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري بنص المادة 203 في فقرتها الثالثة التي بينت طبيعة، وكل العقود من طبيعة تجارية، لذلك كان على قضاة الموضوع البت في طبيعة العقد وأساسه القانوني حتى يتسنى للمجلس من مراقبة مدى تطبيق القانون وبتالي فالقرار الصادر بتاريخ 21 جانفي 1981 يستوجب النقض.

- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 56.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 142105، المؤرخ في: 1996/09/24 بين(ج.ب)ضد(فريق.ر)، نشرة القضاة، ع: 55، 1999، ص: 220، التي إعتبرت فيه المحكمة العليا عقد إيجار التسيير لمحل تجاري بعقد عرفي عقد باطل لا ينجر عنه شئ.

- جمال سايس، مرجع سابق،ج،2، ص: 742.

[3]- المواد من 26 إلى 28 من القانون بالقانون 06-02 المؤرخ في 20فيفري 2006 الموافق ل21 محرم عام 1427 يتضمن قانون مهنة الموثق.

وعليه إعتبر المشرع الجزائري الكتابة ركنا رابع في عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري يتم من خلاله إفراغ إرادة الأطراف في قالب شكلي رسمي أمام موظف عام يبطل على إثرها العقد إذا تخلفت هذه الشكلية[1]،

فلا يثبت العقد إلا بالكتابة الرسمية إستثناءا من نص المادة 30 من القانون التجاري غير أن ذلك يسري بين الأطراف المتعاقدة أما الغير فيمكنهم إثبات العقد بجميع وسائل الإثبات لان العقد بالنسبة إليهم واقعة مادية وليست قانونية[2].

إن الشكلية الرسمية ركن رابع في عقد إيجار التسيير للمحل التجاري نصت عليها المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج وهي ركن للإنعقاد وليس للإثبات ، التي تقر أن نقل ملكية العقار والحقوق الواردة عليه بالمحلات التجارية خاضعة للشكلية الرسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في إجتهاد لها صادر سنة 1996 الذي رفضت فيه الأخذ بعين الإعتبار إثبات عقد إيجار تسيير لمحل تجاري بعقد عرفي إستنادا إلى نص المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري[3].

أن المشرع الجزائري عندما إعتمد الرسمية في عقد إيجار التسيير الوارد على المحل التجاري الذي تتم الكتابة فيه بموجب ضابط عمومي هو الموثق لغايات مقررة لصالح الطرفين المؤجر والمستأجر وكذا الإئتمان التجاري وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في العديد من إجتهاداته القضائية التي تم الإشارة إليها.

ذلك أن الشكلية تعتبر تنبيه لصالح المؤجر لخطورة العقد لان التخلي عن إستغلال النشاط التجاري لصالح المستأجر قد يؤثر على قيمته الاقتصادية ويقلل من عنصر العملاء فلا يقدم عليه إلا بعد تروي، أما المستأجر المسير فقد تقررت الرسمية لمصلحته لغايات التثبت من ملكية المحل التجاري وأهليته ومدى توفر الشروط الخاصة فيه وكتابة العقد

[1]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 91.

[2]- لوزي خالد، الرسالة السابقة، ص: 92.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 138.

بالصيغة الرسمية يحقق مبدأ الأمن القانوني له، كما لا يخفى أن شكلية العقد تجعل إثباته سهلا فيعلم كل من الطرفين حقوقهما وواجباتهما[1].

أما عن مضمون العقد فلم يشر المشرع الجزائري إليه خلافا لعقد البيع في المادة 79ق.ت.ج مما يستدعي القياس على بيانات العقد توحيدا لنمط العقود الواردة على المحل التجاري.

من خلال ذكر عقد إيجار التسيير لبيانات إلزامية لابد من توفرها في العقد كونه من العقود طويلة المدة التي تؤثر على النشاط التجاري، حيث يذكر:

- إسم المؤجر والمستأجر وعناوينهما.
- قائمة الإمتيازات والرهون الواردة على المحل التجاري.
- رقم أعمال المحل التجاري خلال ثلاث سنوات الأخيرة لنشاطه، أرباح المحل المحققة[2]. وتعيين الحق في الإيجار من المؤجر إلى المستأجر مع تحديد أصل ملكية جدران القاعدة التجارية، والإشارة إلى بقاء أدوات ومعدات المتجر لإستغلاله، الإشارة إلى إلتزامات الأطراف ،وتحديد مقابل الإيجار ومدته ومصاريف العقد التي يتحملها المستأجر وتحديد موطن الطرفين ويختم الموثق بتوقيعه وتوقيع الأطراف.[3]
- ويضيف المشرع المصري إلى جانب تاريخ بداية الإيجار ومدته، والأجرة المستحق دفعها وكيفية الوفاء، العقود التي أبرمها الطرفين بمناسبة الاستغلال التجاري وعلى من تقع مسؤوليتها[4].

هذا العقد لا يتم قانونا حسب القانون الفرنسي إلا بعد موافقة مؤجر العقار الذي يستغل فيه نشاط المحل التجاري حسب المادة L.145-31 والذي له في حالة عدم علمه به جواز

1- لوزي خالد، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 216.

2- قياسا على المادة 79 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

3- الطاهر ملاخسو، مرجع سابق، نموذج لعقد إيجار التسيير الحر،ص.ص:330،331.

4- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 482.

فسخ عقد الإيجار[1]، ويستثنى من عقد إيجار التسيير كل إيجار لعقار يشترط مؤجره الإستغلال الشخصي له بما يحول دون إمكانية تأجير المحل التجاري في شكل إيجار تسيير[2].

[1]- OLIVIER BARRET, op-cit, P:229
«Civ.3e ,26 nov.1997, bull.civ.III, n29,cjp1998, P9: 8».

[2]- ANNE D'ANDIGNÉ-MORAND, baux commerciaux industriel et artisanaux ,14eme édition, DELMAS,2006, p211

الفرع الثاني: علانية عقد إيجار التسيير شكلية مشددة.

حماية للغير المتعاقد مع المحل التجاري وحرصا من المشرع في معرفة المركز القانوني للمحل التجاري والتاجر لم تكتفي الإرادة التشريعية بالرسمية التي تضمنها عقد إيجار التسيير وإنما تعدت إلى علانية وشفافية هذا العقد حتى لا يقع الغير في لبس في صفة المستأجر، لذلك فرضت الشكلية القانونية مبدأ علانية العقد بتوفير آليات متعددة بدأ من العلانية المفروضة على أطراف العقد من القيد في السجل التجاري بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر، إلى العلانية المفروضة على العقد ذاته من خلال شهر عقد إيجار التسيير.

أولا: العلانية المفروضة على أطراف العقد .

لما كان دعم الإئتمان التجاري يرتكز على شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتكون منها نشاطه التجاري، فقد أسندت هذه المهمة للسجل التجاري لما يوفره هذا الإجراء من تحقيق الثقة بين المتعاملين الإقتصادين وتسهيل المعاملات التجارية[1].

كما أن الرسمية تدعم الإئتمان التجاري وتبعث الثقة والإئتمان في الحياة التجارية، خاصة وأن طبيعة المحل التجاري المركبة من عناصر مادية ومعنوية تستدعي ذلك، وهو ما يوفره العقد الرسمي من دقة تخلو من الأخطاء وسلامة قانونية تعكس حقوق وواجبات الأطراف[2].

أ/ القيد في السجل التجاري.

أ-1/قيد المستأجر في السجل التجاري.

إذا كان عقد تأجير التسيير الحر عقد تجاري يقوم على الإعتبار الشخصي للمستأجر، ذلك أن بدل الإيجار ليس فقط ما يهم المؤجر بل كفاءة من يتعاقد معه لتأجيره فلابد أن

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 157.

[2] لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، جامعة ورقلة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 10، 2010، ص: 318.

يكون محل ثقة حتى يحافظ على عناصر المحل التجاري المؤجر وحتى لا يفقد المحل جزءا من قيمته[1].

فهل تكفي هذه الثقة إلى التعاقد مع شخص لا يحمل صفة التاجر كأحد أقارب المؤجر مثلا؟ أجاب المشرع الجزائري على ذلك بضرورة قيد المستأجر في السجل التجاري خلال مهلة شهرين من عقد التأجير وبذلك يتحول هذا الأخير إلى تاجر مع ذكر صفته هذه إي مسير لمحل تجاري على رقم قيده في السجل التجاري وعلى جميع الأوراق التي يتعامل بها مثل عناوين فواتيره ووثائق أعماله[2].

إن الغاية التي قصدها المشرع من ذلك هي حماية الغير المتعامل معه حيث يتسنى لهم معرفة مركزه القانوني، ذلك أن حكم الظاهر يجعلهم يظنون أنه المالك غير أن هذا القيد يوضح حقيقة هذا اللبس، خاصة إذا كانت تعاملات هؤلاء معه بمنحه قروضا أو إئتمان لما تقتضيه المعاملات التجارية[3]، إن قيد المستأجر في السجل التجاري يعتبر من دلائل إستفادة التاجر من القواعد الامتيازية للقانون التجاري المشرعة لمصلحته[4].

حيث إن إكتساب صفة التاجر للمستأجر تمكنه من ممارسة الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه مقابل خضوعه لجميع الإلتزامات التي تقع على التاجر من مسك للدفاتر التجارية والخضوع للنظام الإفلاس في حال التوقف عن الدفع والإستفادة من التقادم القصير،وحرية الإثبات في المواد التجارية [5]، ولا يمكن لهذ الأخير التهرب من القيد قصد التخلص من مسؤولياته التجارية وهو ما أكدته المادة 22 من ق.ت.ج.

---

[1] زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 89.

[2] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 139.

[3]- عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص: 278.

[4]- STEPHANE REZEK, op-cit, P:165

«le statut de baux commerciaux résultant des article L.145-1 et suivant du code de commerce ….le fond devant appartenir à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés»

[5]- خالد لوزي، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 220

- المادة: 2/203 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يكون للمستأجر المسير أن يكتسب صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي، وهو يخضع لكل الإلتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".

- المادتين 19 و20 من الأمررقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم

ويعد إكتساب صفة التاجر للمستأجر من مظاهر إنفصال ملكية المحل التجاري عن إستغلاله ذلك أن مالك المحل التجاري هو المؤجر أما الذي يستغل تسييره هو المستأجر، أن الحكمة من ذلك يمكن تلخيصها في سببين :

هو إن إكتساب هذه الصفة للمستأجر سببه أنه يمارس الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه الخاص لا لحساب المالك أو المؤجر[1].

وهو ما يتناسب مع نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي منحت صفة التاجر لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له بغض النظر ما إذا كان مالكا أم لا للمحل الذي يمارس التجارة فيه فالعبرة بإستغلال النشاط التجاري بإسمه ولحسابه[2].

وقد إكتفت المحكمة العليا بإثبات صفة المستأجر لمحل تجاري سواء بعقد رسمي أو عرفي أو وصولات الإيجار في القضية المؤرخة في 14 مارس 1995[3]، إضافة إلى المسؤولية الناشئة عن الإستغلال التجاري.

ويستفيد هذا الأخير من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حسب نص المادة 4 من القانون التجاري "يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره"، وقد نص المشرع الفرنسي على قيد المستأجر في السجل التجاري للمؤسسات بموجب المادةº7-B-8من المرسوم رقم 84-406 المؤرخ في 30ماي 1984 مع الإشارة إلى ذكر إسمه ولقبه، شعار المحل وعنوان مؤجر المحل التجاري، الديون التي على المحل أثناء تأجيره وأثناء نهايته، الإشارة إلى جواز تجديد العقد[4].

- المادة 4من المرسوم التنفيذي 97-41، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،(الملغى)، والذي تقابله المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم، حيث تنص المادتان على ضرورة قيد المستأجر المسير في السجل التجاري.

[1]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري ،مرجع سابق، ص: 312.

[2]- المادة 1 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- القرار رقم: 128338، المؤرخ في: 1995/03/14، - زايدي خالد، مرجع سابق، ص ص: 96-97.

[4]- OLIVIER BARRET,OP-CIT,P:260.

أ-2/ قيد أو تعديل المؤجر في السجل التجاري.

يتوجب على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي مع الإشارة الواضحة والصريحة أن محله التجاري في حالة تسيير حر[1]، أما إذا كان المؤجر قد فقد هذه الصفة فعليه بشطب قيده من السجل التجاري[2]، هذا التعديل يفقد المؤجر صفة التاجر في مواجهة الغير، أما إذا كان يزاول نشاطا تجاريا مخالفا في محل أخر فلا يفقد هذه الصفة بل يعدل القيد بما يفيد ذلك ويجب أن يشار إلى ذلك في السجل التجاري إي عبارة "إيجار تسيير" مع تبيان لقب وعنوان المسير وإسمه وعنوانه[3]، إن الهدف من قيد المستأجر هو معرفة المالك الحقيقي للمحل التجاري والذي يؤكد معظم الفقه

---

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 209.

- المادة 4/203 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- أنظر المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي 97-41، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،(الملغى)، والذي تقابله المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم، حيث تنص المادتان على ضرورة قيد المستأجر المسير في السجل التجاري.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص: 297.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج،1 مرجع سابق، ص: 167.

- أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات الآتية:

-التوقف النهائي عن النشاط.

-وفاة التاجر.

-حل الشركة التجارية.

-حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري.

-ممارسة نشاط تجاري بمستخرج منتهي الصلاحية".

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الملكية الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص: 293

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 95.

- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم

- أنظر المادة 2/21من المرسوم التنفيذي 97-41، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،(الملغى)

على فقدان المؤجر لصفة التاجر بمجرد تأجيره لمحله التجاري الذي يتوجب عليه تعديل قيده بسببه .

وحسب التشريع الفرنسي يتم ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 2 من قانون 56-277 المؤرخ في 20مارس1956 ثم المرسوم التنفيذي48-406 المؤرخ في 30ماي 1984 الذي أكد مرة أخرى على تسجيل المؤجر نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده بأن المحل التجاري تحت إيجار التسيير[1].

وفي حال لم يكن مالك المحل التجاري تاجرا وإنتقل إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية فرغم كونه لا يمتلك صفة التاجر إلا أن القانون يلزمه بالقيد في السجل التجاري بصفة مالك غير مستغل مع تعديل القيد لمن تلقى عنه ملكية المتجر، وقيد كل البيانات التي تثبت عقد تأجير إستغلال المحل وشخص المستأجر، والهدف من ذلك تحديد مسؤوليته في مواجهة الغير[2]، والقيد بهذا المفهوم لا يُكسب المؤجر صفة التاجر[3].

وعليه فصفة التاجر يمنحها القانون وليس التسجيل أو القيد في السجل التجاري وهذا وفقا للمادة 1 من القانون التجاري[4].

أما بالنسبة للمؤجر فهو إما أن يكون مكتسبا لهذه الصفة قبل عقد تأجير التسيير والذي يعد بالنسبة إليه عقدا تجاريا حسب المشرع الفرنسي في إجتهاد محكمة الإستئناف الفرنسية المؤرخ في 13 مارس 1953 أو أن المؤجر لا يملك صفة التاجر عند إبرامه لعقد إيجار التيسير، ويعد العقد مدنيا بالنسبة له حسب إجتهاد القضاء الفرنسي المؤرخ في 10ماي 1966 فهو عقد مختلط[5].

---

[1]- Dorra OUALI, op-cit, P:50
«Cass. com. 20 fév. 1996, R.J.D.A. n°5/ 1996, n° 684 ; Cass. com. 30 nav. 1982, JCP, 1983, I, 11274»

[2]- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 476.

[3]- لوزي خالد،إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 223.

[4]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 50.

[5]- Olivier barret, op-cit, pp:225-226.

غير أن بعض الفقه الفرنسي يرى أن المؤجر إذا لم يكن تاجرا وقت إبرام عقد الإيجار إلا أن ذلك يعد عملا تجاريا منفردا بالنسبة له.[1] ويرى جانب من الفقه أن العقد تجاريا بالنظر إلى محله إستنادا إلى المجموعة التجارية حسب المادة 4 من قانون التجارة المصري وتقابله المادة 232 فرنسي[2].

و في فرنسا في ظل قانون 22 سبتمبر 1953فرق القانون بين المالك الذي لا يكتسب صفة التاجر ويتم قيده في السجل التجاري والمستأجر الذي يكتسب هذه الصفة، فالعبرة بمن مارس أو إستغل النشاط التجاري وليس بمن تم قيده في السجل التجاري، وانتقد الفقه ذلك بالخلط بين صفة التاجر والخضوع لالتزامات التجار وقد عدل قانون 20 مارس1956 من هذه القاعدة حيث لا يكتسب صفة التاجر مؤجر المحل التجاري رغم أنها تلزمه بالقيد في السجل التجاري، فيسجل في السجل التجاري بصفته مالك للمحل ومؤجرا له فقط، أما مستأجر الإستغلال فيسجل بصفته تاجرا، وهو بذلك كرس مبدأ أن القيد في السجل التجاري ليس قرينة على إكتساب صفة التاجر، أما إذا كان المؤجر شركة فتكتسب هذه الصفة بحكم الشكل[3].

وعليه بعد صدور قانون 20 مارس 1956 فقد أصبحت صفة التاجر بالنسبة للمالك إلزامية بقيده في السجل التجاري حسب مرسوم 18 سبتمبر 1957[4].

وعلى المستأجر القيد في السجل التجاري بوصفه تاجرا مع ذكر إسم المالك المؤجر، أما المؤجر يقيد نفسه في السجل التجاري مع تغيير صفته و إحتفاظه بملكية المحل التجاري، أما إذا لم يكن تاجرا يتم القيد بما يدل على تأجيره للمحل التجاري هذا التصريح نصت عليه المادة 4 من قانون 20مارس1956[5].

---

[1]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، المرجع نفسه، ص: 476.

[2]- سميحة القيلوبي، المرجع نفسه، ص: 403.

[3]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 47.

[4]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 403.

[5]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 61.

أما المشرع المصري فيعتبر عقد تأجير التسيير تجاريا لكلى الطرفين، وتم الإختلاف على أساس تجارية العقد بين عمل تجاري أصلي أم تبعي فمنهم من رأى أنه عقد تجاري تبعي بسبب محل العقد الذي يعد أخر عمل قد يقوم به التاجر بسبب أعمال تجارته، ويعد العقد تجاريا بالنسبة للمستأجر بسبب قيام هذا الأخير بأعمال تجارية ناتجة عن إستغلاله عقد التأجير، إضافة إلى أن المادة الأولى من قانون التجارة المصري لا تشترط ملكية التاجر للمحل التجاري المستغل في التجارة[1].

أما التشريع الجزائري فقد نص على تجارية العقد بالنسبة للطرفين إي المؤجر أو المستأجر حتى ولو كان المؤجر لا يكتسب صفة التاجر وقت إبرام العقد بنص المادة 4/3 من القانون التجاري الجزائري، التي تعتبر العمليات الوارد على المحل التجاري تجارية بحسب الشكل والتي يعد عقد إيجار التسيير من أهمها[2]، ويرى مصطفى كمال طه أن عقد إيجار التسيير تجاري للطرفين مؤجر أم مستأجر، ويستثنى من ذلك التاجر المؤجر الذي إكتسب ملكية المحل عن طريق الميراث[3].

ويبقى عقد تأجير التسيير عقدا تجاريا في التشريع الجزائري للطرفين معا المؤجر والمستأجر، ويخضع أطرافه لأحكام القانون التجاري، ويخضع في منازعاته لجهة القضاء التجاري، ما عدى الإستثناءات القانونية التي تحظر إكتساب صفة التاجر على المؤجر أو المستأجر ولو مارسوا أعمالا تجارية حسب نص المادة 207 من ق.ت.ج

كأشخاص القانون العام أو من فقدوا هذه الصفة لعوارض الأهلية فلا يكتسبون هذه الصفة حتى بإمتلاكهم محلات تجارية[4].

وعليه فعقد إيجار التسيير عقد تجاري وارد على منقول معنوي هذا الإيجار لا ينصب على المكان أو العقار الذي تزاول فيه التجارة بل عقد تجاري على منقول معنوي

---

[1]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 49.

[2]- أنظر المادة 3 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانوني التجاري ،مرجع سابق، ص: 246.

[4]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 50.

بعناصره المادية والمعنوية، تطبق عليه أحكام عقد الإيجار الواردة في القانون التجاري وفي غياب النص الخاص يتم الرجوع فيه للقواعد العامة في القانون المدني[1].

هذا الإيجار يكون محله محلا تجاريا يتوفر فيه عنصر العملاء والشهرة وجوبا حسب المادة 78 من ق.ت.ج، وإلا إعتبر إيجارا لعقار تزاول فيه نشاطات تجارية[2]، وتطبق عليه أحكام المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري،في حين يطبق على عقد إيجار تسيير المحل التجاري المواد من 203إلى 214. من ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة أنه كان يتوجب على المشرع الجزائري أن يفسر حالة قيد التاجر لنفسه إذا لم يكن يكتسب صفة التاجر قبل أن يمتلك المحل التجاري، المادة 4/203 "فإذا لم يكن المؤجر تاجرا من قبل عند إبرامه عقد التسيير الحر يلتزم بتسجيل نفسه في السجل التجاري"لم تبين المادة المقصود من ذلك كما فعل المشرع المصري الذي نص على أن المؤجر يسجل نفسه بصفة مالك غير مستغل، أما المشرع الفرنسي ألزم المؤجر بالقيد في السجل التجاري كما سبق القول وفي حال أنه مقيد يمكنه الشطب أو تعديل صفته، في حين بقيت الفقرة 4 من المادة 203 ق.ت.ج غير واضحة بما يستدعي تعديلها.

ويتوجب على المشرع الجزائري خلق سجل تجاري خاص بمالك المحل التجاري الذي لم يمارس نشاطا تجاريا وأل إليه المحل عن طريق الهبة أو الوصية أو ممن يخضعون لحالة من حالات التنافي التي نصت عليها المادة 207 ق.ت.ج، يذكر فيه صفته كمالك لمحل تجاري غير مستغل[3]، وإذا كان القيد في حالة التاجر المالك الفرد لا يثير إشكالات قانونية فما مصير الملكية المشتركة لمحل تجاري تم إبرام عقد إيجار تسييره؟ لم يجب المشرع الجزائري على هذا الإشكال القانوني، الذي يجيب المشرع الفرنسي عليه من خلال قيد كل الشركاء أنفسهم في السجل التجاري وإكتساب كل واحد

[1]- خالد لوزي، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 123.

[2]-إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص: 83.

[3]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 72.

منهم على حدى لصفة التاجر ويشمل القيد إسم ولقب وموطن كل شريك بصفة إجبارية لأنه لا يستفيد التاجر الغير مقيد في السجل التجاري من إمتيازات التاجر حسن النية[1].

ب/ إجراءات القيد في السجل التجاري.

بداية لم يخصص المشرع الجزائري أحكام خاصة بالقيد في السجل التجاري الخاصة بإيجار التسيير كما فعل في عقدي البيع والرهن الحيازي للمحل التجاري، بينما نظم المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03ماي2015 المتضمن كيفيات التسجيل والتعديل والشطب في السجل التجاري الذي ألغى المرسوم التنفيذي 97-14 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري أحكام ذلك حيث تضمن الفصل الثاني القيد في السجل التجاري.

ب-1/ مكان القيد.

يتم تقديم طلب القيد أمام الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، إي مكان إستغلال المحل التجاري المؤجر خلال مهلة شهرين من تاريخ إيجار المحل التجاري[2].

والتي يمكن أن نوجزها في القيد في السجل التجاري لكل من طرفي العقد سواء كان مستأجر أو مؤجر، ذلك أنه يفترض أن يكون المؤجر مقيدا في السجل التجاري من قبل أن يبرم عقد الإيجار لان القيد يمنحه صفة التاجر، والتي يزاول بموجبها نشاطه التجاري لكن القانون يؤكد مرة أخرى على هذا القيد لأهميته في تعزيز التضامن بين طرفي العقد والتي يلزم منى خلالها المستأجر بالقيد أيضا في السجل التجاري، وهو ما سيتم التعرف على إجراءات القيد فيه من خلال:

ب-2/ بالنسبة للمستأجر.

[1]- Dorra OUALI, op-cit, P P:54

«56Paris, 28 mai 1964, JCP, 1964, II, 13916; 29 octobre 1964, D. 1965-208 ; JCP 1965, II, 13988, note J.A.; Cass. com. 26 juin 1968, RTD com. 1968»

- le décret. Ministérielle (Rép. Min. Dalloz, n°20028, JOAN, Q, 8 février 1999, P: 824.

[2]- المادة 22 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

يتقدم المستأجر المسير سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا إلى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا[1]، لقيد نفسه على مستواه بعد أن يملء الطلب في إستمارة يقدمها المركز سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني ويتم إرفاق الملف بـــ:

- نسخة من القانون الأساسي للمستأجر المسير للشخص المعنوي.
- نسخة من العقد التوثيقي الذي يحوي تأجير تسيير المحل التجاري.
- نسخة من نشر العقد التوثيقي لتأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري به عبارة تفيد بوضع المحل التجاري تحت تأجير التسيير، إضافة إلى إظهار إسم ولقب وعنوان المستأجر المسير وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[2]، وعليه يجوز أن يكون المستأجر حسب المادة القانونية شخص طبيعيا أو معنويا بتوفر أهليته التي تكتمل بقيده في السجل التجاري إذا كان شركة وإكتساب شخصيته القانونية التي تجيز له إبرام العقود.[3]

---

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجلات التجاري.

2- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ،والذي ينص على أنه: "يتم قيد المستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا في السجل التجاري على أساس طلب ممضى ومحرر على إستمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي للمستأجر المسير الشخص المعنوي.
- نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تأجير تسيير المحل التجاري.
- نسخة من إعلان ننشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري تحمل عبارة تبين تأجير تسيير المحل التجاري وكذا إسم ولقب وعنوان الشخص المستأجر"

تقابله المادة 5/4 من المرسوم التنفيذي 97-41، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.أنظر أيضا المادة1/4 من القانون04-08 المتعلق بالممارسات التجارية.

3 - كركدان فريد،مرجع سابق،ص:ص404.

- وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في مرسوم 30 ماي 1984 في مادته 8 من خلال إلزامية قيد المستأجر لنفسه في السجل التجاري والتأشير باسمه وموطنه المختار لمكان الإستغلال للمحل التجاري[1].

[1]- JACQUES MESTRE, Marie-Eve PANCRAZI,op-cit, P: 496
«L'obligation pour le locataire -gérance ,dans sa immaturation au registre ,de mentionner le nom et le domicile du propriétaire ainsi que l'origine du fonds mis en location-gérance (décret du 30 mars 1984,art 8)».

ب-3/ بالنسبة للمؤجر.

ويتعين على التاجر الذي تخلى عن تسيير محله لمستأجر مسير أن يقوم بتعديل قيده، وهو ما يوضح مركزه القانوني خاصة إذا كان يملك محلا واحدا قام بتأجيره، ويتم ذلك أمام ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا بتضمين عبارة "إيجار تحت التسيير "وتعين لقب وإسم المسير وكذا عنوانه"[1].وقد تضمن الفصل الثالث من المرسوم 15-111 المؤرخ في 03ماي2015،في نص المادة14منه على أن تعديل السجل التجاري يكون حسب الحالة سواء كان ذلك بإضافات أو تصحيحات أو حذف لبيانات أو تجديد مدة الصلاحية، وهو ما ينطبق على حالة تعديل قيد التاجر المؤجر بما يتناسب والوضع القانوني الجديد الذي يوضح وضع المحل تحت إيجار التسيير.

حيث تنص المادة 17 من ذات المرسوم أنه يتم تعديل القيد في السجل التجاري بعنوان تأجير المحل التجاري عن طريق طلب ممضى ومحرر على إستمارات يقدمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية:

- نسخة من العقد التوثيقي الذي يضمن إيجار تسيير المحل التجاري.
- نسخة من إعلان العقد التوثيقي المتضمن إيجار التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أن المؤجر ورغم عدم مزاولته للتجارة فلم يلزمه المشرع بشطب إسمه من السجل التجاري بل بتعديله بما يفيد أن المحل مؤجر، وقد ألزم المشرع الفرنسي التاجر بضرورة القيد في السجل التجاري أو بتعديله لكل مؤجر للمحل التجاري خلال فترة شهر قبل التوقف النهائي لممارسة نشاطهم التجاري حسب المادة 6/12 من المرسوم رقم 406/82 المؤرخ في 30ماي1984 المتعلق بالسجل التجاري[2].

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 222.

[2]- لوزي خالد،إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 223.

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ص160.

ويتم تعديل القيد في القانون الجزائري للشخص الطبيعي حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي15-111 (بطلب ممضى ومحرر على إستمارات تسلم من المركز الوطني للسجل التجاري، أصل مستخرج السجل التجاري، عقد إيجار المحل، كل عقد أو مقرر تخصيص من طرف هيئة عمومية).

وإذا لم يرغب الطرفان في تجديد عقد إيجار التسيير، أو في حال إنقطاع مزاولة النشاط التجاري بسبب المستأجر يلزم القانون بضرورة التأشير بما يفيد بانتهاء العقد ورجوع المحل التجاري إلى مالكه الأصلي، وفي حالة وفاة المستأجر بإعتبار العقد قائم على الإعتبار الشخصي للمستأجر فعلى الورثة القيام بهذا التأشير ومحو القيد بتقديم طلب المحو إلى المركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا من تاريخ الوفاة [1].

وتجدر الإشارة أن أحكام القيد الخاصة بمواصلة الإستغلال التجاري من طرف الورثة في حال وفاة التاجر تشترط موافقة المؤجر على ذلك لان المستأجر محل لإعتبار شخصي في العقد،بعد تعين واحد منهم كمستأجر بدلا من مورثهم ، تلزم الورثة إضافة إلى ملأ الإستمارة المقدمة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري بـــ:

- أصل مستخرج السجل التجاري.
- الفريضة.
- وكالة مواصلة الإستغلال التجاري من الورثة للمستأجر المسير الجديد [2].

أما القيد لكل مؤجر يزاول نشاطا تجاريا في الجزائر سواء بمحل رئيسي، فرع أو وكالة، ويتم القيد لكل الفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية التابعة لشركة تجارية مقرها في الخارج على أساس :

---

[1]- لوزي خالد، مرجع سابق، ص: 187

- منصور داود، مرجع سابق، ص440.

- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 475.

[2]- أنظر المواد 14 و17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم

طلب خطي ممضى ومحرر على إستمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقة بـــ: (إثبات وجود محل تجاري مؤهل لنشاط تجاري بتقديم سند ملكية المحل أو عقد إيجاره أو إمتياز لوعاء عقاري الذي يحوي النشاط العقاري أو عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية ،نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم بعد أن تصادق عليه مصالح القنصلية الجزائرية ومترجما للغة العربية ،نسخة من محضر مداولات فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر[1]،بالنسبة للشخص المعنوي أما التاجر الطبيعي الذي يمارس نشاطه في الجزائر والمالك للمحل التجاري فهو ملزم بالقيد في السجل التجاري سواء بنفسه أو من خلال ممثله لأنه يتخذ التجارة حرفة له ويعتبر القيد إلتزاما يقع عليه يتوجب القيام به.

هذا القيد يتم خلال مدة شهرين من بداية نشاطهم التجاري والذي يكسبهم صفة التاجر، وبعد فوات هذه المدة فلا يحتج بهذه الصفة تجاه الغير أو الإدارات [2].

ج/من له حق القيد وتعديل الوضعية القانونية للتاجر.

يخول القانون للتاجر نفسه حق القيد في السجل التجاري أو ممثله القانوني، أو كل ذي مصلحة في ذلك سواء كان ذلك تعديل لوضعيته القانونية أو شطبا لها في حالة وفاته ،كما يجوز أن يتم ذلك بناءا على طلب المحكمة المختصة بعد حضور المعني أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري، إضافة إلى إمكانية ذلك من طرف الموثق لما منحه القانون من سلطة في إتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالعقد[3].

[1]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[2]- أنظر المادة 1/22 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، مرجع سابق، ص: 170

- أنظر المادة 26 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

وقد ألزم القانون المؤجر والمستأجر بمناسبة إستكمال إجراءات القيد والتعديل بتقديم وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي، وتسديد إجراءات حقوق التسجيل حسب القانون حسب القانون المعمول به[1].

والذي تم تنظيم أحكامه بالقرار المؤرخ في 08نوفمبر2020 المعدل والمتمم للقرار31أكتوبر2016 المحدد لتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية السابق ذكره حيث تقدر تعريفة 400دج عن كل وثيقة أو نسخة يتطلبها ملف التسجيل إضافة إلى 700دج عن تسليم أية شهادة أو التصديق على نسخ من مستخرجات السجل التجاري[2].

ثانيا: التأشير بصفة المستأجر والمؤجر على وثائق ومستندات الإستغلال التجاري

هذه الشكلية تمتد لتشمل التأشير في أوراق ومعاملات التاجر بهذه الصفة كمستأجر لمحل تجاري مع ذكر رقم قيده المسجل في السجل التجاري على جميع أوراقه وفواتيره ومعاملاته المصرفية ورسائله التجارية، والمحكمة التي سجل فيها، إضافة إلى الإسم والصفة ورقم التسجيل للمؤجر أيضا .[3]

---

[1]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111،المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[2]- المادة 3/3 من القرار المؤرخ في: 08نوفمبر2020 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في: 31أكتوبر2016 المحدد لتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية" بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار.

-القيد الرئيسي أو الثانوي ب/ بالنسبة للتجار بالتجزئة (باستثناء تجارة المساحات الكبرى)1320دج

ج/ بالنسبة لمقدمي الخدمات القارين 1760دج

د/بالنسبة للتجار أصحاب المساحات الكبرى أو التجار بالجملة أو المحولين 2560دج

-تسجيل تعديلي للسجل التجاري 288دج"

[3]-المادة 1/204 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أوبإسمه رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الإسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري"

- نادية فضيل، النظام القانون للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 139.

وهو نفس الحكم الذي أقره المشرع الفرنسي بشأن المستأجر الذي يضع وجوبا صفته على كل أوراقه ورسائله وفواتيره تحت طائلة الغرامة إذا خالف هذا الإجراء الشكلي في معاملاته التجارية[1]، وقد نصت المادة 72 من المرسوم الفرنسي رقم: 84-406 المؤرخ في 30ماي 1984 التي تلزم المستأجر بتأشير على أوراقه التجارية بصفته كمستأجر مسير[2].

على ذلك هذا الإلتزام يقع على التاجر في التشريع الفرنسي الذي يوقع على عناوين أوراقه وفواتيره بصفته كمستأجر مسير لمحل تجاري ومقر المحكمة التي سجل فيها، ورقم تسجيله إضافة إلى إسم وصفة وعنوان ورقم تسجيل المؤجر أيضا بنص المادة 72 من المرسوم رقم 406/84 المؤرخ في 30ماي 1984[3].

لكن بصدور القانون الفرنسي رقم: 86-465 المؤرخ في 14 مارس1986 أبقى المشرع الفرنسي هذا الإلتزام للمستأجر فقط دون أن يضع هذا الأخير صفة المؤجر وإسمه وعنوانه على عناوين رسائله وفواتيره، وهناك من رأى من الفقه إن إسقاط صفة المؤجر من أوراق المستأجر إضعاف لمبدأ الإئتمان التجاري الذي يجيز الرجوع على المؤجر إذا أخل المستأجر بإلتزاماته الناتجة عن إستغلال المحل التجاري[4].

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والملكية الفكرية، القسم الأول ،مرجع سابق، ص: 293،

[1]- لوزي خالد، الرسالة السابقة، ص: 197.

[2]- OLIVIER BARRET, op.cit, P:260

«En cours l'article 72 du même décret impose aulocataire –gérant de faire figurer sur ses papiers d'affaires sa qualité de locataire-gérant»

[3]- زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 141.

- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ،مرجع سابق، ص: 487.

- المادة 72 من المرسوم رقم: 84-406، المؤرخ في: 30 ماي 1984،المتعلق بالسجل التجاري والمؤسسات الفرنسية

- Olivier Barret, op-cit, P: 160

[4]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري مرجع سابق، ص ص: 141-142

ومنهم من يرى عكس ذلك على رأسهم الفقيه جاك ماستر في أن المرسوم الفرنسي 86-465 السالف الذكر يسهل إجراءات الشهر بالنسبة لعقد إيجار التسيير من خلال إعفاء المؤجر من هذا الالتزام الذي يبقى يخص المستأجر المسير فقط[1].

وإكتفى المشرع العماني بذكر صفة مستأجر المتجر دون المؤجر على جميع وثائقه المتعلقة بنشاطه التجاري وطلبات التوريد الخاصة به تحت طائلة العقاب بالغرامة، بهدف حماية الغير سواء التجار أو الغير اللذين تمكنهم معرفة صفته من التبصر بحقيقة مركزه القانوني[2].

الفرع الثالث: العلانية المفروضة على شهر العقد .

لم يكتفي المشرع بالشكلية المفروضة على العقد وعلانية قيد الأطراف في السجل التجاري من مستأجر ومؤجر وكذا التأشير بصفاتهم على أوراقهم ومستنداتهم التجارية، بل تعدى الأمر ذلك إلى العقد ذاته ليخضع لشكلية الشهر سواء في الجريدة الوطنية أو المحلية.

أولا: علانية شهر بيانات العقد.

أ/علانية شهر العقد للغير.

يتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب ما نصت عليه المادة 3/203 من القانون التجاري خلال أجل 15 عشر يوما من تاريخ إبرام العقد على شكل مستخرج أو إعلان[3].

---

[1]- JACQUES MESTRE, Marie-Eve PANCRAZI, op-cit,P:496.

[2]- عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص: 278.

[3]- المادة 3/203 من من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم"يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية"

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-136،المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تعالج في الفقرة أ منها القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية والتي تنص على شهر عقود تأجير التسيير للشخص الطبيعي أو المعنوي

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 2 من المرسوم 70/92 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية والمادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

كما يمكن أن يتم الشهر بطريقة إلكترونية حسب ما نصت عليه المادة05 من القانون16-136 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في إجتهاد لها صادر في القضية المؤرخة في 21 آذار 1994[1]، وقد ثار جدل قانوني حول تاريخ بداية شهر العقد، بداية من التشريع الفرنسي الذي لم يبين في المادة L.144-7 من قانون التجارة الجديد تاريخ شهر عقد إيجار التسيير و إكتفت بعبارة: "Le loueur a intérêt à publier le contrat leplus rapidement"، ذلك أنه لبداية هذا الإعلان أثار قانونية هامة يتوقف عليه تضامن المؤجر مع المستأجر المسير.

على غرار القانون القديم الذي حدد في نص المادة 2 من مرسوم 14 مارس 1986 السابق تاريخ شهر عقد تأجير التسيير بـــ: 15 عشر يوما من تاريخ الإبرام في شكل مستخرج في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية وجريدة يومية[2].

وترمي إجراءات الشهر إلى إعلام الغير أن المحل ليس مالك للمستأجر المسير وعليه تعد النشرة الرسمية مرآة كاشفة للمركز القانوني للتاجر والمحال التجارية سواء

- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-70، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (الملغى) بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 16-136،المحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- المادة 20 من القانون رقم:90-22،المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم

- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ـــمرجع سابق، ص: 139.

[1]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 136.

[2]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P:260.

- JACQUES MESTREet Marie-Eve PANCRAZI, op-cit, P:496

«Et celle de publier le contrat de location gérance dans la quinzaine de sa date sous forme d'extrait sou d'avis dans un journal d'annonces légales (décret du 14 mars 1986, art2 ».

كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصة أن عقد إيجار التسيير يعتبر من أهم هذه العقود الواردة على المحل التجاري[1].

وهو ما بينته المواد 1/12 و2/15 من القانون 08/04المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم التي توضح الهدف من النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية سواء كان ذلك خاص بالأشخاص المعنوية التي يُمكن الشهر الغير من الإطلاع على الأعمال التأسيسية للشركات والتحولات والتعديلات الطارئة عليها وما يمسها من رهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الأشخاص الطبيعيين التجار الذين يحقق الشهر في حقهم غايات إعلام الغير بحالة التاجر وعنوان مؤسسته الرئيسية وملكيتها وهو ما أكدته مرة أخرى المادة 15 /2 من الأمر 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون 08-04 الخاص بالممارسات التجارية التي بينت الهدف من الإشهارات القانونية الإلزامية والتي يعد عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري واحد منها حيث وضحت المادة أهمية هذا الإشهار بالنسبة للأشخاص التجار الطبيعين إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي لتجارته وملكيتها وكذا تأجيرها[2]، ويرد إستثناء من نص المادة 2/203 من القانون

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري المحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية،القسم الأول، مرجع سابق، ص: 292

- زايدي خالد، الرسالة السابقة، مرجع سابق، ص: 47.

[2]- أنظر المواد 1/12 و2/15 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم

- المادتين 20 و21 من القانون رقم:90-22،المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، والتي تم إلغائهم بنص المادة 43 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

- المادة 2/أ من المرسوم التنفيذي رقم: 16-136،المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهاراتا لقانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تنص على أنه: "تدرج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص النشرة بصفة منتظمة وكلما كان ذلك ضروريا وتتضمن.....أ- الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية ويدرج فيها:

- **بالنسبة للأشخاص المعنويين**

- كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية

التجاري بنص المادة 17 من القانون 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013على أن لا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية التي نص عليها هذا القانون[1].

ويتم النشر بعد دفع تعريفات تختلف قيمتها حسب طبيعة البيان الذي تم إشهاره،وحسب مدونة الأنشطة التجارية وحيث لا تكون صالحة إلا بالنسبة لرمز تصنيفي واحد يضاف لها 240دج عن كل رمز تصنيفي إضافي مسجل في السجل التجاري[2].

وتضيف المادة 5المتممة بالمادة6 مكرر من قرار 08نوفمبر2020بخصوص تعريفات المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية القرار على إمكانية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطريقة إلكترونية بدفع تعريفات 700دج للبحث عن الأسبقية، أما بالنسبة لنسخ الوثائق تقدر ب 400دج للوثيقة.

هذه الشكلية توفر قدرا كبيرا من الشفافية التي كرسها الحق في الإعلام والذي يرتبط بزبائن المحل ويحقق الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية واللتان تعتبران من أهم ميزات القانون التجاري[3]، وقد نظم المشرع الفرنسي عقد إيجار التسيير للمحل التجاري بكل من قانون 20مارس 1953 والذي إحترم شكلية العرف التجاري بشهر كل من صفة المؤجر والمستأجر ومخالفة ذلك يوجب قيام مسؤولية المؤجر وحده الذي لم يقم بقيد صفة

- كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، وكذا كل التدابير القضائية التي تقرر منع او إسقاط الحق في ممارسة التجارة

- **بالنسبة للأشخاص الطبيعيين**

- كل المعلومات الخاصة بالأهلية القانونية للتجار.
- عمليات الرهن الحيازي وتأجير التسيير وبيع المحال التجارية.
- جميع التدابير القضائية التي تقر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، وكذا كل الاحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس"

[1]- المادة 17 من القانون رقم: 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

[2]- القرار المؤرخ في: 08نوفمبر2020 بخصوص التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية .

[3]- كركادان فريد، مرجع سابق، ص: 184.

المستأجر. أما في ظل قانون 1956 فقد ألزم المشرع المستأجر القيد بالسجل التجاري خلال مدة شهرين تحتسب من يوم إبرام العقد، إضافة إلى إسم مالك المحل المؤجر ويلتزم المؤجر بالمقابل بتعديل صفته وإحتفاظه بملكية المتجر وإذا لم يكن تاجرا يشير إلى ما يدل على ذلك[1].

وهو ما عالجته المادة 2 من قانون 86-456 المؤرخ في 14 آذار 1986 من التشريع الفرنسي على نشر العقد في النشرة الرسمية الإعلانات القانونية خلال مدة 15 عشر يوما من تاريخ إبرام العقد[2].

وهو نفس الإجراء الذي نص عليه القانون السابق في مادته 10 من مرسوم 67-237 الصادر بتاريخ 23 مارس1964 المعدل بالمرسومين 68-26 الصادر بتاريخ 22جانفي 1966 والمرسوم 78-205 الصادرة بتاريخ 03جويلية 1978[3].

إضافة إلى نشر العقد على مستوى جريدة يومية وطنية مخصصة لذلك وهو ما أخذ به المشرع المصري أيضا حيث ألزم بإعلان عقد تأجير التسيير الخاص بالمؤسسة التجارية حسب نص المادة 2/38 من قانون التجارة رقم 17لسنة 1999، الذي أقر نظامين للشهر الأول هو القيد في السجل التجاري والثاني الشهر على مستوى السجل الذي يحتوي حد أدنى من البيانات بخصوص نوع العقد ومدته ونشاط المتجر وعناصر الإيجار، وهي بيانات تهم المتعاملين مع المتجر، وتوضح المركز القانوني لأطراف عقد إستغلاله [4].

ب/ بيانات الشهر.

وإذا كانت آجال بداية شهر عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري قد أثارت جدلا فقهيا وقانونيا، فإن بيانات هذا الشهر أخذت نفس الحكم، حيث تضمن القانون

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص ص: 484-485.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، (تأجير المحل التجاري)مرجع سابق، ص: 136.

[3]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 62.

[4]- سميحة القيلوبي، المرجع نفسه، ص: 474.

الفرنسي إلزامية شهر العقد الذي يبين محتوى عقد إيجار التسيير المقيد على مستوى السجل التجاري للمؤسسات والمشهر بجريدة النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهو ما نص عليه المرسوم رقم 86-465 المؤرخ في 14 مارس1986 والمتضمن كيفيات الإعلان لعقد إيجار التسيير الخاص بمحل تجاري والذي ألغى نص المادة 2 و3 من قانون20 مارس 1956، حيث أكد إلغاء تسجيل المؤجر لنفسه في السجل التجاري، وتبعا لذلك فمن كان مقيد من قبل يشطب أو يغير قيده[1]، وللمحكمة أن تغير هذا القيد أو تشطبه من تلقاء نفسها بعد إخطار الأطراف المعنية بموجب رسالة بسيطة[2].

أما المشرع الجزائري فقد أبقى على قيد الطرفين معا سواء كان مؤجر أو مستأجر، كما إن الشهر الذي أقره المشرع الجزائري من خلال تنويع نظام الشهر سواء في جريدة وطنية الخاصة بالإعلانات القانونية وجريدة محلية مختصة في الإعلانات القانونية، إضافة إلى إمكانية الشهر الإلكتروني يعد نظاما متكاملا للشهر القانوني يحول وجهل الغير بعدم العلم بالوضعية القانونية الطارئة على المحل التجاري[3].

هذه الشكلية التي تمثلت في القيد والشهر قرينة للإحتجاج بها على الغير ولتسهيل إثبات علمهم بالمحل التجاري والمركز القانوني له، وحماية لمصالح عملاء المحل التجاري إضافة إلى ما يوفره الإلتزام بالقيد لطرفي العقد من مؤجر ومستأجر من مسؤولية تضامنية عن ديون إستغلال المحل، وهو ما وفرته الشكلية في قيد الإمتياز التي أقرت حق البائع في رفع دعوى فسخ عقد البيع[4].

غير أن نص المادة 3/203 تطرح إشكالات قانونية غاية في الأهمية حول الزمن الفاصل بين الإعلانين الذي تم تحديد وقت الإعلان الأول فيه المقدر بـــ: 15 عشر يوما من تاريخ إبرام العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بينما ظل توقيت نشر

[1]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P:260

[2]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 66.

[3]- لوزي خالد، الرسالة السابقة، ص: 191.

[4]- سميحة القيلوبي، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 482.

الإعلان الثاني فيه غير محدد فما هي الحكمة التي أراد المشرع الجزائري الوصول إليها من خلال هذا الإستفهام؟ وهل ذلك ينقص من أثر الإعلان في جريدة الإعلانات القانونية؟

تم تفسير هذا الطرح بتفسير عبارة "فضلا عن ذلك..." بأن هذه العبارة قد توحي أن شكلية نشر عقد التسيير الحر في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أقل أهمية من النشر في الجريدة الوطنية الرسمية والتي يمكن إجرائه في إي وقت[1].

ونحن من جهتنا نعيب على المشرع الجزائري هذا القصور الذي يجعل الأطراف أكثر حرية في نشر عقد إيجار التسيير الحر بما يسمح لهم القيام به بعد فترة طويلة، وهو ما يؤثر على علم الغير بالمركز القانوني للمحل التجاري بما من شأنه تضليل إرادتهم وجهلهم بحقيقة الطرف المتعامل معه كمسير، إضافة إلى أن إهمال مدد النشر يؤدي إلى عدم معرفة بداية التضامن بين المؤجر والمستأجر والمقدر بـــ: 6 أشهر من تاريخ العقد، كما أن المادة 203 من ق.ت.ج تطرح غموضا حول ما سوف يتم إشهاره ذلك أنها لم تبين محتوى هذا النشر والعناصر التي يشملها الإيجار كما فعل المشرع في عقدي بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي، مما يدفعنا إلى إستكمال هذا الفراغ القانوني عن طريق إقتباس هذه البيانات من نص المادة 83 من ق.ت.ج لتصبح هذه المعلومات كالأتي:

- يحمل ملخص الإعلان تواريخ ومحاصيل التقدير ورقمه أوفي حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الايصال الخاص بهذا التصريح، إضافة إلى معلومات العقد تاريخ عقد الايجار وإسم المؤجر والمستأجر المسير ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه وبيان مهلة المعارضة وإختيار موطن في دائرة إختصاص المحكمة.[2]

ج /علانية إعلام المركز القانوني للتاجر للمؤسسات والإدارات المعنية .

[1]- بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص: 71.

2 المادة83 الفقرة الأخيرة من الأمر 75-59 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

تنص المادة 2من المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31ماي 2006 يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك.

أنه يلزم المركز الوطني للسجل التجاري بإرسال المعلومات المتعلقة بقيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية بنسخة من عمليات قيد السجلات التجارية وكل تعديل وارد عليها أو شطب، ويخص هذا الإجراء كل من:

- مديرية الضرائب.
- المديرية العامة للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء.
- المديرية العامة للديوان الوطني للإحصائيات.

وتنص المادة3 من نفس المرسوم على أنه يقوم المركز الوطني للسجل التجاري بإرسال المعلومات المذكورة في المادة الأولى إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات التي يهما الأمر بهدف توضيح السياسية التي إنتهجتها[1].

هذا الإرسال يتم خلال أجل 15 عشر يوما من على الأكثر من تاريخ نهاية الشهر المعني والذي تم بكل وسيلة ملائمة بما في ذلك الدعائم المغناطيسة أو أية وسيلة أخرى، وتبين هذه الإعلانات كل المعلومات التي تم قيدها في السجلات التجارية الإسم واللقب والعنوان والتسمية للشركة، الوضعية القانونية للشخص الطبيعي أو المعنوي، رقم القيد أو تاريخ تعديله أو شطبه، جنسية التاجر أو المسير، تاريخ ميلاده...إلخ وكل معلومة خاضعة للقيد واردة على المحل التجاري سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي[2]، وعليه تتم عملية

[1]- أنظر المادتين 1 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197،المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية و تعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك

[2]- أنظر المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197،المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبه الى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية و كيفيات ذلك.

الإعلام بوضعية القيد أو التعديل أو الشطب الواردة على السجل التجاري والتي يعتبر عقد إيجار التسيير أحد أهم هذه العمليات.

