جامعة مولود معمري –تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المذكرة:

حق الامتياز في بيع القاعدة التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين :

–بن مسعود ليلية

– أكسيل تسعديت

تحت إشراف الأستاذة :

د – مواسي العلجة

لجنة المناقشة

د– دراني ليندة، أستاذة محاضرة "أ"،جامعة مولود معمري.....رئيسا

د– مواسي العلجة، أستاذة محاضرة "أ"،جامعة مولود معمري.....مشرفا ومقررا

د– ماديو ليلة، أستاذة محاضرة "أ"،جامعة مولود معمري.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/25

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك و تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم

قال تعالى: "وقضى ربك ألا تبعدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما وق لهما قولا كريما"

سورة الاسراء، الاية23

إلى التي عرفت من بحرها اسمى معاني الوجود، و ترعرعت بين حنان يديها أغلى ما ينطق به لساني

أمي الحبيبة

إلى من يعجز اللسان عن شكره و دعمه المتواصل إلي رمز الرجولة

و إلي من تعلمت منه معنى الحكمة

إلى من زرع فيا القيم النبيلة ابي الغالي رحمه الله

إلى سندي في الحياة أخي الغالي و الوحيد " لياس"

حفظه الله

و إلى زوجي و سندي في الحياة "مجيد لعريبي "

إلى كل الأصدقاء و الأحباب إلى كل من وسعهم قلبي أهديهم هذا العمل المتواضع.

ليلية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من قال فيهم المولى عز وجل:

"وقضى ربك ألا تعبدو إلا إياهم وبالوالدين إحسانا....".

إلى والديّ أطال الله في عمرهما اللذان كان سندا لي طوال مشواري الدراسي ومنحنا لي القوة وكانا مصدر نجاحي.

وإلى جميع إخوتي: كاميلية، حنان، مستقاس.

وأهدي هذا العمل إلى صديقاتي، وإلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

تسعديت

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذينحملوا رسالة العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إّلا أن نتوجه بالشكر الجزيل و الامتنانالكبير.

إلى الأستاذة المشرفة"مواسي العلجة" على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاتها القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وجزاها الله عن ذلك كالخير، والتي كانت لنا الشّرف أن تكون مشرفة علينا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، إّلا أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه وإلى كل منخصّنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديمخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

ليلية، تسعديت.

مقدمة

كان لظهور القانون التجاري دور فعال في ترتيب الحياة التجارية على العموم، لما يميز عالم التجارة بالحركية والنشاط المستمر، حيث يقتضي وجود ضوابط قانونية تتسم بالمرونة، ولم يظهر القانون التجاري كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلا بعدما تطورت التجارة وتعددت أساليبها المعقدة، وتحت تأثير الضرورات العملية الفعالة والحاجة الاقتصادية الملحة التي تميز الحياة المعاصرة.

ترتكز دراسة القانون التجاري أساسا على معالجة مواضيعه المختلفة و التي تمتاز بنوع من الصعوبة، لأنها تتم بعيدا عن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة، إلا ما كان يستند عليه لتغطية النقص الذي من المحتمل يعتري نصوص القانون التجاري.

ما يهمنا في هذه الدراسة، تلك القواعد القانونية التي أوردها المشرع الجزائري لتنظيم عمليات بيع القاعدة التجارية من خلال مجموعة من الأحكام والقواعد المنصوص عليها في القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك فعقد البيع يخضع للقواعد العامة شأنه شأن العقود الأخرى لقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع[1] في المادة 351 من القانون المدني الجزائري [2].

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للقاعدة التجارية إنما اقتصر على ذكر العناصر المكونة لها ذلك نظرا لصعوبة تحديدفكرة القاعدة التجارية، نجد أن الفقه هو الأخر لم تعطي تعريفا جامعا إلا أنه إتفقت التعريفات على اعتباره مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية والمادية.

[1] _عبد القادر البقيرات،مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 70.

[2] _ الأمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر،1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

وباعتبار أن القاعدة التجارية يشمل على عناصر معنوية في غاية الأهمية، فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة إجرائها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، كما أوجب قيد امتياز لصالح بائع القاعدة التجارية كضمانة أساسية للبائع.

وقد ازدادت أهمية حق الامتياز كضمانات بائع المحل التجاري بسبب ارتفاع قيمة المحلات التجارية، مما أدى إلى عدم قدرة المشتري على دفع الثمن عند التعاقد.

لذلك من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية و عليه قد يتفق المتعاقدان علي تقسيط المبلغ ليقوم المشتري بتسديده في الميعاد المتفق عليه.