ثانيا/علانية إنهاء وتجديد عقد إيجار التسيير شكلية موازية لإنشائه.

أ/ علانية إنهاء عقد إيجار التسيير.

ينتهى عقد إيجار التسيير بنفس الطريقة التي تم شهر العقد بها وهو ما يعتبر شكلية موازية لإنشائه حيث تنص المادة 5/203 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة "وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر"، حيث يقوم الأطراف بشهر مستخرج إنتهاء عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة وطنية مختصة في الإعلانات القانونية خلال 15 عشر يوما من إنهاء العقد[1].

هذا الإنتهاء يتم بنفس طريقة إنشائه بالضبط ويقصد بذلك النشر في السجل التجاري من ناحية وفي النشرة الرسمية من ناحية أخرى[2].

إضافة إلى أن المستأجر بالتسيير يشطب إسمه من السجل التجاري، هذه العلانية تمكن الغير من أن عقد إيجار التسيير قد إنتهى وأن المحل عاد إلى مستغله الأصلي، وقد أكدت المحكمة العليا في إجتهاد لها غير منشور في 13 جويلية سنة1999 حيث رفع المؤجر دعوى إسترداد محل تجاري ضد المستأجر المسير الذي لم يقم بالإجراءات الشكلية للنشر والشهر التي نصت عليها المادة 5/203 من القانون التجاري، وأكدت جواز إسترداد المؤجر له حتى دون إجراءات الشهر السابقة الإشارة إليها لان الغرض منها هو فقط حماية الغير المتعامل مع مستغل المحل التجاري[3].

وأكدت المحكمة العليا في قرار أخر لها تحت رقم 28766 المؤرخ في 1983/05/07 أن إيجار التسيير الحر للمحل التجاري ينتهي بمجرد الإبلاغ عن نهاية

---

[1]- زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 144.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والملكية الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص: 306.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص ص: 156-157.

العقد، دون إي حق في التعويض للمسير هذا الإنهاء تكفي فيه رسالة مضمونة الوصول إلى المسير دون تسديد تعويض الإخلاء، وهو ما يفرقه عن إيجار العقارات المعدة للإستغلال التجاري[1].

ب/ علانية تجديد عقد إيجار التسيير.

إذا كانت شكلية الإنشاء موازية لشكلية الإنهاء فإن ذلك يعد مطابق لقاعدة توازي الأشكال حيث أن الشكل التي ينشأ القاعدة القانونية هو نفسه من ينهي وجودها حسب القواعد العامة، ولكن والسؤال المطروح هل يلتزم الأطراف من مؤجر ومستأجر بنفس إجراءات الشهر التي نص عليها القانون إذا حصل تجديد لعقد الإيجار؟

لم يجيب المشرع الجزائري على هذا السؤال وغاب الإجتهاد القضائي والفقهي فيه، بينما نجد المشرع الفرنسي قد ميز بين التجديد الضمني والصريح، حيث أكد القضاء الفرنسي أن التجديد الصريح يلزم الأطراف بكل شكليات الشهر السابقة التي تعاد مرة أخرى بعقد مجدد أو بعقدين منفصلين[2].

أما إذا كان التجديد ضمنيا فإنه لا حاجة لإجراء شكليات النشر من جديد طالما أن الوضع الظاهر لم يتغير في طبيعة الأطراف من مؤجر ومستأجر أو نشاط الإستغلال من وقت إبرام العقد[3]، وهو ما نصت عليه المادة 2و8 من قانون 20 مارس1956 التي توضح أنه إذا لم يطرأ إي تغيير منذ النشر الأول للعقد فلا حاجة لشهره [4].

وهو ما أكده أيضا إجتهاد محكمة الإستئناف الفرنسية في إجتهاد لها في 07جوان 1966 أما في حالة كان التجديد يمس تعديلا في إلتزامات الأطراف بما فسره الإجتهاد القضائي الفرنسي على أنهما عقدين متتالين وجب إعادة النشر من جديد مع كل ما يتطلبه

[1]- القرار رقم: 28766، المؤرخ في: 1983/05/07، م.ق، ع: 1، 1989، ص: 135.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، (تأجير المحل التجاري) مرجع سابق، ص: 142.

[3]- زهيرة جيلالي قيسي، (تأجير المحل التجاري) مرجع سابق، ص: 144.

[4]- إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص: 104.

من شكلية سواء في القيد أو الشهر على مسؤولية المؤجر الذي يتضامن مع المستأجر المسير وجوبا في إستغلال تسيير المحل التجاري[1].

وذهب رأي أخر إلى القول بأن إجراءات الشهر لتجديد العقد لا حاجة لها ، إذا تضمن العقد الأصلي على شرط إمكانية التجديد وهو ما نصت عليه المادة 7 من الأمر الفرنسي لسنة1984، تجنبا لإعادة النشر الذي يكلف الأطراف مبالغ مالية باهظة وهو ما يتعارض وطبيعة العقد كونه عقد تجاري ،بينما ورأى جانب أخر من الفقه الفرنسي إعادة النشر لان العقد يعتبر عقدا جديدا[2].

ومنهم الفقيه جوفري الذي يصر على تجديد النشر لاستبعاد كل خلط في ذهن الغير بين صفة المؤجر والمستأجر بسبب التاريخ الذي يمكنه أن يخلق هذا اللبس،في حين إعتبرت محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 29 أيار 1964 أنه طالما لم يقع تغيير في صفة الأطراف أو محل الإستغلال، وطالما مزال المستأجر مسجلا في السجل التجاري فلا فائدة من إعادة النشر.[3]

مما جعل رأيا فقهيا ينص على تعديل نص المادة 203 من القانون التجاري الجزائري بإضافة مادة تجيز إتباع جميع الإجراءات الخاصة بنشر عقد إيجار المحل التجاري عند تجديده سواء ضمنيا أو صراحة[4].

وتشاطر الباحثة هذا الإجتهاد القانوني لفك كل لبس أو غموض حول تجديد العقد، ذلك أن عقد إيجار المحل التجاري يختلف عن الإيجار العقاري، الذي لا ينتهي بموجب تنبيه بالإخلاء ولا يستحق بموجبه المستأجر تعويض الإستحقاق لأنه يخضع لنظام قانوني

[1]- OLIVIER BARRET, OP-CIT, P:262
(Com,07 jun1966)

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، (تأجير المحل التجاري) مرجع سابق، ص: 144.

[3]- إلياس جوزيف أبو عيد، مرجع سابق، ص ص: 106، 108

[4]- روابحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 229.

خاص وهو ما جسدته المحكمة العليا في العديد من قرارتها لاسيما القرار الصادر بتاريخ 1997/03/18.[1]

وإذا كان المشرع الجزائري قد أخضع عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري إلى قانون خاص يختلف عن الإيجارات التجارية وقيد أطرافه بشكلية لتجديده.

فإن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى نوع أخر من إيجار المحل التجاري هو الإيجار الموسمي للمحل التجاري الذي يجوز أن تطبق أحكام عقد إيجار التسيير عليه ، وهو الإيجار الذي يبرم فيه الإيجار، فقط لموسم معين وينتهي بإنتهاء مدة الموسم والذي يكسب المحل شهرة وعملاء، حيث أجاز المشرع الفرنسي تجديده حماية لشهرة المحل التجاري الذي يفقد بعضا من عناصره ويحتفظ بالبعض الأخر منها بانتهاء هذا الإيجار والذي تجيز المواد 2-3 من مرسوم 1953 تجديده إحتراما لشهرة المحل وعملائه[2].

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 205.

[2]- Jean- Marie Delperier, le droit au renouvellement des baux commerciaux et le fonds de commerce saisonnières, revue juridique de l'Quest,1993, P P:567,571.

خلاصة الفصل

تم التطرق من خلال الفصل الأول من الباب الثاني إلى العمليات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان ممثلة في عقدي الرهن الحيازي للمحل التجاري وكذا إيجار التسيير، ولم تختلف أحكام الشكلية فيه عن سابقاتها من العقود التجارية الناقلة للملكية حيث وحد المشرع الجزائري نمط الشكلية المفروضة على هذه العقود بداية برسمية العقد الذي جعل المشرع فيه الكتابة الرسمية لإنعقاد هذه العقود شرط في صحتها سواء كان ذلك عقد رهن حيازي للمحل التجاري أو عقد إيجار تسيير .

هذه الشكلية غير كافية وحدها لإنتاج آثار للعقد بل أكد المشرع مرة أخرى على تبني الشكلية الغير مباشرة المتمثلة في قيد العقد على مستوى السجل التجاري بالنسبة لعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري خلال مدة 30 يوم من تاريخ إبرام العقد على العناصر التي وردت في محله، دون أن ننسى القيد الوارد على عناصر الملكية الفكرية التي تم معالجتها في الباب الأول ،إضافة إلى النشر كشكلية تكميلية للقيد يتم من خلالها شهر العقد سواء على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو النشرة المحلية لمكان إستغلال المحل التجاري المرهون.

هذه الشكلية تجسدت أيضا من خلال عقد إيجار التسيير الذي تجاوزت مبادئ الشكلية فيه الرسمية لتشمل قيد الأطراف من مؤجر ومستأجر أنفسهم أمام السجل التجاري حيث يتضامن المؤجر مع مستأجر المحل التجاري طيلة06 أشهر من إبرام العقد بما يعزز مبادئ التضامن التجاري كما عزز العقد مبادئ الإستغلال التجاري من خلال فصل الذمة المالية للتاجر دون فقدان ملكية المحل التجاري، مما لعبت فيه الشكلية دورا مهما في تدعيم هذا الفصل بتعزيز مبادئ الثقة للقانون التجاري من خلال علانية العقد بدية من قيد الأطراف لأنفسهم في السجل التجاري إلى علانية شهر العقد والتأشير بصفاتهم على أوراقهم التجارية ثم إتساع دائرة العلانية والشفافية التي تقوي مبادئ القانون التجاري،

لتشمل إعلام المؤسسات والهيئات الإدارية المعنية بعمليات القيود والتشطيبات الوارد تسجيلها على مستوى السجل التجاري.

الفصل الثاني

أحكام مخالفة الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان

الفصل الثاني

أحكام مخالفة الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان.

إن تبني الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري وتوحيد أحكامها بنفس الشكليات بداية برسمية العقود المبرمة على مستوى موثق ثم قيد هذه العقود بالسجل التجاري ومن ثمة شهرها سواء كان العقد على سبيل الضمان كعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أو الإنتفاع كعقد إيجار التسيير أو باقي العقود والعمليات الواردة على المحل التجاري رتب القانون عن تخلف الرسمية فيها آثار هامة تؤدي إلى بطلانها، ذلك أنها ركن رابع فيها لذلك تشترك في نفس حكم تخلف الشكلية الرسمية فيها، وهو بطلان هذه العقود الواردة عليها لذلك تم التطرق لها ضمن (المبحث الأول) الأحكام المشتركة لمخالفة الكتابة الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري.

الذي تم إبراز من خلاله الغاية من تبني المشرع للرسمية في هذه العقود والعمليات من ناحية وتأثر قواعد الإثبات في المادة التجارية بها، إضافة إلى تأثيرها على مبادئ القانون التجاري من ثقة وإئتمان بإعتبارها ركن رابع في العقد لا يقوم إلا بوجوده.

أما (المبحث الثاني) فقد تم معالجة أحكام مخالفة شكلية القيد والشهر في التصرفات الواردة على محل تجاري على سبيل الإنتفاع والضمان، والذي تم من خلاله دراسة أحكام مخالفة الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كنموذج لعقد الضمان، وعقد إيجار التسيير كنموذج لعقد الإنتفاع .

المبحث الأول: الأحكام المشتركة لتخلف الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري.

نظرا لإشتراك العقود الواردة على المحل التجاري في شكلية الكتابة الرسمية سواء كانت ناقلة للملكية بعوض أو بغير عوض وسواء كانت غير ناقلة للملكية بل فقط على سبيل الإنتفاع أو الضمان،فإنها تلتقي في شكلية كتابة العقد رسميا أمام الموثق الذي يعتبر ركن رابعا فيه يبطل بتخلفها وهو ما تم التطرق له من خلال (المطلب الأول) الأحكام المشتركة لتخلف الكتابة الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري، أما (المطلب الثاني) فقد تم التطرق فيه لأهمية تبني الشكلية الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري.

المطلب الأول: الأحكام المشتركة لتخلف الكتابة الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري.

تشترك العقود الواردة على المحل التجاري في نفس الشروط الشكلية التي نص عليها القانون ويتصدرها شرط الكتابة الرسمية أمام الموثق، لذلك سيتم دراسة محتوى العقد الرسمي ومتى يفقد قوته الثبوتية بتخلف أحد عناصره الضرورية من حيث تكوينه ومتى يمكن تحوله إلى دليل إثبات عرفي وإسقاط ذلك على العقود الواردة على المحل التجاري من خلال (الفرع الأول) الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري شكلية أمرة ،أما (الفرع الثاني) سيتم معالجة الشكلية ركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري.

الفرع الأول: الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري شكلية أمرة.

بما أن الكتابة الرسمية ركن رابع في العقود والعمليات الواردة على المحل التجاري، فإن الكتابة فيه لابد من أن تحترم كل الشكليات التي يتطلبها العقد الموثق حتى ينتج أثره بكل ما يتطلبه القانون من شروط إلزامية حتى لا يفقد الدليل قوته الإثباتية ، ذلك أنه تم تحت بصر الموثق الذي وثق إلتزامات الأطراف المتبادلة التي تمت أمامه بما يمنحه

القانون من سلطة في كتابة مثل هذا النوع من العقود [1]، ورغم أن العقد المبرم أمام الموثق لا يعد الوحيد الذي يمتلك الصيغة الرسمية إلا أنه أكثر إنتشارا[2].كما أن القانون نص على إبرام التصرفات الواردة على المحل التجاري بالعقد الموثق كشكلية ملزمة لا يجوز تغيرها بالإتفاق على شكلية أخرى حتى ولو كانت موازية لها في القوة.

أولا: جزاء تخلف شروط المحرر الرسمي.

هذه الشكلية تنطبق على كل العقود الرسمية الواردة على المحل التجاري، وإذا تخلف أي شرط من شروط صحة العقد الرسمي يؤدي ذلك إلى بطلانه، فإذا صدر المحرر من غير موظف عام أو موظف غير مختص أو تم عزله أو نقله فيكون وقتها غير مختص قانونا ويرتب عليه أن يصبح المحرر باطلا بطلان مطلق ونفس الحكم ينطبق في حال تحرير الورقة الرسمية من موثق له مصلحة شخصية أو تربطه بذوي الشأن أو الشهود قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة[3].

بما أن الرسمية ركن رابع للإنعقاد في عقد بيع المحل التجاري فإن ركن الكتابة فيه لابد من أن يحترام كل الشكليات التي يتطلبها العقد الموثق فيها حتى ينتج أثره، وهو ما يمكن قوله على كل العقود الواردة على المحل التجاري سواء توقيع الأطراف أو الموثق أو الشهود حتى لا يفقد الدليل قوته الإثباتية وهو ما تم تحت بصر الموثق الذي يعد من قبيل شروط التعاقد والالتزامات المتبادلة[4].

وإذا تخلف أي شرط من شروط صحة العقد الرسمي يؤدي ذلك إلى بطلانه وبتالي بطلان عقد التنازل، فإذا صدر المحرر من غير موظف عام أو موظف غير مختص أو

[1]- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص: 151.

[2]- SIKA KONE, op-cit, P:32.

[3]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 171.

[4]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 151.

تم عزله أو نقله فيكون وقتها غير مختص قانونا ويرتب عليه أن يصبح المحرر باطلا بطلان مطلق[1].

أما بخصوص مراعاة الأوضاع القانونية فقد ميز الفقه بين الإجراءات الجوهرية التي تؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان المحرر بطلان مطلق وبين الأوضاع الغير الجوهرية التي لا يؤدي عدم مراعاتها إلى البطلان، ونذكر النوع الأول تاريخ التوثيق، إسم الموثق، وأصحاب الشأن والشهود والشاهدين وحضور المترجم عند الإقتضاء إضافة إلى المعاون إذا إقتضى الأمر ذلك وتلاوة المحرر والتوقيعات.

ويعتبر غير جوهريا ولا يترتب عليه البطلان حسب الفقه عدم دفع الرسوم، وعدم تحقق الموثق من شخصية الأطراف المتعاقدة سواء عن طريق مستند رسمي أو عن طريق شاهدين أو في حالة تجاوز النائب حدود نيابته، إضافة إلى ما يغفل عنه الموثق من ترقيم للصفحات أو وجود تحشير وكشط بين الأسطر، ويرى بعض الفقه أنه إذا كان ما وقع العيب فيه أدى إلى غياب غاية المحرر الرسمي وقع العقد باطلا، ويحدث العكس إذا كان الوضع لا يحدث عيبا فيبقى العقد صحيحا ويعد العقد محررا رسميا رغم تخلف شرط غير جوهري فيه، وعليه إذا ثبت أن المحرر لم يراعي في تحريره أوضاع قانونية وترتب على ذلك عيب في المحرر جوهري أدى إلى تفويت الغرض أو الغاية منه ،وهو ما لا يكسب المحرر صفة الرسمية ويعد بهذا الوصف باطلا، ويشمل البطلان عادة كل أجزاء المحرر الرسمي فإذا لم يوقع أحد أصحاب الشأن أو الموثق على المحرر ليمتد البطلان لكل أجزاء الورقة بما فيها التاريخ رغم أنه صحيح[2].

وإذا كان الأصل العام في قواعد الإثبات التفرقة بين التصرف القانوني و المحرر الذي أثبته فقد يكون التصرف صحيحا رغم أن العقد الرسمي الذي أبرم بموجبه باطل أو عكس ذلك أن بطلان دليل الإثبات لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني ذاته متى

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 171.

[2]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 172.

توافرت شروط إنعقاده صحيحة، ويظل ممكنا إثباته بالإقرار واليمين ، وقد يتحول المحرر الرسمي الباطل إلى دليل إثبات عرفي[1]. هذه القاعدة لا تنطبق على التصرف إذا كانت الشكلية فيه ركنا وهو ما يقال في هذا المقام بخصوص التصرفات الواردة على المحل التجاري.

هذا التحول نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 326 مكرر2 من القانون المدني "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الاطراف"، وتبين المادة أن تخلف شرط أو أكثر من شروط المحرر الرسمي تجعله باطلا كمحرر رسمي مع إمكانية تحوله إلى محرر عرفي متى كان موقعا من طرف ذوي الشأن، ما لم تكن الرسمية شرط إنعقاد فيه وعليه فتحول المحرر من رسمي إلى عرفي لا يصح كدليل إثبات في التصرفات التي يتطلب القانون الشكلية فيه كركن للإنعقاد[2].

وهو ما ينطبق على التصرفات الواردة على المحل التجاري وهو ما أكده إجتهاد للمحكمة العليا حول رسمية العقد التوثيقي الذي يعد خرقا لأحد شروطه الأساسية موجبا لبطلانه والذي يمكن أن يتحول إلى عقد عرفي وأدة إثبات لكن ليس في التصرفات التي تعد الشكلية فيها ركنا[3].

---

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 173.

[2]- مبروك حدة، محاضرات في طرق الإثبات، لطلبة السنة الثالثة حقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة،2021-2022 ص: 23.

[3]- القرار رقم: 60759، المؤرخ في: 1990/06/03، م.ق، ع: 2، 1991، ص: 85

"من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، محتوى على أصل الملكية، مكرس لإتفاق الطرفين، محدد المحل، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل ومنشور لدى مصلحة الشهر العقاري.

ومن المقرر أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئيين يعد منعدم الأساس القانوني، وكل مخالفة لذلك تبطل العقد وتعتبره غير رسمي مما يستوجب نقضه"

- حمدي باشا عمر، 2009، مرجع سابق، ص: 34.

هذه الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وهو ما يمكن إسقاطه على العقود الواردة على المحل التجاري فعقد بيع المحل التجاري، وإذا كانت الرسمية حسب المادة 79 من ق.ت.ج ركن في عقد بيع المحل التجاري فإن مخالفتها تترتب عنها بطلان عقد البيع وإعدام أثره كأن لم يكن.

ويستمد الدليل الرسمي إلزاميته من خلال أنه أقوى وسائل الإثبات التي لا يجوز في غيابه اللجوء إلى وسيلة إثبات أدنى منه، هذه القوة مستمدة من القوة الثبوتية للمحرر الرسمي كسند تنفيذي حسب نص المادة 601من ق.إ.م.إ، سواء كان حكما قضائيا أو أمرا أو عقدا رسميا لا ينفذ إلا بعد أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية ويمثل العقد التوثيقي أحد هذه السندات التنفيذية الغير قضائية[1]. والتي تعمم أحكامه إلى كل التصرفات الواردة على المحل التجاري بعد أن تطلب القانون فيها الرسمية وإعتبره ركنا رابعا فيها لا وجود للعقد بدونه، هذه الشكلية تختلف قوتها بحسب ما تخلف فيها حيث أن القوة الثبوتية للدليل الرسمي قد تتأثر بعدم وجود بعض عناصره من حيث القوة لكنها لا تبطله على عكس البعض الأخر الذي يؤدي إلى بطلان العقد الرسمي حيث يجب ألا يمس ما تخلف من السند الرسمي بصحته وهو سيتم معالجة أحكامه من خلال:

أ/ حجية ما تخلف من عناصر المحرر الرسمي يجب ألا يمس بالقوة الثبوتية فيه.

فما تخلف في السند أو العقد الموثق يجب ألا يمس بالحجية القاطعة في الإثبات بين أطرافه وفي مواجهة الغير والذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير وهو ما ينعكس على:

---

[1]- المادة 600 من الأمر رقم: 66-154المؤرخ في 12 صفر 1966 ،المعدل والمتمم بالقانون 08-09 المؤرخ في 25فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "باسم الجمهورية الجزائرية...والشعب الجزائري، وتنتهي بعبارة..وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية".

- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 54.

حيث يتمتع الأطراف فيما بينهم بحجية إثبات مطلقة، وكذا في مواجهة الغير كلما كان مظهره الخارجي يوحي بسلامته وهو ما نصت عليها المادة 324 مكرر5 [1]، هذه الحجية تكون بين الطرفين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن[2].

هذه الحجية مطلقة في الإثبات وهو ما أكدته المادة 324 مكرر7 من القانون المدني التي تنص "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء"،وعليه فالمحرر الرسمي حجة على الأطراف وخلفهم، وذوي الشـــأن وفي مواجهة الكافة[3].

وتجدرالاشارة أن هذا النوع من البيانات يبقى صحيحا إلى حين الطعن فيه بالتزوير إذا كان له علاقة بموضوع العقد، أما إذا لم يكن كذلك فلا يعد إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 2064 المؤرخ في 2/09/27[4].

حيث أن له قوة في الإثبات فهو حجة بما ورد فيه وكافي بذاته لإثبات الالتزام، دون الحاجة إلى تدعيمه بوثائق أو مستندات أخرى لتعزيزه، ولا يلجأ صاحبها لاستصدار حكم قضائي لذلك فإذا نشأ التصرف الشكلي القانوني صحيحا، فقد اشترط فيها المشرع قواعد صارمة ومحددة لضمان فعاليته وهو ما يفسر إسناد مهمة إعداده إلى موظف عام مختص يراعي تطبيق القواعد السالفة الذكر[5]، وبمفهوم المخالفة فكل وثيقة رسمية لا يوحي مظهرها بذلك كوجود حشو أو تشطيبات فيها لا ينطبق عليها الوصف السابق.

ب/ ألا يكون ما تخلف منه مؤثرا على حجية بياناته.

---

[1]- المادة 324 مكرر5من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3مايو سنة 1988ج،ر،ج،ج ،ع 18،الصادرة بتاريخ04مايو عام1988 الموافق ل17 رمضان عام 1808ه، المعدل والمتمم للأمرر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم، والتي تنص على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

[2]- المادة 324 مكرر 1/6 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم.

[3]- مبروك حدة، مرجع سابق، ص: 23.

[4] - يحياوي يوسف،الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية ،الحقوق ،جامعة الجزائر 1،بن يوسف بن خدة،2013،2017،ص21.

5- زواوي محمود، مرجع سابق، ص: 61.

ولا يمكن الطعن في المحرر الرسمي إلا بالتزوير وبالنسبة للبيانات التي تمت على يد الموثق سواء كانت من وضع التاريخ، مكان صدور السند، واقعة حضور الأطراف والشهود وتوقيعاتهم وتلاوته للمحرر أمام ذوي الشأن فهي تأخذ مصداقية كاملة في الإثبات ولا يمكن تبعا لذلك الطعن فيها بالتزوير، أما ما تم تلاوته من طرف الأطراف فيمكن الطعن فيه بالتزوير وذلك حسب إجتهاد المحكمة العليا[1].

أما إذا تعلق الأمر بنوع أخر من البيانات التي تم تحريرها من طرف الموثق خارج مجلس العقد، ولم يتم إدراكها من طرف الموثق كتصريح أحد الأطراف أن له علاقة قرابة مع المتعاقد أو أن قواه العقلية سليمة فلا تأخذ حجية المحرر الرسمي وعليه يجوز الطعن فيه وإمكانية إثباتها بالطرق العامة في الإثبات[2]، ومن أمثلة ذلك التصريح بالثمن المتفق عليه، تصريح المتعاقدين أنهما ليسا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو تصريحهم بمهنتهم، تصريح المشتري أنه عاين المبيع ذلك أنها معلومات يتم التصريح بها من طرف المتعاقدين مما يحتمل الصدق أو الكذب.[3]

يترتب على ذلك عدم الحكم من طرف قضاة الموضوع بإستكمال ما نقص من الشكلية للإنعقاد، فإذا كانت هذه الشكلية نص عليها القانون للإثبات فقط إعتبر العقد صحيحا ولو تخلف شرط الكتابة، أما إذا كانت الكتابة ركن في العقد فيبطل العقد ولا يصح تصحيحه لأنه عقد معدوم ولم ينشـــأ من البداية وهو ما يمكن قوله بالنسبة لجميع العقود الواردة على المحل التجاري.

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم: 19014، الصادر بتاريخ: 2000/03/29، عن الغرفة العقارية، ص: ص: 211-216
- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 14.

[2]- مبروك حدة، مرجع سابق، ص: 23.

[3]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 16
- قرار المحكمة العليا رقم: 26420، المؤرخ في: 2000/09/27، الصادر عن مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج: 2، 2004، ص: 139
"حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات: البيانات التي تتعلق بالوقائع المادية التي يباشرها الموثق بنفسه أو المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات والتصريحات والإتفاقات التي يتلقاها الموثق عن الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها".

الفرع الثاني: الرسمية ركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري.

إن الرسمية التي نص عليها المشرع في العمليات الواردة على المحل التجاري والتي إعتبر تخلفها يبطل هذه العقود أصبحت تمثل اليوم ركنا رابعا في هذه العقود من ناحية وإستثناءا من قواعد الإثبات في المواد التجاري من ناحية أخرى، ذلك أن المشرع الجزائري وإعتبارا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وما تتطلبه من تبسيط وتيسير أقر المشرع حرية الإثبات في المواد التجارية بموجب المادة 30 من القانون التجاري، هذا الوصف في قواعد الإثبات يكتسبه العمل التجاري بغض النظر عن القائم به سواء كان تاجرا أو شخصا عاديا أي أنه يتم القيام به على سبيل المضاربة، فهو عمل تجاري بحسب الشكل[1].

أولا:تأثر قواعد الإثبات في المواد التجارية بالدليل الرسمي.

الأصل العام أنه إذا كان العمل لا يدخل في نطاق الأعمال التجارية ومفهوم المواد التجارية فيمكن إثباته حسب القواعد العامة في الإثبات، حيث يتوقف الأمر على طرفي النزاع فيما إذا كان أحد الأطراف تاجرا أو مدنيا فإذا كان التاجر مدعي ضد المدني فإنه يخضع للقواعد العامة في الاثبات ، فإذا تجاوزت قيمة التصرف مائتي دينار فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة للتاجر، أما إذا كان المدعي طرفا مدنيا في مواجهة تاجر فله أن يثبت دعواه بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو في منأى في ذلك عن رقابة محكمة النقض[2].

وعليه طبقا لحرية الإثبات في المواد التجارية يجوز إثبات التصرف التجاري بالبينة أو القرائن أو الشهود أو بأي وسيلة أخرى تراها المحكمة جديرة بالقبول، حيث يجوز الإحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم يكن لها

[1]- المادة 3 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

[2]- مبروك حدة، مرجع سابق، ص: ص: 45-46

تاريخ ثابت عكس المواد المدنية التي يتطلب فيها ثبوت التاريخ ، للإحتجاج بها ضد الغير.

لا يحتج بقاعدة عدم جوزا إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ما لم ينص القانون التجاري على خلاف ذلك، كما يستطيع خصم التاجر الإستناد إلى دفاتر هذا الأخير أمام القضاء كدليل إثبات بعد إجباره على تقديمها، إستثناءا من قاعدة عدم إمكانية إجبار الشخص أن يصنع دليلا لنفسه[1].

وإذا كان هذا هو الأصل العام في قواعد الإثبات التجارية فإن الإستثناء حاصل متى نص القانون على شكلية معينة بذاتها وإتخذها ركنا في العقد، وهو ما نجده في الشكلية المنصوص عليها في عقد الشركة التجارية، الأوراق التجارية، بيع ورهن السفن والعمليات الواردة على المحل التجاري وتتحول هذه الشكلية إلى ركن إنعقاد وليس مجرد دليل إثبات ولا مناص من بطلان التصرف إذا لم تحترم هذه الشكلية، إلا في حال إعمال نظرية تحول العقد وإعطاء التصرف القانوني وصفا أخر غير وصفه كركن فيه [2].

وهو ما يمكن تطبيقه في الشكلية المنصوص عليها في التصرفات الواردة على المحل التجاري[3].

وينتج عن هذا الإستثناء قيود شكلية فرضها نص القانون مذكورة على السبيل الحصر لا المثال وهي:

- الكتابة الرسمية في عقد الشركة المادة 418 ق.م.ج.
- الكتابة الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري.
- الأوراق التجارية وبيع ورهن السفن.

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 38.

[2]- مبروك حدة، مرجع سابق، ص: ص: 45-46

[3]- أنظر في هذا الصدد مقالنا :محمود حياة، باهي التركي، الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم إستثناء منها؟ ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة الجلفة، الجزائر، مج: 15، ع: 1، 2022.

إضافة إلى القيود التي أوجب الإجتهاد القضائي فيها قيود إثبات أخرى ينحصر فيها نطاق الحرية في الإثبات وهي:

- شهادة الشهود لا تكفي لإثبات أن تسديد بدل الإيجار قد حصل في كل شهر بإنتظام.
- صفة المستأجر لا تثبت إلا بعقد مكتوب أو بوصولات دفع الإيجار.
- السجل التجاري وبيان دفع الضريبة لا يعد كل منهما دليل على إستئجار المحل التجاري[1].

وتعد العمليات الواردة على المحل التجاري من أهم هذه الإستثناءات، وعليه لا ينعقد العقد شفويا أو بمجرد تبادل الخطابات وإنما عن طريق الكتابة الرسمية التي تختلف في أساليبها لانعقاد العقد عنه في إثباته لان تخلف الأولى يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني أما الثانية فيترتب عليه صعوبة إثباته[2].

فالشكلية الأولى تشرح العناصر التي يتكون منها التصرف الرسمي الشكلي، أما الثانية فتنظم وسائل إجراءات الإثبات أمام القضاء، وهو ما يؤكد أن الاختلاف بين الشكل والإثبات ليس إختلافا من حيث الدرجة فقط، وإنما من حيث الطبيعة أيضا هذا الاختلاف في طبيعة كل من الشكل ودليل الإثبات يرجع أساسا إلى إختلاف وظيفـــــــة كل منهما فوظيفة الشكل هي حماية الأطراف وهو ما يمارس أثناء التعاقد أو معاصر للتصرف القانوني ، أما وظيفة الإثبات فتأتي في مرحلة لاحقة بعد إبرام التصرف هي مرحلة النزاع [3]، وهو ما يعكس وظيفة الشكل في أنه يحمي الأطراف قبل إبرام التصرف ويبطل العقد إذا لم يتم إحترامها، أما دليل الإثبات فيبدوا أقل أهمية لان التصرف يظل صحيحا ويمكن إثباته بطرق إثبات أخرى.

ورغم أن الكتابة الرسمية ركن في العقد فهذا لا يمنع من أنها دليل إثبات قوي ويطلق عليها "الدليل المعد" لأنها تنشأ مع وجود الحق وقبل المنازعة وتتميز الكتابة

[1]- حمدي باشا عمر،القضاء التجاري ،2009 ،مرجع سابق، ص: 38.

[2]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: 53.

[3]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: ص: 214-215.

الرسمية كشكل وركن في العقد عنها كدليل إثبات من حيث وجود التصرف أو عدمه حيث يقول كاربونييه"أن الشكل والإثبات ينتميان إلى عالمين مختلفين فالشكل يتعلق بالوجود ذاته وعلى أي حال بصحة العقد في حين أن العقد يتحقق وجوده بصرف النظر عن الإثبات"[1].

هذه القواعد الإثباتية تشكل نظاما قانونيا يترتب عليه وجود التصرف القانوني أو زواله، ذلك أن ما يصلح أن يكون مجرد دليل إثبات يمكن تعوضيه بدليل إثبات أخر ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 645 ق.م.ج "يكون عقد الكفالة مكتوبا "فيمكن إثبات العقد بتخلف الكتابة بإقرار المدين أو توجيه اليمين إليه.

وقد عالج التشريع المصري في مادته 149 من مجموعة الأعمال التحضيرية في جزئه الثاني مسألة العقد الشكلي الذي سكت الأطراف عن الإشارة فيه إلى نوع هذه الشكلية فيفسر العقد للإثبات لان الأصل في العقود الرضائية ولكن تم حذف هذا النص وقد خلى التشريع الجزائري من الإشارة إلى هذه الحالة"[2].

غير أن البطلان مقرر بنص القانون في حال تخلف الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري.

وعليه نص القانون على الشكل الذي يتم التعبير به عن الإرادة، لإبرام التصرف القانوني لنفاذه تجاه الغير، وحتى ينتج آثاره وتخلف هذه الشكلية يجعل العقد باطلا[3].

ويتطلب المشرع هذا النوع من الشكلية في إبرام التصرف وانعقاده ويعتبر ركنا في العقد إلى جانب الرضا والمحل والسبب، ويترتب على عدم مراعاة الشكل أو إستيفائه بطلانه بطلانا مطلقا لذلك فالشكلية فيه ملزمة للانعقاد[4].

كما سبق القول، فتخلف الشكلية يؤدي إلى عدم الفعالية القانونية للعقد، وهو ما جاء على لسان الفقه الفرنسيGENY من خلال ما ورد من تعريفات وتفسيرات له حيث

---

[1]- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: ص: 213-218.

[2]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص: 22.

[3]- مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص: 164

[4]- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص: 183.

يعرفها جيني "التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفاعلية القانونية بدرجة ما فإن كانت هناك حرية في اختيار الشكل فلا نكون أمام تصرف شكلي".يعرفه روبيي ROUBIER أن"الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النفاذ القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات"[1]، وهو ما يقال في الشكلية الواردة على المحل التجاري.

وهو ما يتم إسقاطته على تطبيقات المحكمة العليا على كل عقد من العقود الواردة على المحل التجاري التي سيتم دراستها تبعا من خلال: **نماذج لبطلان العقود الواردة على المحل التجاري لتخلف شرط الكتابة الرسمية.**

تشترك كل العمليات الواردة على المحل التجاري في الشكلية الرسمية للكتابة فيها على غرار باقي التشريعات التي تبنت الشكلية العرفية فيها كالمشرع الفرنسي أو اللبناني ونعالج نماذج لبطلان هذه العقود التي تم إبرامها بموجب عقود عرفية.

أ/ تطبيقات لبطلان التعاقد لتخلف الرسمية.

أ-1/ جزاء تخلف الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري.

بعد أن ساوى المشرع بين عقد بيع المحل التجاري وعقد بيع العقار وأخضع العقدين إلى شكلية متشابهة ممثلة في رسمية العقد وقيد التصرف وتسجيله في سجل خاص إضافة إلى شهر ملخصه في السجل التجاري[2]، فما يترتب عن عدم التقيد بهذه الشكلية؟

خاصة وان العناصر المكونة له متنوعة بين المادية والمعنوية وتخضع لقواعد وإجراءات خاصة بكل عنصر من عناصره مما يمنح لها ذاتية وقيود مستقلة لنقل ملكيتها[3].

رتب القانون عن مخالفة شرط الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري بطلان البيع بطلانا مطلقا حسب ما نصت عليه المواد 1/79 والمادة 324 مكرر 1 من القانون

[1]- زواوي محمود، مرجع سابق، ص: 39.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارية المصري،مرجع سابق، ص: 351.

[3]- سميحة القيلوبي، المرجع نفسه، ص: ص: 351-352.

المدني وعليه فالشكلية الرسمية متعلقة بالنظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها أو إستبدلها بشكل أخر، فلا ينعقد العقد إلا بإستيفاء الشكل المطلوب وينعقد العقد من اللحظة التي يتم فيها توقيع الأطراف أمام الموثق أما قبل ذلك فلا يتم عقد البيع حتى ولو تمت حيازة المحل للمشتري وقبض الثمن من طرف البائع[1].

وهو ما أكده المجلس الأعلى في إجتهاد له حيث نص أن تسليم المحل التجاري المبيع ليس شرطا في صحة العقد وإنما هو إلتزام ينشأ عن العقد الذي يعد صحيحا من تاريخ إبرامه أمام الموثق، حيث أن نص المادة 361 من ق.م تلزم البائع بقيامه بنقل الحق المباع إلى المشتري والإمتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل هذا الحق عسيرا أو مستحيلا، وفي قضية بيع محل تجاريتم القضاءبفسخ العقد بسبب إخلال البائع بإلتزام عدم التسليم بموجب قرار أصدره مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1984/05/20، وبعد الطعن فيه قرر المجلس الأعلى نقض وإبطال القرار المطعون من المجلس وأحال القضية إلى قسنطينة للفصل فيها من جديد[2].

هذه الرسمية التي ينعقد بها العقد صحيحا وبدونها يعتبر تصرفا باطلا أكدتها المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والمادة 79 من القانون التجاري السابق الإشارة إليها تجسد في العديد من إجتهادات المحكمة العليا ومن أهمها القرار الصادر عن الغرف مجتمعة لسنة1997 في القضية رقم 136156 المؤرخة في 1997/02/18 السابق الإشارة إليه القاضي ببطلان بيع قاعدة تجارية بسبب عقد عرفي إستنادا إلى المواد79 ق.ت، 324 مكرر1 ق.م، ذلك أن الشرط الرسمي في بيع المحل التجاري شرط ضروري لصحته وتحرير عقد البيع في شكل أخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلانه[3].

---

[1]-بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 243.

[2]- القرار رقم: 42369، المؤرخ في: 1986/10/25، م.ق، ع: 2، 1989، ص: 132.

- جمال سايس، ج،3، مرجع سابق، ص: ص: 167-168.

[3]- مقدم مبروك مرجع سابق، ص: 62.

وقد نصت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2005/07/06 على أن ملكية القاعدة التجارية لا تنتقل إلا بعقد رسمي أو عن طرق الإرث[1]، وهو ما أكده إجتهاد المحكمة العليا أيضا في القرار المؤرخ في 1994/07/27 لموضوع التنازل عن محل تجاري، الموجب إثباته بعقد رسمي.

من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه قي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة وإلا كان باطلا وبدون وتأسيس الحكم على مجرد عقد عرفي يعتبرونه منتجا لأثاره وملزما للطرفين فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للبطلان[2].

حيث تم تنازل المدعي عن حقه لشريكه عن محل تجاري بموجب عقد عرفي محرر سنة 1984 تضمنت تنازل المدعي عن حقه في إيجار المحل التجاري لفائدة المدعى عليه وهي مخالفة للمواد 79 والمرسوم التنفيذي 41/70المؤرخ في: 1970/12/15 اللتان تشترطان الكتابة الرسمية إضافة إلى المادة 83 ق.ت.ج.التي تستوجب الشهر.

وفي إجتهاد أخر للمحكمة العليا الذي أكدت فيه مرة أخرى أن الشكلية الرسمية هي الشكلية الوحيدة التي يتطلبها القانون لإنتقال ملكية القاعدة التجارية، وتخلفها يؤدي إلى البطلان وعدم إنتقال الملكية حيث نصت في القرار رقم 573066 المؤرخ في 2010/01/07 أن السجل التجاري لا يعد سند لإثبات ملكية المحل التجاري بل مجرد ترخيص لممارسة النشاط التجاري فقط.[3] وتجدر الإشارة أن كل العقود الرسمية الواردة

---

[1]- القرار رقم: 300716، المؤرخ في: 2005/07/06، نشرة القضاة، ع: 61، 2006، ص: 355.

- جمال سايس، مرجع سابق، ج،3، ص: ص: 1088-1089.

[2]- مقدم مبروك، المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 64.

- قرار المحكمة العليا رقم :125118 المؤرخ في 1994/07/27.

[3]- القرار رقم: 573066، المؤرخ في: 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2010، ص: 169.

- جمال سايس،ج،3، مرجع سابق، ص: 1199.

على المحل التجاري يجب أن تصاغ باللغة العربية وجوبا وإلا كانت باطلة هذا البطلان مقرر من شكل العقود التوثيقية فاللغة فيها ليست ركن ولكن شكل وجوبيا .[1]

إضافة إلى ما توفره الرسمية من حماية للأطراف المتعاقدة وما توفره من تريث قبل إبرام العقد سواء كان بيعا أو شراء، كما توفر الرسمية تقليل النزاعات وبدونها يبطل العقد فهي الوسيلة الوحيدة لإثباته[2]، هذه الأسباب تمثل دوافع قوية للمشرع الجزائري في تبني الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا في العديد من قرارتها في عقود أخرى واردة على المحل التجاري .

[1]- المادة 26 من القانون بالقانون 06-02، المتضمن قانون مهنة الموثق.

- حمدي باشا عمر،القضاء التجاري،مرجع سابق، ص: 10.

- قرار المحكمة العليا رقم: 837408، المؤرخ في: 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2008، ص: 121 وما بعدها "العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية باطلة، لمساسها بالنظام العام"

[2]- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص: 102.

أ-2/ جزاء تخلف الكتابة الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

ونفس الحكم الذي تم إعتماده في رسمية عقد البيع الذي يؤدي تخلفه إلى بطلانه، يسقط على عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث يشترط القانون إثبات إمتياز الدائن المرتهن بعقد رسمي وهو ماتنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت عقد الرهن الحيازي بعقد رسمي".

إن إمتياز الدائن المرتهن يخضع حسب نص المادة 120 من ق.ت.ج إلى شرطين، يعد العقد الرسمي للرهن الحيازي للمحل التجاري واحد منهما أما الشرط الثاني فهو تسجيل العقد في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري، خلال أجل ثلاثون يوما من تاريخ العقد، والتقيد بالإجراءات القانونية التي نصت عليها المادة تجعل عقد الرهن الحيازي صحيحا ومنتجا لأثاره في تقرير حق التتبع والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة حسب نص المادة 122 من ق.ت.ج.

ويرى الأستاذ سمير جميل الفتلاوي في تفسيره لنص المادة أعلاه، أن عدم إبرام العقد رسميا لا يؤدي إلى بطلانه ذلك أنه يجوز عقده عرفيا، غير أن هذا العقد العرفي يتبعه القيد في السجل التجاري خلال مدة 30 يوما من تاريخ إبرامه، وإلا كان باطلا حتى ولو تم توثيقه بموجب عقد رسمي[1].

ولا توافق الباحثة هذا الرأي حيث أن نص المادة 120 من القانون التجاري كان واضحا وصريحا بمالا يدع مجالا للشك أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، يثبت بموجب عقد رسمي هذه الرسمية ليست ضرورية فقط لإبرام العقد بل لتسجيله ،أيضا على مستوى قلم كتابة محكمة السجل التجاري المختصة، وعليه فنص المادة أعلاه قد قررت إجراءات قانونية لتقرير حق الدائن المرتهن جعلت العقد الرسمي فيها ركنا للإنعقاد يؤدي تخلفه إلى بطلان عقد الرهن.

[1]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 514.

إضافة إلى أنه هناك من ذهب لتفسير المادة 120 من ق.ت.ج إلى أبعد من ألفاظ نصها حيث أقر رسمية عقد الرهن الحيازي إنطلاقا من القواعد العامة التي تنص فيها المادة 883 على رسمية الرهن الرسمي أما بعقد رسمي أو حكم أو بموجب القانون، وعليه إسقاطا لأحكام الرهن الرسمي على المحل التجاري الوارد على عقار لالتقاء الرهنين في نفس الأحكام التي تعد الشكلية الرسمية فيه ركن إنعقاد في العقد بتخلفه يبطل العقد بطلان مطلقا[1].

وإذا كان الرأي الراجح في التشريع الجزائري يعتمد على ظاهر نص المادة 120 يرى أن الكتابة الرسمية ليست ركنا في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وبتالي فتخلفها لا يجعل العقد باطلا، ذلك أنها مجرد وسيلة إثبات وليست ركن إنعقاد، غير أن هناك ما يدل على عكس ذلك من خلال أن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري بقانون 05-02 بتاريخ 05 فيفري 2005 للقانون التجاري 75-59 نص في مادته 187 مكرر على أن عقود الإيجار يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا كانت باطلة ومن باب أولى أن يكون عقد الرهن رسميا أيضا ذلك أن كل العمليات الواردة على المحل التجاري يتطلب المشرع فيها الرسمية[2].

إضافة إلى أن نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري تخضع كل العقود الواردة على المحل التجاري إلى الرسمية وتعتبرها ركنا فيها، وبما أن عقد الرهن الحيازي عقد تجاري يرد على المحل التجاري كمنقول معنوي ذو طبيعة خاصة، يتم رهن المحل فيه دون نقل حيازته فإن عقد الرهن الحيازي ينعقد بعقد رسمي قياسا على باقي العقود الواردة عليه، إضافة إلى أن الإستثناء الوارد في نص المادة 123 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بقانون النقد والقرض يسمح بإبرام العقد

[1]- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 40.

[2]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 112.

- حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، مرجع سابق، ص: 166.

عرفيا إذا كان الرهن لصالح البنوك أو المؤسسات، مما يؤكد إتجاه المشرع إلى رسمية عقد الرهن.

لذا فإن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عقد شكلي تعتبر الكتابة فيه ركن إنعقاد وركن رابعا فيه والتي سبق الإشارة إليها وليست مجرد وسيلة إثبات، وندعوا لعدم التقيد بالنص الحرفي للمادة 120 من ق.ت.ج التي تستوجب إعادة صياغة بشكل يتلائم والمبدأ العام للعمليات الواردة على المحل التجاري التي تستوجب الرسمية في العقود الواردة عليه.

أما المشرعين المصري والفرنسي فقد إعتبرا عقد الرهن الحيازي عقد رضائي سواء في قانون التجارة رقم 11لسنة 1940الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها "يثبت الرهن بعقد رسمي، أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين"، غير أنه عدل عن موقفه ورتب بطلان عقد الرهن بتخلف الكتابة في نص المادة1/37 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 وعليه فقد جعل من الكتابة ركن لإنعقاد العقد يترتب عنها بطلان العقد سواء كانت رسمية أو عرفية مع إشتراط تصديق أو توقيع الأطراف على العقد[1].

أما المشرع الفرنسي فقد نص في قانون التجارة الجديد في المادة L142-3 المقابلة للمادة 2/10 من قانون من قانون 17 مارس 1909 على أن الإمتياز الناتج عن عقد الرهن يثبت بالقيد بسجلات قلم كتاب المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل التجاري المرهون بعد أن تتم كتابته بعقد لا تشترط فيه الرسمية ويتم إثباته بتسجيله في السجل التجاري[2].

[1]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: ص: 132-134

[2]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 133

- Jacques Mestre et Marie- Eve Pancrazi, Op.Cit, P: 513

«Un acte écrit et enregistré (à peine de nullité) mais cet acte, contrairement à l'acte constitutif d'hypothèque immobilière; peut être sous seing privé (art L.142-3al 1.c.com)»

وعليه فقد جعل المشرع الفرنسي من الكتابة شرط لتسجيل العقد ولم يشترط فيها الكتابة الرسمية وعليه فيمكن إثبات العقد بعقد رسمي أو عرفي.

وتجدر الإشارة أن المشرع العماني قد نص على شكلية عقد رهن المحل التجاري وإعتبر الرسمية ركن إنعقاد فيه حسب المادة 68 من قانون التجارة، مع بيان ما يجب أن يحتويه العقد من تصريح للدائن المرتهن فيما إذا كان هناك إمتياز لبائع المتجر وإذا كان المتجر مؤمن عليه وجوب ذكر شركة التأمين في عقد الرهن وقد قصد من ذلك إثبات حق الدائن المرتهن تجاه الغير سواء تجاه البائع الذي يملك إمتياز على المتجر المرهون يوجب له حق فسخ العقد وحق إستفياء الثمن من تفليسة المشتري أو تجاه شركة التأمين حتى يكون الدائن المرتهن على علم بها ويحصل على حقه من التأمين عند وقوع الخطر المؤمن عليه وهو ما أكدته المادة 71 من قانون التجارة العماني التي تقر بحق البائع والدائنين المرتهنين عن المبالغ الناشئة عن التأمين عند وقوع الأخطار المؤمن عليها[1].

وعليه ما ذهب إليه المشرع العماني من رسمية في العقد وتدقيق في بياناته خطوة إيجابية يقتدى بها ذلك أنه قصد حماية الدائن المرتهن وبائع المحل التجاري وكذا الغير من خلال هذه الشكلية.

وعليه فإن الأصل العام هو رسمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي يثبت بالكتابة الرسمية والتي لا تعد أداة إثبات فقط بل ركن لإنعقاده[2]، ويرد الإستثناء متى ورد الرهن لصالح مؤسسات بنكية أو مالية حيث يجوز إثبات العقد بموجب الكتابة العرفية وهو ما نصت عليه المادة 123 من الأمر 11-03 من قانون النقد والقرض السالف الذكر إضافة إلى نص المادة327 من ق.م.ج حيث يعتد بالدليل العرفي كوسيلة إثبات متى كان مكتوبا وموقعا عليه من طرف الأطراف[3]، على أن يتضمن محتوى العقد أطرافه من مالك للمحل التجاري كمدين راهن ودائن مرتهن كمؤسسة مالية إضافة إلى توقيع الأطراف

[1]- عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص: ص: 282-283

[2]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص: 272

- فرحة زاروي صالح، المحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، 253.

[3]- كركادن فريد، مرجع سابق، ص: ص: 163-164

المتعاقدة عليه، ويجوز أن تكون الكتابة بأي وسيلة كالرصاص أو الحبر أو غيرهما ذلك أن المحرر العرفي يخضع لحرية تحريره ولا يجبر أطرافه على إحضار شهود ولا يعيبه التشطيب أو الإضافات بين السطور أو الهامش، ويبقى فيه التوقيع شرط أساسي لوجوده بل وتم إعتباره مصدر حجيته، والمقصود من التوقيع توقيع من نسب له المحرر وتعهد بموجبه بإلتزامات ويجوز فيه أن يقع بعلامة أو إشارة لدلالة على حصول الرضا من الطرف الذي وافق على التصرف القانوني أو إلتزم به[1].

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: 222.

كما يجوز التوقيع الإلكتروني بتوفر شروطه [1]، و يصبح للتوقيع أثر قانوني إذا خضع للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل للقانون المدني التي تنص على أن الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو العلامات أو أية رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي يتضمنها ،أو بأية وسيلة يتم إرسالها بها .

وعليه إذا توفر العقد العرفي بين الطرفين على الشروط السابقة فيجوز أن يعتبر دليل إثبات لعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وإبرامه مع غير المؤسسات المالية يجعل إثباته يكون فقط بالعقد الرسمي.

أ-3/ جزاء تخلف الكتابة الرسمية لعقد إيجار التسيير الحر.

ونفس الحكم بالنسبة لعقد إيجار التسيير الحر الذي ينعقد بشكلية رسمية على غرار باقي العمليات الواردة على المحل التجاري وهو ما كرسه إجتهاد المحكمة العليا حيث نص الإجتهاد في القرار 39953، المؤرخ في: 1986/10/25، العقد هو عقد إيجار تسيير حر موثق بموجب عقد رسمي منشور في جريدة الإعلانات الرسمية، وليس إيجارا من الباطن تم تكيفه من طرف قاضي محكمة الدرجة الأولى وقضاة الإستئناف على أنه تأجير من الباطن مما جعل قضائهم يتجاهل العقد الرسمي، ولم يؤخذ بمحمل الجد رغم إثارته من طرف الطاعن وتم الحكم بطرد الطاعن من الشقة التجارية التي خالفوا فيها القانون وتعين قبول طلب الطاعن ونقض وإبطال القرار المطعون فيه[2].

2-أنظر المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20مايو سنة2005 الموافق ل13 جمادى الأولى عام 1426 يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ،ج،ر،ج،ج، ع،44 ،الصادرة بتاريخ 26 يونيو سنة2005 الموافق ل19 جمادى الأولى عام 1426ه "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتله أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه ،أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.
ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه".

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 39953، المؤرخ في: 1986/10/25، م، ق، ع: 2، 1989، ص: 135
- حمدي باشا عمر،القضاء التجاري، 2009،مرجع سابق، ص: 144.

وعليه يتبين من الإجتهاد أن عقد إيجار التسيير الوارد على محل تجاري يثبت بعقد رسمي وليس بإيجار من الباطن ذلك أن العقد الرسمي هو ضابط التمييز بين إيجار التسيير والإيجار من الباطن لان الرسمية فيه ركن إنعقاد.

هذه الرسمية تلحق العقد في إنشائه وزواله وهو ما أكده الإجتهاد القضائي في قرار آخر رقم 57842 المؤرخ في 1989/05/14 ، بخصوص نزاع حول عقد تسيير حر الذي لا يمكن تحويله إلى عقد إيجار بخرق الشروط المنصوص عليها في نص المادة 203 من ق.ت.ج ومن أهمها الرسمية[1].

وقد ذهبت المحكمة العليا أيضا في إجتهاد أخر إلى القول أن العقد العرفي الموقع بين الأطراف لا يمكن الأخذ به بعين الإعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي تمسك به المؤجر تجاه المستأجر ، وهو ما نصت عليه المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري، وعليه فلا أثر عن عقد باطل[2].

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10-07-2001 الذي ألزم الأطراف بتحرير عقد إيجار التسيير في شكل رسمي وإلا كان العقد باطلا، ولما تم الحكم من قضاة المجلس باعتبار عقد التسيير العرفي الذي لم يتم وفقا لإجراءات رسمية عقد إيجار من الباطن فقد خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض،لأنهم لم يطبقوا الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 203 ق.ت.ج. والتي تعتبر الرسمية ميزته، ذلك أن قضاة المجلس قد خالفوا نص المادتين 203، 188 من القانون التجاري وعرضوا قرارهم للنقض[3].

---

[1]- القرار رقم: 57842، المؤرخ في: 1989/05/14، م، ق، ع: 1، 1993، ص: 82.

[2]- القرار رقم 142105، المؤرخ في: 1996/09/24، ن.ق، ع: 55، 1999، ص: 220

- حمدي باشا عمر،القضاء التجاري،2009، مرجع سابق، ص: 148.

[3]- القرار رقم: 252246، المؤرخ في: 2001/07/10، ع: 2، ص: 235

- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: ص: 93-94.

هذه الرسمية مستمدة من نص المادة 203 من ق.ت.ج وكذا المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، حيث سوت المادة بين نقل ملكية العقار والحقوق الواردة على المحل التجاري وما يرد عليه من تصرفات[1].

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إثبات عقد الإيجار بوسيلة إثبات أخرى غير العقد الرسمي من إقرار ويمين ومبدأ ثبوت بالكتابة لذلك كان النص صريحا في بطلان عقد إيجار التسيير الذي سقط منه ركن الكتابة[2]، إضافة إلى أنه لا يخضع في ذلك إلى قواعد حرية الإثبات في المواد التجارية المنصوص عليها بموجب المادة 30 من القانون التجاري.

وعليه لا يخضع إثبات تأجير التسيير للقواعد العامة في الإثبات المتعارف عليها في القانون التجاري حتى ولو كان طرفيه تاجران، ذلك أن العقد شكلي تعد الكتابة فيه ركن إنعقاد وهو ما يبرر إثباته بالكتابة الرسمية وحتى ولو كانت أطرافه ذات طبيعة مختلطة كما لو كان مؤجر المحل شخصا مدنيا[3]، وهو ما يمكن قوله أيضا بالنسبة لملكية المحل التجاري التي لا تثبت إلا بعقد رسمي.

وهو ما أكده إجتهاد للمحكمة العليا التي بينت فيه أن السجل التجاري لا يعد سند لإثبات ملكية السجل التجاري بل مجرد ترخيص لممارسة النشاط التجاري[4].

وقد أحسن المشرع صنعا في إثبات ملكية المحل التجاري بموجب عقد رسمي وإستبعاد السجل التجاري الذي يمارس من خلاله نشاطه التجاري بما يكتسبه العقد الرسمي من حجية بين أطرافه ومن قوة تنفيذية.

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 138.

[2]- لوزي خالد، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 182.

[3]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 454.

[4]- القرار رقم: 573066، المؤرخ في: 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2010، ص: 169

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية،ج ،3،مرجع سابق، ص: 1199.

وهو ما أكدته المحكمة العليا والتي أرست مبدأ عام يقضي بأن العقد الرسمي حجة على أطرافه فيما أقروا به أمام الموثق وأنه لا يجوز عرقلة تنفيذه على قرائن يمكن إستنتاجها من ملابسات وقرائن النزاع بإعتبارها وقائع مادية، ومخالفة ذلك يعد إهدارا للقوة التنفيذية للعقد الرسمي وخرقا لمقتضيات القانون[1].

حيث بينت المحكمة العليا أن ملكية المحل التجاري لا تثبت عن طريق السجل التجاري بل بموجب عقد رسمي حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر1 حيث أرسى الإجتهاد مبدأ أنه لا يثبت السجل التجاري ملكية المحل التجاري أو القاعدة التجاريـــــــــــــة Fonds de commerce، ذلك أنه تم الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر القاضي تحت رقم 2007/1548 المؤرخ في 2007/05/27 أمام المحكمة العليا والذي إعتمد فيه قضاة الموضوع أن المستأنف عليه، لا يملك قاعدة تجارية بسبب أنه لم يقدم سجلا تجاريا يثبت ملكيتها وهذا التأسيس يعد خاطئا لان نص المادة 78 من ق.ت.ج لم تعدد السجل التجاري من ضمن عناصر المحل التجاري ،وهو ما أدى إلى نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر وإحالة الأطراف إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى[2].

هذا الشكل يختلف عن الشكلية القانونية التي تعتبر ركن رابع في هذه العقود ولكن شكل وجوبي يترتب عنه البطلان، وهو ما جسده قانون التسجيل لسنة1991 الذي أخرج العقود العرفية من نطاق العمليات الواردة على المحل التجاري وأخضعها للشكلية الرسمية وجعلها ركن رابع فيها إضافة إلى العقود الرسمية الصادرة من جهات التوثيق، ومحاضر المحضرين القضائين ومحاضر كتاب الضبط وكتاب الإدراة المركزية و المحلية .[3]

---

[1]- القرار رقم: 37117، المؤرخ في: 1985/04/20، المجلة القضائية، ع: 1، 1990، ص: 110

- جمال سايس، مرجع سابق،ج،1، ص: 233.

[2]- القرار رقم: 532985، الصادر عن المحكمة العليا، ع: 2، 2010، ص: 185

- جمال سايس، ج،3، مرجع سابق، ص: 1218.

4-يحياوي يوسف، مرجع سابق،64

أ-4/ جزاء تخلف الكتابة الرسمية في عقد هبة المحل التجاري.

تخضع العقود التبرعية الواردة على محل تجاري إلى نفس أحكام البطلان في حال تخلف شرط الكتابة الرسمية، غير أنه هناك من يرى أن عقد الهبة لا يعتبر سندا تنفيذيا في كل الحالات لان الحيازة ركن فيه حسب نص المادة 206 من ق.أ.ج هذه الحيازة يفترض أن تتم بصفة إرادية من الواهب وفي حال إجبار الواهب بالتسليم ينعدم الرضا وعليه يبطل العقد لذلك فهناك من الفقه من يرى عدم صحة إدراج عقد الهبة ضمن العقود التوثيقية التي تعتبر سندات تنفيذية بذاتها، وإدراج شرط التسليم فيها يحد من القوة التنفيذية لها لذلك فنهاك من يعتد بالهبة كمحرر تنفيذي في حالة كان الواهب زوجا أو كان المال الموهوب مشاعا فقط[1]، غير أن ماتم ذكره قد يعتد به على باقي المنقولات المادية فقط في حين لا يمكن الأخذ به متى وردت الهبة على منقول معنوي يتمثل في محل تجاري لان الكتابة الرسمية فيه ركن إنعقاد وليست مجرد وسيلة إثبات، وتخضع الوصية لنفس أحكام العقود السابقة متى وردت على محل تجاري.

ب / تطبيقات لبطلان الوعد بالتعاقد لتخلف الرسمية

ب-1/ بطلان الوعد بالتعاقد لتخلف الكتابة الرسمية .

يتبع الوعد بالتعاقد نفس أحكام العقد الرسمي الوارد على المحل التجاري سواء كان ناقلا للملكية أو على سبيل الإنتفاع والضمان، بحيث لا ينتج أثره إلا بإحترام الشكلية المطلوبة فيه حتى ولو كان مجرد وعد لعقد شكلي لم يبرم بعد، وهو ما يمكن الإستدلال به بالتطبيق على العقود الواردة على المحل التجاري.

ب-2/جزاء تخلف الرسمية في الوعد بالتعاقد في عقد البيع.

- تنص المادة 351 من قانون: 91-25 المؤرخ في 1991/12/16، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ج،ر،ج،ج ع: 65، المؤرخة في 18 ديسمبر 1991، على أنه: "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بتسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ،الإيجارات التجارية ،إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ،العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات"

[1]- حمدي باشا عمر،العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي،مرجع سابق، ص: 61.

يأخذ الوعد بالبيع نفس أحكام عقد بيع المحل التجاري ذلك أنه إذا لم تحترم شكلية الوعد بالبيع يقع باطلا، وهو ما نصت عليه المادة 72 من ق.م.ج "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللأزمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد"

وبمفهوم المخالفة إذا لم تتوفر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع فلا يمكن إستصدار حكم من المحكمة يقضي بتنفيذ عقد البيع لأنه عقد شكلي لابد من توفر الشكلية الرسمية فيه حتى في الوعد. ونفس الحكم تم تطبيقه بالنسبة للوعد ببيع قاعدة تجارية في القرار الصادر بتاريخ 1989/04/30 من طرف المجلس الأعلى للقضاء سابقا في القضية المطروحة بين (ف.ب) و(ع.ش) بخصوص إثبات الوعد ببيع محل تجاري بعقد رسمي تحت طائلة البطلان حسب ما نصت عليه المواد 79 و324 مكرر1 من ق.م.ج[1].

إن الغاية التي أرادها المشرع من خلال إقرار الكتابة الرسمية هي درء النزاعات المحتملة إضافة إلى أن الدليل الكتابي الرسمي يحدد عناصر المحل التجاري المبيعة بدقة لما له من أثر بين أطرافه وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة"[2].

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الرسمي الذي يتضمن بيع المحل التجاري أو الوعد بالبيع لابد أن ينص على عنصر الإتصال بالعملاء إضافة إلى باقي العناصر المعنوية الأخرى التي يرد عليها إمتياز بائع المحل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 78 من ق.ت.ج، ويقع على محكمة الموضوع البحث عن إرادة أطراف العقد وتحديد العناصر الجوهرية لممارسة النشاط التجاري من عدمه ،والذي يشترط في وجوده عنصر العملاء والشهرة التجارية والحق في الإيجار أن وجد[3].

---

[1]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 63.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 208.

[3]- نفس المرجع، ص: 206.

وتخلف عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة أو السمعة التجارية التي لا تثبت في العقد الرسمي تجعل محل العقد باطلا، كما لو تم كتابة عقد رسمي أمام الموثق ببيع آلالات ومعدات تابعة لمحل تجاري فيعتبر البيع هنا عاديا ولا يمكن إطلاق وصف بيع محل تجاري عليه[1].

أ-2/ جزاء تخلف الرسمية في الوعد بالتعاقد في عقد إيجار التسيير.

ويأخذ الوعد بالإيجار نفس أحكام الشكلية المطلوبة في عقد الإيجار والذي يخضع للقواعد المنصوص عليها في المادة 203 من ق.ت ج، فإذا لم تحترم الشروط الشكلية في الوعد بالتعاقد يقع باطلا، ولا يحل الحكم الصادر من المحكمة محل العقد،وتعطل قاعدة حلول الحكم محل العقد، ذلك أنه وفقا للقواعد العامة يحق للمدين المطالبة بتنفيذ الإلتزام عن طريق حكم يصدره القاضي متى كان ذلك ممكنا حتى ولو تم تعين المسائل الجوهرية للعقد والمدة التي يجب أن يبرم فيها وسبب ذلك أن الشكلية المطلوبة تعد ركن إنعقاد فيه يبطل بتخلفها[2] .

وعليه لا يعتد بالحكم الصادر من المحكمة بتنفيذ الوعد إذا لم يتم إحترام الشكلية المطلوبة وهو ما نص عليه إجتهاد المحكمة العليا ونص المادة 72 من القانون المدني[3].

- المادة 78 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: " تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

[1]- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مرجع سابق، ص: 34.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1988، ص: 46

- أنظر المادتين 2/71 و72 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن المدني،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت لشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد".

[3]- محمد سعدي الصبري، مرجع سابق، ص: 130.

وهو ما يمكن قوله على عقد إيجار التسيير حيث إذا تم هذا الوعد في شكل عرفي مثلا يقع باطلا كعقد إيجار تسيير ويتحول تبعا لذلك إلى عقد غير مسمى تم بالتراضى، ولا يدخل ضمن العقود الشكلية، ويترتب عليه إلتزام شخصي للواعد يتعذر تنفيذه وبتالي لا يبقى للواعد إلا المطالبة بالتعويض للموعود له نتيجة إستحالة التنفيذ العيني للإلتزام[1].

وعلية يقع التمييز بين الشكل المطلوب للإثبات (ad probationem) والشكل المطلوب للإنعقاد (ad solemnitatem) الذي يعتبر ركنا فيه يبطل إذا لم يأخذ بالشكلية فيه[2].

وإذا كان الوعد بالتعاقد على إحدى العمليات الواردة على المحل التجاري يوجب إستيفاء الشكل الرسمي تماما كالعقد النهائي الذي تطلب فيه المشرع الجزائري الرسمية، فإنه من باب أولى أن تتواصل هذه الرسمية لتشمل تصرفات أخرى قد تبرم هذه العقود من خلالها، وهي الوكالة والتي نصت المادة 572 من ق،م،ج فيها "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"وعليه نص القانون على أن تكون الوكالة التي يراد منها إبرام تصرفات ترد على المحل التجاري وكالة رسمية تبرم عند الموثق إن نص المادة 572 يعد منسجما وملائما للشكلية المطلوبة في إبرام مثل هذه التصرفات فمن غير المعقول أن تبرم عقود رسمية واردة على المحل التجاري بموجب وكالة عرفية.

ويطبق على عقد تأجير التسيير المبرم بين المؤجر والمستأجر نفس الأحكام في إثباته بالعقد الرسمي، دون سواه من أدوات الإثبات في المواد التجارية وهو ما أكده إجتهاد للمحكمة العليا التي بينت أن عقد إيجار التسيير يثبت بعقد رسمي وليس بالتواجد الفعلي بالمحل التجاري، ذلك أن عقد الإيجار الوارد على محل تجاري يخضع لنص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني التي تخضع كل العقود الواردة عليه إلى الرسمية[3].

---

[1]- محمد سعدي الصبري، مرجع سابق، ص: 132.

[2]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص: 22.

[3]- إجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم: 138806، المؤرخ في: 1996/07/09، المجلة القضائية، ع: 1، 1997، ص: 87

وقد أكدت المحكمة العليا نفس الموقف في إجتهاد أخر والذي قررت من خلاله أنه لا يعد العقد العرفي المبرم بين أطرافه من مؤجر ومستأجر سند يثبت به إيجار تسيير القاعدة التجارية، حسب ما نصت عليه المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري[1].وتطبق نفس الأحكام بالنسبة للوعد بالتعاقد الوارد على محل تجاري في عقد ارهن الحيازي للمحل التجاري وكذا العقود التبرعية لان الرسمية ركن رابع لإنعقادها .

حيث إعتمد قضاة الموضوع على إثبات عقد الإيجار الوارد على محل تجاري بتواجد الطاعن في المحل وإستبعدوا تطبيق المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والذي عرض قراراهم للنقض.

- جمال سايس، ج،2، مرجع سابق، ص: 668.

[1]- قرار المحكمة العليا رقم: 142105، المؤرخ في: 1996/09/24، نشرة القضاة، ع: 55، 1999 ص: 220

- جمال سايس، مرجع سابق، ج،2، ص: 742.

المطلب الثاني: أهمية تبني الشكلية الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري.

يمكن معالجة أهمية الشكلية من خلال مصدرها المستمد من النظام العام حيث لا يمكن أن يستبدل بشكل آخر، ذلك أنه إذا كانت الشكلية الرسمية المتمثلة في الكتابة الرسمية أمام الموثق ركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري فإن المشرع قد وسع من نطاق تطبيقها لتشمل كل العمليات الواردة على المحل ، والتي لا تترك مجالا للأطراف المتعاقدة بالإتفاق على مخالفتها أو تصحيح ما تخلف منها بالتوجه نحو الموثق .

وهو ما تضمنه (الفرع الأول) الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري مستمدة من النظام العام.

وهو ما إنعكس إيجابا على أهداف تبني الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري والتي حقق المشرع من خلالها مزايا جديدة حافظت على مبادئ القانون التجاري وضمنت الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة والغير إضافة إلى تحقيق المصلحة العامة وهو ما تم التطرق له من خلال (الفرع الثاني) غايات تبني الشكلية الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري.

الفرع الأول: الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري مستمدة من النظام العام.

إن فكرة النظام العام ومبدأ الحرية التعاقدية مبدئان متناقضان ذلك أن مبدأ النظام العام هدفه تقييد الحرية التعاقدية، إضافة إلى أن فكرة النظام العام فكرة غامضة ومعقدة قانونيا لكن مدلولها هو سيادة الدولة وسمو الجماعة على مصالح الفرد[1].

هذا المبدأ تطور في العصر الحديث إلى أن ظهر النظام العام الإقتصادي في المجال التعاقدي الذي يختلف عن النظام العام التقليدي حيث جسد فكرة جديدة إنطلقت من عدم تحديد ما يجب الإمتناع عنه في العقد إلى ما يجب أن يتضمنه العقد، ثم كرس مبدأ عيممة العقد الذي كان يخضع للقانون العام ، فتحول إلى القانون الخاص وحرية التعاقد بتدخل

[1]-بوعريوة منصف، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مج: 3، ع: 2، 2018، ص: ص: 50-51.

إرادة المشرع فيه عن طريق سن قواعد آمرة وفرض قيود على الحرية التعاقدية للعقود التجارية، حيث تطغى عليها إرادة الدولة بدلا من إرادة الأطراف خلافا لفكرة العقد الإجتماعي الذي يهدف لخدمة الفرد، هذا الإتجاه الحديث نشأ مع ظهور قواعد النظام العام الإقتصادي الذي يعيد التوازن للعلاقة العقدية من ناحية ويحافظ على صياغة العقود ويوجهها لتحقيق المصلحة الاجتماعية وفقا للسياسة العامة في الدولة من ناحية أخرى[1].

وهو ما تم تجسيده في العقود الواردة على المحل التجاري الذي تعد الشكلية فيه من النظام العام، حيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وهو ما قضى به إجتهاد المحكمة العليا في القضية الصادرة عن هيئة الغرف المجتمعة رقم: 136156 بتاريخ: 1997/02/18 لبيع محل تجاري بعقد عرفي حينما إعتبر قضاة الإستئناف العقد صحيحا ووزعوا الإلتزامات بين الأطراف مع توجيههم أمام الموثق لكتابة العقد وبالطعن بالنقض في الحكم قضت المحكمة العليا أن الشكلية في عقد بيع المحل التجاري تخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لنقل الملكية وإتمام إجراءات البيع[2].

والبطلان الذي نصت عليه المواد السالف ذكرها بطلان مطلق لا يقبل الإجازة، هذا البطلان نابع من نقص ركن في العقد، وعليه فحكم المحكمة جعل من الشكلية ركنا في العقد وهو ما أكده قرار المحكمة العليا أيضا في هذا الشأن المؤرخ في: 1982/12/18 "أنه إذا كان العقد يبرم من حيث المبدأ بمجرد الإتفاق بين الإرادتين... فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا"[3].

[1]- بوعريوة منصف، مرجع سابق، ص: 56.

[2]- على فيلالي، مرجع سابق، ص: 227.

[3]- على فيلالي، مرجع سابق، ص: 724.

هذا النوع من البطلان لا تلحقه إجازة المتعاقدين ولا يمكن تصحيحه من قبل القضاة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويعاد فيه الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد حسب نص المادة 103 ق.م.ج ذلك أن البطلان فيه بطلان مطلق.

وهي حسب أنصار الفكر القانوني الشكلي "تأمين لهيبة السلطة الحاكمة في الدولة بإصطناع الوسائل والإجراءات التي تكفل خضوع المحكومين لإرادتها" لان المجتمع يحتاج إلى نظام يحدد ما يجوز أن يكون حرا وما يجب أن يكون مقيدا والشكلية بهذا الوصف تحديد للتصرفات التي تضبطها إرادة المشرع ،والتي تعتبر مقيدة بما يجسد نظام المجتمع هذا النظام لا تطور القاعدة القانونية إلا به[1].

ولعل الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري، تمثل صورة واضحة لهذه الإرادة، كما تحقق الشكلية الممثلة في الرسمية الإستقرار والأمان القانوني ،الذي يجسد قواعد النظام العام من خلال أنه يسمح بالثقة والأمان وإمكانية رسم وتخطيط العلاقات الاجتماعية التي تنظمها القاعدة القانونية والتي لها القدرة على توقع الأمور المستقبلية فمتى كانت ثابتة ومستقرة فالكل يتوقع نتائجها مما يحقق إنضباط هذه العلاقات القانونية التي تقترن بجزاءات محددة مسبقا[2].

ويتسائل الأستاذ سمير جميل الفتلاوي أن الرسمية أكبر ضمان لدعم الثقة والإئتمان بين المتعاملين في الحياة التجارية ذلك أن عقد البيع موثق من جهة رسمية "أفلا تكفي هذه الرسمية لدعم الثقة والإئتمان"[3]، لذلك نتج عن تخلفها بطلان هذه العقود.

بإعتبار الشكلية فيها ركن إنعقاد لا مجرد وسيلة إثبات فإن شكلية عدم كتابة المحل التجاري وتوثيقه رسميا يؤدي إلى بطلانه ويعد هذا البطلان مطلقا يمكن إثارته من

[1]- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص: 21.

[2]- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص: 19.

[3]- جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابقه، ص: 133.

الطرفين المتعاقدين كما يحوز لكل ذي مصلحة طلبه وللمحكمة أن تبطله من تلقاء نفسها دون حاجة من أن يطلبه أحد[1].

ذلك أن الشكل الرسمي في العقود الواردة على القاعدة التجارية إلزامي لصحته، وتحريره في شكل أخر مخالف للقانون يؤدي إلى بطلان هذه العقود[2].

هذه القاعدة جسدها إجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 136156 بتاريخ: 1997/02/18 للغرفة مجتمعة السالفة الذكر التي إعتبر الشكلية فيها من النظام العام لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها،.

وتم النص عليها أيضا في إجتهاد أخر للمحكمة العليا الذي أكدت فيه أن الرسمية في عقد إيجار التسيير الحر شكلية لا يجوز إستبدالها بشكل أخر، في القضية رقم 142105 المؤرخة في 24 أيلول 1996 بخصوص عدم جواز إثبات عقد إيجار التسيير بموجب عقد عرفي[3].

ويمكن تعميم الإجتهاد القضائي على كل التصرفات الرسمية الواردة على المحل التجاري التي نص عليها القانون سواء الناقلة للملكية أو غير الناقلة لها حيث إذا تخلفت هذه الشكلية لا يستطيع القاضي أن يأمر الأطراف بالتوجه للموثق لإتمامها لان العقد يعتبر منعدما وغير موجود كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام.

وعليه فقد جعل المشرع من الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري إستثناءا من العقود التجارية نظرا لخصوصيتها وخصوصية العمليات الواردة عليها[4].

---

[1]- سمير حسين جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 140.

[2]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 62.

[3]- زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، الرسالة السابقة،مرجع سابق، ص: 106.

[4]- عبد الرزاق جاجان، مرجع سابق، ص: 3.

الفرع الثاني: غايات تبني الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري.

لابد من مبررات قوية شرعت من أجلها الشكلية في المادة التجارية خصوصا أنها إستثناء من القواعد العامة لحرية الإثبات في المواد التجارية من ناحية، كما أن هذه الشكلية قد تعيق مبادئ القانون التجاري في مبدأ السرعة نظرا للبطئ النسبي الذي نص عليه القانون في إبرام هذه التصرفات سواء ما تعلق منها بالكتابة الرسمية أو القيد ، لكن معرفة الهدف من وراء إقرار هذا الإستثناء قد يحقق غايات أكثر فعالية وأمان في الحياة التجارية وهو ما يمكن التوصل إليه من خلال النتائج التالية:

أولا:الشكلية الرسمية تحد من المنازعات بين الأطراف المتعاقدة.

تحقق الشكلية إن الإرادة التشريعية في سن القوانين، حيث تحدد ما يجوز أن يكون حرا وما يجوز أن يكون مقيدا بما يسمح بتحقيق النظام داخل المجتمع وتطوير معاملاته[1] هذه الإرادة تحقق المصلحة العامة للمجتمع من جهة والمصلحة الخاصة للأطراف المتعاقدة من جهة أخرى، وهو ما يمكن إسقاطه على العقود الواردة على المحل التجاري، حيث بينت الشكلية هذه الإرادة من فرضها بقواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وهو ما تم لمسه من خلال إجتهادات المحكمة العليا.

ثانيا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري شكلية حمائية مهذبة.

فهي ليست مقصودة لذاتها لكنها تهدف إلى تحقيق أغراض أسمى مسطرة مسبقا من أهمها حماية المتعاقدين، أو حماية الغير أو التنبيه لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الأطراف، وهي شكلية حديثة مرشدة مقارنة بالشكلية القديمة في القانون الروماني التي كان هدفها الشكل بذاته ولذاته بغض النظر عن الإرادة فالتصرف صحيح ولو كانت الإرادة معيبة[2].

[1]- محمد جمال عطية، مرجع سابق، ص: 21.

[2]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص: 206.

وعليه لم يقصد المشرع في الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري تقيد التصرف لإعاقة إبرامه في الحياة التجارية والحد من مبدأ السرعة فيها، وإنما ترشيده وتهذيبه بما ينعكس إيجابا على المتعاقدين والغير وهو ما يبين مرونة الشكلية في هذه التصرفات .

وعليه فقد تطورت الشكلية الحديثة لتتحرر من مفهوم التعقيد والملل للتسع لمبدأ أخر هو تعزيز حماية الأطراف المتعاقدة وضمان المعرفة الدقيقة للعقود التي سيتم إبرامها للفت إنتباهم لنتائجها[1]، كما تحقق توازن القوى في العقود التجارية وتحمي الأطراف المتعاقدة مما يحقق تطور هذه العقود في الحياة التجارية[2].

ثالثا: الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري تحقق الإستقرار الاجتماعي.

من أهم أسباب وجود الشكلية هو الفكر الاجتماعي والرغبة في تحقيق الاستقرار والثبات للوصول إلى فكر شكلي يخلق قواعد قانونية شكلية يمكن التنبأ بنتائجها، لان المجتمع بحاجة دائما إلى الإستقرار الذي يسمح بالثقة والأمان وإمكانية رسم وتخطيط العلاقات الاجتماعية والقدرة على توقع الأمور المستقبلية بما تحققه القاعدة القانونية من ثبات وإستقرار حتى يتم توقع النتائج ، ومن ثمة ضبط العلاقات القانونية التي بتخلف الشكلية الرسمية فيها يترتب البطلان المطلق كجزاء عنها[3].

وتضمن الشكلية تسجيل إرادة الأطراف المتعاقدة وتوثيقها بما يحقق مبدأ القوة الملزمة للعقد كتطوير وظائف الشكلية الحديثة وإستقرار للمجتمع التجاري، ذلك أن الإعتقاد بوجود عقود رضائية غير صحيح بصفة مطلقة، لان الشكل موجود فيها غير أنه فقط حر على عكس العقد الشكلي الذي يقيد الإرادة لتحقيق غايات إجرائية تنظم المجتمع[4]، كما تضمن الشكلية توازن العقود فالجميع يخضع لنفس الشروط والأحكام بقدر متساوي[5].

---

[1]- Élise Charpentier, Un paradoxe de la théorie du contrat :l'opposition formalisme/consensualisme, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, 2002,P:279.

[2]- SIKA KONE, op-cit, P:114.

[3]- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص: 19.

[4]Élise Charpentier,op-cit, PP:278-279

[5]- SIKA KONE, op-cit, P:3

هذه الشكلية تم نقلها إلى القانون التجاري من خلال التصرفات الواردة على المحل التجاري نموذجا، لاستقرار المعاملات التجارية ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة خصوصا وأن التعامل فيها ليس يومي فهي عقود طويلة المدة فلا يعقل أن يبيع التاجر متجره كل يوم أو يؤجر إستغلاله أو يرهنه أو حتى يهبه أو يوصي به للغير إلا نادرا فرغم أنها أعمال تجارية إلا أن إبرامها بالنسبة للتاجر ليس من يوميات تجارته من ناحية، إضافة إلى أنها تهدد إستغلاله له من ناحية أخرى مما يفسر ضبط أحكامه من طرف المشرع بشكلية أمرة تحدد حقوق وواجبات الأطراف مسبقا وتضمن حقوق الغير أيضا.

رابعا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري مكملة للرضائية.

أن التمعن في مفهوم الشكلية بعيدا عن المعنى الضيق فيه المقتصر على تعقيد القاعدة القانونية وضبط الإرادة بقيود يجعلنا نكشف الستار عن مفهومها الحديث الذي يسلط الضوء عن غاياتها وأهداف تبنيها كمبدأ موازي ومكمل للرضائية وليس معارض له.[1]

فلا يمكن إعتبار الشكل الذي أختاره الأفراد شكلية حتى وإن كانت رسمية لان القانون لم يفرضها عليهم كما أنهم قبلوا بهاو هي بهذا الوصف مفروضة من القانون ولا مجال في إختيار شكل بديل عنها غير أن أطرافها قد خضعوا لها بمحض إرادتهم مما يجعلها تحقق مرونة في التعاقد [2]. وتخلق مبدأ جديد في الأعمال التجارية موازي للرضائية ومكمل له.

خامسا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري تقوي الثقة والإئتمان.

بعكس ما قيل في الشكلية أنها تعيق مبادئ القانون التجاري من ثقة وإئتمان فإن الكثير من الفقهاء نادى بوجودها كمبدأ موازي للرضائية وليس إستثناء منه حيث يقول الفقيه ديموج "أن هدف الشكلية هو حماية الأمن والائتمان"[3].

[1]- Élise Charpentier,op-cit, P:275.
[2]- SIKA KONE, op-cit, P:36.
[3]- زواوي محمود، مرجع سابق، ص ص: 18-20

من خلال دعم الثقة في المعاملات التجارية، والحد من الخلافات حيث توفر الشكلية الرسمية متسع من الشفافية لأطراف العقد تجنبا للمنازعات والإشكالات التي يمكن أن تقع بين الأطراف المتعاقدة [1].

هذه الرسمية تسهل إثبات العقد وتحقق شفافية الإعلام للأطراف المتعاقدة والغير، وما يترتب عليها من إلتزامات لاسيما أن العمليات الواردة على المحل التجاري من العقود الممتدة التي يحتاج تنفيذها إلى مدة من الزمن.

وهو ما يمكن إسقاطه على عقد تأجير التسيير مثلا كنموذج للثقة بين أطرافه حيث لم يكتفي القانون بالثقة الواقعة بين كل من المؤجر والمستأجر كونه محل إعتبار شخصي فالعقد ينتهي بوفاته أو فقدان أهليته، بل إشترط الرسمية أيضا إلى جانب ذلك فهو لا يثبت إلا بعقد رسمي وهو ما أكده إجتهاد المحكمة العليا الذي تم الطعن فيه الصادر بشأن حكم محكمة تمالوس بالنقض أمام المحكمة العليا بسبب إعتماد قضاة الموضوع على تواجد الطاعن في المحل المتنازع عليه في عقد إيجار تسيير محل تجاري وإستبعاد تطبيق نص المادة324 مكرر1 من القانون المدني التي تنص على إثبات عقد إيجار التسيير بموجب عقد رسمي [2].

وهو ما يمكن قوله أيضا من خلال تعزيز مبادئ التضامن التي يكرسها القانون التجاري حيث يلتزم المؤجر في عقد إيجار تسيير المحل التجاري بالتضامن مع المستأجر بالقيد في السجل التجاري مدة 06 أشهر من بداية إستغلال المحل التجاري.،كما تعزز

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 138

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 213.

[2]- حكم المحكمة العليا في القضية رقم: 96/57، المؤرخ في: 1996/09/15، في حكم محكمة تمالوس التي تقضي بأنه من المقرر قانونا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي، ولما ثبت من أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر1 من ق.م السالفة الذكر فأنهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض.

- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 35.

حقوق الغير من دائنين يجوز لهم معرضة الثمن في عقد البيع ، وسقوط آجال ديونهم في عقد الرهن وإستحقاق ديونهم في حال نقل مركز المحل التجاري دون إتخاذ التبليغات الشكلية التي نص عليها القانون.

سادسا: الشكلية لا تلغي وجود إرادة الأطراف.

أن وجود الشكلية في العقود الرسمية التي فرضها القانون لا تلغي إدارة الأطراف بل تظل حرة في إختيار طريقة التعاقد التي تم الاتفاق عليها أمام الموثق والتي تلبس شكلا رسميا وهو ما يعبر عنه بإمضاء الأطراف النابع من حرية إختيارهم للشكل التعاقدي الرسمي[1]، وهو ما يجعل الشكلية مبدأ مرن يتعايش مع الرضائية ولا يلغي وجوده وهو من غايات تبنيه.

سابعا: الشكلية تحقق إرادة القانون ورقابة الدولة على الممارسات التجارية.

ذلك أن الهدف من الشكلية سواء في رسمية العقود الواردة على المحل التجاري، أو في قيدها على مستوى السجل التجاري تشكل أداة رقابة فعالة في ضبط الممارسات التجارية ومعرفة التغيرات الطارئة على المركز القانوني للتاجر ومنع ممارسات التجارة على فئات معينة، مما يعني تدخل الدولة في الاقتصاد بقواعد ضبطية آمرة بما يحقق المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للدولة، كما تجسد هذه الشكليات نظاما قانونيا متميزا يرتبط بإعادة تنظيم المهنة التجارية والإصلاح الشامل لها[2]، وهو ما يحقق الضبط العام الاقتصادي ويعكس الثقة والائتمان والإستقرار في المعاملات التجارية[3].

[1]- SIKA KONE, op-cit, PP:27-28
«le mode d'expression de la volonté dans les actes solennel n'est pas formel»
2- Dorra OUALI,op-cit, P P:29,36.

[3]- المراكشي هشام، مرجع سابق، ص: 147.

المبحث الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الغير مباشرة في التصرفات الواردة على سبيل الإنتفاع والضمان.

إذا كانت الكتابة الرسمية ركن إنعقاد كشكلية مباشرة في كل العقود الواردة على المحل التجاري يترتب عن مخالفتها البطلان، فإن الشكلية القيد شكلية متممة لها وشرط لنفاذها تجاه الغير ، يترتب عن تخلفها بطلان التصرف إذا لم يتم قيده خلال الآجال القانونية المقدرة ب30 يوما من تاريخ عقدي الرهن الحيازي وكذا إيجار التسيير كما يمكن أن يكون الأثر غير محتج به في مواجهة الغير إذا تخلف الشهر دون أن يرتب ذلك بطلان لهذه العقود التي تبقى صحيحة بين أطرافها وهو ما يطلق عليه بالنفاذ النسبي للعقد ،وهو ما سيتم التطرق له من خلال (المطلب الأول) أحكام مخالفة قيد وشهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، أما (المطلب الثاني) فقد عالج أحكام أحكام مخالفة الشكلية الغير مباشرة في إيجار تسيير المحل التجاري.

المطلب الأول: أحكام مخالفة قيد وشهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

لصحة عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري فقد قيده المشرع الجزائري بشكليات من أهمها قيد الرهن في الدفتر العمومي للمبيعات والرهون وشهره هذه الشكلية يترتب عن مخالفتها البطلان المطلق للعقد، وهو ما يمكن أن يحصل إما نتيجة الإخلال بمواعيد القيد المقررة قانونا أو نتيجة القيد من أشخاص حظر القانون عليهم إبرام هذا التصرف نظرا لصفتهم ومركزهم القانوني وقت إبرام العقد، سيتم معالجة (الفرع الأول) البطلان المقرر لمخالفة القيد للإجراءات القانونية ،أما (الفرع الثاني) الأحكام المشتركة لجزاء تخلف القيد في بيع ورهن المحل التجاري أما (الفرع الثالث) النظام القانوني لشهر المحل التجاري وجزاء تخلفه.

الفرع الأول: جزاء مخالفة القيد للإجراءات القانونية.

إن شكلية قيد المحل التجاري يترتب عن تخلفها العديد من الأثار في حال عدم إحترام آجال القيد أو القيام به ممن حظر القانون عليهم ممارسة الأعمال التجارية ،كما يرتب تخلف القيد أثار هامة في حفظ حقوق إمتياز الدائن المرتهن وكذا بائع المحل التجاري وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أولا: بطلان القيد لمخالفة المدد القانونية.

حيث يترتب عن مخالفة شكلية القيد الوارد على المحل التجاري في غير آجاله القانونية بطلان عقد الرهن الحيازي كما يأخذ نفس الحكم في حالة عدم تجديده أو إذا سبب عدم القيد ضرر للغير وهو ما سيتم معالجته من خلال:

أ/بطلان القيد الوارد خارج المواعيد القانونية.

تنص المادة 121 من ق.ت.ج المعدلة على "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان.

ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية تطبق على الرهن الحيازي للمحلات التجارية أحكام المواد 224، 225، 226 الفقرة الأولى من الكتاب الثالث من هذا القانون "في حين رتب المشرع الفرنسي البطلان عن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي لم يقيد خلال تاريخ 15عشر يوما من تاريخ العقد والذي أشارت إليه المادة 4-142Lمن قانون التجارة الفرنسي وأكدته محكمة النقض الفرنسية الذي يحفظ مرتبة الرهن مدة 10 سنوات قابلة للتجديد[1]، وعليه فمدة القيد تعتبر قصيرة مقارنة بالتشريع الوطني الذي فرض القيد خلال مدة أطول وإلا ترتب عن ذلك بطلان عقد الرهن الحيازي.

وبالنسبة لرهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز فقد نصت المادة 1/153 ق.ت.ج على قيد الرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 120، 121

[1]- JACQUES MESTRE, et MARIE-EVE -PANCRAZI,op-cit,P:513
(art L. 142-4.al 1.C.com)

والتي قصد منها القيد خلال مهلة 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا كان باطلا، وعليه لا تكفي رسمية العقد إذا تم رهن الأدوات والمعدات وإنما يجب أن يتم القيد خلال مدة الثلاثين يوما من تاريخ إنعقاد العقد ويوضع ما يشير إلى أنها مرهونة من طرف الدائن المرتهن[1]، ولم يؤكد المشرع الفرنسي على أي شكلية خاصة متى شمل الرهن الأدوات والمعدات الخاصة بالمحل التجاري هو ما أكدته المادة1-525.Lوإجتهاد المحكمة الفرنسية حيث يخضع لنفس أحكام الشكلية الواردة على المحل التجاري ويسري عليها بطلان الرهن بشأنها إذا تم مخالفة هذه الشكلية[2].

وقد شملت العلانية مجال التعامل التجاري حيث يسهل على الغير ملاحظة أن الآلات والمعدات مرهونة حماية لهم، فضلا عن كل قيد يوضح ذلك.

وإذا وردت عبارة البطلان في المادة 121 من ق.ت.ج غير أنها لم توضح في نصها المقصود من البطلان الذي قصدته فهل تجاوز المهل المسموح بها يقصد منه بطلان القيد فقط مع بقاء عقد الرهن صحيحا أم العكس بطلان عقد الرهن في حد ذاته؟

للإجابة على ذلك فقد إتجه رأي من الفقه إلى القول أن المقصود من البطلان هنا هو بطلان القيد فقط، ولا يمتد ذلك إلى عقد الرهن وعليه يسقط تبعا الإمتياز المقرر لصالح الراهن في عدم الإحتجاج به في مواجهة الغير، فالقيد بالسجل التجاري يشبه نقل الحيازة الوارد على منقول عادي هو شرط لسريان الرهن في حق الغير إذ بمقتضى هذا

---

[1]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 521.

- المادة 154 من من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجوز طبقا لهذا النص وبطلب من المستفيد من الرهن الحيازي أن يضع على قطعة أساسية من الأموال وبصفة بارزة فوق لوحة مثبتة فيها وتتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الإمتياز المثقل به.

ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة في هذا التدبير وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 ولا يجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا النحو معرضة للهلاك أو الإنتزاع أو إخفاء المعالم قبل إنقضاء إمتياز الدائن المرتهن أو شطبه"

[2]- JACQUES MESTRE, Marie-Eve PANCRAZI,op-cit,P:514
(v.Com 23 novembre 1999 ,bull.civ.IV, °n209 ;J.C.P.2000 ,II,10293 ,note Keita)

القيد يمكن للغير العلم بالرهن لصالح الدائن المرتهن، رغم إستمرار المدين الراهن في حيازة محله التجاري وإستثماره[1].

ويذهب المشرع المصري في أن القيد ليس ركنا في عقد الرهن الحيازي وإنما هو شرط نفاذ فقط في مواجهة الغير، وحجتهم نص المادة الثالثة من قانون 11 لسنة 1940 المصري لبيع المحال التجارية ورهنها التي تنص على "يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع وإلا وقع باطلا "وعليه نصت المادة عند تخلف أجل القيد على بطلان القيد وليس العقد وقياسا عليه فإن الرهن يسري عليه ما يسري على عقد البيع، إضافة إلى أن العقد إذا نشأ صحيحا فكل سبب لاحق له لا يؤدي إلى إبطاله، إضافة إلى أن مبررات البطلان تكون لمصلحة العامة والقيد مصلحة خاصة بين الطرفين المتعاقدين لا يؤدي تخلفه لإبطال العقد[2].

وهو نفس الحكم الخاص بقانون التجارة الجديد لسنة1999،فإنه ينص على أن تخلف أجل قيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري لا يؤدي إلى بطلان الرهن وإنما القيد فقط، ذلك أن مدة 15عشر يوما التالية لقيده من تاريخ إبرام العقد، إذا إستوفى عقد الرهن فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 3/37 من قانون التجارة الجديد لسنة1999 أصبح عقد صحيحا ومنتجا لكافة أثاره بين الأطراف المتعاقدة ،وبتالي فتخلف قيد الرهن في السجل التجاري المعد لذلك وتخلف شهر هذا القيد لا يُبطل العقد وإنما يترتب عليه فقط عدم الإحتجاج به تجاه الغير ويعد عقد رهن صحيح لكن غير مستوفي للشروط القانونية كاملة، إضافة إلى أن مدة 15 عشر يوما لقيد الرهن الواردة بموجب المادة1/37 من تاريخ إبرام العقد من نفس القانون لا تعد إجراء جوهريا بشأن صحته لذا يرتب تخلف شرط المدة فيه عدم سريانه في مواجهة الغير أو تأخير هذا السريان فقط[3].

---

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 281

- إيهاب عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص: 143.

[2]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 144.

[3]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 375.

وعليه قانون التجارة المصري لسنة 1999 جاء خاليا من شرط القيد الذي نص عليه القانون السابق لسنة 1940 وعليه فهو ليس ركنا في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري[1]، ويحدث الإستثناء ببطلان القيد الذي تم إغفال أحد إجراءاته في حالة تسبب في ضرر للغير حسب التشريع المصري[2].

بينما يرى جانب أخر منه أن البطلان يمتد إلى عقد الرهن في حد ذاته ذلك أن المقصود من القيد في الآجال التي نص عليها القانون هو إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر والمحل التجاري الذي يتم التعامل معه وبتالي لا يتمكن الراهن من إخفاء هذه الوضعية[3].

وحجة الفريق الثاني أن ما تم الإشارة إليه في المادة 1/21 من القانون رقم 11 لسنة 1940 يقصد منه بطلان القيد والرهن معا والسبب هو أن التفسير للنص المادة كان واقعا على "لفظ باطلا" يقصد منه أنه خبر لمبتدأ وهو العقد كما نصت المذكرة التفسيرية لقانون 1940 المصري أن الهدف من تحديد أجل لقيد الرهن الحيازي للمحل التجاري خلال خمسة عشر يوما هو دفع الدائن المرتهن على عدم التراخي في إجراء القيد حتى لا يخفي قيده على الغير ويضلل المتعاملين معه على أنه خال من الرهن[4].

في حين نص المشرع التونسي على بطلان العقد الذي لم يتم قيده خلال مدته القانوني في نص المادة 239 قانون التجارة التونسي والمحدد مدته بـــ: 15 عشر يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا أصبح باطلا، وعلى عكس ذلك نص قانون التجارة العماني على عدم النص على إي أثر من تخلف ميعاد القيد عن المدة المسموح بها قانونا في نص

[1]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 147.

[2]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري،مرجع سابق، ص: 301.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، القسم الأول ،مرجع سابق، ص: 255.

[4]- إيهاب عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 145.

مادته 69 من قانون التجارة العماني ونفس الحكم في المادة 24 من القانون اللبناني وكذا المادة 50، 51 من قانون المعاملات الإماراتي[1].

أما المشرع الجزائري فقد إنقسمت الأراء في التعليق على نص المادة 121 من ق.ت.ج حيث يفسر الأستاذ مقدم مبروك نص المادة 1/121 على أن البطلان الوارد في نص المادة بخصوص قيد الرهن خارج الآجال المقدرة ب 30 يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن يقع تحت طائلة البطلان بمعنى أن العقد يظل صحيحا ولا يجوز فقط الإحتجاج به تجاه الغير إذا تم خارج الآجال القانونية، وهو ما يستدل به بعبارة "ويجب أن يتم القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان، بمعنى لا يجوز الإحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني"[2].

في حين أن الرأي الراجح فقها يرى أن عدم القيد في الميعاد المحدد قانونا يرتب بطلان القيد فقط، ويظل العقد صحيحا لان عدم القيد لا أثر له على الرهن.

غير أن المشرع الجزائري قد تبنى خلاف هذا الرأي بعد أن تأثر بالمادة 1/11 من القانون الفرنسي المؤرخ في 19 مارس1909 المعدل، والغرض من ذلك هو عدم الإحتجاج بالرهن في مواجهة الغير الذي لم يشهر لأنه باطل وبتالي لا يتم العلم به أصلا[3].

وترى الأستاذة فرحة زراوي صالح بأن المقصود من البطلان من مخالفة آجال القيد يبدوا واضحا أكثر من خلال أثاره، حيث يؤدي بطلان عقد الرهن الوارد خارج آجاله إلى بطلان العقد وليس القيد، إعتبارا من أن الغاية من تشريع المدد في تسجيله هو حماية الغير، وخصوصا دائني مؤجر المحل التجاري وهو ما يبرر الحكمة من الشكلية

[1]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 84.

[2]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 76.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 114.

التي تمثل العلانية فيها كفاية عن إنتقال الحيازة الواردة على المحل التجاري الأمر الذي يستوجب إشهاره لعلم الغير به لذلك فالنص الفرنسي أدق ويجب الرجوع إليه[1].

وهو ما أكده الفقه والقضاء الفرنسي في بطلان عقد رهن المحل التجاري المخالف لشرط القيد المحدد بمدة 15يوما بطلانا مطلقا والمقرر لكل صاحب مصلحة إثارته [2]، حسب قانون التجارة الفرنسي لسنة1909.

وتجدر الإشارة أن النص الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره العربي في التشريع الجزائري ويجب العودة إليه والذي كان مقتبسا منه مع أن الترجمة لم تؤدي المعنى المطلوب، حيث نص فيه على بطلان عقد الرهن وليس بطلان القيد من خلال نص المادة 11 من قانون 17 مارس1909[3].

حيث نصت المادة 11 من القانون الفرنسي على بطلان عقد الرهن الذي لا يسجل خلال مدة 15 يوما من تاريخ إبرام العقد[4]، أما قانون التجارة الفرنسي الجديد فقد إحتفظ بنفس العقوبة تحت طائلة بطلان عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي لم يقيد خلال مدة 15 يوما من تاريخ إبرام العقد حسب نص المادة L.124-4[5].

وقد أخضع المشرع أحكام رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالمحل التجاري إلى نفس أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري رغم أنها منقولات، وخلافا لقاعدة عدم نفاذ التصرف القانوني في مواجهة الغير المطبقة على الرهن العقاري، فإنه رتب البطلان

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 255.

- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 514.

[2]- George Ripert et Rene Roblot, Traite de droit commercial, 17eme éd, Paris, 1989, P:407.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، مرجع سابق، ص: 254

- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 86.

[4]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 61

- المادة 11 من القانون التجارة الفرنسي المؤرخ في: 11 مارس1909.

[5]- OLIVIER BARRET, op.cit, P:308

«L'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement dans la quinzaine de la date de l'acte constatif (L.124-44)»

المطلق في تخلف قيد أدوات ومعدات التجهيز، خلال مهلة 30 يوما وهو بذلك يعتبر القيد ركنا في العقد وعليه يأخذ الرهن نفس الطبيعة ذاتها التي تسري على باقي عناصر المحل التجاري، التي إعتبره االمشرع شرط صحة لا يقوم العقد إلا به[1].