بالتالي يتعين على هذا الأخير تقديم ضمانات كافية يطمأن إليها بائع القاعدة التجارية في استيفاء الثمن كله أو الجزء المتبقي، وتتمثل هذه الصفات في حق الامتياز الوارد على منقول، والذي هو حق عيني تبعي مستقل عن التأمينات الأخرى ويعمل على دعم الإئتمان في الحياة الاقتصادية بين الأفراد.

وقد قرر المشرع الجزائري للدائن صاحب حق الامتياز أولوية على غيره من الدائنين قصد تعزيز ثقة الدائن في المدين وتشجيعا منه لمنح الائتمان الضروري لنمو الحياة الإقتصادية.

تتجلى أهمية القاعدة التجارية في كونها ترتبط ببيئة الأعمال التجارية التي تشيع فيها عمليات بيع القاعدة التجارية، كما أنه بمعالجتنا للموضوع يمكننا الكشف عن الجوانب الخاصة بالضمانات الممنوحة لكل من البائع .

وقد جرت العادة في دراسة الأحكام لأي موضوع، أن تتم الإحاطة بكل جوانبه ووصفه في إطاره العام لمعرفة أحكامه، ولبلوغ أهداف البحث المتمثلة في تسليط الضوء على حق الامتياز باعتباره من التأمينات العينية التي تعمل على ضمان استقرار المعاملات و تأكيد حقوق الدائن في استفاء حقوقه من المدين.

أما على الأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع في:

- تسلط الضوء على الأهمية العلمية والتى يكتسبها الموضوع والتعرف إلى شروط ممارسة هذا الحق، و إثراء المكتبة العلمية بسبب قلة المراجع المختصة في موضوع التأمينات بصورة عامة، و حقوق الامتياز الوارد على المنقول المعنوي بصفة خاصة.

لذلك ومن أجل تحقيق الأهداف الموجودة في البحث يحق أن نتساءل **عن أهمية حق الامتياز في تحقيق الحماية القانونية لبائع القاعدة التجارية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا مجموعة من المناهج اقتضتها طبيعة الموضوع المتمثلة في المنهج الوصفي التحليلي، بحيث أن المنهجِ الوصفي يكون في المرحلة التي يعتمدها الباحث من أجل إبراز الجانب النظري لحقوق الامتياز عن طريق جمع المعلومات وإدراج مختلف التعريف لاستيعاب معمق للموضوع، أما المنهج التحليلي فلا يمكن الاستغناء عنه لأن تفصيل موضوعنا هذا يرتبط بتحليل مجموعة القوانين.

على ضوء أهمية الموضوع وما تقتضيه الإشكالية المثارة فقد قسمنا دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول جاء تحت عنوان: **قيام حق الامتياز في يبيع القاعدة التجارية** وقسمناه إلى مبحثين خصصنا **المبحث الأول ضرورة وجود بيع القاعدة التجارية، والمبحث الثاني مقومات الحق في امتياز بيع القاعدة التجارية.**

أما بالنسبة **للفصل الثاني** فجاء تحت عنوان **الآثار المترتبة على حق الامتياز، وقسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول إلى تقرير حماية لبائع صاحب حق الامتياز والآثار المترتبة ، والمبحث الثاني انقضاء حق الامتياز.**

الفصل الأول

قيام امتياز بائع القاعدة التجارية

تعتبر القاعدة التجارية مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة يقوم على مجموعة من العناصر المتمثلة في العناصر المادية كالبضاعة والآلات، وأخرى معنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التي تعتبر من أهم العناصر المشكلة للقاعدة التجارية ويجوز لكل مالك قاعدة تجارية أن يتصرف في ملكيته عن طريق بيعه أو إيجاره أو رهنه، وتعتبر هذه التصرفات من أهم التصرفات الواردة على القاعدة التجارية ولعل بيع القاعدة التجارية من بين التصرفات القانونية الأولى التي اهتمت بها مختلف التشريعات ونظمتها بموجب أحكام قانونية خاصة بهدف تسهيل عملية إبرام بيع القاعدة التجارية، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام عامة في القانون المدني، أخضعه أيضا إلى أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، ونظرا لأهميته خاصة في إطار المعاملات بين الأفراد وجب تحديد ماهية عقد بيع القاعدة التجارية **(المبحث الأول)**، ثم مقومات الحق في امتياز بيع القاعدة التجارية**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ارتباط حق الامتياز ببيع القاعدة التجارية