والبطلان الوارد خارج المواعيد القانونية بطلان مطلق مقررة قانونا لكل ذي مصلحة التمسك به، وهو ما أقرته المادة 2/121" ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان".

وعليه وحسب نص المادة فإن البطلان الوارد في نص المادة أعلاه باطل بطلان مطلق يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به، ذلك أن التسجيل في السجل التجاري يعد ركنا في عقد الرهن الحيازي وليس مجرد شرط لنفاذه[2].

هذا البطلان لا يجوز تصحيحه من طرف الأطراف لان العقد باطل بطلان مطلق ويعتبر في نظر القانون كأن لم يكن[3].

هذا البطلان مقرر حتى ولو تم كتابة العقد رسميا، لأنه البطلان نص عليه القانون[4].

وتجدر الإشارة أنه لكي يعد الرهن الحيازي نافذا في حق الغير يتقرر على المدين الراهن إتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها إحترام خصوصية العناصر التي وقع عليها الرهن وتم تعيينها في العقد ومثالها إذا وقع الرهن على عقارات بالتخصيص أو شمل الرهن عقارات فلابد من إحترام الشكليات التي ينص عليها القانون بشأن شكلية الرهن العقاري[5].

ب/البطلان المقرر لعدم تجديد القيد أو نتيجة ما سببه من ضرر للغير .

يمكن أن يبطل القيد بسبب عدم تجديده والمقررة قانونا مدة 10 سنوات وتجدر الإشارة أن أهمية هذا التجديد، تكمن في حفظ إمتياز الدائن المرتهن على غرار بائع

[1]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص ص: 179-180

[2]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 514.

[3]- OLIVIER BARRET, op.cit, P:308

[4]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 514.

[5]- سميحة القيلوبي،الوسيدط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 281.

المحل التجاري الذي تطبق عليه نفس الأحكام، إضافة إلى إمكانية بطلان القيد بسبب ما سببه إغفال بيانات القيد من ضرر للغير وهو ما سيتم التعرض له من خلال:

ب-1/ بطلان القيد بسبب عدم تجديده.

حسب نص المادة 103 من ق.ت.ج فإن قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري يحفظ إمتياز الدائن مدة 10 سنوات من تاريخ قيده، ويجب تجديد العقد قبل إنتهاء مدته وإلا تم شطبه تلقائيا، وعليه إذا لم يجدد العقد خلال مدة 10 سنوات يسقط حق الدائن في التجديد، وهي نفس الحالة التي يسقط فيها حقه في القيد بعد فوات مدة 30 يوما من تاريخ إبرام العقد ويتم الشطب من طرف مأمور السجل التجاري على هامش القيد ،مع حصول شطب جزئي أوكلي للعناصر التي شملها القيد على مستوى المعهد الجزائري للملكية الصناعية .[1]

أما إذا تضمن الرهن أدوات ومعدات فقط فينتهي الرهن وأثره بإنتهاء مدة 5 سنوات تسري هذه المدة من تاريخ ضبطه النهائي وأجاز القانون تجديده لمرتين متتاليتين فإذا لم يجدد يسقط القيد وينقضي الأثر القانوني له[2].

ب-2/ بطلان القيد نتيجة ما سببه من ضرر للغير.

إذا تسبب إهمال أحد بيانات القيد في ضرر للغير لا يكون هذا القيد نافذا في مواجهتهم، وتخضع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذا الضرر حسب موقف المشرع المصري لقانون التجارة لسنة 1940ومثال ذلك أن يكون المحل التجاري مثقل برهن ولم يتم الإشارة إلى ذلك مما يترتب عنه الإضرار بالدائن المرتهن المرتهن مما يؤدي إلى بطلان عقد الرهن الحيازي، وهو ما نصت عليه المادة 22 من قانون رهن المحال التجارية المصري رقم 11 لسنة1940.[3]

---

[1]- المواد من 104 إلى106 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- روابحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 189.

[2]- أحمد محرز، ج،4،مرجع سابق، ص: 115.

[3]- زحزاح محمد،مرجع سابق،ص89.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 100 من ق.ت.ج الذي أجازت إبطال القيد لإهمال في أحد بياناته التي ذكرتها المادة 98 من نفس القانون إذا سبب ضررا للغير من غير المتعاقدين ويطلب البطلان من لحقه ضرر فقط من جراء هذا الإهمال، وعليه فهو بطلان نسبي مقرر لمتضرر منه فقط ولا يجوز للأطراف التمسك به، ويجوز للمحكمة التي ترفع الدعوى أمامها أن تقرر أهمية الضرر ونوعه وتبطل مفعوله[1].

ويخضع تقدير البيان أو الاجراء الناقص الذي سبب ضرر للغير إلى تقدير قاضي الموضوع في تقدير قيمة البيان إذا ما كان جوهريا أو لا، ويخول القانون الفرنسي لكل دائن مرتهن إثبات كل تغيير وارد على المحل المرهون بعد إيداع حافظة يتم من خلالها نقل معلومات الرهن بتأشير على كل بيان سواء تعلق باسم الدائن ولقبه وعنوانه أرقام القيد المتتابعة وتاريخها.[2] وإذا كان مصطلح الغير متغير حسب كل عقد وارد على المحل التجاري فإن المقصود من الغير في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري هو كل من يتضرر أيضا من عدم الشهر الذي يوجب بنفاذه تقرير حقي التقدم والتتبع والذي لا يطبق على الراهن وخلفه العام.[3]

ثانيا: إمكانية بطلان القيد لأسباب موضوعية حمائية.

يمكن أن يسقط القيد وبتالي إمتياز الدائن المرتهن وذلك لأسباب موضوعية تهدف إلى حماية الغير المتعامل مع المحل التجاري بسبب إنشاء الرهن من طرف المدين الذي يوشك على الإفلاس إي خلال مرحلة الريبة أو بعد شهر إفلاسه، وهو ما سنتعرض له من خلال حالات عدم نفاذ القيد لأسباب إحتياطية وقائية كما يمكن أن يسقط القيد أو الإمتياز على المال المرهون بجميع العناصر التي شملها عقد الرهن، والتي بموجبها يحق للدائن بيع المحل التجاري وإستيفاء دينه من ثمنه .

---

[1]- المادة 100 من الأمر96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للامر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

[2] -زحزاح محمد،مرجع سابق،ص90.

1-يحياوي يوسف،مرجع سابق،ص77.

أ/حالات عدم نفاذ القيد لأسباب وقائية .

إن البطلان الوارد على قيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري قد يكون باطلا بطلان مطلقا ليس بسبب تخلف آجال القيد فقط بل، وبسبب وضعية المدين القانونية التي حظر فيها القانون إبرامه لمثل هذه العقود دعما للإئتمان التجاري.

إن حماية حقوق الغير دفعت المشرع الجزائري إلى خلق تدابير وقائية واحتياطية لبطلان القيد الوارد من المدين على المحل التجاري في حالة تصفية قضائية أو إفلاس فإنه لابد من تطبيق أحكام المواد 224، 225، 226 من القانون التجاري[1].

لقد حددت المادة 277 من القانون التجاري بعض التصرفات التي لا يجوز التمسك بها تجاه جماعة الدائنين إذا ماتم إبرامها خلال فترة الريبة هذه التصرفات لا تنفذ وجوبا في حقهم بقوة القانون ولكن بموجب حكم من المحكمة التي تقدر تاريخ بداية فترة الريبة وطبيعة هذه التصرفات وهي:

- التصرفات الناقلة للملكية على سبيل التبرع.
- عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الأخر.
- الوفاء بالديون وإنشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة.

وتظهر حالة الوفاء بالديون وإبرام تأمينات عينية أحد حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 247 ق.ت.ج حيث قد يلجأ التاجر إلى إبرام تصرفات إحتيالية عند إقتراب أجل إفلاسه ومن أهمها الوفاء بالديون وإبرام تأمنيات عينية دفعا منه لدعوى الدائن وحتى لا يظهر أنه متوقف عن الدفع، وهو ما يخرق من خلاله مبدأ المساواة بين الدائنين مما دفع القانون إلى تقرير عدم النفاذ الوجوبي لهذه التصرفات ، فكل رهن رسمي أو حيازي قد يكون وارد على محل تجاري سواء كان إتفاقي أو قضائي لضمان ديون سبق التعاقد عليها لا تنفذ في حق جماعة الدائنين، إلا إذا نشاء التأمين العيني قبل الدين، والعكس صحيح

[1]- المادة 3/121 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية تطبق على الرهن الحيازي للمحلات التجارية أحكام المواد 226، 225، 224 الفقرة الأولى من الكتاب الثالث من هذا القانون"

يبطل التأمين إذا أبرم لحظة الاقتراض، ولا تسري أحكام المادة 247 ق.ت.ج في حال التأمينات المستقبلية [1].

ب-آجال تطبيق نص المادة 247 من القانون التجاري.

وعليه لا يطبق نص المادة 247 من ق.ت.ج إذا صدر الرهن الحيازي للمحل التجاري في فقرة الريبة أو شهر إفلاسه، ذلك أنه إذا رتب التاجر المفلس رهنا حيازيا على محله التجاري بعد شهر إفلاسه فلا يمكن تنفيذ هذا التصرف أو الرهن في مواجهة الدائنين[2].

تجدر الإشارة أن ما صدر من رهن من طرف التاجر سواء في فترة الريبة أو بعد شهر إفلاسه غير باطل في حق جماعة الدائنين بل غير نافذ، وعليه ينظم الدائن الذي تحصل على تأمين عيني متمثل في رهن حيازي في فترة الريبة في شكل محل تجاري إلى جماعة الدائنين بصفته دائنا عاديا ويتصرف وكيل التفليسة في المحل المرهون لصالح جماعة الدائنين، وإذا أثقل المحل بعدة رهون حيازية وتقرر عدم نفاذ أحد منها تجاه جماعة الدائنين فلا يستلم من كان بعده في المرتبة إلا ما كان مستحقا له لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة محتفظا برهنه أما الفرق في الثمن فيعود لجماعة الدائنين[3].

الفرع الثاني: الأحكام المشتركة لجزاء تخلف القيد في بيع ورهن المحل التجاري.

يمكن دراسة هذا الفرع من خلال إسقاط الأحكام المشتركة لعقدي البيع والرهن والتي نظمها المشرع في الفصل الثالث من الكتاب الثاني للمحل التجاري المعنون ب"الأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي والتي عالج فيها أحكام نقل المحل التجاري، وفسخ عقد الإيجار فيه وبيعه بالمزاد العلني في المواد من 123إلى 139ق.ت.ج.

---

[1]- راشد راشد، مرجع سابق، ص ص: 282-286.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية، القسم الأول، مرجع سابق، ص: 256.

[3]- راشد راشد، مرجع سابق، ص: 287.

حيث يظل المدين الراهن على رأس تجارته يستغل إستثماره، ولا يتخلى عنه للدائن المرتهن أو الغير وهو ما يخول له التصرف فيه بالبيع أو الإيجار، ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتدخل أو يشرف على الإستثمار إلا بنص خاص بينهما، ويظل حقه محفوظا بموجب قيده الذي يخول له حق التقدم والتتبع[1].

غير أن ذلك يعرض كل من البائع والدائن المرتهن لخطر سقوط هذه القيود وبتالي سقوط الإمتيازات الناتجة عنها ، في حال عدم إتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون في حال نقل مركز المحل التجاري، وكذا فسخ عقد الإيجار والبيع الجبري للمحل التجاري.

أولا: إمكانية سقوط القيد بسبب عدم إتخاذ إجراءات حفظ الإمتياز.

نظرا لتشابه بين إمتياز بائع المحل التجاري، وإمتياز الدائن المرتهن فقد تناول المشرع الجزائري أحكاما مشتركة تنطبق على بيع المحل التجاري ورهنه، وهي التزامات مالك المحل التجاري عند نقل محله التجاري إلى مكان أخر ومنه يقع على كل من الدائن المرتهن أو البائع المحافظة على قيودهم عن طريق إجراءات قانونية نص عليها القانون، ويترتب عن تخلف هذا الإلتزام حفظ حقوقهم المضمونة بموجب القيد وهو ما نصت عليه المادة 123 من ق.ت.ج[2].

حيث ألزم المشرع الجزائري البائع والدائن المرتهن مراقبة مدينه الراهن ببعض التصرفات التي قد تنقص في الضمان وهي المحددة على سبيل الحصر في نقل مركز المحل التجاري، أو فسخ عقد الإيجار و هو ما نصت عليه المادة 124 من ق.ت.ج، حيث يقوم الدائن بمنع كل مخالفة من شأنها حرمانه من إمتيازه[3].

إضافة إلى إجراءات التنفيذ الجبري والبيع بالمزاد العلني في المواد من 125إلى 131 ومن 133إلى 139 إضافة إلى التوزيع القضائي للثمن المادتين 140 و141[4].

---

[1]- علي البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 145.

[2]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ،العقود التجارية ،ج4،مرجع سابق، ص: 102.

[3]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 528.

[4]- أحمد محرز، مرجع سابق، ج4، ص: 102.

هذه الإجراءات وازن فيها القانون بين مصالح الطرفين المدين الراهن والدائن المرتهن من جهة وبائع المحل التجاري من جهة أخرى، حيث يؤدي إخلال المدين بواجب التنبيه بشفافية المركز القانوني للمحل التجاري إلى سقوط آجال الدين المضمون، وعليه فقد قيده القانون بشكليات تنبه وتعلم أصحاب القيود بما يطرأ على المحل التجاري من تغيرات قد تمس بحقوقهم المضمونة بالقيد، وقيد أصحاب القيود بإتخاذ الإجراءات القانونية التي تحفظ إمتيازتهم.

أ/ إمكانية سقوط إمتياز البائع والدائن المرتهن لتخلف نقل القيد.

يهدف الرهن الحيازي للمحل التجاري إلى حفظ حقوق الدائن المرتهن حيث يتمتع بالنسبة لرهن الحيازي الوارد على الآلات والمعدات إلى عدم إمكانية المدين التصرف في بيع جزء أو كل من الأموال المثقلة بالدين إلا بعد موافقة الدائن المرتهن أو قاضي الأمور المستعجلة[1].وهو ما يطبق على باقي العناصر المرهونة من المحل التجاري.

إضافة إلى ما يمنحه له القانون من حق الأفضلية تجاه الدائنين المقيدين إذا انتقل المحل لشخص أخر وهو المقصود بحق التتبع ولكي يستفيد الدائن المرتهن من إمتياز الرهن، لابد أن ينشأ بالشروط شكلية صحيحة من عقد مكتوب ويتم قيده وشهره على مستوى السجل التجاري، إضافة إلى إحترام شكليات إعلام الغير بوضعية المحل التجاري وهو ما سيتم معالجته من خلال:

حيث تنص المادة 123 من ق.ت.ج على وجوب إبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار المعين في قيودهم خلال مهلة 15 عشر يوما من تاريخ نقل المحل التجاري من طرف المالك عن طريق غير قضائي وهو ما يسمح بالتبليغ بخطاب موصى عليه، يتم

[1]- المادة 157 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجب على المدين الذي يرغب في بيع كل أو جزء من الأموال المحملة بالديون عن طريق البيع الإختياري أن يطلب إذا وقع ذلك قبل دفع المستحق من المبالغ المضمونة طبقا لهذا القانون، الموافقة المسبقة من الدائن المرتهن وخلاف ذلك، الإذن من قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة التي تفصل بالدرجة الأخيرة وإلا تعرض المدين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون".

بموجبه إعلامهم بالمقر الجديد للمحل التجاري، لأنه بمجرد نقل مركز المحل التجاري تصبح الديون مستحقة الأداء، وعليه فقد نص القانون على إعلام المدين الراهن ل كل من البائع وكذا الدائن المرتهن بهذا النقل، لما له من أثر في إنقاص قيمة المحل التجاري والتأثير على ضمان الدائنين، فضلا على حقهم في مراقبتهم لما يطرأ على المحل التجاري من تغيرات لإتخاذ كافة إجراءات التنفيذية حماية لحقوقهم[1].

ويقع على الدائن المرتهن والبائع في مهلة 30 يوما بعد علمهم بالتبليغ أن يقوموا أما بالتنصيص على هامش قيودهم في السجل التجاري على المركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري، إذا كان مقر النقل متواجد بنفس إختصاص محكمة تسجيل القيد، أما إذا كان النقل خارج إختصاص محكمة القيد فعلى الدائن أو البائع نقل القيد الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد[2].

وهو ما نصت عليه المادة 2/123 "ويجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري، والعمل كذلك إلى ما تم نقله إلى دائرة إختصاص محكمة أخرى على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد".وللقيد والتأشير الذي حصل بمناسبة نقل المحل التجاري نفس الأثر القانوني في حفظ مرتبة إمتياز البائع والدائن المرتهن.[3]

ولكن ماهي الآثار القانونية المترتبة عن عدم قيام الدائن المرتهن أو البائع نقل القيد في الميعاد المحدد قانونا، عند قيام المدين الراهن بنقل المحل التجاري؟

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق، ص: 118.

[2]-روابحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 183

- المادة 1/123 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- نادية فضيل، مرجع نفسه، ص: 119.

3 - هاني محمد دويدار،مقدمات القانون التجاري،مرجع سابق،ص303.

ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار الالتزام المفروض على الدائن المرتهن أو البائع بعد علمهما بنقل المحل التجاري المخطر به ، ولم يقوما بنقل هامش القيد بما يفيد بالمركز الجديد للمحل التجاري بأنهما مقصران وهذا التقصير أدى إلى سقوط القيد ، الذي لا يسترجع بأثر رجعي ولا حتى في المستقبل لان شرط السريان يكون بإعادة القيد خلال ميعاد شهر بأثر رجعي، أما القيد الجديد الناتج عن نقل المحل التجاري، فيكون خلال خمسة عشر يوما الموالية لنقل مقر المحل التجاري حسب التشريع المصري، أما هذه الحالة فلا تنطبق فيها كلى الفرضيتين.

وذهب رأي أخر من الفقه إلى إعتبار إغفال التأشير بالمركز الجديد للمحل التجاري، يأخذ حكم البيانات الناقصة الواجب توافرها في قيد الرهن، البطلان إذا تسبب ذلك في خلق ضرر للغير[1].أما المشرع المصري فيعتبر عدم نقل القيد من البائع أو الدائن المرتهن موجبا للتعويض إذا الحق ضرر للغير بسبب نقص قيمة المحل التجاري عملا بقاعدة سقوط الآجال لضعف التأمينات.[2]

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى وجوب الإعلام بنقل مركز المحل التجاري من قبل المدين الراهن قبل النقل بـــ: 15 عشر يوما بموجب إخطار موصى غير قضائي وهو إجراء وجوبي و لو كان المحل دخل نفس المبنى[3].

وقد فصل المشرع الجزائري في ذلك على أنه وفي حالة إهمالهم لإتخاذ إجراءات نقل القيد المنصوص عليها في المادة 3/123 من ق.ت ج وقد تسبب ذلك في إلحاق الضرر بالغير بتقصيرهم يؤدي ذلك إلى:

إن عدم قيام كل من البائع والدائن المرتهن بالإلتزام الملقى عليهما وهو نقل قيد الإمتياز مع إمكانية أن يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر للغير من غير المتعاقدين بسبب عدم تبيان حقيقة المركز القانوني للمحل التجاري ، فإن الجزاء المقرر لذلك هو سقوط إمتياز القيد

1- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص ص: 110-111

-مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص.ص:682،683

3- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 111.

وفقدانه لأثاره القانونية كأن لم يكن شرط أن يسبب ذلك ضرر للغير،وهو ما يبين مدى إهتمام المشرع من خلال الإجراءات الشكلية لحماية حقوق الغير والمحافظة عليها ،وتحقيق مبدأ الإئتمان التجاري.

وهو ما نصت عليه المادة 123 ق.ت.ج "وفي حالة إهمال الإجراءات المقررة بالفقرة السابقة، يمكن أن يسقط حق إمتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري"

ويعاب على المشرع صياغة المادة في عبارة وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري التي يستحب تعديلها بعبارة اللذين وقعوا في غلط بشأن الحالة القانونية للمحل التجاري.

وهو نفس الحكم الذي أخذ به الفقه المصري الذي أجاز بطلان القيد إذا أخل الدائن المرتهن بإلتزام نقل قيده حيث رتب عنه نفس الحكم المقرر لحالة إغفال أحد بيانات القيد، وهو البطلان إذا ترتب عنه ضرر للغير[1].

ونشير أن التشريع الجزائري لم يحدد المقصود بالدائنين المرتهنين بل أجاز للمدين إختيار دائنيه، وهو ما خالفه المشرع المصري في قانون بيع ورهن المحال التجارية لسنة 1940 الذي حدد فئة الدائنين المرتهنين، وخصها بالبنوك والمؤسسات المالية والتي يرخص لها بذلك وزير التجارة أو الصناعة بقرار وزاري وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون المذكور[2].

والهدف من ذلك حماية التجار من المرابين ويعتبر ذلك قاعدة آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [3].

ب/إستحقاق الديون في حالة نقل المحل التجاري دون موافقة الدائنين.

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص: 303.

[2]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 528

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 523.

إن إنخفاض القيمة الإقتصادية للمحل التجاري الذي تم نقله دون موافقة الدائن المرتهن أو البائع، يؤدي إلى سقوط آجال الديون المقيدة بمجرد هذا النقل[1].

ويدرأ الدائن المرتهن سقوط هذه الآجال بعملية التبليغ الغير قضائي للدائنين عن نقل مركز المحل، وهو ما نصت عليه المادة 5/123 ق.ت.ج"أن نقل المحل التجاري دون موافقة البائع أو الدائنين المرتهنين يمكن أن يترتب عليه إستحقاق ديونهم، فيما نتج عنه إنخفاض قيمة المحل التجاري.

كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري حالة الأداء.

وتجدر الإشارة أن الجزء الأول من المادة مخصص لكل من البائع والدائنين المرتهنين، بأن يترتب عن عدم موافقتهم عن نقل المحل التجاري إستحقاق ديونهم وهو ما يتناسب مع المادة 123 من ق.ت.ج التي تنص "يتبع إمتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد"، أما الجزء الثاني من المادة 5/123 فإنه يخص الدائنين العادين الذي يرتب قيد الرهن ضرر لهم فلهم المطالبة بديونهم قبل تاريخ إستحقاقها شرط أن تكون ديونهم سابقة عن قيد الرهن ، وأن يكون الدين تجاريا ، متعلق بإستغلال المحل التجاري كأن يمون ثمنا لبضاعة إضافة على أن يترتب عنه ضرر للدائن العادي، ويسقط الأجل بحكم المحكمة التي تملك سلطة تقديرية في تقدير الضرر من عدمه وهو ما أشارت له المادة 123 في فقرتها الأخيرة بقولها "أن الدعاوى المتعلقة بطلب سقوط الحق المقامة طبقا للفقرتين السابقتين أمام المحكمة تكون خاضعة لقواعد الإجراءات المبينة بالفقرة الثامنة من المادة 125 الواردة فيما بعد"[2].

[1]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص: 528.

[2]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 257.

ويجب ملاحظة أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من نقل مقر المحل التجاري إلى مكان نشاط أخر شرط موافقة الدائنين المرتهنين، وإلا أصبحت ديونهم حالة الأداء[1].

وعليه فواجب نقل القيد إلتزام وشكلية مكملة للقيد فرضها القانون على الدائن المرتهن والبائع حفاظ منه على مرتبتهم في القيد وتقريرا للامتياز الذي منحه القانون لهما، والذي يجوز أن يسقط إذا أغفل إجراء نقل القيد وترتب عنه ضرر للغير كما سبق القول.

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري في قانون التجارة لسنة1940 حدد حالات نقل القيد سواء تعلق الأمر بنقل مقر المحل التجاري أو حتى الآلات والمعدات الخاصة بالاستغلال التجاري.[2] في حين ذكر المشرع الجزائري حالة نقل مقر المحل التجاري فقط، مما يترتب عليه إضافة فقرة تخص نقل الآلات والمعدات خاصة إذا كانت مرهونة.

إضافة إلى أن شكلية نقل القيد تعتبر وسيلة رقابة تخدم كل من الدائن المرتهن والبائع وتجعلهما يتبعان تصرفات مدينهما بما يضمن حقوقهما خصوصا وأن رهن المحل التجاري لا تنتقل فيه الحيازة مما يعرض ائتمانهما للخطر.

ثانيا: أهمية القيد في تعزيز الإستغلال التجاري وإستيفاء الدين.

يلعب القيد دورا مهما في إستمرار عقد إيجار المحل التجاري ،وبتالي إستمرار الإستغلال التجاري للمحل بما يضمن وفاء الدين سواء للدائن المرتهن أو البائع الذي لم يستوفي كل ثمن البيع .

حيث يعد عنصر الحق في الايجار من العناصر المهمة المساهمة في تحديد قيمته، والتي من الممكن أن يتعرض الدائن المرتهن والبائع للخطر من إنهائه عن طريق خطر فسخ عقد إيجار المحل التجاري إذا تأخر المستأجر في دفع بدل الإيجار، على أن يقوم

[1]- أحمد محرز، مرجع سابق، ص: 226

- المادة 127 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- مصطفى كمال طه،وائل بندق،مرجع سابق،ص:2.672

- هاني محمد دويدار،مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص:302.

البائع بتبليغ الدائنين في المحل المختار والمقيد في قيد كل واحد منهم عن فسخ عقد الإيجار، ولا يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد إنقضاء شهر من التبليغ[1].

ويجوز للدائنين المقيدين اللذين لا يريدون فسخ عقد الإيجار طلب دفع الثمن المستحق من ثمن الإيجار بدلا عن مدينهم دون الحاجة لفسخه[2].

إن دعوى فسخ عقد الإيجار الصادرة من البائع لا يجوز أن يصدر فيها الحكم إلا بعد شهر من التبليغ الحاصل على الدائنين المقيدين، كما لا يصبح الفسخ بالتراضي نهائيا إلا بعد إنقضاء هذه المدة من تاريخ التبليغ بها[3].

كما يجوز قانونا أن يتم فسخ عقد الإيجار بإتفاق الطرفين ولا يصح هذا الفسخ، إلا بعد شهر من تاريخ تبليغه ويجوز في هذه المدة أن يتم طلب بيع المحل بالمزاد العلني وعليه إذا ترتب عن ذلك فسخ لإيجار العقار بإتفاق الطرفين لا يكون ذلك نافذا في مواجهة الدائنين المقيدين إلا بعد أن يتخذ البائع إجراءات التبليغ المطلوبة مع إحترام مدة شهر من تاريخ التبليغ دون إعتراض منهم[4].

حيث تنص المادة 2/124ق.ت.ج"ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 119.

- مصطفى كمال طه،وائل بندق،مرجع سابق،ص683.

[2]- نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 119.

[3]-المادة 2/124 من الأمررقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل التجاري الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة، ويجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار والمعين في كل قيد منهم ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ.

ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم".

[4]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص ص: 119-120

- علي البارودي،محمد فريد العويني،مرجع سابق، ص: 422.

الأوضاع المقررة بالمادة 127». ويشمل هذا الاجراء الشكلي الفسخ القضائي أيضا،وإغفال إجراء إخطار الدائنين المقيدين يجعل الفسخ غير محتج به في مواجهة الغير.[1]

وعليه يشكل قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري ضمانة قانونية خطيرة قد تجعل فسخ عقد الإيجار سواء عبر القضاء أو بالتراضي باطلا، إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية التي تنص على إعلام الدائنين بالفسخ مع إحترام المهل القانونية المنصوص عليها وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان الدائنون قد قيدوا رهونهم على مستوى السجل التجاري.

وهو ما يبين أهمية القيد في تفعيل الإستغلال التجاري للمحل الذي لا يتم إلا بإستمرار عقد الإيجار والذي يعود بالفائدة على الدائنين المقيدين في إمكانية دفع الإيجار المستحق وتجنب الفسخ وبتالي إستمرار نشاط المتجر، الذي يعود بالفائدة على المقيدين بإستيفاء ديونهم.

ثالثا: تخلف القيد يمنع الدائنين من التنفيذ على المحل التجاري.

يجوز بيع المحل التجاري جبرا إذا لم يستوفي الدائنون المقيدون حقوقهم وقت إستحقاق الديون أو عدم الوفاء بالثمن المتبقي من المحل التجاري المبيع.

أ/ من له حق التنفيذ الجبري على المحل التجاري.

إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه عند حلول أجل الدين فله قانونا أن ينفذ على المحل المرهون ويستوفي دينه بالأولوية على الدائنين سواء كانوا دائنين عادين أو دائنين ممتازين تاليين له في المرتبة حيث يحق له التقدم عليهم[2]، وهو ما يمكن قوله على البائع الذي لم يستوفي باقي الثمن المؤجل من بيع المحل التجاري.[3]

[1]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص:683.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 392.

[3] - مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق،ص:684.

وتضيف المادة125 من ق.ت.ج على أنه يجوز لكل دائن مباشرة حجز تنفيذي على محل تجاري وكذا المدين الذي يسري في حقه هذا الاجراء بطلب من المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المحل المحجوز والمعدات والبضائع التابعة لها.[1]

ويضمن الامتياز بالنسبة للدائن المرتهن حسب مرتبة قيده وكذا بما تقرر له من حق في تتبع المحل التجاري في أي يد يكون، ولا يمكن الدفع بمبدأ حسن النية للحائز على المحل التجاري لان مبدأ الحيازة في المنقول سند ملكية لا تطبق أحكامه على المحل التجاري، ذلك أنه منقول معنوي لا تسري عليه هذه القاعدة[2].

و عند عدم إستيفاء الدائن المرتهن لدينه فلا يمكنه تملك المحل التجاري لان هذا الشرط يعتبر باطلا بطلان مطلق لأنه يخالف قواعد النظام العام، ويبطل كل شرط يمنح الدائن بيع المحل التجاري دون إحترام الإجراءات القانونية الشكلية المنصوص عليها في المادة127ق.ت.ج[3].

ب/ أهمية إجراءات البيع الشكلية في إستيفاء الديون.

وتتم إجراءات البيع بموجب حجز تنفيذي تقرره المحكمة بعد طلب من الدائن القائم بالتنفيذ (البائع، الدائن المرتهن) التقيد بشكليات منصوص عليها قانونا.

حيث يستوفي الدائن المرتهن حقه الناتج عن بيع المحل التجاري، بالمزاد العلني وبالأولوية على الدائنين العادين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة، ولا يتقدم عليه سوى أصحاب الحقوق الممتازة كالخزينة العمومية والمصاريف القضائية وحقوق الإمتياز الخاصة الموجودة قبل الرهن، وله حق التتبع سواء كان الحائز من الخلف العام أو الخاص[4].

1- أنظر المادة 125 من الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم.

[2]- أحمد محرز، ج،1، مرجع سابق، ص: 226.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 120

[4]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 203.

- أحمد محرز،ج،4،مرجع سابق، ص: 111.

متى كان قيده صحيحا، وله حق التقدم حسب ترتيب تاريخ هذا القيد، حيث تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية حسب نص المادة 122 من ق ت.ج.

حيث نصت المادة 125 وما بعدها من القانون التجاري على إتباع إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ إستحقاقه، ويخول القانون للدائن الطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري بيعه مع المعدات والبضائع الخاصة به[1]، بعد إتباع شكليات نصت عليها المادة 127 من ق.ت.ج يمكن إيجازها في:

- **إنذار المدين أو الحائز للمحل التجاري**:بناء على حق الأفضلية أو التقدم المقرر قانونا بموجب المادة 126 من ق.ت.ج "يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى".

وعليه يجوز للدائن المرتهن أو للبائع أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المحل التجاري الحكم ببيعه في المزاد العلني.

غير أن ذلك لا يجوز إلا بعد إنذار كل من المدين و الحائز من الغير بهذا البيع في مدة ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع، بهدف المطالبة بدفع المبلغ المستحق ويستثنى من هذا الأجل البنوك والمؤسسات المالية التي يجوز أن تصبح مدة الإنذار فيه 15 عشر يوما من إنذار المدين في الحصول على قرار ببيع المحل المرهون حسب ما نصت عليه المادة 124 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2].

---

[1]- المادة 125 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 263

- أنظر المادة 124من الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في: 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع: 52، المؤرخة في: 27 غشت 2003، والمادة 178 في نفس المعنى من القانون رقم: 90-10، المؤرخ في: 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع: 16، المؤرخ في: 18 أبريل 1990، الملغى بموجب الامر السابق.

ورغم أن الامتياز الناتج عن الرهن الحيازي والمقرر لمصلحة الدائن المرتهن والبائع يتحقق بعد الإنذار بالبيع، كما أن المشرع موازاة منه في تحقيق أهداف القيد الائتمانية أكسب الدائنين العادين اللذين تعلقت ديونهم بإستغلال المحل التجاري والسابقة ديونهم لقيد الرهن إمكانية أن تصبح هذه الديون حالة الأداء متى تسبب الرهن لهم في ضرر[1].

- **يطلب الدائن المرتهن أو البائع من المحكمة بيع المحل التجاري بالمزاد العلني جبرا أمام القضاء الإستعجالي لاستيفاء حقه منه بعد أن يوجه إنذارا للدائن أوالحائز**،كما سبق القول بالدفع وبعد حصوله على أمر بالبيع وبمرور 30 يوما من الإنذار دون أن يكون له نتيجة يتم البيع ويشمل ما تم الاتفاق عليه في عقد الرهن الحيازي، أو عقد بيع المحل التجاري وتجدر الإشارة أنه يتم طلب البيع فقط بالنسبة للعناصر التي شملها عقد الرهن أوالبيع.[2]
- **وبعد صدور قرار البيع على الدائنين المرتهنين** إنذار مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين الأخرين في محلات الإقامة المختارة في قيودهم خلال مهلة 15 عشر يوما على الأقل من البيع بالاطلاع على دفتر الشروط وبيان إعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضور مرسى المزاد إذا رغبوا في ذلك[3].

كما يتم تنبيه الحائز في حالة تصرف المدين الراهن في المحل التجاري كمستأجر المحل التجاري مثلا، حيث يجوز له أن يعترض عن البيع بدفع مبلغ الدين مثلا للدائن المرتهن[4].

---

[1]- المادة 5/123 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "كما ان قيد الرهن الحيازي يكمن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري حالة الأجل"

[2]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 184.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 121.

[4]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 184.

- **يتم البيع بعد 10 أيام من لصق الإعلانات التي تتضمن إسم الدائن المرتهن ومالك المحل التجاري** إضافة إلى تحديد مهنة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصادر بموجبه البيع ومحل الإقامة المختار الذي حددته المحكمة التي يستغل في دائرة إختصاصه المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع أعماله، وموقعه والسعر الإفتتاحي والمكان واليوم والساعة التي حصل بها المزاد العلني، والموظف العمومي المكلف بالبيع حسب نص المادة 1/127[1].
- **تلصق الإعلانات من طرف الموظف العمومي المكلف بالتنفيذ على مبنى المحل التجاري ومقر المجلس الشعبي البلدي** الذي يوجد بدائرته المحل التجاري، وكذا مكتب الموظف العمومي المنتدب للتنفيذ، إضافة إلى مبنى المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري[2].

كما يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد بها المحل التجاري، ويثبت نشر الإعلان بقيد إشارة تفيد بذلك في محضر البيع[3].

وتجدر الإشارة حسب نص المادة 5/127 أن لرئيس محكمة المكان التابع للدائرة التي يجري فيها إستغلال المحل التجاري الفصل في أوجه الطعن الرامية إلى بطلان إجراءات البيع السابقة التي تمت بالمزاد العلني، وكذا مصاريفه ويجب تقديم أوجه البطلان قبل مرسي المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق المطالب به[4].

---

[1]- أحمد محرز، ،ج،4،مرجع سابق، ص: 227

- نادية فضيل، المرجع نفسه، ص: 121.

[2]- أحمد محرز، ج،1،مرجع سابق، ص: 113.

- المادة 2/127 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص: 185

- أحمد محرز، ج،4،مرجع سابق، ص: 113.

- المادة 83 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4]- المادة 5/127 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 121.

وإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط المزايدة يجوز إعادتها إذا بقي الإنذار بدون جدوى في مهلة 20 يوم ويلتزم المزايد المتخلف إتجاه دائن البائع وكذا البائع نفسه بدفع الفارق الموجود بين الثمن الذي عرضه والثمن المدفوع نتيجة البيع[1].

وعليه فمخالفة أحكام القيد تسقط حق الدائن المرتهن والبائع في إستيفاء حقهما سواء عن طريق بيع المحل التجاري بالمزاد العلني وقسمة الثمن، أوعن طريق إمكانية المعارضة في نقل المحل التجاري بموجب ما منحهم القانون من سلطة .

ذلك أنه إذا كان هذا النقل ينقص من قيمة المحل الاقتصادية، فإنه يجعل الديون حالة الأداء، وهو ما لا يستفيد منه الدائن المرتهن أو البائع ما لم يقيدا إمتيازهما ، إضافة إلى أهمية القيد في حق الدائنين في معارضة فسخ عقد الإيجار وإمكانية دفع قيمة الأجرة المستحقة خاصة في المحال التجارية التي يعتبر عنصر الإيجار فيها مهما لجلب العملاء وتحقيق أرباح المحل التجاري وبتالي سداد الرهون الواردة عليه، حيث أن المشرع قد حدد آجال لهم بهدف إمكانية سداد الأجرة وتفادي التنفيذ على المحل التجاري هذا الإجراء لا يمكن ممارسته إلا بعد قيد الإمتياز سواء من طرف الدائن المرتهن أو البائع.

أن المشرع من خلال المادة 125وما بعدها من ق.ت.ج أبرز أهمية التقيد بالشكلية في التنفيذ على المحل التجاري جبرا.

والمتمثلة في توافق المصالح بين الأطراف المتعاقدة من جهة والغير الذي ترتبط حقوقه بالمحل التجاري من جهة أخرى، حيث خففت إجراءات التنفيذ سواء للدائن المرتهن أو البائع من تعقيدات الحجز التحفظي، إضافة إلى المحافظة على مصلحة الغير من خلال ضمان حقوقهم بعد علمهم بطلب التنفيذ على المحل التجاري، أما المدين الراهن أو الحائز فيوفر الإنذار وقت كافي لسداد الدين المضمون بالرهن وتفادي بيعه جبرا بالمزاد العلني[2]، هذه الغايات لا يمكن تحقيقها في غياب الإلتزام بالقيد.

[1]- أنظر المادة 127 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- على البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 149.

رابعا: تخلف القيد يحرم الدائنين من حق التقدم والتتبع.

أ/ حق الأفضلية في إستيفاء الدين المضمون.

إن شكلية القيد تنتج أثار غاية في الأهمية، حيث يضمن القيد مرتبة الدائن المرتهن ويعد دستور حقوقا لتزاحم المقيدين فيمن سواه على المحل التجاري المرهون لذلك فتخلفه يؤدي إلى فقدان هذه المرتبة وزوالها وهو ما يمكن دراسته من خلال النقاط التالية:

- بالنسبة للدائن المرتهن يضمن القيد أولوية له في إستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري، في حال بيعه عن باقي الدائنين التالين له في المرتبة وكذا العادين، هذا الحق يظهر في حال تعددهم أما إذا كان القيد وحيدا للدائن المرتهن دون غيره فليس هناك من إشكال في إستيفاء حقه دون مزاحمة[1].

هذه الأفضلية تنتج من أسبقية القيد وهو ما وضحته المادة 122 من ق.ت.ج "يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية".

أما التزاحم بين الدائن العادي والدائن المرتهن فان الأولوية تكون للدائن المرتهن لأنه صاحب إمتياز على المحل المرهون[2]. غير أن المادة 5/123 ق.ت.ج أجازت إستحقاق ديون الدائنين العادين إذا كان القيد يسبب لهم ضررا حماية لهم.

وعليه يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العادين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة ماعدى إمتياز بائع المحل التجاري الذي يتقرر إمتيازه خلال 30 يوما من تاريخ البيع.[3] وهو ما يجعلنا نقر بمرتبة الامتياز من تاريخ إبرام عقد البيع.[4] غير أن هذا الامتياز في الحقيقة مقرر للبائع منذ تاريخ القيد في السجل التجاري حسب التشريع

---

[1]- كاركدان فريد، مرجع سابق، ص: 278

- نادية فضيل، العمليات الواردة على المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 115.

[2]- كاركدان فريد، مرجع سابق، ص: 279.

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 116.

- وفاء عبدلي، حبيبة عبدلي، مرجع سابق، ص: 167.

4- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص:305.

الجزائري، وفي حالة الرهن الوارد على الأثاث والمهمات بصفتها عقارات بالتخصيص فإن أولوية التقدم أو الأفضلية تعود إلى أسبقية القيد أما في حالة القيد في نفس اليوم فالعبرة بالرهن العقاري على رهن المحل التجاري[1].

حيث يتقدم الدائن المرتهن بالنسبة للآلات ومعدات التجهيز التي شملها عقد الرهن الحيازي بالتفضيل على بائع المحل التجاري ،والدائن المرتهن لمجموع المحل التجاري ،شرط تبليغ الدائنين المقيدين خلال شهرين من تاريخ إبرام الرهن بواسطة إجراء غير قضائي.[2]

وعليه فمرتبة الدائن المرتهن تقرر بمجرد القيد والتي رتبها القانون على هذا الأساس وتخلف القيد يجعل إمتياز الرهن غير موجود.

هذا القيد يقرر مرتبة الدائن كما سبق القول، ويتقرر بناء عليه الامتياز الذي ينتقل في حالة هلاك المحل التجاري إلى مبلغ التأمين ،والمتمثل في التعويض الذي تدفعه شركة التأمين للدائن المرتهن والذي يتحول إلى حلول عيني يقرر قانونا لصالح الدائن المرتهن ولا ينتقل للبائع، هذا التعويض يتحصل عليه الدائن المرتهن مقوما حسب العناصر التي تم رهنها فقط[3].

و إذا كان إمتياز الدائن المرتهن في المحل التجاري لا يتجزأ حيث تكون مجموع العناصر المرهونة ضامنة للدين كله وعليه فلا يتحرر إي عنصر منه إذا تم الوفاء بجزء من هذا الدين،على عكس إمتياز بائع المحل التجاري الذي يمكن تجزئته، ولذلك هناك من ذهب إلى القول إن أهمية عقد الرهن الحيازي أكثر ضمانة من نظيره في عقد البيع ذلك أنه من مصلحة البائع أن يستفيد من رهن لإستيفاء الثمن لأنه لا يتجزأ[4]

[1]- على البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 147.

[2]- أنظر المادة 4/159 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم.

[3]- هاني محمد دويدار،مقدمات القانون التجاري،مرجع سابق، ص: 304.

[4]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص: 680.

ب/ حق تتبع المحل التجاري.

إضافة إلى حق التقدم ينتج حق أخر هو حق التتبع الذي يستحق للدائن المرتهن كضمانة لاستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في أي يد إنتقل إليها، ويقصد به التمسك بالحقوق الناتجة عن الرهن تجاه مالك المحل التجاري أو تجاه المالك المستقبلي له في حال إنتقاله عبر الإرث أو التنازل، أو بعد تقديمه كحصة في شركة، ولا يتم الدفع في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية لأنه منقول معنوي[1].

هذه الحقوق لا يمكن للدائن المرتهن أن يحصل عليها إلا إذا كان قد قيد الرهن الخاص به الوارد على المحل التجاري في آجاله القانونية، كما يشترط فيه ألا يكون قيده قد سقط بموجب الأحكام العامة لإنقضاء الإلتزام من وفاء مقاصة أو إبراء.

هذا القيد يضمن مرتبة الرهن من حيث المحافظة على أصل الدين وفوائده خلال المدة القانونية التي يسري فيها الرهن ونشير أن الدين المضمون لا يتجزأ حيث يظل قائما إلى أن يتم تسديده جميعا حيث لا يؤدي الوفاء الجزئي فيه إلى سقوط الجزء الذي يقابله في الوفاء[2].

أما بخصوص حق التقدم والتتبع الذي يمنحه القانون للبائع فقد تم التطرق إليه ضمن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول.

ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى إمكانية إجراء التطهير بناء على ما يرتبه حق التقدم والتتبع المقرر قانونا لمصلحة الدائن المرتهن حيث يسمح القانون بالتمتع بهذا الإمتياز بعد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ويقترح مزايدة الثمن المقدم من طرف المشتري بمقدار العشر، والذي لا يشمل إلا العناصر المعنوية فقط من المحل التجاري بإتباع إجراءات التطهير التي يلتزم فيها الدائن المرتهن بتقديم طلب ممضي يبلغ

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول مرجع سابق، ص: 265.

- OLIVIER BARRET, op.cit, P:314.

[2]- على البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 148.

للمشتري والمدين الراهن في مهلة 15 عشر يوما مع الحضور أمام المحكمة وفي حال رسو المزاد عليه و يتلزم بالدفع للمشتري لكافة مصاريف الحيازة، كما يمكن أن يصدر هذا الإجراء من مشتري المحل التجاري الذي يتجه إلى تسديد كافة الديون التي تثقل المحل التجاري بعد إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها[1].

من خلال ما سبق نستنتج أن إجراءات التنفيذ على المحل التجاري حققت الشكلية فيها نظاما قانونيا خاصا يحافظ على مبادئ القانون التجاري من سرعة وإئتمان ذلك أن التنفيذ على المحل التجاري من خلال طرق أخرى كالحجز التحفظي والإعلان عن بيعه قد يستغرق وقت طويلا مما يعيق النشاط التجاري، لذا فإن المشرع أحسن صنعا بتبسيط إجراءات التنفيذ على المال المرهون وهو المحل التجاري وفي مدد قصيرة قد تجنب المدين هذا البيع الذي يسئ إلى سمعته، إضافة إلى أن الدائن المرتهن أو البائع لا يمكنه الحصول على دينه دون التقيد بالإجراءات القانونية للتنفيذ الجبري عليه[2].

هذه القواعد الإمتيازية للقانون التجاري حققتها ضرورة الإلتزام بالشكلية وتسقط في حق البائع أو الدائن المرتهن، في حال مخالفتها.

الفرع الثالث: النظام القانوني للشهر وجزاء تخلفه.

أولا:جزاء تخلف الشهر في عقد الرهن الحيازي.

يترتب عن تخلف الشهر كشكلية مكملة لقيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عدة أثار يبدأ سريانها بعد يوم كامل من تاريخ النشر وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري على أنه لا يعتد بالتسجيل تجاه الغير إلا بمرور يوم كامل من نشره، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 13 من القانون 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية "يبدأ سريان الإشهارات

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص ص: 266-267.

- المادة 132 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- عزيز الكعيلي، مرجع سابق، ص: 276.

القانونية التي يقوم بها الشخص الإعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوما كامل إبتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

بينما بينت المادة 24 ق.ت.ج حجية البيانات المقيدة في السجل التجاري والتي تصبح علانية بموجب الشهر لتتحول إلى حجة على الغير من تاريخ قيدها في السجل التجاري والتي تقابلها المادة 33 فقرة أولى من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

وتضيف الثانية من نفس المادة من القانون المصري على عدم جواز الإحتجاج على الغير بأي بيان واجب القيد ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير به، ويتم إثباته بجميع طرق الإثبات وهو نفس المعنى تقريبا للنص المادة 24 من ق.ت.ج[1].

إن الهدف من الشهر هو إمكانية الإحتجاج على الغير بحق الدائن المرتهن والتقدم عليهم حسب مرتبة قيده[2]، فحق الدائن المرتهن يتولد بمجرد القيد ولا تتوقف نشأته على إي إجراء أخر لاحق له كالنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لان النشر لازم لنفاذ الرهن تجاه الغير وفي حال عدم نشر العقد لا يحتج به تجاه الغير، لان هدف النشر هو إعلام الغير بالوضعية الحقيقة للتاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وهو ما وضحته المواد 1/12، 2/15 من القانون 08/04 الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[3].

ذلك أن الإعلان أو الشهر يتناول معلومات السند القانوني المنشأ للرهن الحيازي للمحل التجاري بما يسمح بمعرفة كل معلوماته بشكل متنوع وشامل وهو ما يحقق العلم اليقين بالعقد والعناصر التي شملها[4].

[1]-بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص: 216.

[2]- زحزاح محمد، مرجع سابق، ص: 99.

[3]-كركادان فريد، مرجع سابق، ص: 195.

[4]- Dorra OUALI, Op.Cit, P: 36.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في الرهن الوارد على كل عناصر المحل التجاري فإن أهمية الشهر تظهر بصورة خاصة متى ورد الرهن على الآلات والمعدات التي تسقط إمتياز الرهن على هذه العناصر بتخلف شكلية الشهر فيه، والتي أجازها المشرع بخطاب غير قضائي حيث يمكن للدائن المرتهن أن يحتج بإمتيازه تجاه بائع المحل التجاري والدائنين المرتهنين على المحل التجاري وإمتياز الدائن المرتهن على المحل التجاري بمجموع عناصره والمقيدين بإنتظام إلا بعد إستكمال إجراءات الشهر وبعد تبليغ الدائنين بواسطة إجراء عقد غير قضائي بنسخة من عقد الرهن الذي يثبت ذلك ويتم هذا التبليغ في أجل شهرين من تاريخ إبرام العقد الحيازي تحت طائلة البطلان[1].

وإذا كان أول قانون فرنسي مؤرخ في 1مارس 1884قد نظم شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري فلم يقيده بداية بتاريخ محدد غير أنه حماية للدائنين ومقتضيات الحياة التجارية فقد تم تحديد مدة القيد والشهر بـــ: 15 عشر يوما فقط من تاريخ إبرام العقد الذي تم تحديده بموجب قانون التجارة لسنة1909 وكذا التعديل الجديد الوارد على قانون التجارة الفرنسي[2]. في الحقيقة أن جزاء تخلف الشهر في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري لا يبطل التصرف القانوني بل يؤدي إلى عدم الإحتجاج به تجاه الغير، وهدف هذا الجزاء هو حماية الغير حيث يتم إستبعاد آثار العقد الضارة دون أن يتم إثارة صحة العقد بين الأطراف المتعاقدة، وعليه فعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري الغير مشهر لا يعد باطلا لان البطلان يطال ركن من أركان العقد والذي يعتبر الشهر فيه مجرد إجراء تابع للقيد.

في حين يتحول العقد إلى باطل إذا لم يتم القيد خلال المدة القانونية التي نص عليها القانون

[1]-المادة 159ف أخيرة من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "غير أنه لكي يمكن الإحتجاج بالإمتياز قبل الدائن المرتهن وبائع المحل التجاري والدائن المرتهن على مجموع المحل التجاري المذكور والمقيدين مسبقا، فأنه يجب على المنتفع بالرهن الحيازي المبرم طبقا لهذا القانون أن يبلغ الدائنين بواسطة عقد غير قضائي نسخة من العقد المثبت للرهن الحيازي".

[2]- STÉPHANE REZEK, op-cit, P:389.

ويتسائل بعض الفقه عن مدى إعتبار الشهر شكلية أو مجرد إجراء؟

والإجابة عن هذا السؤال تكون إنطلاقا من العلم بالفرق بين الشكل وإجراءات الشهر التي يصعب أحيانا وضع معيار فاصل بينها، إنطلاقا من الجزاء المقرر قانونا لها، ذلك أن المشرع قد يوقع أحكام لا تتناسب مع طبيعة الإجراء مما يبعث على البحث عن طبيعته بين الشكل والإجراء لاسيما في عقد بيع ورهن المحل التجاري[1].