يحتاج التاجر من أجل احتراف الأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة أداء يتلاءم الأعمال التي يمارسها ويتخذها حرفة معتادة له، هذه الأداء التي يمارسها من خلالها التاجر أعماله التجارية تسمى بالقاعدة التجارية وهذا الأخير باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية، هي فكرة حديثة نسبيا كون أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحد على حدا ودون إدراك وجود ارتباط بينهما وفي القرن التاسع عشر، ازدهرت واتسعت التجارة وتعددت المصانع والمتاجر إذ بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية، فأصبحت القاعدة التجارية يتكون من العناصر المادية والمعنوية فأصبحت القاعدة التجارية تتكون من العناصر المادية والمعنوية.

و بناءا على هذا سوف نتناول مفهوم القاعدة التجارية **(المطلب الأول)**، ثم نبين شروط انعقاد بيع القاعدة التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم القاعدة التجارية

تحديد المفهوم القانوني للقاعدة التجارية خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار وذلك نظرا للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي فالقاعدة التجارية فكرة لا تزال غير محددة تحديدا دقيقا، فالتشريع والفقه لم يتوصل إلى وضع تعريف دقيق وجامع له ولذلك سوف نتطرق إلى تعريف القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**، ثم خصائص القاعدة التجارية**(الفرع الثاني)**، **أخيراً** عناصر القاعدة التجارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف القاعدة التجارية

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري تعريفا للقاعدة التجارية بل اكتفى بذكر بعض عناصر القاعدة التجارية الإلزامية كالاتصال بالعملاء والشهرة بالإضافة إلى ذكر عناصره الأساسية كالعنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والبضائع والمعدات وحق الملكية الصناعية[1].

وهذا ما جاء في نص المادة **78** من القانون التجاري والتي تنص "**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال**

1-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص17.

المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"[1].

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف القاعدة التجارية بالنظر إلى عناصرها المادية والمعنوية ومن هذه التعريفات أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري [2].

وفي تعريف آخر: القاعدة التجارية هي مجموع عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري[3].

الفرع الثاني

خصائص القاعدة التجارية

سبق وقد عرفنا أن القاعدة التجارية ليس إلا مجموعة من الأموال المنقولة المادية منها**(أولا)** والمعنوية**(ثانيا)**، والتي تألفت بقصد استغلال مشروع تجاري ما والحصول على العملاء، وأن تجمع هذه المقومات وتفاعلها فيما بينها لا يؤدي إلى تلاشيها وفقدانها لخصائصها في محيط القاعدة التجارية بل يبقي لكل عنصر ذاتيته واستغلاله عن بقية العناصر الأخرى**(ثالثا)**.

1- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة في 2005/02/09، معدل ومتمم.

2_ نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري،الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011 ، ص 162.

3_رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

أولا: القاعدة التجارية مال منقول

استقر الرأي فقها وقضاء على اعتبار القاعدة التجارية مالا منقولا لأنه يتكون من أموال مادية ومنقولة ومعنوية كالبضائع وحق الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها عناصر منقولة[1]، وهذا لأن القانون المدني حدد بوضوح في نص المادة **683** مفهوم العقار على أنه"**كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول**"،ولهذا لا تعد القاعدة التجارية عقار، ويترتب على اعتباره من المنقولات النتائج التالية:

*أن الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري.

*إن رهن وبيع القاعدة التجارية يخضع لقواعد بيع ورهن المنقول، ومن ثم لا يخضع لقواعد التسجيل والشهر العقاري المعمول بها بصدد العقارات.

*لا يجوز لحائز القاعدة التجارية طلب الحماية باللجوء إلى دعاوي الحيازة، لأنها من قبل الدعاوي العينية العقارية.

* يتقرر لبائع القاعدة التجارية امتياز على منقولا وليس على عقار[2].

إذن فالقاعدة لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار وإنما تخضع القاعدة للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، ومن ثم فإذا أوصى شخص لآخر بمحل تجاري، فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصي بها وإذا كان المشرع قد

1-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق،ص35.

2-هاني دويدار، القانون التجاري الجزائري،دار الجامعية الجديدة، مصر،2004 ، ص98.

أخضع القاعدة التجارية لبعض الأحكام الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار القاعدة التجارية مالا منقولا[1] .

ثانيا: القاعدة التجارية مال معنوي

تكتسب القاعدة التجارية صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره، رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع إلا أن إلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية جعل القاعدة التجارية موجودا بوجوده جعل منه مالا معنويا، هذه الأخيرة تجعل من القاعدة التجارية بصفته مالا منقولا معنويا يخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية.