ذلك أن شكلية الشهر شكلية غير مباشرة لاحقة للشكلية المباشرة المتمثلة في رسمية العقد والتي يؤدي تخلفها إلى بطلانه لأنها ركن فيه، يهدف المشرع من خلاله إلى حث الأطراف إلى تسجيل عقودهم أمام ضابط عمومي، ثم جعل نقل الحقوق العينية أو إنشائها متوقف على تسجيل التصرف وشهره، إضافة إلى أن موضوع هذا البحث يدفعنا لمعرفة نية المشرع المتزايدة بالإهتمام بالغير وحمايته وتحقيق الإئتمان له[2]، من خلال الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري والتي يعتبر الشهر فيها شكلية مكملة لنفاذه تجاه الغير.

هذه الشكلية تغني عن حيازة المحل التجاري لذلك خصص لها المشرع نظاما قانونيا مستقلا لا يمكن القول فيه بزوال هذا العنصر المهم الذي هدفه حماية الغير.

خصوصا لما يحتله الشهر من أهمية كشكلية نفاذ مستمدة من تقسيمات الفقهاء للشكلية ،التي يرتبط النوع الأول بالإرادة فيها بطرق إثبات التصرف القانوني الذي يفسر وجودها على أنها مجرد وسيلة إثبات يتم من خلالها التعبير عن الإرادة، أما النوع الثاني فلا يتصل بالإرادة بل بأهلية الأطراف المتعاقدة أو موضوع التصرفات القانونية كالشكليات الإدارية والرخص المطلوبة لممارسة نشاطات إقتصادية ذات أهمية بالغة

[1]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص: 252-253.

[2]- محمد جمال عطية عيسى مرجع سابق، ص: 187.

تهدف الدولة إلى مراقبتها إضافة إلى شكلية الأحكام القضائية التي يعالجها مرفق القضاء، ويتمثل النوع الثالث في شكلية الشهر التي تعتبر واجبة لنفاذ التصرف تجاه الغير[1].

وهي المقصودة بالدراسة وعليه فإن وجود هذا النوع من الشكلية ينشأ لمتطلبات الشهر ولا يعد ركنا في العقد بل شكلية لنفاذ التصرف القانوني تجاه الغير، وتسمى شكلية الشهر بالشكلية الغير مباشرة.

إضافة إلى أن تخلف الشهرتنطبق عليه نفس أحكام العقوبات المالية التي نصت عليها المادة 35 من القانون 08/04 السالف ذكرها الناجمة عن تخلف الشهر.

فإن الشهر الوارد بمناسبة الرهن الحيازي للمحل التجاري قد جعل المشرع الجزائري يتبنى نظاما قانونيا خاصا إستبدل بموجبه نقل الحيازة بشكلية الشهر الذي يبرز من خلاله أهميته في العلم بالرهن دون إنتقال الحيازة فيه، كما تسمح للغير بالتسليم بحق للدائن المرتهن في الأفضلية في إستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حال بيعه، بالتقدم عن باقي الدائنين المقيدين التالين له في المرتبة ويظهر ذلك في حالة تعدد الدائنين أما فرضية وجود دائن واحد فلا ترتب إشكالا ويجوز للدائن المرتهن إستيفاء حقه مباشرة[2].

وإذا كان الأمر يحمل هذا المعنى القانوني فما هو مضمون النظام القانوني الذي إتبعه المشرع الجزائري الخاص برهن المحل التجاري كمنقول معنوي؟ وكيف حقق الشهر فيه وظائف الائتمان التجاري،والأمن والثقة في الحياة التجارية خصوصا بعد أن إستغنى القانون عن الحيازة فيه؟

من خلال تنظيم أحكام قانون التجارة الجزائري للرهن الحيازي للمحل التجاري المنظم بالمواد 118-168إعتبرت المادة 118 من ق.ت.ج رهن المحل التجاري رهنا

[1]- زواوي محمود، مرجع سابق، ص: 47

- محمد جمال عطيه عيسى، مرجع سابق، ص: 187.

[2]-كركادن فريد، ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، مج: 13، ع: 1، 2006، ص: 278.

حيازيا، غير أن هذا الرهن لا يؤدي في الحقيقة إلى نقل الحيازة فيه إلى الدائن المرتهن لان هذا النقل يسبب حرمانا لصاحب المحل من أهم وسيلة للإنتاج لذلك انطبقت عليه أحكام الرهن الرسمي أو التأميني.

ذلك أن القواعد العامة للرهن الحيازي لابد أن يسلم الراهن الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن حسب نص المادة 951 من القانون المدني الجزائري وتطبيق قواعد الرهن الحيازي يحول دون إستغلال التاجر لمحله التجاري[1]، خاصة بالنسبة للمحلات التي تحقق رقم أعمال مرتفع وتكسب عنصر كبير ا من العملاء.

إن الحكمة من عدم نقل الحيازة تعود لكون المحل التجاري مستقر ثابت يمكن شهر التصرفات الواردة عليه دون نقل حيازته، إضافة إلى أنه منقول معنوي وهو ما ترتب عنه خضوعه لقواعد تختلف عن رهن المنقولات المادية [2].

لذلك كان لابد من الخروج عن القواعد العامة لرهن المنقول وتبني نظام رهن مغاير دون نقل الحيازة فيه.

إن فكرة رهن المحل التجاري دون نقل الحيازة مستمدة من المشرع الفرنسي حيث إنتهت محاكم إستئناف باريس بقبول فكرة رهن المحل التجاري دون إنتقال حيازته، وعليه تحتل شكلية الشهر في الرهن الحيازي للمحل التجاري أهمية كبيرة من خلال تقرير مبدأ الحيازة الرمزية بتسليم المدين الراهن مستندات ملكية المحل التجاري وعقد الإجارة فيه، دون الحيازة الفعلية له وهو ما يتطلب إعلام الغير بذلك مما دفع المحاكم الفرنسية لخلق وسيلة إعلام أكبر إتساعا تهدف إلى حماية الغير حتى لا ينخدع في حيازة المدين الظاهرة على المحل التجاري الذي عدل بموجبه المشرع الفرنسي القانون المدني لسنة 1898 في نص مادته 2075حيث فرض قيد الرهن في سجل عمومي في كتابة ضبط المحكمة التجارية لكنه لم يبين هل تنتقل الحيازة أم لا إلى أن تم خلق ضمانة الشهر أو العلانية

[1]- أحمد محرز، ج،1،مرجع سابق، ص: 101.

[2]- سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص: 510-511.

على التصرفات الواردة على المحل التجاري دون نقل الحيازة وهو ما أكده قانون 17 مارس 1909[1].

إن الغاية من تخصيص أحكام رهن خاصة بالمحل التجاري دون إنتقال حيازته كان لابد فيها من خلق ضمانات تحقق علم الغير بالرهن الوارد على المحل التجاري ،وعليه حماية الغير دون اللجوء إلى الحيازة والذي تحقق عبر شكلية الشهر التي تغني عن الحيازة وهو ما سيتم التطرق له من خلال:

ثانيا: النظام القانوني للرهن الحيازي للمحل التجاري.

إن أحكام المادة 120 من ق.ت.ج ونظرا لعدم إنتقال الحيازة في رهن المحل التجاري فقد تم تعويض ذلك بإلزامية الشهر بعد قيد التصرف بالسجل العمومي على مستوى مركز السجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري ونفس الحكم يسري بالنسبة لكل فرع من فروع المحل التجاري المرهون تحت طائلة بطلان الرهن، إضافة إلى توسيع نطاق النشر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والجرائد المختصة.

ذلك ان المشرع إستعاض نقل الحيازة وإستبدله بطريقة القيد والشهر حتى يتمكن الغير من الإطلاع على المركز القانوني للمحل التجاري بينما يظل في حيازة المدين الراهن يستثمره ويستغله[2].

وسبب ذلك أنه ذو مركز ثابت يشبه العقار وعليه يجوز شهر التصرفات الواردة عليه، كما أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، ذلك أنه منقول معنوي[3].

هذه العلانية تحقق أهداف إنتقال حيازة المحل التجاري حكميا، عن طريق علم الغير بالمركز القانوني للمحل التجاري الذي رهنه المالك وحتى لا يقع الغير المتعامل معه في

---

[1]- علي البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص ص: 137-138

- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 246.

[2]- علي البارودي، محمد فريد العويني، مرجع سابق، ص: 138.

[3]- أحمد محرز، ج1،مرجع سابق، ص: 102.

الخطأ، وقد لجأ المشرع الجزائري إلى آليات قانونية بديلة وسعة من تبني مصطلح الرهن الحيازي للمحل التجاري لتعطل أحكام الحيازة فيه وفقا للقواعد العامة في الرهن وإستبدلها بالشهر.

أ/ إستبدال شكلية الشهر بنقل الحيازة.

بداية تبني المشرع للمفهوم الموسع للحيازة الوارد على المحل التجاري ذلك أنه بالرجوع للقواعد العامة في الرهن الحيازي تنص على أنه حسب نص المادة 948 ق.م.ج "أنه عقد يلتزم بموجبه شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخول له حبسه إلى أن يستوفي الدين."

وإذا كان إنتقال الحيازة شرط لقيام عقد الرهن الحيازي من جهة وشرط لنفاذه تجاه الدائن المرتهن من جهة أخرى ومن ثمة علم الغير به حيث يبقى المال المرهون بحيازة الدائن المرتهن[1].

فإن أحكام المادة 118 من ق.ت.ج لرهن المحل التجاري لم تشترط إنتقال الحيازة فيه رغم أن التسمية كانت في القسم الثاني من الكتاب الثاني للمحل التجاري تحت عنوان الرهن الحيازي للمحل التجاري.

وذهب بعض الفقه إلى القول أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تبرير قول المشرع الجزائري عبارة "الرهن الحيازي للمحل التجاري" غير أنه قصد رهنا دون حيازة وكل الدلائل تؤدي إلى هذا المعنى، ولا يمكن للترجمة باللغة الفرنسية تبرير هذا التفسير ذلك أنه لا يمكن القول برهن حيازي دون نقل حيازة فيه[2].

ولكون الدائن لا يملك ما يتحصن به ضد الحيازة التي بقيت عند المدين الراهن الذي له أن يتصرف في محله المرهون وبتالي يفوت على الدائن المرتهن حقي التتبع والتقدم فقد ساهمت الشكلية في حل هذا الإشكال بتوفير ضمانات قانونية أكبر لحقوق الدائن المرتهن.

---

[1]- المادة 1/961 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والتتي تنص على أنه: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي إرتضاه المتعاقدان"

[2]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 40.

بخلف مبدأ الحيازة القانونية التي أخذ بها المشرع المصري حسب نص المادة 2/120 من قانون التجارة التي عرفتها أنها ليست فقط حيازة الفعلية للشئ المرهون عن طريق الدائن المرتهن أو العدل في مواجهة الغير، وإنما تشمل أيضا الحيازة القانونية، وهو ما أعطى مفهوما موسعا للحيازة حيث إشتمل على الحيازة الحكمية والقانونية معا في محاولة جادة إلى تيسير أمور التجارة حسب مقتضياتها العملية وتسهيلا للتعامل والرهن الوارد على الشئ المرهون من طرف مالكه من جهة، وضمانا للدائن المرتهن من جهة أخرى[1].

فنقل الحيازة لا يفهم منه التسليم المادي لها فقط، ذلك أنه ليس إلا أحد وسائل تنفيذ الحيازة[2]، التي يمكن أن تتم عبر شكليات غير مادية حسب القواعد العامة لرهن المنقول بالتبليغ بطرق خاصة، وهو ما إعتمده أيضا المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني لسنة2006 الذي هجر فيه الرهن الحيازي للديون عبر التسليم المادي مما يفهم منه أن التبليغ وحده كافي لنفاذ الرهن[3].

وتجسد ذلك في قانون 17 مارس 1909 هذا القانون أجاز رهن المحل التجاري دون نقل حيازته بمجرد الإعلان أو الشهر عنه[4].

حيث أنه قبل تعديل القانون المدني الفرنسي يعتبر عقد رهن المنقول عقد عيني يشترط لصحته نقل الحيازة أما بعد التعديل فهو عقد شكلي تحول نزع الحيازة فيه إلى شرط لنفاذه[5].

هذا التوجه جعل جانبا من الفقه لا يولي أهمية لمحل الرهن بل لآثاره ذلك أن الرهن الساري في حق الغير يكون صحيحا دون الحاجة إلى نقل الحيازة فيه، والذي

---

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 183.

[2]- عبد المالك الدحو، رهن المنقولات المعنوية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013/2012، ص: 9

[3]- عبد المالك الدحو، مرجع سابق، ص: 71.

[4]- DOMINIQUE LEGEAIS, op-cit,P:96.

[5]- عبد المالك الدحو، مرجع سابق، ص: 44.

يعوض بقواعد الإشهار الخاصة الناتجة عن قيد الرهن في السجل التجاري وما ترتب عنه من حق الأفضلية في التتبع والتقدم للدائن المرتهن[1].

ويرى جانب أخرمن الفقه أنه رغم أن المشرع نص صراحة على la nantissement de fonds de commerce،إلا أننا بصدد عقد رهن رسمي لا حيازي ذلك أن الخاصية العقارية ليست جوهر الرهون الرسمية ويمكن إضفاء هذا الوصف على رهن لم يعطه المشرع هذه الصفة مدام يمكن تطبيق خصائص الرهن الرسمي عليه[2].

هذا الطرح يؤكد إمكانية شهر التصرفات الواردة على المحل التجاري دون نقل حيازته، ومن أهمها الرهن الحيازي له بإعتباره يشبه العقار في الثبات ذلك أن رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الحيازي[3].

هذا الفرض يسمح بإستعاب قواعد قانونية أخرى تطبق على المحل التجاري الذي يظل تحت إستغلال مالكه رغم رهنه وهي عدم إكتساب ملكيته بالتقادم وهو ما أقره الفقيهان ريبير ومحمد عباس حلمي، رغم أن رأي أخر يتزعمه الفقيهان علي حسن يونس وكوهين (Cohen) يرى إمكانية الحيازة فيه ذلك أنه يحتوي عناصر مادية ،وأخرى معنوية تطبق على الحقوق العينية القابلة للحيازة والتملك بالتقادم غير أن هذا الرأي يعاب عليه أن الأموال المعنوية لا يمكن وضع اليد عليها ولا تقبل الحيازة بطبيعتها[4]، وعليه فكان الرأي الراجح هو عدم حيازة المحل التجاري.

إن تسمية الرهن الحيازي للمحل التجاري يستنبط منها تبني المشرع الجزائري لنظام قانوني خاص بالرهن الوارد على المحل التجاري، وعليه فقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للحيازة ولم يتقيد بضيق المصطلحات لمفهوم الرهن الحيازي لتكتسب طابعا مرنا يحتوي أكثر من مفهوم، هدفه تحقيق نظام قانوني أكثر فعالية

[1]- RENÉ RODIERE, ROGER HOUIN, op-cit, PP:215-216

[2]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 66.

[3]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 197.

[4]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 246.

ومصداقية من مصطلح رهن أوgage[1]. رلذلك حقق الشهر غايات الحيازة بإعلام الغير برهن المحل التجاري التي بتخلفها ،لا يمكن تحقيق غايات الرهن .

[1]- جامع رضوان، مرجع سابق، ص: 70.

ب/ تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية.

خلق المشرع الجزائري أحكام جديدة بينت محدودية القواعد العامة في رهن المنقول المعنوي وعدم فعاليتها، والتي كانت تستند في النظرية الكلاسيكية إلى الحيازة فيه وحسن نية الحائز الذي يتمسك به لجهله أن الحق مثقل برهن ، هذه القاعدة محدودة ويمكن إثبات عكسها بسوء نية الحائز، كما له حسب القواعد العامة الدفع بعدم نفاذ التصرف حسب نص المادة 191 من ق.م.ج بتوفر شروطها، وقد إعترف المشرع بحق الدائن المرتهن في تتبع المال من خلال إجراء الشهر والقيام بعملية القيود هذه العلانية توفر الحماية للغير ولا تثير إي إشكالات قانونية في تقرير الرهن دون نقل الحيازة فيه[1]، وقد أكد جانب من الفقه أن إقرار نظام الشهر كبديل عن الحيازة قد ضيق من قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، ويبرر هؤلاء سبب ذلك بقصور حماية صاحب الحق العيني الوارد على المنقول المعنوي (المحل التجاري) وتطور أسس الحماية لتشمل مصدر الحق العيني في حد ذاته بغض النظر عن حماية الحيازة فيه[2].

ج/إعتماد نظام تخصيص المال المرهون.

فالشهر مثل نقل الحيازة يحمل وظيفة إعلامية وحمائية في الوقت ذاته، تضمن تخصيص قيمة المال المثقل بالرهن دون فقدان السيطرة عليه وتعلم الغير بإنشاء التأمين عليه ليحقق فعالية أكبر من نقل الحيازة فيه لذلك فهو شرط لنفاذه[3].

ذلك أن شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كمال منقول معنوي، خصص الشهر له بطاقة خاصة تمسك من طرف هيئة عمومية هو السجل التجاري تحت يد مأمور السجل التجاري[4].

---

[1]- بعجي أحمد، حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحيازة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسيية والاقتصادية، الصادر عن جامعة بن يوسف ين خدة، بن عكنون، الجزائر، مج: 57، ع: 1، 2019، ص ص: 92-93.

[2]- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص: 93.

[3]- عبد المالك الدحو، مرجع سابق، ص: 204.

[4]- عبد المالك الدحو، مرجع سابق، ص: 205.

ويتم الإعلان عنه عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وجريدة مؤهلة للإعلانات القانونية تسجل فيها كل المعلومات الخاصة بالرهن ومحله وأطرافه وقيمة الدين المضمون وتاريخه، والعناصر المشمولة بالرهن والتعين الدقيق للمحل التجاري والفروع التابعة له[1]، بما يوفر العلم الكافي للغير بمضمونه.

وعليه فقد تم إستبدال نقل حيازة المحل التجاري بالحيازة الحكمية أو القانونية المتمثلة في قيده في السجل التجاري وإشهار هذا القيد، وتخلف ركن الشهر الوارد على الرهن الحيازي للمحل التجاري يجعل الحيازة الحكمية أو القانونية، غير متوفرة وبتالي عدم علم الغير بالتصرف الوارد على المحل التجاري ، وهو ما يحول دون عدم الإحتجاج على الغير به.

إن الغاية من الشهر ليست حماية الدائن المرتهن الذي توفر له الحماية بموجب عقوبات جزائية تسلط على المدين الراهن عند تصرفه في الشئ المرهون، بل الغير الذي يجب حمايته عن طريق الشهر[2].

وعليه فإن الرهن الحيازي للمحل التجاري يتم دون نقل حيازته لأنه يرد على منقول معنوي ينتمي في تصنيفه إلى حقوق الملكية المعنوية ،وأن موضوعه لا يرد على شيء مادي ملموس، إضافة إلى ما يتمتع به من ذاتية مختلفة عن العناصر المكونة له لا تسمح فيه بالحيازة ، وهو ما جعل الشهر يغني عن هذا الإجراء ويجعل الدائن في مركز قانوني محمي للدين المضمون الذي نشأ بموجب عقد رسمي مادام السجل التجاري يؤدي وظيفة إشهارية ورقابية معترف بها قانونيا[3].

وهو ما حقق من خلاله المشرع الجزائري نظاما قانونيا بعناصر متكاملة مخصصة لرهن المحل التجاري حققت الشكلية فيها قواعد بديلة وأهداف حمائية جديدة تحترم في

---

[1]-أنظر المادة 98 من الأمر96-27 المؤرخ في 9ديسمبر1996 المعدل والمتمم : 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

[2]- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص: 93.

[3]- عزيز الكعيلي، مرجع سابق، ص: 290.

مجملها مبادئ القانون التجاري من ثقة وإئتمان وتسمح بإستعاب المنقول المعنوي في عالم التجارة، وبتخلف هذه الشكلية تسقط حقوق الأطراف والغير.

من خلال ما سبق نستنتج أن شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، لا يعد وسيلة لإثبات التصرف والإحتجاج به على الغير فقط، ولا تنحصر حدوده في التعريف الضيق للشكلية من إتمام الإجراءات الرسمية لإنعقاد العقد والتي تصاحب الإرادة وتحصر الشكلية في التصرفات الرسمية فقط التي تعتبر معاكسة لمبدأ الرضائية، بل تتعداه إلى الإجراءات والأشكال التي يتطلبها القانون لنفاذ هذا التصرف تجاه الغير والتي لا تقل أهمية عن الجزء الأول من إبرام التصرف القانوني[1].

هذه الشكلية مكملة لرسمية العقد، وشرط أساسي في نفاذه والذي يتعدى حدود أطرافه، ليشمل الغير من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يفسر بطلان قيد هذا التصرف في حال عدم الإلتزام به في آجاله القانونية، ويفسر مفهوم الشهر فيه على أنه ليس مجرد أداة للإثبات بل شكلية غير مباشرة ينتج عن عدم قيدها وشهرها إنعدام عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى نظاما خاص للرهن يأخذ خصائص الرهن الرسمي رغم أنه يطبق على منقول معنوي تستوجب القواعد العامة فيه إنتقال الحيازة في رهن المنقولات المعنوية، غير أن ما تم لمسه فعليا هو الحيازة الحكمية فقط دون الواقعية لإعتبارات الإستغلال التجاري، مما رتب نوعا جديد من الرهون يختص بالحياة التجارية ويقع على المنقول المعنوي، لذلك يجب على المشرع الجزائري ضبط المسميات وإستحداث ما يناسب الحالات القانونية وتعديل المصطلحات القانونية.

[1]- محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص ص: 182-183.

المطلب الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الغير مباشرة في إيجار تسيير المحل التجاري.

يترتب عن تخلف القيد الوارد على عقد إيجار تسيير المحل التجاري عدة أثار هامة منها ما يقع على العقد فيبطله ومنها ما يقع على الأطراف فيرتب إلتزامات على عاتقهم بسبب تخلف هذا القيد، إضافة إلى ما يترتب عنه بسبب عدم التأشير بصفاتهم على أوراقهم التجارية وهو ما تمت دراسته تحت عنوان (الفرع الأول) أحكام مخالفة قيد أو تعديل المؤجر والمستأجر في السجل التجاري.

أما الجزاء المترتب عن مخالفة شكلية شهر عقد تأجير تسيير المحل التجاري(الفرع الثاني) أحكام مخالفة شهر عقد إيجار تسيير المحل التجاري، فيرتب القانون تضامن المؤجر مع المستأجر طيلة مدة 06 أشهر من تاريخ شهر العقد ويقع نفس الجزاء حتى في حال عدم الشهر إضافة إلى إستحقاق الديون التي ترفع من طرف دائني المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ شهر العقد.

الفرع الأول: أحكام مخالفة قيد أو تعديل المؤجر والمستأجر في السجل التجاري.

لم يكن الهدف من القيد في السجل التجاري بشقيه الموضوعي والإجرائي فرض قيود على التجارة، ذلك أن الشق الموضوعي يقصد منه الشروط الموضوعية المتعلقة بالقيد، أما الشق الإجرائي فهدفه تحديد الشروط الإجرائية التي تفرضها هذه القيود [1].

بل كان الهدف ضبط الأعمال التجارية بإرادة مرشدة، حيث كان الهدف من القيد في السجل التجاري لغايات الإشهار والإعلام ومرجعا للتخطيط الاقتصادي وإحصاءا للمركز القانوني للتاجر الفرد والشخص المعنوي هذه البيانات المقيدة أصبحت اليوم حجة على الغير[2].

هذا القيد شُرع لبعث الثقة والإئتمان في الوسط التجاري[3].

---

[1]-علي فتاك، مرجع سابق، ص: 82.

[2]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج،1، مرجع سابق، ص: 135.

[3]- أحمد محرز، ج،1، مرجع سابق، ص: 158.

لذلك ألزم القانون المستأجر بالقيد في السجل التجاري لأن ذلك يكسبه صفة التاجر لأنه يمارس التجارة بإسمه ولحسابه الخاص، إضافة إلى شكلية الشهر التي لا يرتب تخلفها بطلان العقد لأنها ليست ركن إنعقاد فيه، لان الهدف منها هو فقط إعلام الغير بالوضعية القانونية للتاجر والمركز المالي للمتجر وعليه فالإشهار يعد مجرد تدبير وقائي يحمي المتعامل مع المستأجر المسير، وعليه لابد من التأكد من مكانة الشكلية في العقد بين كونها ركن أو مجرد شرط لا يرتب تخلفه البطلان[1].

والتي يسبقها قيد التصرف أولا وسيتم التطرق إلى أحكام مخالفة شكلية القيد التي يمكن تقسيمها إلى أثار تخص العقد التي يترتب عنها البطلان لمخالفة شكلية القيد في الآجال القانونية، إضافة إلى عقوبات تطال أطراف العقد سواء المؤجر أو المستأجر سواء كانت هذه الآثار متمثلة في عقوبات مدنية أو جزائية إضافة إلى الجزاءات المترتبة عن عدم التأشير بصفة المستأجر على أوراقه التجارية وهو ما يتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا: جزاء تخلف القيد في عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

أ/ البطلان المقرر على العقد.

تنص المادة 212 من ق.ت.ج: "يعد باطلا، كل عقد بتأجير التسيير أو إتفاق أخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 294.

- المادة 112 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يعد باطلا، كل عقد بتأجير التسيير أو إتفاق أخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه".

ويترتب على البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للمتعاقدين سقوط الحق الذي قد يحصلون عليه من جراء الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين ، وذلك فيما يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي" والبطلان المنصوص عليه في المادة 212 من القانون التجاري بالنسبة للأطراف المتعاقدة سقوط الحقوق التي يتمتع بها الطرفان من أحكام الإيجارات التجارية التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر هذا البطلان يسري فقط بين المتعاقدين إذ يسقط حقهما في الإيجار ولا يحتج بهذا البطلان في مواجهة الغير[1].

خاصة دائني المستأجر اللذين يحتفظون بحقهم في الرجوع على مؤجر المحل التجاري وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر

(Cass.com 24 avril Gaz Pal.1985 Panor.359 fevr.1986.bull.civ iv.nol)

حيث لا يجوز لأحد المتعاقدين التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، ولا يمكن للمؤجر أن يتحرر من ديونه الناتجة عن الإستغلال التجاري[2]، كما يجوز لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري أن يتمسك بهذا البطلان تجاه المستأجر صاحب المتجر ويفقد تبعا حقه في تجديد الإيجار[3].

ويرى بعض الفقه أن المقصود بالبطلان الذي نصت عليه المادة 212 من ق.ت.ج يقصد بها البطلان في أركان صحة العقد وأن نص المادة المذكور أعلاه قد يفهم منه أنها من ضمن الشروط التي نصت عليها المادة الشهر في حين أن المقصود منها ليس إجراءات النشر لأنها ليست ركن في العقد ولا يؤدي عدم إستفائها إلى بطلانه[4].

---

[1]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 140.

[2]- زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، تأجير المحل التجاري، ص: 130.

- Cass.com 24 avril Gaz Pal.1985 Panor fevr1986.bull.civ iv.nol

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجارية الحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 291.

[4]- زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، تأجير المحل التجاري، ص: 145.

بينما هناك من رأى أن المقصود من المادة 212 من ق.ت.ج بعبارة "بطلان" الواردة في نص المادة أعلاه لا يسري في حق الطرفان من مؤجر ومستأجر قد يدفع بها الطرفان المتعاقدان بسبب عدم توفر الشروط الشكلية والموضوعية كأركان صحة في عقد تأجير التسيير، وبذلك يستفيد هؤلاء من إهمالهما ليتحللوا من إلتزاماتهم تجاه الغير، وهو ما تفطن له المشرع الجزائري الذي لم يرتب بطلان العقد للأطراف المتعاقدة في مواجهة الغير، بل رتب عن هذا البطلان في سقوط الإمتيازات التي قد يحصل عليها المتعاقدان من جراء الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية التي تنتج عن عقد تأجير التسيير منها تجديد إيجار العقارات أو الأماكن ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة[1].

كما يمكن أن يبطل العقد أيضا لأسباب أخرى ناتجة عن حظر قانوني صادر بعد التوقف عن الدفع وقبل أن يشهر إفلاس المؤجر، فيجوز أن يتم إبطال هذه التصرفات التي تشمل عقد إيجار تسيير محل تجاري متى ثبت أن المستأجر كان سئ النية وأن العقد يمنح المستأجر فائدة إستثنائية، كما يجوز للدائنين إبطال العقد ولو صدر قبل التوقف عن الدفع إذا ثبت أن المؤجر والمستأجر قد قصدا الإضرار بجماعة الدائنين وقد وقع لهم ضرر فعلي من إيجار المحل التجاري[2].

ب/ الجزاءات المدنية لمخالفة القيد أو التعديل في السجل التجاري.

بداية التسجيل في السجل التجاري ليس إلا وسيلة إعلامية وإشهارية إضافة إلى أنه وسيلة إحصائية، وعليه لا يترتب عن البيانات المقيدة الإحتجاج على الغير بصفة مطلقة والعكس صحيح فعدم القيد فيه لا يرتب عدم الإحتجاج على الغير بالبيانات التي لم تقيد

[1]- أحمد محرز، ج،4، مرجع سابق، ص: 170.

[2]-كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 345.

فيه، ولا يرتب القيد فيه قياسا إكتساب صفة التاجر، إذا كان هذا التاجر لا يمارس الأعمال التجارية، وعليه تقوم مجرد قرينة قانونية بسيطة على علم الغير بالبيانات المقيدة فيه[1].

وفي إجتهاد للمحكمة العليا أكدت أنه لا يثبت عقد إيجار التسيير بموجب السجل التجاري أو بيان دفع الضريبة[2].

وقد أكدت المادة 24 من القانون التجاري الجزائري الحجية النسبية للبيانات المقيدة في السجل التجاري والتي هدفها الإحتجاج بها تجاه الغير "إلا إذا كانت هذه الوقائع أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل التجاري مالم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية، أنه في وقت إبرام الاتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة"

إذا لم يسارع المؤجر إلى قيد نفسه بالسجل التجاري أو تعديل قيده، تقوم مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الغير المتعامل مع المستأجر المسير حسن النية، سواء كان هذا التعديل يخص وقف مزاولة نشاطاته التجارية خلال فترة تأجير التسيير إذا كان قد سبق له التسجيل أو في حالة تغيير صفته في السجل التجاري بما يسمح بعلم الغير أن المحل تم تأجير تسييره، هذه المسؤولية تمتد حتى في حالة تأجير المحل للغير، ونفس الحكم يطبق إذا وقع الغير في لبس نتيجة إعتقادهم الخاطئ أن من تم تأجير المحل له تابعا أو مسيرا مأجور يعمل لحساب المؤجر[3]، وهو ما أكده القانون المغربي التجاري الذي ينص على أن التاجر الغير مسجل في السجل التجاري يحرم من الامتيازات الممنوحة له بإكتسابه صفة التاجر غير أن مسؤوليته تجاه الغير تبقى قائمة نظرا للإلتزامات التي تصاحب هذه الصفة[4].

---

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 480.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 68467، المؤرخ في: 1990/10/21، م.ق، ع: 1، 1992، ص: 84.
"من المستقر عليه قضاء أن السجل التجاري وبيان دفع الضريبة لا ينهضان كدليل على إستئجار المحل التجاري".

[3]- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق، ص: 139

[4]- المراكشي هشام، مرجع سابق، ص: 147.

وقد أخذ قانون التجارة الفرنسي الجديد في نص مادته L.144-10أنه لا يبطل عقد تأجير التسيير بسبب عدم قيد المستأجر لنفسه في السجل التجاري، غير أن عدم إستكمال هذا الإجراء لا يمنح المؤجر الحق في التنصل من الديون التي إلتزام بها مسير المحل التجاري والناتجة عن الإستغلال التجاري حسب ما نصت عليه المادة L.123-8من القانون التجاري الجديد المعدل لنص المادة 65 من المرسوم المؤرخ في 30 ماي 1984، والتي تنص على إما شطب القيد أو الإشارة إلى وضع المحل التجاري تحت تأجير التسيير[1].

غير أنه لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة"[2].

أما بالنسبة لإهمال المستأجر إستغلال المحل التجاري القيد في السجل التجاري بحقيقة صفته وطبيعة مركزه المالي كمدير حر أو مستأجر إستغلال ، يرتب المسؤولية المشتركة لهما معا تجاه الغير حسني النية، ويجوز للمؤجر إثبات علم الغير بذلك بكافة طرق الإثبات كما لو أنه قام بالنشر في الصحف أو وسائل الإعلان المتبعة عرفا بين التجار أو قام بإرسال خطابات للموردين والعملاء بما يفيد بتأجير إستغلال المتجر أو قام المستأجر بنفس الإجراءات وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد اللبس الذي ينشأ في أذهان العملاء نتيجة عدم القيد أو تعديله[3].

ج/ الجزاء الجزائي لمخالفة القيد أو التعديل في السجل التجاري.

يترتب على إخلال التاجر بالتزام القيد المفروض عليه وفقا للقانون التجاري عقوبات جزائية فضلا عن المدنية هذه العقوبات تختلف حسب المركز القانوني للتاجر بين

[1]-OLIVIER BARRET,op-cit,P:261.

[2]- المادة 22 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- أحمد محرز، ج،4، مرجع سابق، ص: 166.

[3]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 481.

القيد الأصلي، والإشارة إلى البيانات المعدلة أو الشطب النهائي من السجل التجاري[1]، وتخضع عموما لأحكام مشتركة بين كل العقود الواردة على المحل التجاري .

وتطبق نفس العقوبات المنصوص عليها في القانون 08/04 المتعلق بالممارسات التجارية إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين الخاصة حيث تنص المادة 30 ،31 من القانون 08/04 الخاص بالممارسات التجارية السابق الإشارة إليه في الباب الأول إضافة إلى إمكانية الغلق الإداري والشطب من السجل التجاري في حال عدم تسوية الوضعية القانونية [2]، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري في مادته 17 التي تنص على تعديل المستأجر لقيده على مستوى السجل التجاري بمناسبة تأجير محله التجاري.

وتطبق نفس أحكام المادة37 المعدلة بالمادة 10 من القانون 13/06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية السابق الإشارة إليه.

ويرى رأي فقهي أن كل من نص المادة 31 من القانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية والمادة 1/37 من القانون13-06 المعدل والمتمم له ،لا تنطبق أحكامهما على مؤجر المحل التجاري غير التاجر سواء بالنسبة للقيد أو التعديل، لأنه لم يكتسب هذه الصفة من قبل[3].

ونحن نؤيد هذا الرأي كمن آل إليه المحل التجاري عن طريق الهبة أو الوصية فهو وارث له وأجره على سبيل التسيير فلم يكتسب هذه الصفة من قبل.

---

[1]- أحمد محرز، ج،4،مرجع سابق، ص: 166.

[2]- طراد سماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان،2008،2007،مرجع سابق، ص: 104.

[3]- لوزي خالد،الرسالة السابقة، ص: 201.

كما يعاقب التاجر الذي يمارس نشاط تجاري منتهي الصلاحية بغرامة من10.000 من عشرة الف دينار جزائري إلى500.000دج خمس مئة ألف دينار إضافة إلى الغلق الإداري للمحل التجاري، والشطب إذا لم تسوى الوضعية خلال مدة 03أشهر.[1]

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري كما سبق القول ينص على قيد المؤجر لنفسه في السجل التجاري كمؤجر غير مستغل ولم يشر التشريع الجزائري إلى هذه الحالة بما يستوجب إعادة النظر فيها وإستحداث نصوص قانونية تشير إلى ذلك.

وقد تبنى المشرع المصري مبدأ العقاب الجنائي عن تخلف القيد وإتفق مع المشرع الجزائري في العقوبة المالية التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة في حديه الأدنى والأقصى، حيث قد تصل العقوبة إلى الحبس حسب المادة 18 من قانون ن التجارة المصري الجديد بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين إضافة إلى الغرامة المالية أو إحدى هاتين العقوبتان في حالة تقديم بيانات غير صحيحة سواء بالقيد أو التأشير أو المحو، وتقوم المحكمة المختصة بتصحيح هذه البيانات ويقوم مكتب السجل التجاري بنقلها على مستوى السجل.

وهو ما تم العمل به من خلال قانون التجارة الفرنسي الجديد الذي أقر العقوبة المالية لمخالفة القيد، أو الشطب في السجل التجاري حيث تتمثل العقوبة المالية في 3000 أورو وفي حالة العود تضاعف العقوبة إلى 3 750 أورو مع الحبس مدة 06 أشهر، وهو ما يؤكد التسجيل أو الشطب في السجل التجاري في أجل محدد يعرض صاحبه إلى عقوبات حسب المادة .L.123-4[2].

د/ جزاء تخلف التأشير بصفة المستأجر على أوراقه التجارية.

ألزم المشرع الجزائري المستأجر المسير التأشير بصفته كمستأجر على أوراقه التجارية وطلبات بضاعته والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وعناوين جميع أوراقه التي وقعها بإسمه مع ذكر عنوانه ورقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة

1- أنظر المادة 9 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23يوليو2016.

2- Jacques Mestre et Marie- Eve Pancrazi,Op.Cit, P: 203.

المختصة بالتسجيل، إضافة إلى ذكر إسم المؤجر وصفته وعنوانه ورقم تسجيله في السجل التجاري[1].

عاقب المشرع الجزائري التاجر المستأجر للمحل التجاري عن عدم تأشيره على أوراقه التجارية كشكلية قانونية إلزامية رغم ما تم من إجراءات الشهر لعقد تأجير التسيير على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مؤهلة للإعلانات القانونية بمقر نشاط المحل التجاري، مما يوسع من نطاق العلانية التي تهدف إلى حفظ حقوق الغير وحمايتهم وتقوية الإئتمان التجاري.

ويعاقب كل من خالف هذا الإلتزام المنصوص عليها في المادة 204 /2 من ق.ت.ج "كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 50 إلى 500.000 دج"[2]،وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي من خلال عقوبة مالية تتراوح بين 160و 600 فرنك فرنسي[3].

ويقع على المستأجر واجب التصريح أمام الضرائب عن وضعيته الجديدة كمستأجر مسير للمحل التجاري حسب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[4].

---

[1]- المادة 1/204 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- أحمد محرز، العقود التجارية،ج،4، مرجع سابق، ص: 165.

- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 209.

[2]- أنظر المادة 2/204 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]- زهيرة جيلالي قيسي،تأجير المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 141

- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص: 139.

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول، ــمرجع سابق، ص: 294.

- أنظر في ذلك المادة 11 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لقانون المالية لسنة 2011 المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2023 بالقانون رقم 22-24 المؤرخ في 25 ديسمبر2022 الموافق لأول جمادى الثانية عام 1444 المتضمن قانون المالية لسنة2023 ،ج،ر،ج،ج ،ع ،89 المؤرخة في 29 ديسمبر2022 الموافق ل5 جمادى الثانية عام1444ه " تعتبر أرباحا صناعية وتجارية ،لتطبيق الضريبة على الدخل الأرباح التي يحققها الأشخاص الطبيعيون والناجمة عن ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي " ،أنظر في نفس المعنى المادة 5 /2 من قانون المالية لسنة2023.

ويضيف المشرع اللبناني في نص مادته 37 من المرسوم التشريعي رقم 67/11 أن تخلف التأشير في مطلع جميع مستندات التاجر بصفته كمستأجر ومكان ورقم قيده في السجل التجاري تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة 37 التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير بسبب إهماله وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم التشريعي[1].

وهو ما يمكن إسقاط أحكامه على التشريع الجزائري حسب القواعد العامة في القانون المدني الذي يلزم كل من أحدث ضرر للغير بالتعويض وقد يكون سبب هذا الضرر إهمال القيد وبتالي وجوب التعويض.

[1]- إلياس جوزيف أبو عيد، ج،2،مرجع سابق، ص: 104.

ثانيا: الجزاء المقرر للأطراف المتعاقدة.

التاجر الغير مسجل بالسجل التجاري يعتبر في حالة تهرب ضريبي وعليه فقد عامله القانون عكس نيته السيئة ومنعه من الإستفادة من الحماية القانونية ذلك أن القيد في السجل التجاري يعد من أهم إلتزامات التاجر[1]. ويمكن إيجاز تخلف القيد في مايلي:

أ/ عدم قيد المستأجر والمؤجر في السجل التجاري يفقدهما صفة التاجر.

يقيد المؤجر نفسه في السجل التجاري أو يقوم بتعديله قبل أن يؤجر متجره ويفترض القانون ذلك في التاجر لان القيد يكسبه صفة التاجر التي زاول بها نشاطه التجاري قبل التأجير، وتصح هذه الفرضية للتاجر الذي آل إليه المحل التجاري عن طريق الميراث وبتالي لم يكتسب هذه الصفة من قبل فعليه بالقيد والإشارة إلى ما يفيد أن المحل التجاري مؤجر للتسيير مع بيان إسم ولقب وعنوان المستأجر وتعديل قيده لأنه يفقد الصفة التجارية[2].

غير أن عدم تسجيل المؤجر نفسه في السجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد الإيجار لأنه لا يمس بحقوق المستأجر وهو ما أكده إجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/03/31في القضية رقم 119122التي قضت فيه أنه من المقرر قانونا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يتعين على المؤجر إما

---

[1]- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري ،2009،مرجع سابق، ص: 102.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجارية الحقوق الفكرية، القسم الأول ،مرجع سابق، ص: 297

- المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، (الملغى)، والذي تقابله المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يتم تعديل السجل التجاري بعنوان تأجير المحل التجاري على أساس طلب ممضى ومحرر على إستمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية: - نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تأجير المحل التجاري نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن إيجار تسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية"،

- المادة 4/203 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير، وهو ما نص عليه إجتهاد المحكمة العليا أيضا التي جاء في نصها حيث قام الطاعن بمراعاته للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير ، خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس، لذلك فإن عدم تسجيل المؤجر نفسه في السجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد التأجير لأنه لا يمس بحقوق المستأجر مما يستوجب نقض القرار[1].

وهوما أكده إجتهاد المحكمة العليا مرة أخرى ، أن عدم تسجيل المؤجر نفسه في السجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد الإيجار لأنه لا يمس بحقوق المستأجر غير أن ذلك لا يخلو من أثار قانونية هامة ترتب إلتزام التضامن مع المستأجر عن ديون الإستغلال التجاري.

وعدم قيد المؤجر أو المستأجر نفسه يسقط عنه صفة التاجر التي لا يمكن له أن يحتج بها تجاه الغير والإدارات وهو ما نصت عليه المادة 22 من القانون التجاري التي إشترطت مدة شهرين من تاريخ ممارسة الأعمال التجارية لقيد التاجر نفسه على مستوى السجل التجاري للتمسك بصفة التاجر سواء تجاه الغير أو الإدارات وأضاف القانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية شهرا أخر لتصبح المدة 03 أشهر حسب الوضع الطارئ على التاجر[2].

تسقط مسؤولية التاجر في حالة شطبه لنفسه من السجل التجاري في تأجير تسييره لمحله التجاري إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا في مؤسسة تجارية أخرى فإنه يكتفي بتعديل القيد فقط، وبذلك يعفى التاجر الذي شطب نفسه من إلتزامات التاجر التي يعد مسك

[1]- لوزي خالد، الرسالة السابقة، ص: 198.

- قرار المحكمة العليا في القضية رقم: 119122، الصادر بتاريخ: 1994/03/31، المجلة القضائية، ع: 3، ص: 152.

[2]- المادة 22 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- المادة 37 ، المعدلة بالمادة 9 من القانون 13-06 الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الدفاتر التجارية من أهمها إضافة إلى إعفائه من نظام الإفلاس أو التسوية القضائية لأنه ليس تاجرا.[1]

1- أحمد محرز، ج،4،مرجع سابق،ص167.

ب/ عدم قيد المؤجر يؤدي إلى إمكانية شهر إفلاسه.

إضافة إلى أن عدم القيد في السجل التجاري للمؤجر أو تعديل قيده الخاضع للنشر في الجريدة المحلية والرسمية قد يؤدي إلى إمكانية إعلان إفلاسه، ذلك أنه في حال عدم النشر مع فرضية التسجيل أو القيد فقط فإن مسؤولية المؤجر لا تنتفي ويبقى متضامنا مع المستأجر المسير التي من الممكن أن تؤدي إلى إفلاسه [1].ويحدث نفس الأثر في حال عدم القيد أو تعديله لان القانون يفرض التضامن بين المؤجر والمستأجر ويترتب عن هذا الفرض إمكانية إفلاس التاجر الغير مقيد لصفته أو الغير معدل لوضعه القانوني.

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر في عقد إيجار التسيير.

حققت شكلية الشهر الواردة على إيجار تسيير المحل التجاري غايات وأهداف القانون التجاري ومن أهمها تعزيز مبدأ التضامن وحماية الغير وهو ما يستقرأ من خلال الجزاءات المترتبة عن تخلف شهر عقد إيجار التسيير والذي سيتم التطرق له من خلال:

أولا: آثار تخلف الشهر في عقد إيجار التسيير.

لا يؤدي عدم نشر عقد إيجار التسيير الوارد على المحل التجاري إلى بطلانه، لكنه بالمقابل يرتب آثارا هامة على الأطراف المتعاقدة، حيث ذهب المشرع الفرنسي إلى إعتبار أن تخلف إجراءات النشر لا يؤدي إلى بطلان عقد تأجير التسيير الوارد على المحل التجاري، لكن رغم ذلك يوقع الجزاء عن مخالفة هذه الشكلية بالتضامن للمؤجر مع المستأجر المسير عن ديون الإستغلال التجاري وذلك منذ الفترة السابقة للنشر وإلى غاية 06 أشهر متتالية من تاريخه، الأمر الذي يجعل المؤجر يستعجل النشر في أقرب الآجال حسب المادة 11 من قانون 1956[2]، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في

[1]- أيضا إلياس جوزيف أبو عيد، ج،2، مرجع سابق، ص: 113.

- حكم إستئناف بيروت في قراره رقم: 1743، المؤرخ في: 24 كانون الأول سنة 1973.

[2]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، ص: 145.

نص المادة 209 من ق.ت.ج والذي تقابله المادة 11 من القانون الفرنسي رقم 56-277.[1]

وأكده إجتهاد المحكمة العليا في قرارها الغير منشور رقم: 187206 الصادر بتاريخ 1999/07/13 المتعلق بدعوى إسترداد محل تجاري رفعها مالك القاعدة التجارية ضد المستأجر المسير بسبب عدم قيامه بإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 203 من ق.ت.ج، وتم التأكيد فيه أن المادة المذكورة لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر ليس له الحق في إسترداد المحل التجاري من المسير، وهذا بسبب أن إجراءات الشهر وضعت أو شرعت فقط للمحافظة على ديون الغير تجاه المسير الحر للمحل التجاري[2]،إن عدم الاحتجاج بالشهر هدفه تطهير التجارة وليس حماية التاجر وحماية المستأجرين ضد تكاثر عمليات التأجير التي تجعل قيمتها باهضة[3]، ورغم أن عقد إيجار التسيير لا يبطل ويبقى صحيحا على الرغم من تخلف شهره إلا أن ذلك ينتج أثار هامة على أطرافه نوجزها فيما يلي:

---

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 291

- المادة 209 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 06 أشهر من تاريخ النشر"

[2]- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري،2009، مرجع سابق، ص: 154.

- إلياس جوزيف أبو عيد،ج،2،مرجع سابق، ص: 113

- قرار المحكمة العليا الغير منشور رقم: 187206، الصادر بتاريخ: 1999/07/13، والدي ينص على أنه: "إن تسجيل إسم المستأجر يعتبر عمل إعلاني غرضه حماية مصلحة الأشخاص الثلاثة، إغفال القيام به لا يؤدي إلى إبطال العقد"

[3]- زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، رسالة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان، 2008، ص: 103.

أ/ تضامن المؤجر مع المستأجر عن ديون إستغلال المحل التجاري.

إذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني هي عدم التضامن بين الدائنين أو المدينين إلا بنص في القانون أو بناءا على إتفاق[1]، فإن التضامن في القانون التجاري مفترض سواء أكان إيجابيا أو سلبيا وسواء تجسد هذا التضامن بين المدينين أو الدائنين دون الحاجة إلى أن يتم النص عليه في القانون أو الإتفاق هذا التضامن هدفه دعم الإئتمان التجاري، وهو ما يجنب الدائن خطر الإعسار والإفلاس وسرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء من أحد الدائنين إذا تعددوا[2]، هذا التضامن جسده القانون التجاري في العديد من نصوصه على سبيل المثال نص المادة 432 من القانون التجاري التي تفترض التضامن بين قابل السفتجة ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا بالتضامن مع حاملها على وجه التضامن[3]، وهو ما نلمسه في شكلية القيد التي نص عليها المشرع الجزائري سواء كان ذلك القيد للمستأجر في السجل التجاري أو المؤجر الذي ألزمه القانون بتعديل قيده بما يفيد أن محله التجاري مؤجر ومستغل من طرف شخص أخر،وهو ما يجسد مبادئ القانون التجاري في إرساء مبدأ التضامن فيه.

هذا التضامن جسدته الشكلية في عقد إيجار التسيير للمحل التجاري بنص صريح في المادة 209 من القانون التجاري الذي نص على المسؤولية التضامنية عن ديون المتجر بمناسبة الإستغلال التجاري إلى غاية 06 أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير[4].

---

[1]- المادة 217 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم.

[2]- هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري،مرجع سابق، ص: 95.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري"، مرجع سابق، ص: 13.

[3]- المادة 432 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم

[4]- المادة 209 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة 06 أشهر من تاريخ النشر".

- فرحة زراوي صالح "الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص: 294.

وعدم الإلتزام بإجراءات الشهر تجعل العقد غير ساريا في مواجهة الغير، بشأن المدة أما الأطراف فيبقى أثره ومفعوله صحيحا منتجا لأثاره القانونية تجاههم ، بتضامن المؤجر مع المستأجر عن ديون الإستغلال التجاري[1].

إن المسؤولية التضامنية التي نصت عليها المادة 209 من ق.ت ج التي تمتد إلى 6 أشهر من تاريخ نشر العقد تعد مسؤولية إستثنائية منصوص عليها بموجب نص خاص لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ،وعليه لا يجوز للمؤجر التضامن مع المستأجر بعد إنقضاء هذه المدة سواء تم هذا التضامن بموجب علم المالك المؤجر أو المستأجر، وحتى لو لم يتم شهر الإنتهاء[2].

وتوكد محكمة النقض الفرنسية أن هذا التضامن مفترض ولا يمكن دحضه حتى في حالة أن المؤجر أثبت علم الدائنين بعقد الإيجار بإي وسيلة أخرى غير الشهر[3].

إن الحكمة من وراء هذا التضامن بين المؤجر والمستأجر هي حماية الغير الذين يتعاملون مع مسير المحل التجاري على أنه المالك وليس المستأجر لذا فتخلف الشهر يؤدي إلى وجود هذا التضامن[4].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تاريخ 06 أشهر التي يتضامن منها المؤجر مع المستأجر تبدأ من تاريخ شهر عقد إيجار التسيير، وتنتهي بتمام المدة وليس بتاريخ إستحقاق الديون الناتجة عن الإستغلال التجاري، وتعالج محكمة النقض الفرنسية حالة غش المدين سيئ النية والتي يترتب عنها عدم تضامن المؤجر معه إذا إكتشف ذلك كما

---

[1]- إلياس جوزيف أبو عيد، ج،2، مرجع سابق، ص: 114.