فلا تخضع القاعدة التجارية لقاعدة: "**الحيازة في المنقول سند الملكية**" فهي تطبق على المنقولات المادية لذا إذا بيع القاعدة التجارية لشخصين على التوالي فإن ملكية القاعدة تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان الثاني قد حاز على المحل الأول. ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع والآلات والمعدات استنادا إلى المادة المذكورة لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل القاعدة التجارية[2].

ثالثا: القاعدة التجارية ذو صفة تجارية

يعتبر القاعدة التجارية ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري ولكن إذا قام بنشاط مدني فإن القاعدة لا يعتبر محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والمحاسبين والأطباء، ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات

1- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص35.

2- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 56.

المتعلقة بالمحلات التجارية [1]، فإنه يعتبر محلا تجاريا، لأن النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري وهذا ما جاء في المادة **4/3** من القانون التجاري[2].

وكذلك يعتبر ذو صفة تجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء من أجل البيع وهو ما يتجلى بوضوح في مفهوم المادة **2** من القانون التجاري الذي تعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

لذلك لا تعد مكاتب المحامين والأطباء والمحاسبين محلات تجارية لأن هؤلاء لا يقومون في أداء مهامهم بشراء من أجل البيع أو التأجير، كما أنهم يعولون في اجتذاب العملاء على ما لهم من خبرات ذهنية وعلى ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها إلى فرض أنفسهم انطلاقا من ملكاتهم الذهنية كالطبيب والمحامين الذي سيتعين بخبراتهم في قضاء حاجاتهم مع عملائهم[3].

الفرع الثالث

عناصر القاعدة التجارية

تتكون القاعدة التجارية من مجموع العناصر المادية **(أولا)** والعناصر المعنوية **(ثانيا)**.

أولا: العناصر المادية

1- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص36.

2- تنص المادة 3 الفقرة الرابعة من أمر رقم 59/75، معدل ومتمم:**"يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"**.

3-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012،ص ص 58،59.

تشمل العناصر المادية للقاعدة التجارية وفق المادة **78** من القانون التجاري على المعدات والآلات من جهة والبضائع من جهة أخرى وهذه العناصر المادية التي ذكرتها المادة على سبيل المثال لا الحصر هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية ونعرضها فيما يلي:

أ_البضائع

يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع سواء أكانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، ومجموع البضائع بأسره يعد عنصرا من عناصر القاعدة التجاري، وتختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر القاعدة التجاري بحسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة وفي أحوال أخرى تكون أهميتها ضئيلة، بل قد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المحالات كالبنوك ومنشئات النقل[1].

ب_المعدات و الآلات

العتاد الصناعي أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري في المادة **78** من القانون التجاري بالمعدات،عبارة عن منقولات مادية يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري، كآلات المصنع التي تستعمل في الإنتاج والآلات الحاسبة والموازين، والشاحنات والسيارات التي تخدم أغراض المتجر، وتختلف أهميتها ونوعها بحسب طبيعة المحل. فإذا كان المحل يقوم على صناعة منتجاته وترويجها فإن الآلات والمعدات الصناعية الخاصة بالإنتاج والإصلاح هي التي تشكل العتاد الصناعي فيه، أما إذا كان

1–مصطفي كمال طه، علي البارودي، مراد منير ذهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، توزيع منشئات المصارف،القاهرة، دون سنة النشر، ص191.

المحل يقوم على تقديم خدمات كمقهى، أو دار للسينما، فان الكراسي والمقاعد تشكل عتاده الرئيسي في ممارسة نشاطه.

وقد يكون العتاد الصناعي مملوكا لصاحب العقار الذي يقوم باستغلاله كقاعدة تجارية له كالفنادق مثلا، إذ في مثل هذه الحالات تعتبر هذه الأدوات عقارات بالتخصيص رغم كونها من المنقولات، ومع ذلك فهي تشكل أحد عناصر القاعدة التجارية ولو كان مملوكا لمالك المحل نفسه، وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن ملكية المحل[1].

وهذا حسبما جاء في نص المادة **683** فقرة **8** من القانون المدني الجزائري[2].