[2]- لوزي خالد، إيجار المحل التجاري، مرجع سابق، ص: 238.

[3]- Jacques Mestre et Marie- Eve Pancrazi,Op.Cit, P: 203
«-FRANCOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op-cit, P: 346.

[4]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص: 97

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 299

- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 259.

قررت محكمة النقض أنه في حالة إفلاس المؤجر أثناء فترة إستغلال المستأجر للمحل التجاري يعين المصفي القضائي وحده صفة التضامن لمالك المحل التجاري مع مستأجره عن الديون التي تعاقد عليها خلال مدة الستة أشهر المشار إليها[1].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن تاريخ 06 أشهر التي يقع فيها التضامن يكون قبل نهاية هذه المدة أي خلالها، أما ما يبرم بعدها من عقود من المستأجر المسير والتي تتجاوز هذه المدة فلا تكون ضمن مدة التضامن وقد أرست بذلك قاعدة العبرة في التضامن بتاريخ الدين وليس إستحقاقه[2].

كما بينت محكمة النقض الفرنسية طبيعة ونطاق هذا التضامن الذي حددت مجاله بمناسبة الديون الناتجة عن الإستغلال التجاري، خلال مدة 06 أشهر من تاريخ شهر عقد الإيجار دون غيرها من الإلتزامات الأخرى والتي نشأت بسب الإستغلال التجاري للمستأجر، إضافة إلى أن التضامن مقرر لمصلحة الدائنين فقط ولا يجوز للمؤجر أن يستفيد منه لمصلحته الخاصة، ويتخلص المؤجر من هذه المسؤولية في حالة إثباته خطأ المتعاقد مع المستأجر[3].

هذه القواعد إي نطاق التضامن وطبيعته وكذا أسباب التخفيف منه بسقوط مسؤولية المؤجر لم يُفصل فيها المشرع الجزائري وإكتفت المادة 209 من ق.ت.ج بإقرار التضامن بين الطرفين من مؤجر ومستأجر مسير من تاريخ عقد شهر العقد.

ذلك أن سبب هذا التضامن هو إستثمار المحل التجاري وعليه لا يجوز لغير المتعامل مع المستأجر المسير أن يطالب بديون له في ذمة هذا المستأجر خارجة عن نشاط التاجر التجاري كدين مدني مثلا والعبرة من ذلك إقرار مبدأ حماية للغير ، الذي يمكن أن يغش بسبب عدم إعلان عقد تأجير التسيير وعليه يظن أن المستأجر المسير هو

[1]- كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 476.

[2]- FRANCOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op-cit,P:346
(Com ,19 nov 1975, JCP 1976.II.18300,comp. Com 15 juin 1993 ; RTD com 1994, p244, obs.J.Derruppé).

[3]- FRANCOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, op-cit,P:347
(Com,8 janv1980 ,JCP 1980 II193585)
De plus, la Cour de cassation a rappelé que « instituée dans le seul intérêt des créanciers, la solidarité ne pas être invoquée par le locataire lui-même (en ce sens Com ,16 janv,1996 D.1996, I.R.48, bull.civ. IV, nº 16).

المالك وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الظاهر من خلال تأمين الحماية له بأحكام المادة 209 من ق.ت.ج الذي حدد مدة التضامن بـــ: 06 أشهر يكون فيه المؤجر كفيلا متضامنا[1].

أ-1/ الأساس القانوني للتضامن بين المؤجر والمستأجر في عقد تأجير التسيير الحر.

بذل الفقه والقضاء جهدا كبير لوضع أساس قانوني يتم بموجبه التضامن الذي نص عليه القانون لمسؤولية المؤجر حيث تم الأخذ بداية بـــ:

أ-2/نظرية الوكالة.

حيث قيل فيها أن فكرة المظهر الذي يحل محل الحقيقة صالح لحماية الغير المتعامل مع المستأجر وعليه يظهر المستأجر كما لو كان وكيلا عن المالك ويصبح المالك مسئولا بالتضامن مع المستأجر عن ديون الإستغلال التجاري.

وإنتقدت الفكرة على أنه لا يمكن إعمال فكرة المظهر إلا إذا تم التسليم بخطأ المالك الذي ترك الغير يعتقد ذلك بعدم إتخاذ إي إجراء وقائي لإعلام الغير بتأجير محله، وهو بذلك يؤدي إلى لبس في إعتقاد العملاء وجعلهم يظنون أن المستأجر وكيلا عنه على غير الحقيقة، وهو ما يبرر تعويض الضرر الذي ينشأ عن هذا الإهمال، أما في حالة إعلام الغير بقيده في السجل التجاري والنشر بما يفيد تأجير التسيير فلا يقوم هذا اللبس وبتالي لا يمكن للدائنين الرجوع عليه على أساس أن المستأجر وكيلا عنه.

أ-3/ نظرية الإثراء بلا سبب.

حيث تفسر أحكام التضامن بناءا على نظرية الإثراء بلا سبب فيرجع الدائنين عليه بدعوى الإثراء بلا سبب بصفته مالكا للمحل التجاري، وانتقدت النظرية على أنه لا يجوز

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 299.

لهم الرجوع عليه لان عقد الإيجار مبرر قانوني قوي لا يجوز إعمال نظرية الإثراء بلا سبب بوجوده، ولان الدائنين لم يطلعوا على الإشهار الرامي لإعلامهم بعقد الإيجار[1].

[1]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص ص: 68-69.

أ-4/ نظرية المسؤولية التقصيرية.

والتي أخذ بها القضاء الفرنسي وإذا كان جائزا إثارة مسئولية مالك المحل التجاري بسبب إغفاله عن المحو أو التأشير بما يجعل الغير يفهم أن محله تحت تأجير التسيير، فإنه لا يكون مسؤولا إلا عن تعويض الأضرار التي لحقت بالدائن وليس تعويض الدين الذ ي لحق بالمستأجر وعليه كان لابد من أساس أخر لتبني المؤجر فكرة التضامن مع المستأجر.

أ-5/ نظرية القيمة الاقتصادية للمحل التجاري.

وأقر الفقه التجاري المسؤولية التضامنية إنطلاقا من أهمية وقيمة المحل التجاري في ضمان إستيفاء الدائنين لحقوقهم وقد أخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي في قانون تأجير المحال التجارية المؤرخ في 20 مارس 1956 ونص في المادة الثامنة منه على تضامن المؤجر والمستأجر بالتضامن عن ديون الإستغلال التجاري للمحل المؤجر منذ إعلانه في جريدة الإعلانات القانونية وخلال 06 أشهر من تاريخ الشهر[1].

وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون التجارة الجديد في نص مادته L.144-7حيث يسارع المؤجر إلى شهر عقد الإيجار تحسبا للتضامن الذي يقره القانون له مع المستأجر حسب النص القانوني[2].

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نظرية التضامن بين المؤجر والمستأجر في نص المادة 209 من ق.ت.ج المستمدة من نظرية القيمة الاقتصادية للمحل التجاري المستوحاة من موقف المشرع الفرنسي.

إضافة إلى نظرية الوضع الظاهر التي ينبأ وجود شخص في الحياة القانونية فيها أمام الغير، على أنه صاحب حق أو سلطة بينما ليست هذه حقيقة ما ظهر حيث يكتسب مركز قانوني يؤهله للتمتع بحق يتصرف فيه، وينتج عنه وضع مخالف للحقيقة القانونية،

[1]- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 322.

[2]- Olivier Barret, op-cit, P:261.

من شأنه أن يوقع الغير في خطأ في شخصه حيث يظنه المتعامل معه وضعا يحميه القانون[1].

وهو ما يمكن إسقاط أحكامه على عقد إيجار التسيير الذي يظهر المستأجر المسير فيه مالكا للمحل التجاري خلاف للحقيقة، في حين أنه مستأجر فقط، مما يخلق لبسا في أذهان الغير المتعامل معه اللذين لم يطلعوا على شهر عقد الإيجار، لذلك فقد رتب القانون التضامن بين أطراف العقد حتى في حالة عدم شهر العقد.

ورغم أهمية ذلك إلا أن القانون لم يوسع فيما يجب أن يتضامن بشأنه من أعمال تجارية مارسها المستأجر المسير بسب الإستغلال التجاري، عكس المشرع الفرنسي الذي حصر نطاق هذه الأعمال بالعقود المكتوبة بين المستأجر والغير المتعامل معه، كما لم يوضح المشرع الجزائري موقفه من حالات سقوط هذا التضامن في حقه والتي فصلت محكمة النقض الفرنسية بعض حالاتها مثل غش المستأجر، إهمال المتعاقد مع المستأجر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية إلخ...، والتي تستوجب إعادة النظر.

أما المشرع المصري فلم يتبنى فكرة التضامن سواء في قانون 1940 أو قانون التجارة الجديد لسنة 1999 ولم يخضع عقد إيجار التسيير الوارد على المحل التجاري لأحكام خاصة.

لم يقر المشرع المصري فكرة التضامن بين المؤجر والمستأجر عن ديون الإستغلال التجاري في قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة1999 ولم يعترف بالأثر القانوني للقيد والشهر في السجل التجاري ورغم أنه قد أحسن التصرف وحقق قواعد الإنسجام في مبادئ القانون التجاري المصري بشأن العمليات الواردة على المحل التجاري تماشيا مع عقدي البيع والرهن في المحل التجاري حيث يحق للبائع أن يقرر إمتياز بالقيد في السجل التجاري وله رفع دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن حماية للغير

[1]- كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الوادي، الجزائر، مج: 12، ع: 1، 2021، ص ص: 190-191

بموجب هذا القيد، وأسوة بحق الدائن المرتهن الذي يقيد رهنه فمن باب أولى كان عليه أن يقر المسؤولية التضامنية بين المؤجر والمستأجر بالقيد في السجل التجاري لصفتهما وأن يتم شهر ذلك لإعلام الغير بهذا التضامن منذ تاريخ شهر العقد وإلى غاية 06 أشهر منه وهو ما أغفله قانون التجارة المصري لسنة1999[1].

ب/ إمكانية سقوط آجال ديون المؤجر السابقة على عقد تأجير التسيير.

يمثل الشهر ضمانة قوية في إستحقاق الديون من خلال العلم بوضعية المحل التجاري حيث أنه إذا أساء المستأجر إستغلال المحل التجاري قد يؤدي ذلك إلى تعريض مصالح دائني التاجر إلى خطر وهو ما يؤدي إلى إنخفاض قيمة ضمانهم، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى التدخل وحماية مصالحهم، وهو ما يجعل هذه الديون حالة الأداء ويحق لهم قانونا رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها المحل التجاري طالبين بالحكم بإن تصبح الديون حالة الأداء، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفض الدعوى في حالة عدم وجود خطر على مصالحهم[2]، على أن ترفع الدعوى خلال مدة 03 أشهر من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3] إن شرط نفاذ هذا الإمتياز المخصص لدائني المؤجر هو رفع الدعوى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ شهر العقد تحت طائلة سقوط هذا الحق بتجاوز الميعاد المذكور، وهو ما يبين أهمية النشر الذي يترتب عن تخلفه عدم العلم بتأجير تسيير المحل وبتالي عدم رفع الدعوى.

---

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري،مرجع سابق، ص: 483.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق،
ص: 298.

- المادة 208 من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر"

[3]- أنظر المادة 2/208من الأمر رقم: 75-59،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة 7 من قانون 20 مارس1956 في حق الدائنين من رفع دعوى تصبح الديون بموجبها حالة الأداء خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان عقد تأجير التسيير إذا نتج عن الإيجار إضعاف القيمة الاقتصادية للمحل التجاري [1]،إن تأخير الإشهار المنصوص عليه قانونا يعرض المؤجر إلى عقوبة تمديد آجال الثلاثة أشهر التي يجوز فيها للدائنين المطالبة بحقهم في سداد ديونهم من المحكمة[2]، وهو ما أخذ به قانون التجارة الفرنسي الجديد في نص مادته L.144-6 وأكده إجتهاد محكمة النقض الفرنسية[3].

وهو ما لم يتبناه المشرع الجزائري في القانون التجاري حيث لم تشر النصوص القانونية إلى إمكانية تمديد آجال تحصيل الديون بثلاث أشهر جديدة إذا لم يتم شهر عقد الإيجار في آجاله القانونية.

ج/ سقوط آجال ديون المستأجر عند نهاية عقد إيجار التسيير.

ويتعرض دائنوا المستأجر لنفس الخطر السابق الذي هدد دائني المؤجر حيث يتعرض هؤلاء إلى خطر يهدد مصالحهم ذلك أن مدينهم المستأجر المسير قد توقف عن إستغلال المحل التجاري، وحماية لهم فقد نصت المادة 211 من القانون التجاري الجزائري على أن تصبح ديون الإستغلال التجاري للمحل واجبة الأداء فورا عند ، "إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير واجبة الأداء"[4].

هذا السقوط مقرر بقوة القانون ودون اللجوء إلى المحكمة لتقريره حسب نص المادة 211 السالفة الذكر.

---

[1]- سميحة القيلوبي،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 488.

[2]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص ص: 488-489.

[3]- Françoise DEKEUWER –DEFOSSEZ,op-cit, P:346
(art.L.144-6 , Com,19 janv1994. Bull.Aix,1994 I.143,obs.j Cayron)

[4]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري ،،حقوق الملكية الفكرية، القسم الأول ،مرجع سابق، ص: 300.

وهو ما نصت عليه المادة 1 من قانون 20مارس 1956 الفرنسي، الذي راعى طبيعة هذه الديون إذا كان عقد الإيجار تمويلي الذي يكون بمناسبته للتاجر الحق في شراء المحل التجاري[1].

الهدف من هذا الإجراء القانوني نابع من إكتساب صفة التاجر للمستأجر في مزاولته للأعمال التجارية ذلك أن المتجر يتصف بالصفة التجارية دائما[2]، ويقع على المستأجر المسير ضرورة التصريح بوضعيته القانونية لدى إدراة الضرائب ذلك أن الوضع الجديد الذي أكسبه صفة التاجر يحمله على دفع ضرائب الإستغلال التجاري عند نهاية العقد ، وهو ما نص عليه قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[3]، وتنص المادة L.144-2من قانون التجارة الفرنسي الجديد أن صفة التاجر تمنح للمستأجر المسير في عقد إيجار التسيير الحر كونه عقدا تجاريا، بصفة أساسية لممارسته أعمالا تجارية ناتجة عن الإستغلال التجاري وهو ما يكسبه هذه الصفة أو تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[4]، ويترتب على إكتسابه هذه الصفة إلتزامه بفوائد التأخير عن دفع بدل الإيجار وفي حال تعدد المستأجرين لمحل تجاري واحد فيعد الجميع متضامن بدفع بدل الإيجار في حق المؤجر حسب ما قضى به الإجتهاد الفرنسي[5].

وعليه فإذا كانت شكلية إنعقاد عقد إيجار التسيير تفرض شهره، فإنه يخضع لنفس الشكلية عند نهايته، غير أن القانون لا يرتب جزاءات خاصة إذا تم إغفال العمل بهذه الشكلية ذلك أنها شرعت لحماية الغير وإعلامهم بالمركز القانوني للمتجر، وهو ما أقره إجتهاد المحكمة العليا الغير منشور في القضية رقم 187206 الصادر بتاريخ 1999/17/13 حول تخلف إجراءات النشر والإشهار بخصوص إسترداد المالك لقاعدة

[1]- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص: 489.

[2]- عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص: 277.

[3]- فرحة زراوي صالح الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، حقوق الملكية الفكرية، المرجع نفسه، ص: 294.

[4]- Olivier barret, op-cit, P:225.

[5]- سميحة القيلوبي، المرجع نفسه، ص: 452.

تجارية ضد مستأجر مسير، حيث أكدت على أن المادة 203 من القانون التجاري لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر ليس له حق إسترداده، ذلك أن الهدف من الإشهار هو حماية الغير، وعليه فمخالفة إجراءات النشر لا تمنع المؤجر من إسترداد محله التجاري[1].

وتعد قواعد الشهر من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، هذا الإجراء الشكلي هدفه ضمان حقوق الغير ولا يمس بأي شكل من الأشكال إتفاقيات الطرفين التي أبرمها المؤجر والمستأجر.

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها رقم 24165 الصادر بتاريخ 1982/03/13 حيث أن المادة 203 من ق.ت.ج تشير أن نهاية عقد إيجار التسيير تتم بعد نشر العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخه في شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي قضية الحال تم إتفاق الطرفين على أن إنهاء عقد إيجار التسيير حسب التاريخ المحرر في العقد الرسمي وبمخالفة إشهاره لا يمكن تمديده[2].

وعليه إذا لم يحترم الطرفين شكلية إنهاء عقد إيجار التسيير الواردة على المحل التجاري التي تقضي بشهره ، على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة محلية مختصة بمكان نشاطه، فلا مجال لتمديده وإذا أراد الأطراف الإستمرار فيه يتم ذلك بإبرام عقد إيجار تسيير جديد بين نفس الأطراف لان شكلية الإنهاء شكلية ملزمة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

غير أنه إذا لم يترتب عن شكلية شهر إنهاء عقد إيجار التسيير إزاء أطرافها جزاءات، ويجوز للمستأجر أن يسترجع محله لا ن الهدف من الإعلان كما سبق القول في إجتهاد المحكمة العليا هو إعلام الغير وحمايته فإن لتخلف هذه الشكلية أثار هامة يمكن الإشارة

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 140.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 24165، الصادر بتاريخ: 1982/03/13، نشرة القضاة، ع: 1، 1983، ص: 204 - سايس جمال، ج،1، مرجع سابق، ص: 70.

إليها من خلال جعل ديون الإستغلال التجاري التي قام بها المستأجر حالة الأداء فورا[1]، كما سبق القول، إن الهدف من ذلك هو حماية الغير وتعزيز الائتمان ذلك أن المتعاملين مع المستأجر المسير قد يتعرضون للخطر في سداد ديونهم لان هذا الأخير قد لا يكون له دخل يسدد من خلاله هذه الديون، لذلك طلب القانون شهر عقد إنهاء التأجير مع السداد الفوري للديون[2].

ثانيا: عدم نفاذ العقد الغير مشهر في مواجهة الغير.

إن الهدف من إقرار نفاذ عقد إيجار المنقول المعنوي، في مواجهة خلف المؤجر الخاص إلى استقرار المعاملات التجارية وعدم إضطراب النشاط التجاري خصوصا إذا تزايدة عمليات التأجير الواردة على المحلات التجارية وإذا كان القانون قد فرض كتابة عقد تأجير إستغلال المحل التجاري وقيد أطرافه في سجل خاص ،إضافة إلى شهره فإن مخالفة هذه الشكلية تجعل العقد غير محتج به في مواجهة الغير ذلك أن أثر الشهر يقدم قرينة علم الكافة بالعقد المبرم هذه الفرضية غير قابلة لإثبات العكس وعليه يكون العقد نافذا في حق خلفه الخاص[3]. ويقع الاستثناء منها كما سبق القول بعلم الغير بالعقد بطرق الإثبات المقبولة في المادة التجارية بأنهم مطلعين على الوقائع .[4]

إن نفاذ عقد إيجار تسيير المحل التجار كعقد وارد على منقول معنوي يطرح عديد التساؤلات حول أثر هذا النفاذ سواء على الغير أو المالك الجديد للمحل التجاري، ذلك أن أثر هذ ا النفاذ على الغير يكون بشهر العقد والعلم به من طرف الكافة ولا مجال للإحتجاج به خارج نطاق الشهر.

---

[1]- المادة 211 من الأمررقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التأجير والخاصة بإستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا"

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص: 300.

[3]- هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 325.

4- أنظر المادة24 فقرتها الأخيرة ،من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

أما أثر ذلك على المشتري فلم نجد نص قانوني صريح يبين أحكام نفاذ عقد إيجار التسيير في مواجهة مالك المحل التجاري الجديد ومدى إحتجاج المستأجر المسير به ضد المشتري، وأمام ذلك يحتمل العمل بفرضية عدم نفاذ العقد في مواجهة المشتري، غير أن هذه الفرضية تسقط بمجرد العمل بفرضية أن عقد الإيجار قد سبق عقد البيع وأن البائع قد أعلم المشتري به وقد قبل به [1].وهو ما كرسته بيانات عقد البيع الإلزامية في العنصر الرابع من المادة 79 من ق.ت.ج تحت عنوان "وعند الاقتضاء الايجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحيل"

، والذي يبرز من خلاله المشرع غايات الشكلية في حفظ وحماية حقوق الغير من خلال التضامن الذي يقرره القانون بين المؤجر والمستأجر بستة أشهر بداية من شهر عقد إيجار تسيير المحل التجاري وكذا بإمكانية رفع دعوى تحصيل الديون التي شرعت لمصلحة دائني المؤجر.

ثالثا: الجزاء الجنائي لمخالفة شكلية الشهر.

تطبق نفس أحكام المادة 35 من القانون 04-08 من الممارسات التجارية المعدل والمتمم على أنه يعاقب على عدم الإشهار الخاص بالشخص الإعتباري المنصوص عليه في المواد 11، 12، 14 بغرامة من 30.000 إلى 300.000، إضافة إلى ما يقع على المركز الوطني للسجل التجاري من إلتزام بإرسال قائمة للأشخاص الإعتبارين والأشخاص الذين لم يقوموا بإجراءات الإشهار القانوني للمصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة. لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة في شأنهم والسابق الإشارة إليها.

وتعفى من العقوبة المنصوص عليها أعلاه حسب المادة 17 من نفس القانون المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الصناعية والتجارية والتي لا تخضع للإشهار.

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول،مرجع سابق، ص: 303.

إن الجزاء المقرر في نص المادة 35 يخص التاجر الطبيعي والمعنوي على حد السواء حيث أشارت المادة 11 منه أن الإشهار يلزم به الشخص المعنوي سواء كانت شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، إضافة إلى واجب النشر من طرف الشخص الطبيعي أيضا المنصوص عليه في المادة 15 من نفس القانون.

وقد أكد إجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 55622 الصادر بتاريخ: 1989/02/19 تطبيق نص المادة 203 من ق.ت.ج حول إنهاء عقد التسيير الحر الذي يتم بنشره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يخرق القانون.

هذه الشكلية صاحبة نشأة العقد وزواله، ذلك أنه لا يجوز إنهاء العقد إلا عبر إعلامه بالشهر ولا يعتد القانون بطريقة أخرى غير الشهر المنصوص عليه في المادة أعلاه حيث أنه في القضية المشار إليها أعلاه تم تأجير محل تجاري بموجب عقد رسمي مدته ستة سنوات، وتم إنهاء العقد بموجب تنبيه بالإخلاء بتطبيق نص المادة 173 من ق.ت. ج الخاص بالإيجارات التجارية ، الذي تم قبوله من طرف قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف في حين أنه كان لابد من تطبيق نص المادة 203 من القانون التجاري التي يتم فيه إنهاء عقد التسيير الحر بناءا عليها التي تنص على إنهاء التأجير الحر بنشره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا على ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، لذلك فقد أخطئوا في تطبيق القانون[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد من التنويه أن الإلتزام بالإشهار المنصوص عليه قانونا يقع في حق كل من المؤجر والمستأجر الوارد على محل تجاري تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في نص المادة 78 من ق.ت.ج من عناصر مادية ومعنوية لاسيما

[1]- قرار المحكمة العليا رقم: 55622، المؤرخ في: 1989/02/19، المجلة القضائية، ع: 3، 1990، ص: 121
- جمال سايس، مرجع سابق،ج،،1 ص ص : 294-295،

عنصر العملاء والشهرة التجارية لذلك إشترط القانون إستغلال نشاط المتجر سنتين على الأقل حسب نص المادة 172 من ق.ت.ج وهي مدة معقولة لنشأة المحل التجاري وإكتسابه للشهرة والعملاء[1]، ويرى الفقه الفرنسي أن شرط مدة سنتين لنشأة القاعدة التجارية يعد مبالغ فيه ذلك أن المحل التجاري موجود من أول يوم من نشاطه ورغم ذلك فقد إعتمد المشرع الفرنسي نفس الشروط في نص المادة 3-144Lمن قانون التجارة الفرنسي[2].

و لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد أعلاه إذا آل محل تجاري إلى جمعية مدنية أو عن طريق الهبة وقامت بتأجير المحل التجاري دون القيام بواجب الإشهار لأنهم ليسوا بتجار والجريمة المنصوص عليها تخص فقط التجار الذين هم ملزمون بالقيد في السجل التجاري حسب المواد15، 11 من القانون 04-08 الخاص بالممارسات التجارية[3].

وتجدر الإشارة أن أحكام الشهر الواردة على المحل التجاري تختلف عن إجراءات الشهر العقاري وهو ما أكده إجتهاد للمحكمة العليا الذي يقضي بعدم تطبيق إجراءات الشهر العقاري الخاضع للمادة 85 من السجل التجاري على المحل التجاري الخاضع في أحكام شهره للقانون التجاري، رغم أنهما يشتركان في الشكلية الرسمية للعقد وسبب الإختلاف أن إجراءات الإشهار الواردة على المحل التجاري لا تؤدي إلى تعديل الوضعية القانونية للعقار الموجود فيه المحل التجاري الذي تم تأجيره[4].

---

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص: 208

- المادة 172 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- STÉPHANE REZEK,op-cit,P:118.

[3]-كركدان فريد، مرجع سابق، ص: 205.

[4]- قرار المحكمة العليا رقم: 256008، المؤرخ في: 2001/11/06، المجلة القضائية، ع: 2، 2001، ص: 214

- جمال سايس،ج،2،مرجع سابق، ص: 867.

خلاصة الفصل

تم التطرق إلى أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الضمان ومثّل عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري نموذجا لذلك، كما مثّل عقد إيجار تسيير المحل التجاري نموذجا للعمليات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع، تمثلت أحكام المخالفة في جزاء الأحكام المشتركة للشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري حيث إشتركت العمليات الناقلة للملكية سواء كانت بعوض أو بغير عوض أو كانت على سبيل الضمان أو الإنتفاع برسمية الكتابة فيها كشكلية مشتركة تؤدي إلى بطلان هذه العقود وعدم إثباتها بكافة طرق الإثبات كإستثناء من حرية الإثبات في المواد التجارية، وهو ما تم تفصيله من خلال القوة الثبوتية للمحرر الرسمي بين أطرافه وشروط صحته وما يجب أن يتوفر في عناصر تكوينه حتى يعتد به كدليل إثبات وحيد في العمليات الواردة على المحل التجاري ذلك أن القانون إعتبره ركن رابع لإنعقاد هذه العمليات، يؤدي تخلفها إلى عدم وجود هذه العقود وعدم القدرة على تصحيحها لاحقا بالتوجه أمام الموثق، كما أن هذه الشكلية لا يمكن تعويضها بشكل أخر لأنها من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها هذه الشكلية تشمل العقود الواردة على المحل التجاري والوعد بها.

ثم تم التطرق إلى مبررات وغايات العمل بالشكلية الرسمية والتي عززت مبادئ القانون التجاري بتعزيز مبدأ الثقة والحد من المنازعات بين الأطراف المتعاقدة، إضافة إلى تحقيق الحماية لهم وللغير المتعامل معهم كما تحقق الشكلية غايات الاستقرار الاجتماعي في الحياة التجارية بما يسمح بتقرير حقوق الأطراف المتعاقدة والغير وتقرير إرادة الدولة في ضبط السوق بقواعد آمرة تسعى لتحقيق أهداف عامة.

كما تم التطرق إلى جزاء مخالفة كل من شكلية القيد والشهر من خلال المبحث الثاني تحت عنوان أحكام مخالفة شكلية القيد والشهر في التصرفات الواردة على المحل تجاري على سبيل الإنتفاع والضمان، حيث تم التطرق في المطلب الأول إلى أحكام مخالفة شكلية

القيد والشهر في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري التي يترتب عن تخلف القيد فيها خلال الآجال القانونية المقررة بـــ: 30 يوم من تاريخ إبرام العقد بطلانه سواء تم الرهن لعناصر المحل التجاري المعنوية أو إمتد الرهن للأدوات والمعدات ويجوز التمسك بالبطلان لكل ذي مصلحة إذا سبب القيد الوارد خارج آجاله القانونية ضرر للغير، كما يبطل القيد لأسباب حمائية وقائية متى صدر من الراهن في فترة الريبة قبل إفلاسه حماية لدائنيه وعليه فالقيد ركن إنعقاد بزواله لا يتصور وجود الرهن الحيازي للمحل التجاري، هذا القيد لا يكون صحيحا إلا بعد إتباع الإجراءات والمدد المنصوص عليها قانونا وهو ما ينتج عنه من آثار في تقرير حق أفضلية للدائن المرتهن في التقدم والتتبع هذا الحق يحتفظ به حتى يتم تجديده بعد 10 سنوات.

كما تم التطرق إلى سقوط القيد بسبب عدم إتخاذ الإجراءات حفظ الإمتياز كأحكام مشتركة في عقدي البيع والرهن الحيازي للمحل التجاري حيث يلزم القانون البائع أو الدائن المرتهن في حالة نقل مقر المحل التجاري بنقل القيد ويقع على الدائن المرتهن والبائع في مهلة 30 يوما بعد علمهما بالتبليغ أن يقوما أما بالتنصيص على هامش قيودهم في السجل التجاري على المركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري، إذا كان مقر النقل متواجد بنفس إختصاص محكمة تسجيل القيد، أما إذا كان النقل خارج إختصاص محكمة القيد فعلى الدائن أو البائع نقل القيد الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد، وتخلف ذلك يؤدي إلى إمكانية سقوط إمتياز القيد وفقدانه لأثاره القانونية كأن لم يكن إذا سبب ضررا للغير، لأنه يتسبب في تضليل الغير وتغليطهم في الوضعية القانونية للمحل التجاري، كما يؤدي تخلف نقل القيد إلى إستحقاق الديون في حالة النقل دون موافقة البائع والدائن المرتهن إضافة أن قيد إمتياز كل من البائع والدائن المرتهن قد يمنع فسخ عقد إيجار المحل التجاري بتسديد قيمة الإيجار إذا كان الفسخ يؤثر على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وتظهر أثار تخلف شكلية القيد أيضا من خلال البيع الجبري للمحل التجاري الذي لا يمكن تنفيذه إلا عبر قيد إمتياز عقد رهن المحل التجاري إوإمتياز البائع ،و تحرم شكلية عدم القيد الدائنين من حق التقدم والتتبع المقرر لمصلحة الدائن المرتهن والبائع، وعليه فقد أحاط المشرع المحل التجاري بشكلية مباشرة لرهنه سواء

بالكتابة الرسمية أو القيد والذي يرتب تخلفهما بطلان التصرفات الواردة عليه ، هذه الشكلية ألزم القانون الأطراف فيها ببذل عناية نقل القيد فيها متى تم نقل مقر المحل التجاري وإحترام شكلية خاصة لبيعه بالمزاد العلني بعد إتباع شكلياته التي نص عليها القانون ويترتب بطلان التصرف في حال إغفالها.

إن القيد يتبعه الشهر كشكلية مكملة وهو ما تبنى فيه المشرع الجزائري نظاما قانونيا للشهر يغني عن الحيازة فيه وخلق من خلاله نظاما خاصا برهن المنقول المعنوي لا ينتمي إلى الرهن الرسمي أو الحيازي بل أفرزت الشكلية من خلاله نظام رهن يختص بالمنقول المعنوي ويحقق غايات الإئتمان التجاري بإعلام الغير بالمركز القانوني للمحل التجاري دون نقل الحيازة فيه لإعتبارات الإستغلال التجاري، إضافة إلى باقي أثار عدم شهر عقد الرهن التي تؤدي إلى عدم نفاذ العقد والإحتجاج به تجاه الغير.

كما تضمن نفس المبحث أحكاما خاصة بمخالفة شكلية القيد الواردة على عقد إيجار تسيير المحل التجاري والتي تم تقسيمها إلى عدة أثار منها ما إختص بالعقد الذي يبطل بسبب عدم مراعاة شروطه الشكلية والموضوعية والتي يعد القيد لصفة كل من المؤجر والمستأجر أحد أهم الشروط الشكلية فيها والتي يؤدي تخلفها إلى عدم إكتساب صفة التاجر سواء للمؤجر أو المستأجر خلال مدة 03 أشهر من تاريخ ممارسة الأعمال التجارية.

إضافة أن هذه الشكلية وأن لم يترتب عنها بطلان العقد إلا أن لها أثار أكثر عمقا تهدف لحماية الغير من خلال تضامن المؤجر مع المستأجر طيلة مدة 06 أشهر من تاريخ شهر العقد عن ديون الإستغلال التجاري إضافة إلى إمكانية تحصيل الديون بموجب الدعوى التي يرفعها دائنوا المؤجر خلال مدة 03 أشهر من تاريخ شهر عقد إيجار التسيير إذا أدى الإيجار إلى تخفيض القيمة الاقتصادية للمحل التجاري والتي تبين أهمية الشهر في حماية الغير، إضافة إلى سقوط ديون المستأجر عند نهاية عقد الإيجار والذي يمثل ضمانة للغير في إستيفاء دينه بعد إعلامهم بنهاية العقد عن طريق شهر العقد الذي تحقق شكلية الشهر فيه ،غايات حماية الغير.

إضافة إلى ما يمكن رصده من عقوبات مالية بسبب تخلف شكلية التأشير بصفة المستأجر على أوراقه التجارية وفواتيره تعزيزا للإئتمان التجاري.

والتي يمكن من خلالها إستنتاج أهمية الشكلية في التصرفات الغير ناقلة للملكية سواء على سبيل الضمان أو الانتفاع التي تهدف لتحقيق مبدأ الحمائية سواء للأطراف المتعاقدة أو الغير.

خلاصة الباب

تبنى المشرع في التصرفات الواردة على المحل التجاري شكلية موحدة تمثلت في الكتابة الرسمية والقيد أمام السجل التجاري المختص، سواء كانت هذه التصرفات على سبيل الضمان أو الانتفاع إضافة إلى شكلية الشهر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا نشرة محلية بمكان نشاط المحل التجاري الوارد عليه الرهن أو الإيجار هذه الشكلية أصبحت إستثناءا من المبدأ العام من حرية الإثبات في المواد التجارية تدخل من خلالها المشرع في الحياة التجارية بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

حققت أهداف الثقة والائتمان بين الأطراف المتعاقدة والغير ذلك أن المؤجر يظل متضامنا مع المستأجر طيلة مدة 06 أشهر من تاريخ إبرام عقد إيجار التسيير كما يجوز إستحقاق الديون إذا كان الإيجار يسبب ضررا لدائني المؤجر، كما أن شكلية رهن المحل التجاري دون إنتقال الحيازة فيه حققت أهداف الإستغلال التجاري للمحل من طرف مالكه مع علم الغير بمركزه القانوني دون نقل حيازته ، وهو ما يعد إستثناءا في رهن المنقولات التي خلق من خلاله المشرع الجزائري نظاما قانونيا خاصا برهن المنقول المعنوي.

ورتبت الشكلية فيه أولويات الحمائية بداية بالأطراف المتعاقدة التي ضبطت الرسمية منازعاتهم ثم الغير الذي له الحق في إستحقاق الديون إذا سبب الإيجار ضرر له، أو الرهن الحيازي للمحل الذي حافظت الشكلية فيه على حقوق الدائن المرتهن بإستيفاء دينه حسب مرتبة قيده وتجسيدها لحقي التقدم والتتبع بموجب ما منحه القانون من إمتيازإشتركت أحكامه مع بائع المحل التجاري الذي يجوز له التقدم والتتبع بموجب قيد إمتيازه والذي يخول بموجبه القانون لهما حق معرفة كل ما يطرأ على المحل التجاري من تغيرات سواء نقل مقره أو إستحقاق بدل إيجاره أو حتى بيعه جبرا وهو ما يمنحهم حق إتخاذ الإجراءات الشكلية المناسبة للمحافظة على حقوقهم ،كما حققت الشكلية مقاصد المصلحة العامة التي تبرز إرادة الدولة في ضبط السوق وتحقيق الاستقرار الاقتصادي في المشاريع الاستثمارية ذات القيمة

المادية العالية وهو ما تمثل في التصرفات الواردة على المحل التجاري حتى ولو لم تكن ناقلة للملكية.

الخاتمة

الخاتمة

عالجت هذه الدراسة مسألة غاية في الأهمية أنها الشكلية التي فرضها القانون على التصرفات الواردة على المحل التجاري سواء كانت هذه التصرفات ناقلة للملكية بعوض كعقد البيع لشخص طبيعي أو تقديمه كحصة في شركة على سبيل التمليك لشخص معنوي أو بغير عوض كالهبة والوصية، أو كانت غير ناقلة للملكية بل على سبيل الإنتفاع كعقد الإيجار أو الضمان كعقد الرهن الحيازي هذه الشكلية تعد إستثناءا من الأصل العام في المواد التجارية.

وقد تبين من خلال الدراسة تباين القواعد والأحكام المطبقة على الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري بين شكلية رسمية مباشرة وشكلية غير مباشرة، وإذا كان الهدف من سن هذه القواعد هو حماية الأطراف المتعاقدة والغير وكذلك النظام العام الإقتصادي في الدولة فإننا لا ننكر تأثيراته على مبادئ القانون التجاري من بطأ نسبي في التقيد بشكليته إضافة إلى تقييد المتعاملين الإقتصادين بشكلية مصاريف العقود الرسمية والقيد بما يتناسب مع إتجاه الدولة الليبرالي.

إن الإجابة عن الإشكالية المطروحة هل وفق المشرع الجزائري في الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري من جعلها آلية مرنة وبسيطة تتلاءم مع مبدأ الرضائية وتكمله؟

وهل حققت الشكلية حماية مصالح الأفراد والإلتزام بمبادئ القانون التجاري؟ في الواقع أن التوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة وجعل الشكلية مبدأ مرن يكمل مبدأ الرضائية ويحقق مبادئ القانون التجاري، قد يكون صعب المنال ذلك أن الهدفين

متناقضين والمنطق يفرض تشجيع الدولة لحرية الصناعة والتجارة وأن لا تقيدها بشكليات وقيود وذلك بهدف تحسين مناخ الأعمال وتشجيع الإستثمار فيه، غير أن ما تم لمسه من شكلية التصرفات الواردة على المحل التجاري تعكس غير هذه الفرضية، وهو ما تم معالجة أحكامه من خلال ضبط التصرفات الواردة على المحل التجاري بقواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنه يترتب عن ذلك بطلانها وهو ما ترتب عنه النتائج التالية:

تم إعتماد الشكلية ركن رابع في هذه العقود وليست مجرد شكل تفرغ فيه إرادة الأطراف، كما يمكن النظر إليها كإمتداد للقواعد الصارمة المستمدة من القانون المدني لتظهر كمبدأ جديد تبناه القانون التجاري موازي لمبدأ الرضائية ومكافئ له بل ولا يعد إستثناءا منه، هذا المبدأ حقق فيه المشرع الجزائري مرونة في بعض قواعده وشكلياته وصرامة في بعضها الأخر ذلك أن الكتابة الرسمية لهذه العقود صارمة لا يجوز التنازل عنها ومخالفتها ترتب بطلان التصرف القانوني ككل، إضافة إلى القيد الذي لا يجوز أن يتجاوز شهر من تاريخ إبرام التصرف أما شهر هذه التصرفات يمكن إعتبارها شكلية غير مباشرة لا يرتب تخلفها بطلان هذه التصرفات ، وإنما الحد من أثارها وعدم الإحتجاج بها تجاه الغير.

هذه الشكلية لم تشمل جانبا واحد من عناصر المحل التجاري بل شملت كل عناصره مادية كانت أو معنوية بل وشدد المشرع من قوتها لجعلها مضاعفة ذلك أنه إضافة إلى الكتابة الرسمية على يد ضابط عمومي مختص وقيد وشهر التصرفات الواردة عليه ألزم المشرع الأطراف قيد وشهر التصرفات الواردة عليه إذا شملت عناصره ملكية صناعية أو تجارية على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية رغم أن هذه التصرفات مقيدة بالسجل التجاري ومشهرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والجرائد القانونية المحلية بدائرة إختصاص المحل التجاري.

ويعاد قيدها على مستوى الدفاتر المختصة وشهرها وهو ما تم الوقوف عليه سواء إذا تعلق الأمر بعناصر محل تجاري شمله عقد التنازل بعوض أو بدون عوض، مع

حقوق الملكية الأدبية أو الفنية التي تخضع لنفس شروط الشكلية التي ترد على المحل التجاري مع بعض خصوصية العقود التي أبرمتها المحال التجارية والتي تكون حقوق الملكية الأدبية والفنية بارزت فيها ،حيث يتطلب القانون فيها التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإبرام هذه العقود كتابة مع تقيد محل العقد بشكلية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

هذه الشكلية شملت جميع العمليات الواردة على المحل التجاري سواء تم التنازل عنه لشخص طبيعي أو معنوي وسواء كان ذلك بيعا أو رهنا أو إيجارتسيير أوهبة أو وصية.

وقد تبنى المشرع من خلالها شكلية حديثة تتعدى الشروط الواجبة الإتباع في العقود الرسمية والتي يترتب عن تخلفها البطلان إلى إجراءات وأشكال واجبة لفعالية هذه التصرفات ونفاذها وسريانها، وهي الأشكال المتطلبة في الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير وهي شكلية لا يتطلبها القانون للانعقاد بل لكمال أثر التصرف القانوني، مما ينتج عنه عدم تعارض بين الشكلية والرضائية ذلك أن غياب شكل معين أحيانا لا يبطل التصرف بل يترتب عليه عدم فعاليته وعدم نفاذه وسريانه وهو ما تمثل في الشهر الذي رغم تخلفه يبقي التصرف سليما حماية للأطراف المتعاقدة والغير.

كما تم التوصل إلى أن الشكلية التي تم لمسها من خلال التصرفات الواردة على المحل التجاري تجعلنا نعتقد أنه عقار رغم أنه منقول معنوي ذلك أنه يخضع لنفس أحكام الرسمية التي تخضع لها العقارات من كتابة رسمية على يد موثق ووفقا للأوضاع قانونية ثم قيده وشهره على مستوى الهيئات المكلفة بالشهر غير أن خصوصية هذه الشكلية تبرز من خلال تبني المشرع لنظام قانوني خاص به تجسد في التصرفات الواردة على المحل التجاري التي سمحت بأن تصبح الشكلية ركن رابع في هذه العقود وليست مجرد وسيلة إثبات، إعتمادا على نظام التخصيص الذاتي في عملية قيده تحديدا نافيا للجهالة بحصر ما يشمله القيد من معلومات خاصة بكل محل تجاري وكذا ما يجب ذكره من معلومات عند شهره، إضافة إلى تعطيل بعض القواعد القانونية التي تم إرسائها وفقا للقواعد العامة مثل

الحيازة في المنقول سند ملكية ، حيث لا تطبق هذه القاعدة بشأن الأحكام السارية عليه وهو ما سمح بخلق قواعد قانونية متميزة بشأن جواز رهنه دون نقل حيازته والتي كانت مطبقة فقط على الرهن الرسمي للعقارات، مما نتج عنه في التشريع الجزائري نظام قانوني خاص برهن المنقول المعنوي.

هذه الشكلية رغم ما تحمله من تناقض في مبادئ القانون التجاري من بطأ وتعطيل لمبدأ السرعة إلا أنها إستطاعت أن تحقق غايات أسمى جعلت الإرادة التشريعية تكرس مبدأ التعايش بين مبدأين متناقضين الشكلية وحرية الإرادة في إبرام التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، هذه الأحكام جعلت المشرع يتدخل في حرية التجارة ويحد منها بما يحقق مصالح الأطراف المتعاقدة والغير والمصلحة العامة للدولة، وبما ينعكس على ترشيد إرادة الأطراف والتروي والتفكير قبل إبرام إي تصرف وارد على المحل التجاري ليس بسبب قيمته الاقتصادية الكبيرة وحسب وإنما بسبب ما تم إحاطته به من شكليات نظرا لخطورة هذه التصرفات، ودراء لكل المنازعات التي قد تنجر عن إبرام هذه العمليات بموجب عقود عرفية، وهو ما حقق مرونة لهذه الإرادة تجعل وجود الشكل لا يعدم الرضا وإنما يوجهه وينبهه ويرشد تصرفات أطرافه، كما أن الهدف منها ليس الشكل كقيد مفروض على الإرادة في حد ذاته وإنما غاياته وأهدافه.

إن الصورة المرنة للشكلية الحديثة التي تختارها الأطراف المتعاقدة بعد وعي وتروي تحقق غايات المشرع لتقيد إرادة الأطراف المتعاقدة بشكلية أختارها القانون ورضيت بها أطرافه بإرادة حرة، تدخلت فيها القواعد القانونية في الحياة التجارية بما يحقق مبدأ الأمن القانوني بتوجيه النشاط التجاري نحو أهداف المصلحة العامة.

وهو ما يحقق قيمة أساسية قانونية هدفها تحقيق النظام داخل المجتمع التجاري وتوقع منازعاته متى تعلق الأمر بتصرف يقع على محل تجاري، بعد تنظيم أحكامه عن طريق السلطة العامة وبقواعد أمرة يترتب عنها وضوح للقاعدة القانونية مما يجعل منازعاتها تقل، ويغيب في تطبيق أحكامها التعسف القضائي والإداري.

وقد أحسن المشرع صنعا عندما وحد نظام الشهر لكل التصرفات الواردة عليه في جريدة وطنية وجريدة محلية إضافة إلى إمكانية الشهر الإلكتروني ،وأكد من خلال ذلك نية المشرع في التأكيد على الإعلام بالوضعية القانونية للمحل التجاري بتكرار الشهر بغرض حماية الغير وبين أهمية كل وسيلة في الاعلام، بل وجعل الشهر مضاعفا إذا تضمن عناصر ملكية صناعية وتجارية.

إضافة إلى القيد أمام نفس الجهة المختصة وهي السجل التجاري كأداة لميلاد التاجر الطبيعي والمعنوي، والإشارة إلى كل العمليات الواردة على مركزه القانوني لاسيما التصرفات الواردة على المحل التجاري.

أن دراسة موضوع الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري وإن كان الهدف من تحقيقها حمائي إلا أن المشرع لم يحسن صنعا في صياغة ألفاظ بعض المواد المنظمة له مما أثار جدلا قانونيا وقضائيا وفقهيا في مدلول هذه الشكلية إن كانت للإثبات أم للانعقاد ذلك أن ما ورد في نص المادة79 من القانون التجاري التي تنص على أن إثبات كل بيع إختياري بموجب عقد رسمي إنما يوحي بأن الرسمية للإثبات فقط في حين تم إرساء أنها للإنعقاد بعد مخاض طويل كان على المشرع تجنب الخوض فيه بما يستوجب إعادة صياغة نص المادة 79 من ق.ت.ج بما يناسب الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري. ونفس الجدل الذي تم معالجته في المادة 120 من ق.ت.ج حول عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري ومعرفة مدلول الكتابة إن كان للإثبات أم للأنعقاد، وتم الإستدلال بالاستثناء الوارد على إمكانية كتابة العقد عرفيا إذا كان الدائن مؤسسة مالية أو بنكية لدلالة على رسمية العقد في حين كان لابد من صياغة المادة بأكثر دقة حتى لا تثير الجدل الفقهي والقانوني.

في حين تم تناول الشكلية الإلكترونية بعد تبني المشرع للمتجر الإلكتروني والقيد في السجل التجاري الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 111/15 المؤرخ في: 2015/05/03، المحدد لكيفيات القيد والشطب والتعديل في السجل التجاري، كخطوة

جادة لمواكبة الأعمال التجارية للرقمنة خصوصا وأن التجارة الإلكترونية أضحت واقعا مفروضا لابد فيه على التاجر من إستعاب أدواتها التي تبدأ من أهم مصدر لها هو المحل التجاري الذي يمارس من خلاله التاجر مشروعه الاقتصادي، وخاصة بعد إنضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية وتبنيها للنظام اللبرالي.

إن الرقمنة قد تحد من صرامة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري لذلك على المشرع ضبط أدواتها والاهتمام بمجال الحماية القانونية في العقود الالكترونية ذات الأهمية الكبرى ومنها المحل التجاري وتعزيز المنظومة القانونية بنصوص تشريعية تضمن تطبيق الشكلية الإلكترونية .

من أجل التكفل بهذه الملاحظات وسد الثغرات القانونية ندعوا الإرادة التشريعية إلى إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمة من خلال:

- ضرورة تعديل نص المادة 83 من القانون التجاري التي تحوي تعارض بين فقراتها بين الشهر في الإعلان الوطني في الفقرة الأولى منها والتي تقضي بإعلان البيع خلال 15 عشر يوما من تاريخ البيع في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أما الفقرة الرابعة منها فتنص على أن يكون الإعلان بعد 15 عشر يوما من تاريخ أول نشر وعليه لابد من إعادة صياغة المادة بمعنى الفقرة الرابعة أي إعادة الشهر بعد 15 عشر يوما من تاريخ أول نشر.
- ضرورة تعديل الفقرة الثالثة من المادة 97 من القانون التجاري الجزائري التي وردت تحت عبارة "وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية" واستبدال عبارة مشتري ببائع لان الامتياز مقرر لمصلحته، وتجدر الإشارة أن الفقرة الأولى من المادة أعلاه تخلط بين عقد البيع وقيد الإمتياز ذلك أنها وردت في الفقرة الرابعة تحت عنوان " إمتياز البائع" في حين تصف المادة أعلاه قيد الإمتياز بعبارة "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما

من تاريخ عقده وإلا كان باطلا" بينما كان الأولى أن يصدر النص بعبارة يجب قيد الإمتياز في ظرف ثلاثين يوما.

- ضرورة تعديل نص المادة 117 من ق.ت.ج التي لا تفرض الشهر على الحصة المقدمة كمحل تجاري في شركة طور التأسيس والتي يتم شهرها ضمن العقد التأسيسي لها خلافا لعقد الشركة التي تكون مؤسسة من قبل والتي لا تتطلب شهرا خاصا للحصة، وعليه لابد من توحيد نمط الشهر باعتباره واردا على نفس نوع الحصة المقدمة على سبيل التمليك لمحل تجاري في شركة،إضافة لإختلاف غايات شهر الحصة المقدمة عن شهر الشركة ككل لان الشهر الأول مقرر لمصلحة دائني مقدم الحصة والتي يسمح القانون لهم بمعارضة تقديمها خلال آجال قانونية معينة.
- محاولة تقليص مدد القيد والشهر أكثر في التصرفات الواردة على المحل التجاري، وكذلك المعارضة بما يتناسب مع مبدأ السرعة، ورغم أنها حققت مبدأ الإئتمان فيه وجسدت الأمن القانوني للأطراف والغير والمصلحة العامة.
- ننوه بضرورة تعديل نص المادة 121 من ق، ت، ج التي لم تبين جزاء مخالفة الآجال القانونية لقيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري المقدرة ب30 يوما من تاريخ إبرام العقد، والتي أثارت خلافا فقهيا بين من أيد بطلان العقد مع صحة القيد وبين من أيد بطلان العقد والقيد، بإضافة عبارة "تحت طائلة بطلان عقد الرهن الحيازي"، وأن تضيف المادة 121 من ق،ت،ج جزاء تخلفه إذا شمل الرهن بنوك ومؤسسات مالية.
- - ضرورة تعديل نص المادة 120 من ق.ت.ج تحت العبارات التالية "يثبت عقد الرهن الحيازي بعقد رسمي ويستثنى من ذلك الرهن الوارد لصالح المؤسسات المالية أو البنكية. ويتقرر وجود الامتياز ... إلى غاية أخر المادة .
- ورد في نص المادة 123 ق.ت.ج "وفي حالة إهمال الإجراءات المقررة بالفقرة السابقة، يمكن أن يسقط حق إمتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق

الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري " ويعاب على المشرع صياغة المادة في عبارة وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري التي يستحب تعديلها بعبارة اللذين وقعوا في غلط بشأن الحالة القانونية للمحل التجاري

- وهو ما يمكن قوله على نص المادة 118 من ق.ت.ج التي وردت تحت عنوان الرهن الحيازي للمحل التجاري والتي لا تنتقل فيه الحيازة والتي ندعو لتعديلها تحت إسم الرهن الحكمي أو القانوني للمحل التجاري، وإستحداث نصوص قانونية أكثر ملائمة لهذا النوع الجديد من الرهن الوارد على منقول معنوي.
- إستحداث أحكام قانونية خاصة بالتاجر الذي أكتسب ملكية المحل التجاري عن طريق الهبة أو الميراث وقام بتأجيره، بالقيد تحت عنوان "تاجر غير مستغل" .
- تعديل المادة 203 من ق.ت.ج بتحديد العناصر التي يشملها عقد إيجار التسيير أسوة بعقدي البيع والرهن الحيازي وتحديد الحد الأدنى من العناصر الواجب توفره فيه إذا سكت المتعاقدين عن ذكرها لاسيما عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية.
- تعديل المادة 209 من ق.ت.ج التي إكتفت بإقرار التضامن بين الطرفين مؤجر ومستأجر مسير للمحل التجاري من تاريخ عقد شهر العقد، ولم تبين نطاق التضامن وطبيعته وكذا أسباب التخفيف منه وحالات سقوط مسؤولية المؤجر.
- نلتمس ملائمة لتوحيد أحكام الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري إدراج مواد قانونية تنص على ضرورة قيد عقد إيجار التسيير في السجل التجاري بسبب إعتمادها في باقي العقود الأخرى من طرف المشرع الجزائري، وإدراج مواد قانونية تبين بيانات العقد خاصة شرط المدة باعتباره من العقود المستمرة، إضافة إلى تحديد موعد قيد المؤجر والمستأجر أنفسهم في السجل التجاري لأهمية ما ينتج عن ذلك من تضامن بين الطرفين.

- إستحداث أحكام قانونية حول مصير العقود المبرمة بين المؤلف والمحل التجاري المتنازل عنه بإعتبارها محور النشاط التجاري (عقود النشر، العرض السينمائي والمسرحي الخ...)
- إستحداث قانون عقوبات خاص بقانون الأعمال وعدم إلحاق جرائم النشاط التجاري بقانون العقوبات عامة لخصوصية المعاملات التجارية ولما تتطلبه من سرعة البنت في منازعاتها من خلال قانون عقابي واحد للأعمال لاسيما في ظل إستحداث محاكم تجارية تختص بمنازعات الشركات التجارية والإفلاس والتسوية القضائية منازعات البنوك والمؤسسات المالية وكذا التجارة الدولية، البحرية والنقل الجوي والتأمينات المتعلقة بالنشاطات التجارية ومنازعات الملكية الفكرية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/ أوامر

1) الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 الموافق ل 7 محرم 1386يتعلق بالرسوم والنماذج ج،ر،ج،ج،ع 35 المؤرخ في 3مايو1966 الموافق ل12محرم 1386.

2) الأمر 66-87، المؤرخ في: 28 أبريل 1966، يتضمن تطبيق الأمررقم 66-86 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج، ع: 35، المؤرخة في: 03 مايو 1966، المعدل والمتمم.

3) الأمر رقم: 66-54، المؤرخ في: 03 مارس 1966، المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الإختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 19، المؤرخة في: 08 مارس 1966 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المؤرخ في: 07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الإختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 81، المؤرخة في: 08 ديسمبر1993 والمعدل والمتمم بالأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع.

4) الأمر رقم: 66-57، المؤرخ في: 19 مارس 1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 23، المؤرخة في 22مارس 1966، الملغى بموجب الأمر رقم: 03- 06 المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بالعلامات.

5) الأمر رقم: 70-91، المؤرخ في:15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج.ج، ع: 107، المؤرخة في: 25 ديسمبر 1970، الملغى بموجب القانون رقم: 88-27، المؤرخة في: 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج.ج، ع: 28، المؤرخة في: 13 يوليو 1988، الملغى بالقانون: 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 107، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

6) الأمر 73-14، المؤرخ في: 3أبريل1973، يتعلق بحق المؤلف، ج.ر.ج.ج، ع: 29، المؤرخة في: 10أبريل 1973، الملغى بموجب الأمر رقم: 97-10، المؤرخ في: 06

مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 13، المؤرخة في:12 مارس 1997، والملغى بموجب الأمر رقم: 03-05، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في:23 يوليو 2003.

7) الامر 73-62 المؤرخ في 25 شوال عام1393 الموافق ل21 نوفمبر 1973 يتضمن إحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ،ج،ر،ج،ج ،ع:95 المؤرخة في 27 نوفمبر 1973 الموافق ل2ذو القعدة 1393.

8) الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع: 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1978، المعدل والمتمم.

9) الأمر رقم: 75-59، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 101، المؤرخة في: 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

10) الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ج،رج،ج ،ع،09 المؤرخة في 22رمضان1422،الموافق ل22فبراير 1995 ، الملغى بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 ه الموافق ل19 يوليو سنة2003المتعلق بالمنافسة ،ج،ر،ج،ج ، ع: 43 ، المؤرخة في 20يوليوسنة2003م،الموافق ل20جمادى الأولى عام 1424ه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل15 غشت سنة2010،جٍر،ج،ج،ع،46 ،رمضان المؤرخة في 08 رمضان عام 1431 ه الموافق ل18 غشت سنة 2010م

11) الأمر رقم: 96-27، المؤرخ في:06 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 77، المؤرخة في: 11 ديسمبر 1996.

12) الأمر رقم: 03-05، المؤرخ في: 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23 يوليو 2003.

13) الأمر رقم: 03-06، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23 يوليو 2003، المتمم بالمرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في: أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر.ج.ج، ع: 54، المؤرخة في: 07 غشت 2005،

14) الأمر رقم: 03-07، المؤرخ في: 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 23يوليو 2003 ، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية عام1426ه الموافق ل2غشت سنة2005 ،يحدد كيفيات إيداع براءات الإختراع وإصدارها.

15) الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في: 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع: 52، المؤرخة في: 27 غشت 2003

2/القوانين

أ/ القوانين في الجزائر

1) القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق ل3مايوسنة1988 يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبرسنة1975 والمتضمن القانون المدني،ج،ر،ج،ج ،ع:18 ،المؤرخة في 17 رمضان عام1408ه الموافق ل 04 مايو سنة1988م.

2) القانون رقم: 27/88، المؤرخ في: 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 28، المؤرخ في: 13 يوليو 1988، الملغى بالقانون 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخ في: 08 مارس 2006.

3) القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، ع: 24، المؤرخة في: 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالامر 05-02، المؤرخ في: 18 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في :27 فبراير 2005 والموافق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في: 04 مايو 2005، ج.ر.ج.ج، ع، 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

4) القانون رقم: 90-10، المؤرخ في: 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع: 16، المؤرخة في: 18 أبريل 1990 الملغى بموجب الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في: 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 27 غشت 2003.

5) القانون رقم: 90-22، المؤرخ في: 18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 36، المؤرخة في: 22 غشت 1990 المتمم بموجب القانـــــــــــــــــون رقم: 91-14، المؤرخ في: 14 سبتمبر 1991، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في: 18 سبتمبر 1991، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 96-07، المؤرخ في: 18 غشت 1990، ج.ر.ج.ج، العدد 3، المؤرخة في: 14 يناير 1996، والمعدل و المتمم بالقانون رقم: 04-08، المؤرخ في: 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 18 غشت 2004،

6) القانون رقم: 91-25، المؤرخ في 1991/12/16، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج، ر، ج، ج ع، 65، المؤرخة في 18 ديسمبر 1991.

7) قانون التسجيل رقم91-25المؤرخ في 1991/12/16،ج،ر،ج،ج ع،65،المؤرخة في18ديسمبر1991،الموافق ل11جمادى الثانية عام1412ه ، المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

8) القانون رقم 96-09، المؤرخ في: 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 3، المؤرخة في: 14 يناير 1996.

9) القانون رقم: 04-08، المؤرخ في:14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 52، المؤرخة في: 18 غشت 2004، المعدل والمتمم القانون رقم 13-06 المؤرخ في: 23 يوليو 2013.

10) القانون رقم: 05-10، المؤرخ في: 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع: 44، المؤرخة في: 26

يونيو 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، ع:31، المؤرخة في 13 مايو 2013.

11) القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخ في: 08 مارس 2006.

12) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الموافق ل 25 ربيع الثاني عام 1424 ، المعدل والمتمم للامر75 -58 المؤرخ في 28 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني،ج،،ج،ج ،ع 31 الصادرة بتاريخ 15مايو2007 ،الموافق ل25 ربيع الثاني1424ه.

13) القانون رقم: 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع: 21، الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008المعدل والمتمم بالقانون القانون رقم: 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022.

14) القانون رقم 13-06 المؤرخ في: 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، ع: 39، المؤرخ في: 31 يوليو 2013.

15) القانون رقم: 15-04، المؤرخ في:1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، ع: 6، المؤرخة في: 10 فبراير 2005

16) القانون رقم: 18-05، المؤرخ في: 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، ع: 28، الصادرة بتاريخ: 16 مايو 2016

17) القانون رقم: 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع: 47، المؤرخة في: 17 يوليو 2002.

18) القانون رقم: 22-18، المؤرخ في: 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع: 50، المؤرخة في: 28 يوليو 2022.

19) القانون رقم 22-24 المؤرخ في 25 ديسمبر2022 الموافق لأول جمادى الثانية عام 1444 المتضمن قانون المالية لسنة 2023 ،ج،ر،جٍ،ج ،ع ،89 المؤرخة في 29 ديسمبر2022 الموافق ل5 جمادى الثانية عام1444ه.

ب/ القوانين الأجنبية الفرنسية

1) القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 1909/03/17.
2) قانون التجارة الفرنسي المؤرخ في 29 جوان 1935 المعدلين بقانون التجارة الجديد رقم 56-277 المؤرخ في 20مارس1956.
3) القانون رقم 56-277 المؤرخ في 20مارس1956 الخاص بتأجير المحل التجاري.
4) المرسوم الفرنسي رقم 53-874 المؤرخ في 22سبتمبر1953 الخاص بإيجار المحل التجاري.
5) المرسوم رقم 406/82 المؤرخ في 30ماي1984 المتعلق بالسجل التجاري الفرنسي.
6) المرسوم الفرنسي رقم: 84-406 المؤرخ في 30ماي 1984 المعدل والمتمم للمرسوم 406/82 الخاص بالسجل التجاري .

ج/ القوانين في مصر

1) قانون التجارة المصري رقم 11لسنة1940 الخاص ببيع ورهن المحال التجارية .
2) قانون التجارة المصري الجديد رقم17 لسنة1999 .

د/ القوانين في لبنان

1) مرسوم السجل التجاري اللبناني رقم 10004 الصادر في 21 أيار سنة1968.
2) المرسوم التشريعي اللبناني للتجارة رقم 11 الصادر بتاريخ 11 تموز سنة 1967.

3/ المراسيم

أ/ التشريعية

1) المرسوم التشريعي رقم: 93-08، المؤرخ في: 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 27 أبريل 1993

16) المرسوم التشريعي رقم: 93-17، المؤرخ في: 7 ديسمبر1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج، ع: 81، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1993 والمعدل والمتمم بالأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع.

ب/ التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي رقم: 92-68، المؤرخ في:18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-230 المؤرخ في 7غشت 2001، ج.ر.ج.ج العدد 45 المؤرخة في 12 غشت2001 والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-266 المؤرخ في 5 غشت 2003 الموافق ل 6 جمادى الثانية 1424، ج، ر، ج، ج العدد 6غشت47 الصادرة 6 غشت 2003 الموافق ل7 جمادى الثانية 1424ه.

2) المرسوم التنفيذي رقم: 92-69، المؤرخ في:18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير

3) المرسوم التنفيذي رقم: 92-70، المؤرخ في: 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 23 فبراير 1992، (الملغى) بالمرسوم التنفيذي رقم: 16-136 المؤرخ في: 25 أبريل 2016 يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

4) المرسوم التنفيذي رقم: 97-41، المؤرخ في: 18 يناير 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 5، المؤرخة في: 19 يناير 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في اول ديسمبر2003 ،والملغى بالمرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3مايو2015،ج،رج،ج ،ع:24 المؤرخة في 13مايو2015.

5) المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في: 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج، ع: 11، المؤرخة في: 01 مارس 1998 .

6) المرسوم التنفيذي رقم 06-197، المؤرخ في: 31 مايو 2006، يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، ع: 37، المؤرخة في: 4 يونيو 2006..

7) المرسوم التنفيذي رقم 18-112، المؤرخ في: 05 أبريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 21، المؤرخة في: 11 أبريل 2018، المعدل والمتمم.

8) المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في5مارس 2019 الموافق ل 28جمادى الثانية عام1440 ،يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري،ج،ر،ج،ج،ع :17 المؤرخة في 17مارس سنة2019 الموافق ل10رجب عام1440ه.

9) المرسوم التنفيذي رقم: 01-230، المؤرخ في: 7 غشت 2001، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فبراير سنة 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر.ج.ج، ع: 45، المؤرخة في: 12 غشت 2001

10) المرسوم التنفيذي رقم: 03-453، المؤرخ في:01 ديسمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل ا لتجاري ، ج.ر.ج.ج، ع: 75، المؤرخة في: 07 ديسمبر 2003 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المؤرخ في: 3 مايو 2015.

11) المرسوم التنفيذي رقم: 05-356، المؤرخ في: 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج، ع: 65، المؤرخة في:21 سبتمبر2005.

12) المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل02غشت سنة2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ،ج،ر،ج،ج،العدد54 المؤرخة في 02رجب عام 1426 الموافق ل7غشت 2005.

13) المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 26 جمادى الثانية عام1426ه الموافق ل2غشت سنة2005 ،يحدد كيفيات إيداع براءات الإختراع وإصدارها ،ج،ر،ج،ج ،ع:54 المؤرخة في 2 رجب عام 1426 ه الموافق ل7 غشت 2005م.

14) المرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المؤرخ في: 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 24، المؤرخة في: 13 مايو 2015.

15) المرسوم التنفيذي رقم: 15-249، المؤرخ في: 29 سبتمبر 2015، يحدد محتوى وكذا شروط تسيير وتحين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع: 52، المؤرخة في: 30 سبتمبر 2015.

16) المرسوم التنفيذي رقم: 16-136، المؤرخ في: 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 4 مايو 2016.

17) المرسوم التنفيذي رقم: 20-154، المؤرخ في: 8 يونيو 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 35، المؤرخة في: 14 يونيو 2020.

18) المرسوم التنفيذي رقم: 22-50، المؤرخ في: 23 يناير 2022، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج، ع: 7، المؤرخة في: 25 يناير 2022 المعدل والمتمم.

ج/ المرسوم

1) المرسوم رقم: 86-248، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج، ع: 40، المؤرخة في 1 أكتوبر 1986.

4/ قرارات وإجتهادات المحكمة العليا

أ/ المجلة القضائية

1) القرار رقم 125118، المؤرخ في: 1994/07/27، المجلة القضائية، ع: 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 1994.
2) القرار المؤرخ في 1995/7/25، القضية رقم 133143، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1، 1996.
3) القرار رقم 133141، المؤرخ في 1995/07/25، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1، 1996.
4) القرار رقم 133143، المؤرخ في 1995/07/25، المجلة القضائية، ع: 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 1996
5) القرار رقم: 119122، الصادر بتاريخ: 1994/03/31، المجلة القضائية، ع: 3 .
6) القرار رقم: 138806، المؤرخ في: 1996/07/09، المجلة القضائية، ع: 1، 1997.
7) القرار رقم: 181039، المؤرخ في: 1999/02/09، المجلة القضائية، ع: 1، 1999.
8) القرار رقم: 201563، الصادر في: 1999/12/07، المجلة القضائية، ع: 1، 2001.
9) القرار رقم: 256008، المؤرخ في: 2001/11/06، المجلة القضائية، ع: 2، 2001.
10) القرار رقم: 26420، المؤرخ في: 2000/09/27، الصادر عن مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج: 2، 2004
11) القرار رقم: 37117، المؤرخ في: 1985/04/20، المجلة القضائية، ع: 1، 1990
12) القرار رقم: 55622، المؤرخ في: 1989/02/19، المجلة القضائية، ع: 3، 1990
13) القرار رقم: 57842، المؤرخ في: 1989/05/14، م، ق، ع: 1، 1993.
14) القرار رقم: 595067، المؤرخ في 2010/02/04، حول قضية ش.ه.ن، ضد ذ.م.م (ز.م) وشركة مواد التنظيف، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع.خ

15) القرار رقم: 60759، المؤرخ في: 1990/06/03، م.ق، ع: 2، 1991 .
16) القرار رقم: 68467، المؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية، ع: 1، 1992.
17) القرار مؤرخ في 1995/7/25، القضية رقم 133143، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 1996، ص: 157.
18) القرار رقم: 53630 المؤرخ في 1989/04/30، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع: 4، 1993.
19) القرار رقم: 24165، الصادر بتاريخ: 1982/03/13، نشرة القضاة، ع: 1، 1983
20) القرار رقم: 142105، المؤرخ في: 1996/09/24، نشرة القضاة، ع: 55، 1999 .
21) القرار رقم: 300716، المؤرخ في: 2005/07/06، نشرة القضاة، ع: 61، 2006.
22) القرار رقم: 39953، المؤرخ في: 1986/10/25، م، ق، ع: 2، 1989.
23) القرار رقم: 42369، المؤرخ في: 1986/10/25، م.ق، ع: 2، 1989.
24) القرار رقم 142105، المؤرخ في: 1996/09/24، ن.ق، ع: 55، 1999.

ب/ مجلة المحكمة العليا

1) القرار رقم 5421043، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2017
2) القرار رقم 688663، المؤرخ في: 2011/07/14، ع: 2، 2011.
3) القرار رقم: 128338، المؤرخ في: 1995/03/14.
4) القرار رقم: 136156، المؤرخ في: 1997/12/18، إجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاة لسنة 1997، ع: 51.
5) القرار رقم: 187206، الصادر بتاريخ: 1999/07/13 .
6) القرار رقم: 252246، المؤرخ في: 2001/07/10، ع: 2.
7) القرار رقم: 28766، ، المؤرخ في : 1983/05/07، ع: 1.

8) القرار رقم: 342915، المؤرخ في: 2005/04/13، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة المحكمة العليا لسنة 2005، ع: 1، 2006.
9) القرار رقم: 467323، المؤرخ في: 2008/07/09، في قضية دار النشر (ي.ك) و(ا.ن) ضد (ب.س) ودار النشر الريشة، مجلة المحكمة العليا 2012، ع.خ.
10) القرار رقم: 532985، الصادر عن المحكمة العليا، 2010 ، ع: 2.
11) القرار رقم: 567723، المؤرخ في: 2010/01/07، إجتهاد المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، ع: 1، 2011.
12) القرار رقم: 573066، المؤرخ في: 2010/01/07، إجتهاد المحكمة العليا، المجلة المحكمة العليا لسنة 2010، ع: 1، 2011.
13) القرار رقم: 573066، المؤرخ في: 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2010
14) القرار رقم: 837408، المؤرخ في: 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا، ع: 1، 2008.
15) القرار رقم :125118 المؤرخ في 1994/07/27.

ج/ الغرفة العقارية

1) القرار رقم 880211، المؤرخ في: 2001/05/30، الغرفة العقارية غير منشور
2) القرار رقم: 19014، الصادر بتاريخ: 2000/03/29، عن الغرفة العقارية

د/ محكمة النقض المصرية

1) القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم: 85/1780، المؤرخ في: 2005/07/14.

ه/ قرارات

1) القرار المؤرخ في 28 يونيو 1998 المتضمن التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، ج.ر.ج.ج، ع: 57، المؤرخة في: 5 أوت 1998
2) القرار المؤرخ في 29 محرم عام1438 الموافق ل31 أكتوبرسنة2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات

التجارية والاعلانات القانونية ،المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في: 08 نوفمبر 2020،ج،ر،ج،ج،ع01 المؤرخة في 5ربيع الثاني1438الموافق ل 04يناير2017.

3) القرار المؤرخ في: 08 نوفمبر 2020، المحدد للتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والاعلانات القانونية ،ج،ر،ج،ج،العدد01 المؤرخة بتاريخ02جانفي2021م الموافق ل 18 جمادى الأولى عام 1442ه.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع باللغة العربية

أ-1/ المراجع المتخصصة

1) إبراهيم صيري الأرناؤوط، مبادئ القانون التجاري "نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري" دراسة مقارنة، ط: 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2020

2) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج: 4، مرجع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981

3) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011

4) السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000

5) الطاهر ملاخسو (رئيس الغرفة الوطنية للتوثيق سابقا)، دليل الموثق :نماذج العقود التجارية،، ج، 2، دار الطباعة eurl carcteure، 2020

6) إلياس جوزيف أبو عيد، المؤسسة التجارية: أحكام عامة، بيع رهن، إدارة حرة، التمثيل التجاري، ج، 1، بيروت، لبنان، 1983

7) إيهاب عبد الرحمان محمد، رهن المحل التجاري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2020

8) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية(قرارات المحكمة العليا، مسرد الفبائي للكلمات الدالة)، ط: 1، ج: 3، منشورات كليك، الجزائر، 2013

9) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والقضائية، ط، 1، ج، 1، منشورات كليك الجزائر، 2013.
10) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والقضائية، ط، 1، ج، 2، منشورات كليك الجزائر، 2013.
11) حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، القانون التجاري الجزائري (التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري)، ط: 1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000
12) حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011
13) حلمي عباس، القانون التجاري العقود والأوراق التجارية، ط: 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987
14) حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د.س، ن)
15) حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021
16) حمدي باشا عمر، القضاء التجاري: دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
17) زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، إيجاره وبيعه ورهنه، دار الخلدونية، الجزائر، 2016
18) زحزاح محمد، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018
19) زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة، ط: 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2011
20) سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية (مفهومها خصائصها، إجراءات تسجيلها)، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، (د.س.ن)

21) سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987

22) عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)

23) عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية) دار الجامعة الجديدة 2010.

24) عبد الحميد المنشاوي ،حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2002.

25) على البارودي، محمد فريد العويني، القانون التجاري "العقود–عمليات البنوك"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004

26) على فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2004

27) فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007

28) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع إبن خلدون، وهران، 2001

29) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق، القسم الأول، (المحل التجاري عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، نشر وتوزيع ابن خلدون،وهران ،الجزائر، 2001.

30) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري،الأعمال التجارية،التاجر ،الحرفي ،الأنشطة التجارية المنظمة،السجل التجاري، نشر ثاني معدل ،ومتمم ،نشر وتوزيع إبن خلدون ،وهران،الجزائر،2003.

31) فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية ،حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الادبية والفنية ،إبن خلدون للنشر والتوزيع،وهران،الجزائر،2006.

32) كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الإصدار الأول، 1998

33) لوزي خالد، إيجار المحل التجاري دراسة مقارنة، ط: 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2020

34) محمد جمال عطيه عيسى، الشكلية القانونية(دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

35) محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008

36) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985

37) محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007

38) مقدم مبروك، المحل التجاري، ط: 6، دار هومة، الجزائر، 2018

39) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج: 1، ج: 2، دار هومة، الجزائر، 2018

40) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، (د.س.ن)

41) نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الملكية الصناعية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي)، ط: 1، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

42) سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجاري المصري، ج: 1، دار النهضة العربية، مصر، 2019.

43) ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

أ-2/ المراجع العامة

1) أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية ،صفة التاجر ،الدفاتر التجارية ،المحل التجاري ،ج،1،المطبعة العربية الحديثة،القاهرة،د.س.ن.
2) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1981
3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ج: 2، ط: 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007
4) ج.ريقير، ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، تر: منصور القاضي، ط: 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2011
5) راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
6) سميحة القيلوبي، شرح العقود التجارية، ط: 2، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 1992
7) سمير عالية، أصول القانون التجاري، ط: 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996
8) شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، وفق احدث النصوص المعدلة القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ط: 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
9) عادل علي المقدادي، القانون التجاري المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العماني، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014
10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ج: 5
11) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005
12) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال، ط، 2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

13) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1988

14) عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000

15) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج: 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009

16) محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، القسم الأول (عقدي البيع والمقايضة)، القسم الثاني (عقد التأمين)، القسم الثالث (عقد الإيجار)، ط: 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010

17) محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار العدى، عين مليلة، الجزائر، 2009

18) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، 2012

19) مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2006

20) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997

21) هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001

22) هاني محمد دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة)، دار الجامعة الجديدة، 2004

23) هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994

24) عبد الرزاق أحمد السنهوري،شرح القانون المدني في العقود ،عقد الإيجار(إيجار الأشياء)،المجمع العلمي العربي الإسلامي ،منشورات محمد الداية ، بيروت، لبنان ،د.س.ن.

أ-2/ أطروحات ورسائل

أ-2-1/ دكتوراه

1) حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019/2018

2) زايدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف ين خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006

3) زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، رسالة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان، 2008

4) عبد المالك الدحو، رهن المنقولات المعنوية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013/2012

5) كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجارية غير الناقلة للملكية، رسالة لنيل متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018

6) لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018-2019

7) ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992

أ-2-2/ الماجستير

1) بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013/2012

2) بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008

3) بومعزة رشيدة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005/2004

4) بينية بن حافظ، العمل التجاري بين الشكلية والرضائية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة متنوري، الجزائر، 2007/2006

5) جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002/2001

6) زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1980

7) سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير فرع قانون أعمال، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002/2001

8) طراد سماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2007، 2008

9) عليمة بوصلاح، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر، 2013/2012

10) منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الالكتروني، رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2016

11) نور الدين قاستل، نظام القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007

12) وشاتي حكيم، المحل التجاري كحصة في الشركة "حصة على سبيل التمليك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2000/1999

13) يحياوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية، الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2017/2013

أ-3/ المقالات

1) الحمصي فريدة، تأثير الحيازة في حق الواهب عن الرجوع في الهبة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الصادر عن جامعة يزان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج: 11، ع: 2، 2019

2) المراكشي هشام، الإشهار في المادة التجارية ودوره في حماية حقوق الأغيار، مجلة الملف، الصادر عن جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، السودان، مج: 4، ع: 23، 2015

3) بعجي أحمد، حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحيازة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسيية والاقتصادية، الصادر عن جامعة بن يوسف ين خدة، بن عكنون، الجزائر، مج: 57، ع: 1، 2019

4) بن حميدوش نور الدين، حمادي محمد رضا، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والاثر لاكتساب صفة التاجر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، مج:3، ع4، 2019

5) بوعريوة منصف، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مج: 3، ع: 2، 2018

6) حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مج: 7، ع: 12، 2007

7) خيرة هلالبي، مخلوف تربح، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، عمار ثليجي الاغواط، مج: 1، ع: 2، 2017

8) زكية شتوار حميدو، موقف الإجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية بين القانونين الجزائري والتونسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الصادر عن جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج: 46، ع: 3، 2009

9) سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، مج: 4، ع: 1، 2022

10) عبد الرحمان خلادي، المركز القانوني لعقد هبة العقار، مجلة القانون والعلوم السياسية، الصادر عن المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، مج: 4، ع: 2، 2018

11) عبد الرزاق جاجان، الشكلية في التصرفات والحقوق المتعلقة بالمتجر، مجلة البحوث القانونية الإقتصادية، الصادرة عن جامعة المنصورة، مصر، مج: 17، ع: 64، 2017

12) علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، الجزائر، مج: 5، ع: 2، 2018

13) كردي نبيلة، السجل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، الصادرة عن جامعة العربي التبسي، الجزائر، مج: 15، ع: 1، 2022

14) كركادن فريد، ضمانات الدائن المرتهن فيعقد الرهن الحيازي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، مج: 13، ع: 1، 2006

15) كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الوادي، الجزائر، مج: 12، ع: 1، 2021

16) لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، جامعة ورقلة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 10، 2010
17) محمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم: 15-111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، الصادرة عن جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج: 53، ع: 3، 2016
18) محمود حياة، باهي التركي، الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم إستثناء منها؟، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة الجلفة، الجزائر، مج: 15، ع: 1، 2022.
19) محمود حياة،باهي التركي، الشكلية في عقد البيع الالكتروني للإثبات أم للإنعقاد ؟ مجلة دفاتر السياسة والقانون ،الصادرة عن جامعة ورقلة ،مج14،ع1، 2022.
20) مزوز صورية، فيلالي بومدين، السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، مج: 6، ع: 3، 2022
21) مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون الأردني المدني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، ع:45، حزيران، 2018
22) مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة لونيسي علي، البليدة 2، الجزائر، مج: 6، ع: 2
23) مليكة عطوي، حق المؤلف في ظل النصوص التشريعية الجزائرية، المجلة الجزائرية للاتصال، مج13، ع21، 2011
24) منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة الجلفة، الجزائر، مج :8 ع:4، 2015.
25) على فيلالي،الشكلية في العقود، م.ج.ع.ق.ا.س،الجزائر ،1987.

أ- 4/ المحاضرات

1) محمد سليمان، ملخص محاضرات الرهن الرسمي ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،8002،2008.
2) مبروك حدة، محاضرات في طرق الإثبات، لطلبة السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021-2022.
3) ناصر موسى، محاضرة بعنوان التنظيم القانوني للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري، جامعة التكوين المتواصل، مركز معسكر، السنة الجامعة 2016-2017.

ب/ المراجع باللغة الأجنبية

ب-1/ المصادر

ب-1-1/ القرارات

ب-2/ المراجع

ب-2-1/ الكتب

1) Stéphane Rezek, Achat et vente de fonds de commerce ,7 édition ,Lexis Nexis ,2016.
2) A.Chavanne et J.Burust,propriété industrielle,5éd, Dalloz, précis,1998
3) A.RAPIN, C.DUPOUY, J.POLY, Précis de droit commercial tome1, DUNOD, quatriéme édition, paris, 1968
4) Anne d'Andigné-Morand, baux commerciaux industriel et artisanaux ,14eme édition, DELMAS,2006
5) Dominique Legeais, Droit commercial (cours élémentaire Droit économie)11e édition, Sirey éditions ;1997
6) Françoise dekeuwer –défossez , Droit commercial, 8e édition,Montchrestien, librairie générale de droit et de jurisprudence, Montchrestien, paris,2004
7) George Ripert et René Roblot, Traite de droit commercial, 17emeéd, Paris, 1989, P:407.
8) Jacques Mestre et Marie Eve Pancrazi, droit commercial, 26 édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003
9) Jean-Michel Bruguière, les contrats de la propriété Intellectuelle, édition Dalloz, 2013
10) Jérôme Passa, droit de la propriété industrielle, tome1, L.G.D.J, paris,2006
11) Olivier Barret, les contrats portant sur le fonds de commerce, édition delta, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A ,2001
12) Roger Houin et René Rodiére, Droit commercial (cours élémentaire de droit), 4 édition,1971 Sirey,1971

13) Wilfrid Jeandidier, droit pénal des affaires, 2e édition, DELTA, DALLOZ,1996

ب-2-2/ رسائل جامعية أجنبية.

1) Dorra OUALI, L'immatriculation au registre du commerce: Etude des droits tunisien et français, thèse de doctorat de l'université de Sfax en cotutelle avec l'université Paris I Droit Privé, Année universitaire: 2016/2017
2) SIKA KONE, l'évolution de formalisme contractuel, thèse pour doctorat en droit privé, université de paris XIII ,8 décembre 2001

ب-2-3/ المقالات

1) Jean- Marie Delperier, le droit au renouvellement des baux commerciaux et le fonds de commerce saisonnières, revue juridique de l'Quest,1993
2) Élise Charpentier, Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme/consensualisme, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, 2002.
3) Philippe Ropenga .les évolutions du formalisme entre légalité et légitimeté .revue interdisciplinaire d'études juridiques, université Saint-Louis-Bruxelles,2018.

ج/ مواقع الأنترنت

الرقم	العنوان	الموقع	تاريخ الزيارة
1	تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة، مقال منشور بتاريخ: 23 جانفي 2023، الساعة: 09:30	https: //www.mjustice.dz/ar	26/01/2023 الساعة: 20:00
2	محمد إبراهيم، مقالات باللغة العربية، BILLETS EN LANGUE ARABE	https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe	26/01/2023 الساعة: 20:17
3	Les dernières vies du formalisme	http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print.datte de visite 12/02/2023 .	2023/03/13 الساعة 16:00

قائمة

الملاحق

المركز الوطنـــي للسجـل التجـاري
ملحقـة : .....

شهـادة قـيد الامتيـاز النـاتـج عن بيـع القاعـدة التجاريـة

يثبـت مأمور المركز الوطنـي للسجل التجاري للملحقـة: .....
بأن السيـد (ة) ، الشركـة : .....
قد أداع (ت) : نسخة أصلية لعقد بيع قاعدة تجارية .

رقم الايـداع : .....
تاريخ الايـداع : .....
غـرض الايـداع : .....
لقـب البائـع : .....
لقـب المشتري : .....
نوع القاعدة التجارية : .....
مقـر القاعـدة التجاريـة : .....

ملاحظة: المادة 103 من القانون التجاري يحفظ القيد لمدة عشر سنوات من تاريخه ويشطب تلقائيا اذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة .

بتاريـخ : .....
توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري .

المركز الوطنـــي للسجـل التجـاري
ملحقــة : .....

شهـادة قـيد الامتيـاز الناتـج عـن بيـع القاعـدة التجاريـة

يثبـت مأمور المركز الوطنـي للسجل التجاري للملحقـة: .....
بأن السيـد (ة) ، الشركــة : .....
قد أداع (ت) : نسخة أصلية لعقد بيع قاعدة تجارية .

رقم الايـداع : .....
تاريخ الايــداع : .....
غــرض الايداع : .....
لقـب البائــع : .....
لقـب المشتري : .....
نوع القاعدة التجارية : .....
مقــر القاعـدة التجاريـة : .....

ملاحظة: المادة 103 من القانون التجاري
يحفظ القيد لمدة عشر سنوات من تاريخه ويشطب تلقائيا اذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة .

بتاريـخ : .....
توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري .

المركز الوطني للسجل التجاري
ملحقة : .....

شهادة قيد الإمتياز الناتج عن الرهن الحيازي لأدوات و معدات التجهيز

يثبت مأمور المركز الوطني للسجل التجاري لملحقة :.....
بأن السيدة، السيد، شركة : .....
المولود (ة) في : ..... بـ : ..... ولاية : .....
الساكن (ة) في : .....
بصفة : ☐ تاجر، رقم السجل التجاري : .....

☐ غير تاجر : المهنة :.....

قد أودع(ت) النسخة الأصلية للعقد ☐ تحت توقيع خاص مسجل ☐ رسمي المتضمن الرهن الحيازي لأدوات و معدات التجهيز

سعر بيع : ـ الأدوات : ..... دج
ـ معدات التجهيز :. ..... دج
مبلغ الدين المعبر عنه في العقد :.....
الشروط المتعلقة بالإستحقاق :.....

حرر في :..... بتاريخ :.....

توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري

تابع جدول القيود الموجودة

القاعدة التجارية الكائن مقرها : .....

.....

التابعة للسيد (ة) : .....

المسجلة في السجل التجاري، تحت رقم : .....نوع القاعدة : رئيسية ☐

ثانوية ☐

جـــدول رقـــم (01) جـــدول رقـــم (02)

بيـــع قاعدة تجـــــارية	رهـــن حيازي لقاعدة تجـــــارية
توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري	توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري

المركز الوطني للسجل التجاري

ملحقة :.....

شهادة شطب قيد إمتياز البائع
أو الدائن المرتهن لقاعدة تجارية

يثبت مأمور المركز الوطني للسجل التجاري لملحقة :.....

بأن قيد - إمتياز البائع للقاعدة التجارية ☐

- إمتياز الدائن المرتهن للقاعدة التجارية ☐

المسجل من طرف:.....

على القاعدة التجارية الكائن مقرها :.....

.....

تحت رقم :.....التابعة للسيد (ة) :.....

.....

رقم السجل التجاري :.....تم شطبه كليا : ☐

جزئيا : ☐

على أساس : ١. موافقة الأطراف المعنية ☐

٢. حكم اكتسب قوة الشيئ المقضي فيه ☐

٣. أمر صادر في ذيل عريضة (حالة إنقضاء أسباب القيد) ☐

بتاريخ :.....

توقيع مأمور المركز الوطني

للسجل التجاري

-7- رهن محل تجاري

التاريخ /
رقم الفهرس /

رهن محل تجاري

بمكتب الأستاذ(ة) ..... الموثق(ة) بـ.....

حضر

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) ب .....، الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الذي صرح بموجب هذا العقد أنه رهن لصالح القرض بنك(.....) وكالة رقم: ..... وممثلة من طرف مديرها السيد: .....، جزائري الجنسية، المعين بموجب قرار الصادر في: .....، تحت رقم .....، والذي له كامل السلطات للتصرف باسم البنك

المحل التجاري الآتي تعيينه:

التعيين

محل تجاري مخصص (رمز النشاط) الكائن بـ: ..... والمقيد بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... في .....، تحت رقم .....، ويشتمل على ما يلي:

- العنوان والاسم التجاري الذي يجري استثماره به.
- الزبائن المرتبطين به والشهرة التي حصل عليها.
- حق الإيجار المتعلق بهذا المحل.

أصل الملكية

إن المحل التجاري المعين أعلاه آل للسيد: ..... عن طريق ..... قوم المحل التجاري المعيين أعلاه بمبلغ قدره حسب تقرير الخبرة الذي أعده السيد: ..... خبير عقاري معتمد بـ..... في: .....، بقيت نسخة منها محفوظة بأصل العقد.

الرهن

ضمانا للمبلغ الأصلي و قدره (..... دج) حدد تاريخ الاستحقاق في مدة (.....) ابتداء من تاريخ إمضاء العقد.

الحالة المدينة غيرها

ذكر المقترض تحت طائلة من العقوبات القانونية انه من الجنسية الجزائرية، وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع ولم يطلب بتسوية ودية و انه بريء مما نصت عليها القوانين الجاري بها العمل الخاص بالعقار وليس في مكان محاكمته من أجل ذلك.

التأمين

على المدين أن يؤمن ضد الحريق والأخطار المحتملة محله التجاري والعتاد المذكور أعلاه لدى شركة التامين المختصة مدة الرهن بمبلغ ولمدة كافيين ويواصل التأمينات ويؤدي بالضبط الأقساط والاشتراكات السنوية ويبرز ذلك باستظهار بوصلة التامين للدائن بمجرد طلبه وإلا بطل هذا العقد.

وفي حالة التلف الجزئي أو الكلي للمحل التجاري الموصوف أعلاه يقبض بنك وكالة رقم .....، حسب مرتبة امتيازه من مبلغ التعويضات الممنوح من شركة التامين ويمكن أن يكون الدفع مباشرة لهذا البنك دون حضور ورضاء السيد: .....

الموطـــــن

أختار الماثل لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه موطنه القانوني مسكنه المذكور أعلاه.

الـقـيـــد

لـكل حامـل نسـخة أو مسـتخرج مـن هـذا العقـد الصلاحيـات الكاملـة للقيـام بقيـد هـذا الرهـن لـدى مركـز السـجل التجـاري المحلـي لولايـة ..... فـي مـدة شـهر ابتـداء مـن تاريـخ هـذا العقـد طبقـا للقانـون السـاري المفعـول (وفـي حالـة عـدم القيـد لا ينتـج هـذا العقـد أي أثـر قانونـي).

المـصـاريـــف

يتحمل السيد: ..... مصاريف هذا العقد و توابعه.

الـتـسـجـيـــل

يتم تسجيل هذا العقد طبقا لقانون التسجيل المعدل

إثباتـا لمـــا ذكـــر

حرر وانعقد بـــ..... بمكتب الموثق الموقع أدناه.

سنة ..... يوم ..... من شهر .....

وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق.

النصوص القانونية:

- القانون المدني.
- قانون السجل التجاري.

الوثائق المطلوبة:

- السجل التجاري.
- عقد الملكية.
- بطاقة التعريف الوطنية.
- شهادة ميلاد.

الإجراءات:

- تسجيل العقد بمصلحة التسجيل.
- تسجيل العقد لدى مصالح السجل التجاري.

-10- هبة محل تجاري (قاعدة تجارية)

التاريخ /
رقم الفهرس /

هبة قاعدة تجارية

لدى الأستاذ ..... موثق ....., الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة) ..... **ابن(ة)** ..... المولود(ة) بـ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن(ة) بـ.....،الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الواهب من جهة أولى

والذي صرح للموثق الموقع أسفله حال صحته و كامل أهليته طائعا مختارا أنه وهب بموجب هذا العقد ملتزما بجميع الضمانات القانونية المعمول بها في هذا الشأنطبقا للمادة 202 وما يليها من مواد من قانون الأسرة.

إلى

السيد(ة) ..... **ابن(ة)** ..... المولود(ة) بـ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن(ة) بـ.....،الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الموهوب له من جهة ثانية

الحاضر مجلس العقد والقابل لنفسه المحل التجاري الآتي تعيينه:

التعيين

محل تجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية كائن بتراب بلدية ..... ولاية ..... يقع بحي ..... حيث يحمل رقم ..... هذا المحل مقيد بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... تحت رقم ..... يستثمره البائع في تجارة: ..... تحت تسمية «.....» وهو يشتمل على:

1- العنوان والاسم التجاري الذي يجري استثماره به.
2- الزبائن المرتبطين به والشهرة التي حصل عليها.
3- حق الانتفاع بما بقي من عقد الإيجار التالي تحليله.

العتاد والأثاث المستعمل لاستثماره المتمثل فيما يلي:

.....

في حالة الإيجار

إن المحل الموهوب بهذا العقد يستثمر في محل تجاري يحتوي على ..... يستأجره الواهب من طرف السيد ..... بموجب عقد إيجار تلقاه الأستاذ ..... الموثق ..... بتاريخ: ..... سجل بـ..... بتاريخ ..... لمدة ..... ابتداء من تاريخ: ..... لقاء أجرة شهرية قدرها .....

في حالة الملكية

إن المحل الموهوب بهذا العقد يستثمر في محل تجاري يحتوي على ..... يملكه الواهب عن طريق الشراء من ..... بموجب عقد تلقاه الأستاذ ..... الموثق ..... بتاريخ: ..... سجل بـ..... بتاريخ: ..... وكما يوجد هذا المحل ويمتد ويسترسل مع جميع منافعه ومرافقه من غير أي استثناء أو تحفظ وهو معروف أتم المعرفة من الموهوب له الذي صرح للموثق الموقع أسفله أنه رآه وعاينه وقبل به بالحالة الذي هو عليه الآن من غير أي شرط أو قيد.

أصل الملكية

في حالة الإنشاء من أمواله الخاصة

تملك الواهب المحل المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد بطريق الإنشاء من أمواله الخاصة دون منح أي ضمان لأي كان كما هو ثابت أيضا من السجل التجاري المسلم له من إدارة السجل التجاري المحلي لولاية ..... تحت رقم ..... المسلم له بتاريخ .....

في حالة الشراء من أملاك الدولة

تملك الواهب المحل المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد بطريق الشراء من أملاك الدولة لولاية ..... بموجب عقد بيع إداري تلقاه السيد مدير الأملاك لولاية ..... بتاريخ: ..... تحت رقم: ..... من سجل العقود الإدارية لسنة ..... سجل هذا العقد بمصلحة التسجيل بـ..... بتاريخ .....

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره ..... دينار جزائري (..... دج) دفعه البائع كله جملة واحدة على وجه التسديد الفوري كاملا بتاريخ ..... كما يستفاد من الوصل رقم ..... المسلم له من ..... وكما هو مذكور ببراءة الذمة بالعقد المحلل.

في حالة الشراء بموجب عقد توثيقي

تملك الواهب المحل المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد بطريق الشراء من السيد ..... بموجب عقد بيع تلقاه الأستاذ ..... الموثق بمكتب التوثيق بـ..... بتاريخ: ..... تحت رقم ..... من فهرس العقود لسنة ..... سجل هذا العقد بمصلحة التسجيل بـ ..... بتاريخ ..... تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره ..... دينار جزائري (..... دج) دفعه البائع كله جملة واحدة كاملا بتاريخ العقد المحلل كما يستفاد ببراءة الذمة بالعقد المحلل.

في حالة الإرث

تملك الواهب العقار المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد عن طريق الإرث من الزوج والوالد المرحوم ..... المولود بـ..... بتاريخ ..... والمتوفى بـ..... بتاريخ .....

والكل كما هو ثابت من العقدين التاليين:

أولا: عقد فريضة المرحوم الذي تلقاه الأستاذ ..... الموثق بمكتب التوثيق بـ..... بتاريخ ..... والمسجل بمصلحة التسجيل بـ..... بتاريخ .....

ثانيا: شهادة توثيقية بعد وفاة المرحوم ..... المذكور تلقاه نفس الموثق الموقع أسفله بتاريخ العقد الحالي قبله و بنفس اللحظة، هذه الشهادة ستسجل مع العقد الحالي بمصلحة التسجيل بـ..... مع العقد الحالي و بنفس التاريخ.

أما عن أصل الملكية السابق فقد أعفى الطرفان سيما الموهوب له الموثق الموقع أسفله من التوسع بإثباته بهذا العقد مكتفين بالرجوع للعقد المحلل عند اللزوم.

الملكية والانتفاع

يصبح الموهوب له بموجب هذا العقد وابتداء من اليوم مالكا للمحل المعين أعلاه الموهوب له بموجب هذا العقد، ويكون له حق التمتع به واستغلاله والانتفاع به من نفس اليوم إذ أن المحل المذكور، خالي وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية حسب تصريح الطرفين.

التكاليف والشروط

تمت هذه الهبة وقبل بها الطرفان وفق التكاليف والشروط والالتزامات العادية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن لا سيما التالية التي التزم الموهوب له بتنفيذها وأدائها وهي:

أولا فيما يخص الموهوب له:

1- يأخذ المتجر مع العتاد والأثاث التابع له على الحالة التي يكون عليها جميع ذلك يوم الشروع في الاستغلال من غير أن يسوغ له أن يطلب أي تعويض لأي سبب كان.

2- يؤدى ابتداء من اليوم المحدد للشروع في الاستغلال في الضرائب و المساهمات والواجبات التجارية وغير ذلك من سائر المتحملات المنجرة عن استثمار المتجر ويتحمل بجميع الأعباء الخاصة بالمدينة أو الشرطة وبجميع الواجبات الإدارية التي من الممكن أن يكون ذلك الاستثمار خاضعا لها حتى لا يكون الواهب متبوعا أبدا في شيء منها.

3- يقوم ابتداء من نفس ذلك التاريخ بتنفيذ جميع الاشتراكات التي تحمل بها الواهب لمصلحة لمياه والغاز والكهرباء والهاتف ويتحمل بما تحمل به الواهب لدى أية شركة كا نت .

4- ينفذ عوضا عن الواهب من تاريخ الشروع في الاستغلال جميع التحملات والشروط المنوطة بالإيجار المذكور ويؤدى في الأوقات الواجب فيها حلولها جميع مبالغ الإيجار وعند نهاية هذا الإيجار يتحمل بسائر الواجبات لتسليم الأماكن المؤجرة لمالكها في الحالة التي يستحق هذا الأخير إعادتها له بمقتضى الشروط المقيدة في عقد الإيجار المذكور.

5- يؤدى سائر المصاريف والحقوق والأتعاب المرتبطة بهذا العقد وتوابعه القانونية والعادية.

ثانيا فيما يخص الواهب:

ومن جهته تحمل الواهب بعدم إنشاء متجر أو استثماره أو إحداث متجر من نوع المتجر الموهوب هنا أو الاعتناء مباشرة ولو بصفة شريك على وجه الإجارة باستثمار متجر مشابه لمتجر الموهوب وذلك على محور خمسمائة متر في الهواء من المتجر الموهوب وفي أمد خمس سنين ابتداء من تاريخ اليوم وإن خالف هذا التحمل فإنه يكون ملزما بتعويض مالي للواهب هذا زيادة على حق وضع حد لهذه المخالفة.

التقويم

لقبض سائر المصاريف الواجبة على هذا العقد وتوابعه القانونية قوم الطرفان المحل التجاري المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد بمبلغ جزافي إجمالي قدره ..... دينار جزائري (..... دج) منها ..... دينار جزائري قيمة العناصر المعنوية بمعنى العنوان والاسم التجاري والزبائن وحق الإيجار و..... دينار جزائري قيمة العتاد المذكور أعلاه وصرح الواهب طبقا للمادة 232 من قانون التسجيل المعدل والمتمم إن هذه أول هبة صدرت منه للموهوب له طيلة حياتهما.

الإجراءات القانونية

يقوم الموهوب له في الآجال المحددة بإجراءات الإعلان والنشر التي فرضها القانون بواسطة الموثق الموقع أدناه وإن تبين إثر القيام بهذه الإجراءات تسجيلات رهون على المتجر المبيع فإن الواهب يكون مجبورا على تقديم البراءات اللازمة وشهادات الشطب في أجل خمسة عشر يوما من الإخبار الودي الذي يبلغ له بموطنه المختار المذكور أسفله ويسعى في التأشير في السجل التجاري على هذه الهبة وفقا للقانون.

في حالة عدم تدخل المؤجر:

تدخل المؤجر إعفاء:

تمت هذه الهبة دون تدخل المؤجر السيد ..... المالك الشرعي للمحال التي يتم فيها استثمار المحل التجاري الموهوب بموجب العقد الحالي، وقد نبه الموثق الموقع أسفله المشتري إلى ضرورة إعلان المالك العقار بهذا البيع، فصرح بإعفاء الموثق الموقع أسفله من واجب الإعلان ملتزما وحده بذلك.

في حالة تدخل المؤجر:

تدخل المؤجر:

أولا فيما يخص الموهوب له:

1- يأخذ المتجر مع العتاد والأثاث التابع له على الحالة التي يكون عليها جميع ذلك يوم الشروع في الاستغلال من غير أن يسوغ له أن يطلب أي تعويض لأي سبب كان.

2- يؤدى ابتداء من اليوم المحدد للشروع في الاستغلال في الضرائب و المساهمات والواجبات التجارية وغير ذلك من سائر المتحملات المنجرة عن استثمار المتجر ويتحمل بجميع الأعباء الخاصة بالمدينة أو الشرطة وبجميع الواجبات الإدارية التي من الممكن أن يكون ذلك الاستثمار خاضعا لها حتى لا يكون الواهب متبوعا أبدا في شيء منها.

3- يقوم ابتداء من نفس ذلك التاريخ بتنفيذ جميع الاشتراكات التي تحمل بها الواهب لمصلحة لمياه والغاز والكهرباء والهاتف ويتحمل بما تحمل به الواهب لدى أية شركة كا نت .

4- ينفذ عوضا عن الواهب من تاريخ الشروع في الاستغلال جميع التحملات والشروط المنوطة بالإيجار المذكور ويؤدى في الأوقات الواجب فيها حلولها جميع مبالغ الإيجار وعند نهاية هذا الإيجار يتحمل بسائر الواجبات لتسليم الأماكن المؤجرة لمالكها في الحالة التي يستحق هذا الأخير إعادتها له بمقتضى الشروط المقيدة في عقد الإيجار المذكور.

5- يؤدى سائر المصاريف والحقوق والأتعاب المرتبطة بهذا العقد وتوابعه القانونية والعادية.

ثانيا فيما يخص الواهب:

ومن جهته تحمل الواهب بعدم إنشاء متجر أو استثماره أو إحداث متجر من نوع المتجر الموهوب هنا أو الاعتناء مباشرة ولو بصفة شريك على وجه الإجارة باستثمار متجر مشابه لمتجر الموهوب وذلك على محور خمسمائة متر في الهواء من المتجر الموهوب وفي أمد خمس سنين ابتداء من تاريخ اليوم وإن خالف هذا التحمل فإنه يكون ملزما بتعويض مالي للواهب هذا زيادة على حق وضع حد لهذه المخالفة.

التقويم

لقبض سائر المصاريف الواجبة على هذا العقد وتوابعه القانونية قوم الطرفان المحل التجاري المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد بمبلغ جزافي إجمالي قدره ..... دينار جزائري (..... دج) منها ..... دينار جزائري قيمة العناصر المعنوية بمعنى العنوان والاسم التجاري والزبائن وحق الإيجار و..... دينار جزائري قيمة العتاد المذكور أعلاه وصرح الواهب طبقا للمادة 232 من قانون التسجيل المعدل والمتمم إن هذه أول هبة صدرت منه للموهوب له طيلة حياتهما.

الإجراءات القانونية

يقوم الموهوب له في الآجال المحددة بإجراءات الإعلان والنشر التي فرضها القانون بواسطة الموثق الموقع أدناه وإن تبين إثر القيام بهذه الإجراءات تسجيلات رهون على المتجر المبيع فإن الواهب يكون مجبورا على تقديم البراءات اللازمة وشهادات الشطب في أجل خمسة عشر يوما من الإخبار الودي الذي يبلغ له بموطنه المختار المذكور أسفله ويسعى في التأشير في السجل التجاري على هذه الهبة وفقا للقانون.

في حالة عدم تدخل المؤجر:

تدخل المؤجر إعفاء:

تمت هذه الهبة دون تدخل المؤجر السيد ..... المالك الشرعي للمحال التي يتم فيها استثمار المحل التجاري الموهوب بموجب العقد الحالي، وقد نبه الموثق الموقع أسفله المشتري إلى ضرورة إعلان المالك العقار بهذا البيع، فصرح بإعفاء الموثق الموقع أسفله من واجب الإعلان ملتزما وحده بذلك.

في حالة تدخل المؤجر:

تدخل المؤجر:

تم هذا البيع دون تدخل المؤجر السيد ..... المالك الشرعي للمحل التي يستثمر المتجر المبيع فيها، وقد نبه الموثق الموقع أسفله المشتري إلى ضرورة إعلان مالك العقار بهذا البيع، فصرح بإعفاء الموثق الموقع أسفله من واجب الإعلان ملتزما وحده بذلك.

الحالة المدنية - التصريحات

صرح الواهب تحت طائلة العقوبات جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية و انه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه غير متبوع أو محتمل أن تمسه النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني، وأن المحل التجاري المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب هذا العقد خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

وفيما يخص رقم أعمال تجارته والأرباح التجارية المتحصل عليها من المتجر الموهوب صرح الواهب أن رقم أعمال تجارته والأرباح التجارية التي حصل عليها في السنوات الثلاث الأخيرة كانت:

أولا: رقم أعمال التجارة

في سنة .....

في سنة .....

في سنة .....

ثانيا: الأرباح التجارية

في سنة .....

في سنة .....

في سنة .....

فيما يخص سجلات الحساب

ثم تلا الموثق الموقع على مسامع الطرفين المعترفين بذلك أحكام المادة 82 من القانون التجاري التي تفرض على البائعين والمتابعين للمتاجر أن يؤشروا على دفاتر تجارتهم وسجلاتهم.

النشر

يجوز لكل حامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام بإجراءات النشر الواجبة قانونا.

تسليم المستندات

وفي الحين سلم الواهب للموهوب له المعترف بذلك التسليم نسخة من سند الملكية المحلل أعلاه ولا يسلم للموهوب له أي سند آخر قديم إذ يحل محل الواهب في جميع حقوقه ودعواه وبموجب هذا الحلول يكون له الحق في استخراج جميع ما يراه ضروريا من الوثائق على نفقته الخاصة.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الطرفان، موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه، يمكن مخاطبتهما فيه عند الاقتضاء.

تلاوة القوانين الضريبية

قبل الختام تلا الموثق الممضي أسفله على الطرفين المعترفين بذلك أحكام المواد: 113، 118، 119، 133، 134 من قانون التسجيل المعدل والمتمم و صرح كل واحد من الطرفين بعد استجوابهما كل على حدى تحت طائلة العقوبات القانونية المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن البيع الحالي يتضمن كامل القيمة الحقيقية للأموال العقارية المعينة أعلاه موضوع العقد الحالي، وأكد الموثق الموقع أسفله بدوره انه حسب علمه فان هذا العقد غير مغير أو مناقض بأي سند مضاد يتضمن زيادة في القيمة المصرح بها أعلاه.

إثبات لما ذكر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الممضي أسفله.
سنة ..... يوم ..... من شهر .....
شاهدين العدل المكلفين المتوفر فيهما الشريط المنصوص عليها قانون وكذلك بمحضر:
السيد: ..... **ابن** ..... المولود بـ..... بتاريخ .....
الحامل لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن بـ.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....
السيد: ..... **ابن** ..... المولود بـ..... بتاريخ .....
الحامل لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن بـ.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....
وبعد التلاوة وقع الأطراف مع الموثق.

النصوص القانونية:
- قانون الأسرة.
- قانون التسجيل.
- القانون التجاري.

الوثائق المطلوبة:
- شهادة ميلاد الأطراف الأصلية (رقم 12).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لكل من الواهب والموهوب له.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للشاهدين.
- عقد الملكية للقاعدة التجارية.
- السجل التجاري في حالة عدم وجود عقد الملكية.
- رقم الأعمال والأرباح التجارية للسنوات الثلاثة الأخيرة.
- عقد التأمين ضد الكوارث الطبيعية للمحل الممارس فيه النشاط.

الإجراءات:
- يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع.
- نشر الإعلانات القانونية بمصلحة السجل التجاري وجريدة وطنية.

2- عقد إيجار التسيير الحر

التاريخ /
رقم الفهرس /

عقد إيجار « التسيير الحر »

لدى الأستاذ ..... موثق بـ ..... الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن(ة) بـ.....،الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الذي صرح بموجب هذا العقد أنه أجر على وجه التصرف للتسيير الحر لمدة: ..... (....) شهرا (مغلقة او قابلة للتجديد) ابتداء من: ..... إلى: .....

إلى

السيد(ة) ..... ابن(ة) .....المولود(ة) بـ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....، الساكن(ة) بـ.....،الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الحاضر والقابل للمتجر الآتي بيانه:

التعيين

متجر (قاعدة تجارية) مخصص لـ .....، تستغل بمحل كائن بـ .....، بلدية .....، ولاية .....، والمسجل بالسجل التجاري لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....، يشتمل على العناصر التالية:

1) العنوان والاسم التجاري والزبائن والشهرة القائم عليها.
2) حق الإيجار للمحل المستثمر فيه المتجر.
3) المواد والأدوات المنقولة اللازمة لاستثمار المتجر المذكور أعلاه.

أصل الملكية

إن المتجر المؤجر بموجب هذا العقد على وجه التصرف الحر يملكه السيد: ..... تحصل عليه عن طريق ..... الذي حققه من ..... بموجب عقد (إداري أو توثيقي) مؤرخ في: .....، والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بـ..... بتاريخ: .....، والمشهر بالمحافظة العقارية لـ ..... بتاريخ: ..... حجم ..... رقم ..... إيداع رقم: .....

أصل الملكية في حالة امتلاك القاعدة التجارية والجدران

.....

التأمين

تم تأمينالعقار الذي يستغل فيه المتجر محل هذا العقد تطبيقا للأمر رقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإجبار التأمين ضد الكوارث الطبيعية والتعويضات الخاصة بالضحايا، حسب عقد التأمين المكتتب لدى ..... وكالة ..... بتاريخ: ..... تحت رقم: .....

تخصيص الأماكن

إن المتجر المعين والمؤجر حاليا مخصص: .....

الشروط

تم هذا الإيجار طبقا للالتزامات والشروط القانونية المتبعة في مثل هذا العقد ولا سيما التي يلي بيانها التي تحمل المستأجر بتنفيذها.

- يأخذ المتجر على وجه التصرف الاختياري مع العتاد والأدوات المنقولة التابعة له في حالته الراهنة من غير أن يكون للمستأجر الطعن فيما ذكر لسبب من الأسباب.
- يستغل المتجر المذكور ويستثمره استثمار رب أسرة حريص ويخصه بعنايته لرفع سمعته وشهرته.
- يسير المتجر ويتبع الأوامر القانونية والأنظمة والقرارات البلدية والأمن ويتحمل مسؤوليته جميع المخالفات التي تسجل عليه ويسهر على اجتناب كل ما من شأنه أن يجر غلق المتجر ولو غلقا مؤقتا.
- يقوم بإبقاء سائر الأدوات المنقولة والعتاد المستعمل في الأدوات المنقولة والعتاد المستعمل في استثمار المتجر على أحسن حال ويكون مسؤولا على كل ضياع وتحطيم كما يجب عليه إصلاح ذلك على نفقته.
- لا يمكن له أن يطالب بتعويض عن التحسينات التي قام بها في الأدوات المنقولة والخاصة بالمتجر وعتاده غير أنه يمكنه استرجاع كل ما سيوجد بالمتجر زائدا على ما هو موجود ما عدى التي وضعت فيه لتعويض ما ضاع منها بمقتضى وجوب تنفيذ شروط هذا العقد.
- وللاطلاع على صيانة المتجر وحفظ الأدوات المنقولة والعتاد وكذلك الوقوف على تنفيذ الشروط المذكورة فالمؤجر الحق في التردد على المتجر والتحقق إما بوكيل ينوب عنه في ذلك لتثبت مما ذكر ولكن علي شرط ألا يعرقل بذلك استثمار المتجر.
- وفيما يخص حالة العتاد والأدوات المنقولة فتجري في نهاية مدة الإيجار معاينتها وتثبيتها بواسطة خبرة يجريها الطرفان وعند اتفاقهما في شأن ذلك فيجربها خبير أن يعين المؤجر أحدهما ويعين المستأجر الأخر.

ويسوغ لهذين الخبيرين أن يضيفا خبيرا ثالثا إليهما ليحكم بينهما فيما تخالفا فيه وعلى فرض عدم الاتفاق بين الخبيرين على تعيين خبير ثالث فان هذا الخبير يقع تعيينه من السيد قاضي محكمة ..... بناء على طلب عادي يقدمه من يهمه الأمر.

- إن المستأجر ملزم بالتأمين على حوادث الحريق وعلى الحوادث المحلية لمدة هذا الإيجار لدى شركة التأمين وذلك على الأدوات والعتاد التابع للمتجر المذكور ويسدد أقساط التأمين عند حلول أدائها بالضبط و يثبت ذلك لأول طلب.
- إن المستأجر يتحمل كافة الحوادث التي قد تصيب سواء مستخدمه أو غيرهم وعليه وحده أن يقوم بالتأمين اللازم والغرامات والرسوم.
- أنه يؤدي وحده جميع الضرائب الخاصة بالمتجر المذكور والاشتراكات المتعلقة بالضمان الاجتماعي والمنح العائلية.
- أنه لا يسوغ له تحويل المتجر المشار إليه إلى مكان آخر بأي موجب أو سبب كان وكذلك لا يجوز له تغيير عنوان المتجر ولا تغيير تسميته.
- أنه لا يجوز له تسليم حقه في هذا الإيجار وإيجاره للغير كليا أو جزئيا من غير رضا المؤجر صراحة وكتابة
- وأخيرا فان المستأجر يؤدي جميع المصاريف والحقوق الخاصة بهذا العقد مع الأتعاب الناشئة عنه وغير ذلك من التوابع العادية والقانونية بما فيها أجرة النسخة التنفيذية للمؤجر.

مقابل الإيجار

زيادة على تلك الشروط تم هذا الإيجار بمقابل شهري قدره ..... دينار جزائري (..... دج) دفع .....

النشر

يسوغ لحامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام بإجراءات النشر.

المصاريف

يتحمل المستأجر سائر المصاريف والحقوق والواجبات التوثيقية الخاصة بهذا العقد وتوابعه القانونية من جملتها أجرة نسخة تنفيذية للمؤجر.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد اختار كل واحد من الطرفين المذكور أعلاه ليكون موطنا له.

إثباتا لما ذكر

حرر وأنعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه.

في سنة ..... وفي يوم ..... من شهر .....

وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق.

النصوص القانونية:

- القانون التجاري.
- قانون التسجيل.

الوثائق المطلوبة:

- شهادة ميلاد الأطراف الأصلية (رقم 12).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للأطراف.
- نسخة من عقد الملكية.
- نسخة من عقد التأمين ضد الكوارث الطبيعية.
- شهادة تثبت أو وثائق مماثلة تثبت أن المانح لإيجار التسيير الحر تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 205-206 من القانون التجاري .

الإجراءات:

- يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل و الطابع.
- نشره خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ تحريره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- استخراج السجل التجاري باسم المستأجر مع التشطيب على السجل الأصلي للمؤجر بصفة مؤقته.

-2- بيع قاعدة تجارية

التاريخ /
رقم الفهرس /

عقد بيع قاعدة تجارية

لدى الأستاذ ..... موثق بـ ..... الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....., الساكن(ة) بـ .....، الحامل(ة) لـ بطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الذي صرح بأنه باع بموجب هذا العقد ملتزما بكافة الضمانات القانونية و الفعلية الجارية في مثل هذا الشأن:

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....., الساكن(ة) بـ .....، الحامل(ة) لـ بطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....

الحاضر والقابل لنفسه المحل التجاري الآتي تعيينه:

التعيين

محل تجاري مخصص، رمز النشاط: ..... الكائن .....، يتكون من قاعة واحدة بمساحة قدرها ..... (..... $م^2$) مربعا تقريبا، التابع لعقار ملك السيد: .....، مستأجر للسيد: .....، بمقابل إيجار قدره (.....) دج شهريا وهو مقيد بالسجل المحلي لولاية في: .....، تحت رقم: ..... ويشتمل على ما يلي:

- العنوان والاسم التجاري الذي يجري استثماره به.
- الزبائن المرتبطين به والشهر التي حصل عليها.
- حق الإيجار المتعلق بهذا المحل.

كما يوجد بهذا المحل ويمتد ويسترسل بما اشتمل عليه من مرافق وتوابع دون أي استثناء ولا تحفظ لشيء وهو معروف المشتري.

أصل الملكية

إن المحل المعيين أعلاه وهدف العقد الحالي أنجر للبائع عن طريق الشراء بموجب عقد تلقاه الأستاذ: .....، في .....، ومسجل بالمفتشية المخصصة للتسجيل والطابع في .....، حجم: .....، صفحة: .....، رقم .....، بحقوق مقبوضة: ..... دج.

والمقيد بالسجل التجاري المحلي لولاية كما سبق ذكره أعلاه أصل الملكية السابقة إن الطرفين ولا سيما المشتري يعفيان الموثق الموقع أدناه من إثبات أصل ملكية المحل المباع حاليا، ذاكرين إنهما يرجعان إلى البيانات الواردة في هذا العقد.

التكاليف والشروط

تم هذا البيع على التكاليف والشروط الآتية التي تحمل الطرفان بتنفيذها كل فيما يخصه وهي:

أولا: فيما يخص المشتري

1. يأخذ المتجر على ما هو عليه الآن.
2. يؤدي ابتداء من اليوم المحدد للشروع في الاستغلال الضرائب والمساهمات والواجبات التجارية وغير ذلك من سائر التحملات المنجزة عن استثمار المتجر ويتحمل بجميع ما يكون ذلك الاستثمار خاضعا له حتى لا يكون البائع متبوعا.

3. يقوم ابتداء من نفس ذلك التاريخ بتنفيذ جميع الاشتراكات التي تحمل بها البائع لمصلحة المياه والغاز والكهرباء وبسائر التأمينات المتخذة للوقاية من الحريق ومن تحطيم الزجاج ومن الانفجار والمفاجآت وغير ذلك من الأعراض ويتحمل بما تحمله البائع لدى أية شركة كانت.

4. ينفذ عوضا عن البائع من تاريخ الشروع في الاستغلال جميع التحملات والشروط المنوطة بالإيجار المذكور ويؤدي في الأوقات الواجب فيه حلوله جميع مبالغ الإيجار.

5. يؤدي المصاريف والحقوق وأتعاب الموثق لهذا العقد التي قد تنشأ عنه ما عدا الواجب القانوني الخاص الذي يبقى كما ذلك مقرر قانونا على حساب البائع.

ثانيا: فيما يخص البائع

يتحمل البائع بعدم إنشاء متجر أو استثماره أو إحداث قيمة لمتجر من نوع المتجر المبيع هنا أو الاعتناء مباشرة أو غير مباشرة ولو بصفة شريك على وجه الإيجار باستثمار متجر مشابه للمتجر المبيع وذلك على محور خمسمائة متر في الهواء من المتجر المبيع وفي أمد خمس سنوات ابتداء من تاريخ اليوم وإن خالفت هذا التجمل فإنه يكون ملزما بتعويض مالي للمشتري أو للمستحق هذا زيادة عن حق وضع حد لهذه المخالفة.

الملكية والاستغلال

يصبح المشتري مالكا للمتجر المبيع بهذا العقد ابتداء من اليوم بوضع يد الحيازة عليه وضعا تاما حقيقيا، وبحسب ذلك فإن المشتري له من الآن التصرف التام والمطلق العام في المتجر ويستخلف البائع فيه.

الثمن

فضلا عما سبق بيانه من التكاليف والشروط وحق التملك والاستغلال تم هذا البيع بثمن رئيسي قدره: ..... (..... دج)، ما ينطبق على العناصر المعنوية للمتجر، العنوان، الاسم التجاري، الزبائن والحق في الإيجار أودع المشتري بين يدي الموثق الممضي الخمس 5/1 من الثمن المصرح به المقدر (..... دج) طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل المعدلدفعها المشتري للبائع المعترف بذلك بالنقود المتداولة حالا بين يدي الموثق الموقع أدناه تحت نظره و هذا إبراء تاما و نهائي عنه والباقي من الثمن أي أربعة أخماس 5/4 والمقدرة (..... دج)اعترف البائع أنه استلمها بدون معاينة الموثق.

مخالصة نهائية

الإجراءات القانونية

يقوم المشتري في الآجال المحددة بإجراءات الإعلان والنشر التي فرضها القانون بواسطة الموثق الموقع أدناه، أن تبين على إثر القيام بهذه الإجراءات تسجيلات ورهون على المتجر المبيع أو معارضات على الثمن فان البائع يكون مجبورا على تقديم الإبراءات اللازمة و شهادات الشطب في أجل خمسة عشر يوما من الإخبار الودي الذي يبلغ له بموطنه المختار المذكور أسفله.

الحالة المدنية وغيرها

ذكر البائع تحت طائلة من العقوبات القانونية أنه من الجنسية الجزائرية، وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع، ولم يطلب بتسوية، وليس في الإمكان محاكمته من أجل ذلك.

الموطن

اختار كل واحد من الطرفين لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه موطنه القانوني مسكنه المذكور أعلاه.

تلاوة القوانين الضرائبية

وقبل لإتمام هذا العقد تلا الموثق على الطرفين تحت طائلة العقوبات نص المواد:

113، 114، 118، 119، 133 و 134 من قانون التسجيل.
وبعد استفسارهما كل على حدا ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات.
علاوة على ذلك اثبت الموثق الموقع أسفله انه لا يعلم بان هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة الثمن.

إثبات لما ذكر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الموقع أدناه.
سنة ..... يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة و قع الطرفان مع الموثق.

النصوص القانونية:
- القانون التجاري.
- قانون التسجيل.
- قانون السجل التجاري.

الوثائق المطلوبة:
- شهادة ميلاد الأطراف
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية
- نسخة من عقد الملكية او نسخة من السجل التجاري.
- شهادة عدم القيد الرهن الحيازي ان اقضت الضرورة

الاجراءات:
- تسجيل العقد
- نشر في الإعلانات القانونية
- التصريح H59

قائمة

المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية

الإختصار	التسمية
ع.خ	عدد خاص
ع:	العدد
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
مج:	مجلد
ص:	الصفحة
Ibid	نفس المرجع
Op.Cit	مرجع سابق
د.د.ن	دون دار نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
ج:	الجزء
ط:	الطبعة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م	قانون المالية
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.ن.ق	قانون النقض والقرض
ق.م.ت	قانون الممارسات التجارية

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

الإختصار	التسمية
Art	**article**
Bull. Civ	**Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambre civile)**
Bul.Com	**Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambre commerciale)**
P	**page**
CA	**Cour d'Appel**
Com	**Chambre commerciale**
L.G.D.J	**Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence**
OBS	**Observation**
Op.cit	**Opere citato (dans l'ouvrage cité)**
R.T.D.Com	**Revue Trimestrielle de Droit Commerciale**
J.C.P	**Juris-Classeur Périodique**

الفهرس

الفهرس

الشكر والعرفـــــــــــان	
الإهـــداء	
فهرس المحتويات	
قائمة المختصرات	
العنوان	**الصفحة**
مقدمة	1 – 9
الباب الأول **الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية**	10-270
تمهيد الباب الأول	11
الفصل الأول **الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري بعوض وبغير عوض**	12-251
تمهيد الفصل الأول	13
المبحث الأول: الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بعوض	16
المطلب الأول: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري لشخص طبيعي	17
الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري ركن إنعقاد وصحة	17
أولا: طبيعة الكتابة في عقد بيع المحل التجاري	19
ثانيا: شروط الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري	21
أ/ صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة	21
ب/ إختصاص الضابط العمومي في كتابة الورقة الرسمية	22
ج/ مراعاة الأوضاع القانونية التي يقررها القانون	22
ثالثا: نطاق تطبيق الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري	23

العنوان	الصفحة
أ/ البيع الاختياري	23
ب/ الوعد بالبيع	23
ج/ حالة بيع المحل التجاري بالتقسيط	26
رابعا: إشكالية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري للإثبات أم للانعقاد؟	27
خامسا: البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري	31
أ/ إسم البائع السابق تاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات	32
ب/ قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة عن المحل التجاري	33
ج/ رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاثة سنوات	34
د/ عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل	35
ه/ شكلية تقديم الدفاتر التجارية في عقد بيع المحل التجاري وظيفة إعلامية	35
الفرع الثاني: قيد الإمتياز	37
أولا: المقصود بالقيد في السجل التجاري.	37
ثانيا: قيد إمتياز بائع المحل التجاري شكلية ملزمة	45
أ/ الشروط الموضوعية لقيد الإمتياز	45
ب/ الشروط الشكلية لقيد الإمتياز	46
ثالثا: القيد في السجل التجاري الإلكتروني تعزيز للرقمنة	52
الفرع الثالث: الإلتزام بتعديل القيد أو شطبه من السجل التجاري	55
أولا: قيد المشتري في السجل التجاري	57
ثانيا: شطب البائع من السجل التجاري	58
ثالثا: إجراءات طلب الشطب	60
أ/ طلب الشطب من الشخص الطبيعي	60
ب/ طلب الشطب من كل ذي مصلحة	61

العنوان	الصفحة
ج/ طلبات الشطب بناءا على عرائض من غير الخاضعين لها	61
د/ طلبات الشطب من جهات أخرى	61
الفرع الرابع: إشهار عقد البيع	65
أولا: الإشهار العام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية	65
أ/ الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية	69
ب/ الفقرة التي تتناول صلاحيات أجهزة التسيير	69
ج/ الفقرة التي تتناول الإعلانات المالية	69
ثانيا: سريان آجال الإشهار القانوني	72
ثالثا: الإشهار الخاص أو المحلي في الصحافة المكتوبة	72
رابعا: بيانات ملخص الشهر	75
المطلب الثاني: المساهمة بمحل تجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك	77
الفرع الأول: الأحكام الشكلية للمساهمة بمحل تجاري كحصة في شركة	77
أولا: الشروط الموضوعية العامة في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة	77
ثانيا: الاحكام المشتركة لخضوع الحصة المقدمة في شركة لشروط شكلية التنازل الواردة على محل تجاري	79
أ/ إثبات الحصة المتنازل عنها بالكتابة الرسمية	79
ب/التصريح بالحصة المقدمة في السجل التجاري	81
الفرع الثاني: خصوصية الشهر الوارد على محل تجاري مقدم كحصة في شركة	83
أولا: الشهر الخاص بشركة طور التأسيس	83
ثانيا: الشهر الخاص بشركة قائمة فعلا	85
أ/ إحالة التصريح من طرف أحد دائني مقدم الحصة	86
ب/ حالة إنقضاء المهلة القانونية دون التصريح من الدائنين	87
ثالثا: أثار نقل ملكية الحصة إلى الشركة	88

العنوان	الصفحة
المبحث الثاني: الأحكام المشتركة للشكلية في التصرفات الواردة على محل تجاري أحد عناصره ملكية فكرية	89
المطلب الأول: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على محل تجاري أحد عناصره ملكية صناعية وتجارية	91
الفرع الأول: الشكلية في الأحكام المشتركة للتصرفات الواردة على البراءة	91
أولا: مفهوم براءة الإختراع	92
ثانيا: الشكلية في العمليات الواردة على براءة الإختراع	94
أ/ العمليات التي تتم بمبادرة صاحبها	94
ب/ العمليات التي تتم خارج إرادة صاحبها (الترخيص الإجباري)	97
ثالثا: مضمون الشكلية في الأحكام المشتركة للتصرفات الواردة على البراءة	98
أ/ إلزامية الكتابة في التصرفات الواردة على براءة الإختراع	98
ب/ تسجيل العمليات الواردة على حقوق البراءة بدفتر البراءات	101
الفرع الثاني: الاحكام المشتركة للشكلية في العلامة التجارية والصناعية	108
أولا: مفهوم العلامة التجارية والصناعية	108
ثانيا: العمليات الواردة على العلامة التجارية	109
أ/ التنازل عن العلامة	109
ب/ رخصة إستغلال العلامة	109
ج/ رهن العلامة	110
د/ تقديم العلامة كحصة في شركة	110
ثالثا: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على العلامة التجارية	111
أ/ الكتابة في العمليات الواردة على حقوق تسجيل العلامة	111
ب/ تسجيل العلامة في دفتر العلامات	111
ج/ النشر في سجل العلامات	115

العنوان	الصفحة
الفرع الثالث: الأحكام المشتركة للشكلية في العمليات الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية	117
أولا: العمليات الواردة على الرسوم والنماذج بمبادرة صاحبها	118
أ/ حق التنازل عن الرسم أو النموذج	119
ب/ المساهمة بالرسم أو النموذج كحصة في شركة	120
ج/ رهن الرسوم والنماذج الصناعية	120
د/ الترخيص بإستغلال الرسوم والنماذج الصناعية	120
ثانيا: الترخيص خارج إرادة مالك الرسوم والنماذج	121
ثالثا: مضمون الأحكام المشتركة للشكلية في الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية	121
أ/ كتابة العقود الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية	121
ب/ قيد الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج في دفتر خاص	122
ج/ نشر الرسوم والنماذج على مستوى المصلحة المختصة	124
المطلب الثاني: شكلية العقود ذات الطابع الأدبي والفني المبرمة مع محل تجاري	124
الفرع الأول: طبيعة العقود الأدبية والفنية المبرمة مع محل تجاري	125
أولا: المقصود بحقوق الملكية الأدبية والفنية	125
ثانيا: العقود الفنية والأدبية المبرمة مع محل تجاري	126
أ/ الحق في نقل الإنتاج	127
ب/ عقد بيع حقوق الإستغلال المالي للمصنف	128
ج/ عقد النشر	129
د/ عقد العرض المسرحي	129
الفرع الثاني: شكلية العقود المبرمة مع المحل التجاري ونطاق تطبيقاتها	130
أولا: التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	131
ثانيا: التنازل عن حقوق المؤلف بعقد مكتوب	131

العنوان	الصفحة
ثالثا: شكلية بيانات العقد الواردة على حقوق المؤلف	133
المبحث الثالث: الشكلية في التصرفات الواردة على محل تجاري بدون عوض	135
المطلب الأول: خصوصية الشروط العامة في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري	135
الفرع الأول: خصوصية الشروط العامة في عقد هبة المحل التجاري	136
أولا: الشروط العامة لانعقاد هبة المحل التجاري	136
ثانيا: الشروط الخاصة لانعقاد هبة المحل التجاري	138
الفرع الثاني: الشروط العامة في عقد وصية المحل التجاري	142
المطلب الثاني: الأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعية الواردة على محل تجاري	145
الفرع الأول: الكتابة الرسمية في العقود التبرعية الواردة على المحل التجاري	145
الفرع الثاني: قيد وشهر العقود التبرعية الواردة على محل تجاري	147
أولا: قيد العقود التبرعية	147
ثانيا: شهر العقود التبرعية	149
خلاصة الفصل الأول	151
الفصل الثاني أحكام مخالفة الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية	153-266
تمهيد الفصل الثاني	154
المبحث الأول: جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية محل تجاري بعوض	155
المطلب الأول: جزاء مخالفة الرسمية في بيع المحل التجاري لشخص طبيعي	155
الفرع الأول: جزاء مخالفة البيانات الإلزامية في عقد بيع المحل التجاري	156
أولا: دعوى البطلان لتخلف أو إهمال بيانات العقد	156
أ/ جزاء إهمال ذكر البيانات الإلزامية في عقد البيع	156
ب/ جزاء عدم صحة البيانات الإلزامية في عقد البيع	159
ثانيا: بطلان عقد البيع حسب القواعد العامة	161
أ/ دعوى ضمان العيوب الخفية	162

العنوان	الصفحة
ب/ دعوى التدليس بسبب غش البائع	165
الفرع الثاني: جزاء مخالفة قيد الامتياز	168
أولا: جزاء مخالفة شكلية قيد إمتياز البائع	170
أ/ سقوط إمتياز البائع الغير مقيد	170
ب/ القيد خارج الآجال القانونية يرتب بطلان عقد البيع	174
ثانيا: عدم القيد يسقط الحق بالإحتجاج بملكية المحل التجاري	176
أ/ عدم القيد يسقط الحق بإستيفاء الثمن	177
ب/ سقوط حق الفسخ الغير محتفظ به في عقد البيع والقيد	180
ج/ عدم قيد الإمتياز يحول البائع إلى دائن عادي	185
د/ عدم تجزئة ثمن عناصر المحل التجاري تبطله	186
الفرع الثالث: جزاء الإلتزام بالتسجيل أو التعديل أو الشطب	187
أولا: قيام مسؤولية التاجر عن ديون المحل التجاري حتى محو القيد أو تعديله	188
أ/ عدم الشطب لا يعفي التاجر من إلتزاماته الضريبية	188
ب/ الجزاءات الجزائية لعدم تعديل القيد من السجل التجاري	191
ج/ الإخلال بالشطب من السجل التجاري يحرم التاجر الإستفادة من القواعد الامتيازية للقانون التجاري	192
ثانيا: قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمكلفين بالقيد	196
أ/ قيام المسؤولية المدنية للتاجر الغير مسجل	196
ب/ قيام المسؤولية الجنائية للتاجر عن مخالفة الإلتزام بالتسجيل	197
ج/ قيام مسؤولية مأمور السجل التجاري عن أخطاء القيد	199
د/ قيام مسؤولية الموثق عن العقود ذات الصلة بالمادة التجارية	200
الفرع الرابع: جزاء مخالفة الشهر	202
أولا: الإخلال بإلتزام النشر يحرم البائع والغير من الحقوق المقررة لمصلحتهم	202

العنوان	الصفحة
أ/ مخالفة آجال النشر يؤدي لتأخير مهل معارضة الدائنين	203
ب/ عدم التقيد بالنشر لا يبرأ ذمة المشتري تجاه دائني البائع	206
ج/ العقود غير المشهرة لا تسري في حق الغير	208
ثانيا: جزاء نقص بيانات النشر ومخالفة آجاله	211
أ/ نقص بيانات النشر يؤدي إلى بطلانه وبقاء عقد البيع صحيحا	211
ب/ مخالفة آجال الشهر يؤدي لإعادتها	213
المطلب الثاني: أحكام مخالفة شكلية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة	213
الفرع الأول: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في المحل التجاري المقدم كحصة في شركة	214
أولا: جزاء تخلف الكتابة الرسمية في المحل التجاري المقدم كحصة في شركة	214
ثانيا: جزاء إهمال ذكر أحد البيانات الإلزامية	216
ثالثا: جزاء عدم صحة أحد البيانات الإلزامية	218
الفرع الثاني: أحكام مخالفة قيد المحل التجاري المقدم كحصة في شركة	222
أولا: جزاء عدم التصريح بالحصة المقدمة في السجل التجاري	222
ثانيا: جزاء عدم شطب مقدم الحصة من السجل التجاري أو تعديله	223
الفرع الثالث: أحكام مخالفة شهر الحصة المقدمة كمحل تجاري لشركة	224
أولا: شروط تطبيق أحكام الشهر الوارد على حصة في شركة	224
أ/ شروط سريان الإشهار على الحصة المقدمة في شركة بمفهوم المادة 117 قتج	224
ب/ أهمية الشهر في تقديم المعارضات و تقرير بقاء الشركة أو زوالها	226
ثانيا: مخالفة شكلية الشهر تبطل الإحتجاج به تجاه الغير	229
المبحث الثاني: جزاء مخالفة الأحكام المشتركة للشكلية في العناصر الخاصة بالملكية الفكرية	231
المطلب الأول: جزاء مخالفة الشكلية في العمليات الواردة على عناصر الملكيـــة الصناعية والتجارية	231

الفرع الأول: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على العلامة التجارية	231

العنوان	الصفحة
أولا: جزاء تخلف كتابة وقيد العلامة التجارية	231
أ/ جزاء تخلف الكتابة في عقد التنازل على محل تجاري مع علامة تجارية	231
ب/ عدم الإحتجاج على الغير بالعلامات غير المسجلة والغير المصرح بها في العقد	233
ج/ عدم تسجيل العلامة لا ينقل ملكيتها ويسقط عنها الحماية القانونية	235
ثانيا: جزاء مخالفة شكلية نشر العلامة	240
الفرع الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على براءة الإختراع	241
أولا: جزاء مخالفة كتابة وتسجيل براءة الإختراع	241
ثانيا: جزاء مخالفة شهر البراءات	244
الفرع الثالث: أحكام مخالفة الشكلية الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية	245
أولا: بطلان الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية لتخلف ركن الكتابة	245
ثانيا: عدم قيد الرسوم والنماذج يسقط الحق في ملكيتها وحمايتها القانونية	245
أ/ جزاء تخلف قيد الرسوم والنماذج الصناعية يسقط الحق في ملكيتها	245
ب/ بطلان الإحتجاج بالتصرفات الواردة على حقوق الرسوم والنماذج الغير مسجلة تجاه الغير	246
المطلب الثاني: أحكام مخالفة الشكلية في العقود المبرمة بين المؤلف والمحل التجاري المتنازل عنه	247
الفرع الأول: أحكام مخالفة الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني	247
الفرع الثاني: غايات الشكلية في العقود ذات الطابع الأدبي والفني	250
أولا: إحترام العقود ذات الطابع الأدبي والفني لشكلية محلها يضمن إستمراريتها	250
ثانيا: عدم التصريح بالمؤلف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف يسقط عنه الحماية القانونية	252

العنوان	الصفحة
المبحث الثالث: جزاء تخلف الشكلية في العقود الواردة على محل تجاري بدون عوض	253
المطلب الأول: جزاء الإخلال بالأحكام المشتركة للشكلية في العقود التبرعيةالواردة على المحل التجاري	253
الفرع الأول: مخالفة الكتابة الرسمية في العقود التبرعية يبطلها	253
الفرع الثاني : تخلف القيد يبطل العقود التبرعية	257
أولا: بطلان العقود التبرعية الغير مقيدة خلال أجالها القانونية	257
ثانيا: جزاء عدم محو القيد أو تعديله	259
ثالثا: تخلف قيد عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالعقود التبرعية يبطلها	261
الفرع الثاني : مخالفة الشهر يبطله ويبقي العقود صحيحة	261
المطلب الثاني: جزاء مخالفة الشكليات الخاصة بالعقود التبرعية الواردة على محل تجاري	262
الفرع الأول : الشكلية الخاصة بوصية محل تجاري وجزاء مخالفتها	262
الفرع الثاني :الشكلية الخاصة بهبة محل تجاري وجزاء مخالفتها	263
خلاصة الفصل الثاني	265
خلاصة الباب الأول	269
الباب الثاني الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الانتفاع والضمان	481-271
تمهيد الباب الثاني	272
الفصل الأول الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان	370-273
تمهيد الفصل الأول	274
المبحث الأول: رسمية عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	275
المطلب الأول: أحكام الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	276
الفرع الأول: نطاق شكلية الرهن الحيازي للمحل التجاري	277

أولا: المقصود بالرهن الحيازي للمنقول المعنوي	277

العنوان	الصفحة
أ/ الرهن الحيازي بين القواعد العامة و خصوصية تطبيقه على المنقول المعنوي	277
ب /الشروط الموضوعية لصحة الرهن الحيازي الوارد على محل تجاري	279
ثانيا: إستبعاد الحجز التحفظي القضائي من أحكام رهن المحل التجاري	281
ثالثا: إمكانية الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز	283
الفرع الثاني: شكلية محل الرهن الحيازي للمحل التجاري	285
المطلب الثاني: مضمون الشكلية في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	287
الفرع الأول: الكتابة ركن إنعقاد في الرهن الحيازي للمحل التجاري	287
أولا: كتابة عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بين الرسمية والعرفية	287
ثانيا: بيانات عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	292
الفرع الثاني: قيد إمتياز الرهن بالدفتر العمومي للبيوع والرهون الحيازية	294
أولا: قيد عناصر المحل التجاري المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون	294
أ/ مضمون القيد	294
ب/ مكان القيد	298
ج /زمان القيد	301
ثانيا: قيد ما تم رهنه حيازيا للأدوات ومعدات التجهيز	303
الفرع الثالث : شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	305
أولا: علاقة شهر المحل التجاري بالحيازة فيه	305
ثانيا: أليات شهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	307
أ/ شهرعقد الرهن الحيازي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية	307
ب/ شهر عقد الرهن الحيازي في الجرائد اليومية والوطنية	309
ثالثا:غايات شهر الرهن الحيازي للمحل التجاري	311
المبحث الثاني: رسمية عقد إيجار تسيير المحل التجاري	313
المطلب الأول: أهمية تبني الشكلية في إيجار تسيير المحل التجاري	313
الفرع الأول: ماهية إيجار تسيير المحل التجاري	313
أولا: تعريف عقد الإيجار بين القواعد العامة والخاصة	313

أ/ تعريف عقد الإيجار حسب القواعد العامة	313
ب/ تعريف عقد إيجار التسيير حسب القانون التجاري	315
الفرع الثاني: أهمية التمييز بين إيجار المحل التجاري وما يشابهه من عقود	318
أولا: التمييز بين إيجار المحل التجاري والإيجارات التجارية	318
ثانيا: التمييز بين إيجار التسيير وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع	319
الفرع الثالث: غايات إعتماد الشكلية في تأجير تسيير المحل التجاري	322
أولا: الشكلية في إيجار التسيير تفصل ملكية الذمة الماليةعن إدراتها وتسييرها	323
ثانيا: الشكلية في إيجار التسيير تعززالإستغلال التجاري	324
المطلب الثاني: مضمون الشكلية في عقد إيجار التسيير	328
الفرع الأول: رسمية إيجار التسيير شكلية ملزمة	328
أولا: الكتابة الرسمية في إيجار التسيير	330
أ/ الكتابة حسب القانون المقارن	330
ب/ الكتابة حسب التشريع الجزائري	332
ثانيا:الرسمية ركن رابع في عقد إيجار التسيير	340
الفرع الثاني: علانية عقد إيجار التسيير شكلية مشددة	344
أولا: العلانية المفروضة على أطراف العقد	344
أ/ القيد في السجل التجاري	344
ب/ إجراءات القيد في السجل التجاري	352
ج/من له حق القيد وتعديل الوضعية القانونية للتاجر	356
ثانيا: التأشير بصفة المستأجر والمؤجر على وثائق ومستندات الإستغلال التجاري	357
الفرع الثالث: العلانية المفروضة على شهر العقد	359

العنوان	الصفحة
أولا: علانية شهر بيانات العقد	359
أ/علانية شهر العقد للغير	359
ب/ بيانات الشهر	363
ج /علانية إعلام المركز القانوني للتاجر للمؤسسات والإدارات	365
ثانيا: علانية إنهاء وتجديد عقد إيجار التسيير شكلية موازية لإنشائه	366
أ/ علانية إنهاء عقد إيجار التسيير	366
ب/ علانية تجديد عقد إيجار التسيير	367
خلاصة الفصل الأول	370
الفصل الثاني: أحكام مخالفة الشكلية في العقود الواردة على المحل التجاري على سبيل الإنتفاع والضمان	478-371
تمهيد الفصل الأول	372
المبحث الأول: الأحكام المشتركة لتخلف الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري	373
المطلب الأول: الأحكام المشتركة لتخلف الكتابة الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري	373
الفرع الأول: الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري شكلية آمرة	373
أولا: جزاء تخلف شروط المحرر الرسمي	374
أ / حجية ما تخلف من عناصر المحرر الرسمي يجب ألا يمس بالقوة الثبوتية فيه	377
ب/ ألا يكون ما تخلف منه مؤثرا على حجية بياناته	378
الفرع الثاني: الرسمية ركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري	379
أولا: تأثر قواعد الإثبات في المواد التجارية بالدليل الرسمي	380
أ/ تطبيقات لبطلان التعاقد لتخلف الرسمية	384
ب/ تطبيقات لبطلان الوعد بالتعاقد لتخلف الرسمية	395

العنوان	الصفحة
المطلب الثاني: أهمية تبني الشكلية الرسمية في العقود الواردة على المحل التجاري	400
الفرع الأول: الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري مستمدة من النظام العام	400
الفرع الثاني: غايات تبني الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري	404
أولا: الشكلية الرسمية تحد من المنازعات بين الأطراف المتعاقدة	404
ثانيا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري شكلية حمائية مهذبة	404
ثالثا: الشكلية الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري تحقق الإستقرار الاجتماعي	405
رابعا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري مكملة للرضائية	406
خامسا: الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري تقوي الثقة والإئتمان	406
سادسا: الشكلية لا تلغي وجود إرادة الأطراف	408
سابعا: الشكلية تحقق إرادة القانون ورقابة الدولة على الممارسات التجارية	408
المبحث الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الغير مباشرة في التصرفات الواردة على سبيل الإنتفاع والضمان	409
المطلب الأول: أحكام مخالفة قيد وشهر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	409
الفرع الأول: جزاء مخالفة القيد للإجراءات القانونية	410
أولا: بطلان القيد لمخالفة المدد القانونية	410
أ/ بطلان القيد الوارد خارج المواعيد القانونية	410
ب/ البطلان المقرر لعدم تجديد القيد أو نتيجة ما سببه من ضرر للغير	416
ثانيا: إمكانية بطلان القيد لأسباب موضوعية حمائية	418
أ/ حالات عدم نفاذ القيد لأسباب وقائية	419
ب/ آجال تطبيق نص المادة 247 من ق.ت.ج	420
الفرع الثاني: الأحكام المشتركة لجزاء تخلف القيد في بيع ورهن المحل التجاري	420

العنوان	الصفحة
أولا: إمكانية سقوط القيد بسبب عدم إتخاذ إجراءات حفظ الإمتياز	421
أ/ سقوط إمتياز البائع والدائن المرتهن لتخلف نقل القيد	422
ب/ إستحقاق الديون في حالة نقل المحل التجاري دون موافقة الدائنين	425
ثانيا: أهمية القيد في تعزيز الإستغلال التجاري وإستيفاء الدين	427
ثالثا: تخلف القيد يمنع الدائنين من التنفيذ على المحل التجاري	429
أ/ من له حق التنفيذ الجبري على المحل التجاري	429
ب/ أهمية إجراءات البيع الشكلية في إستيفاء الديون	430
رابعا: تخلف القيد يحرم الدائنين من حق التقدم والتتبع	435
أ/ حق الأفضلية في إستيفاء الدين المضمون	435
ب/ حق تتبع المحل التجاري	437
الفرع الثالث: النظام القانوني للشهر وجزاء تخلفه	438
أولا: جزاء تخلف الشهر في عقد الرهن الحيازي	438
ثانيا: النظام القانوني للرهن الحيازي للمحل التجاري	444
أ/ إستبدال شكلية الشهر بنقل الحيازة	445
ب/ تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية	448
ج/ إعتماد نظام تخصيص المال المرهون	448
المطلب الثاني: أحكام مخالفة الشكلية الغير مباشرة في عقد إيجار التسيير	451
الفرع الأول: أحكام مخالفة قيد المؤجر والمستأجر في السجل التجاري	451
أولا: جزاء تخلف القيد في عقد إيجار تسيير المحل التجاري	452
أ/ البطلان المقرر على العقد	452
ب/ الجزاءات المدنية لمخالفة القيد أو التعديل في السجل التجاري	454
ج/ الجزاء الجزائي لمخالفة القيد أو التعديل في السجل التجاري	456
د/ جزاء تخلف التأشير بصفة المستأجر على أوراقه التجارية	458
ثانيا: الجزاء المقرر للأطراف المتعاقدة	460

الصفحة	العنوان
460	**أ/ عدم قيد المستأجر والمؤجر في السجل التجاري يفقدهما صفة التاجر**
462	**ب/ عدم قيد المؤجر يؤدي إلى إمكانية شهر إفلاسه**
462	**الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر في عقد إيجار التسيير**
462	**أولا: آثار تخلف الشهر في عقد إيجارالتسيير**
464	**أ/ تضامن المؤجر مع المستأجر عن ديون الإستغلال التجاري**
470	**ب/ إمكانية سقوط آجال ديون المؤجر السابقة على عقد تأجير التسيير**
471	**ج/ سقوط آجال ديون المستأجر عند نهاية عقد إيجار التسيير**
474	**ثانيا: عدم نفاذ العقد الغير مشهر في مواجهة الغير**
475	**ثالثا: الجزاء الجنائي لمخالفة شكلية الشهر**
478	**خلاصة الفصل الثاني**
481	**خلاصة الباب الثاني**
491-482	**الخاتمـــة**
516-492	**قائمة المصادر والمراجع**
	قائمة الملاحـــق
	الملخـــص

الملخص

عنوان الأطروحة: الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري.

جعل المشرع الجزائري من الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري مبدأ مرنا يوازي الرضائية في العقود التجارية ويحقق أهداف الحمائية ، من خلال إخضاعها لأحكام مشتركة سواء كانت ناقلة للملكية بعوض كعقد بيع المحل التجاري أو تقديمه كحصة في شركة ، أو بغير عوض كعقد الهبة والوصية أو كانت هذه التصرفات واردة على سبيل الضمان كعقد الرهن الحيازي أو الانتفاع كعقد إيجار التسيير بالكتابة الرسمية والقيد في السجل التجاري إضافة إلى توحيده لمنظومة الاشهارات القانونية بالشهر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا جريدة محلية بمكان نشاط المحل التجاري وبإعتباره منقول معنوي ذو طبيعة خاصة فقد أورد شكلية تلائم عناصر الملكية الفكرية فيه متى شملتها هذه التصرفات بإلزامية إبرامها بعقود كتابية و تسجيل عناصر الملكية الصناعية فيها أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وشهرها على مستواه، مما حقق غايات الائتمان التجاري بحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة والغير، وتقرير إرادة الدولة في ضبط السوق وترشيد مبدأ حرية الصناعة والتجارة لتحقيق غايات المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري،التصرفات القانونية، الشكلية، وسائل الاثبات، مبادئ القانون التجاري.

Résumé

Titre de la thèse : **Formalisme dans les opérations portantes sur le fond de commerce.**

Le législateur algérien a fait de la formalité dans les opérations de la fond de commerce un principe souple Il le met en parallèle au consensualiste dans les contrats commerciaux et atteint les objectifs du protectionnisme, en les soumettant à des dispositions conjointes, qu'il s'agisse d'une aliénation de propriété moyennant payement, a titre d'exemple l'acte de vente du fond de commerce ou d'en faire apport comme part dans une société, ou a titre gracieux comme l'acte de donation et le lègue, où quelle soit a titre de garantie comme l'acte de gage, ou bien la jouissance telle que le bail de location- gérance par acte authentique et l'inscription au registre de commerce, en outre l'unification du système de publicité légale par la publication au niveau du bulletin officiel des avis légaux, et le journal local du lieu de l'activité du fond de commerce ,comme étant un mobilier moral d'une nature spécifique. Il a prévu une formalité adaptée aux éléments de propriété intellectuelle qui s'y trouvent lorsqu'ils sont visés par ces actions en obligeant la conclusion de contrats écrits et l'enregistrement des éléments de propriété industrielle qui s'y trouvent devant l'Institut National Algérien de la Propriété Industrielle et sa publication à son niveau, ce qui permet d'atteindre les objectifs du crédit commercial en préservant les droits des parties contractantes et des tiers, et en consacré la volonté de l'État dans le contrôle du marché et en rationalisant le principe de la liberté de l'industrie et du commerce pour atteindre les objectifs d'intérêt public.

Mots-clés : fond de commerce, actes légales, formalisme, moyens de preuve, principes du droit commercial.

Abstract

Thesis title: formalism in the actions contained on the commercial store.

The Algerian legislator made formalism in the operations contained in the commercial store a flexible principle equivalent to consensual contracts and achieve protectionism goals, by subjecting them to disgraceful provisions, whether it is a carrier of ownership as a mosquitoes as a contract to sell the shop or submit it as a share in a company, or a bone instead of the gift and the will, or as These actions are found as a guarantee, such as the custody of the mortgage or the rushing as a contract of renting management in official writing and registration in the commercial registry, in addition to its condescension to the legalization system of the month at the level of the official bulletin of the legal advertisements, as well as a local newspaper that the business of the commercial store can be a significant transfer of a special nature. It is suitable for intellectual property elements when these actions were included in mandatory conclusion with written contracts and the registration of industrial property elements in front of the Algerian National Institute for Industrial Property and its month at its level, which achieved the goalsCommercial credit by preserving the rights of the contracting parties and others, and determining the will of the state in controlling the market and rationalizing the principle of freedom of industry and trade to achieve the goals of the public interest.

Key words: commercial store, legal actions, formal, means of proof, principles of commercial law.