ثانيا: العناصر المعنوية

تعتبر العناصر المعنوية جوهر القاعدة التجارية وأساس فكرته القانونية وقد عددت المادة **78** من القانون التجاري أهميتها غير أنه ليس بالضرورة أن تتوفر في القاعدة التجارية جميع العناصر المعنوية عدا عنصر الاتصال بالعملاء حيث يلزم توافره في المحلات التجارية

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال القاعدة التجارية التي سندرسها فيما يلي:

1_ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 33.

2_تنص المادة 683 من أمر رقم 75_58 معدل ومتمم: "**إن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة ذلك العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص**" .

أ_ الاتصال بالعملاء

يقصد به مجموع الزبائن الذين اعتادوا التعامل مع القاعدة التجارية، وهذا العنصر قائم على قدرة صاحب القاعدة على جلب الزبائن فكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح القاعدة التجارية واتسعت دائرة نشاطه، ويشترط في عنصر الاتصال بالعملاء ملكية القاعدة التجارية فمثلا المحلات الموجودة في المطار أو الكليات هي ليست محلات تجارية لأن السمعة والشهرة محصورة في فئة معينة إضافة إلى أن العميل لا يملك المكان فقد يكون ملكا للدولة[1].

ب_الشهرة التجارية

حسب نص المادة **78** من القانون التجاري الجزائري فإن المشرع لم يفرق بين لفظي العملاء والشهرة رغم أن اللفظين يستعملان من الناحية العملية بمعنى مترادف غير أن الفقه اختلف حول هذه المسألة فذهب البعض إلى التفرقة بينهما تأسيسا على أن الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة شخص التاجر ذاته، مثل أمانته ودقة مواعيده وجودة منتجاته تجعلهم يفضلون التعامل معه من التعامل مع غيره من التجار.

1_نسرين شريقي، الأعمال التجارية للتاجر المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 172.

بينما السمعة التجارية والتي يقصد قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالقاعدة التجارية ذاته وليس بشخص صاحبه، كموقعه المتميز ومظهره الخارجي و الديكور الخاص بواجهة المحل[1].

أما البعض الآخر من الفقه فيرى عكس ذلك إذ أنه بالرغم من أن المصطلحين، السمعة التجارية أو(الشهرة التجارية) والاتصال بالعملاء غير مترادفين، فإنهما يستعملان غالبا في معنى واحد لأنه يصعب التمييز بينهما و خاصة في تجارة التجزئة، فيصعب إثبات ما إذا كان الأمر يتعلق بمشتر عابر أو زبون ثابت[2].

ج_الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته إلى الغير وليس من الضروري أن يكون الاسم التجاري هو نفس الاسم الذي يحمله التاجر مما يدعو إلى التفريق بين الاسم التجاري والاسم المدني، الاسم التجاري يشكل بحد ذاتة عنصرا قابلا للتقويم بالمال ولا يجوز فصله عن القاعدة التجارية بمعنى لا يجوز بيع الاسم التجاري وحده، بل لا بد من نقل ملكيتها تبعا للعمل التجاري، وكذلك الحال في الشركات التجارية فيكون لها إسم تجاري إما أن يكون مشتقا من اسم الشركاء أو يشتق من غرض الشركة ذاتها أو أي اسم يميزها عن غيرها[3].

1_بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 25.

2_نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 162.

3_عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 63.

حيث تنص المادة **78** من القانون التجاري: " **كما يشتمل أيضا على سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري**" ويترتب على هذا النص بحسب رأي الأستاذ محمد حسنين تبعيته للقاعدة التجارية وعدم جواز التصرف فيه مستقلا عنه، ويجد هذا الرأي مبرره في الحياة العملية إذ المنطق يفرض عدم جواز التنازل عن الاسم التجاري دون بقية عناصر القاعدة التجارية الأخرى، بما قد يقع فيه العملاء من تضليل وإنجداب نحو محل التاجر المتنازل له وهو ما لا يخدم مصلحة التاجر المحيل[1].

د_ العنوان التجاري

يعتبر العنوان التجاري التسمية المبتكرة أو شعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات المماثلة، والعنوان التجاري بهذا التعريف يختلف عن الاسم التجاري، فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري في حين هو ملزم باتخاذ اسم تجاري بنص القانون.

يشترط في العنوان التجاري لكي يتمتع بالحماية القانونية أن يكون مبتكرا ومميزا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وتتمثل هذه الحماية في دعوى المنافسة غير المشروعة ويضع التاجر العنوان التجاري على واجهة محله، وعلى الأوراق التجارية، وعلى سيارات العمل، وتكتسب ملكية المحل التجاري بالأسبقية في الاستعمال بصفة فعلية وظاهرة وللتاجر حق نسبي على العنوان التجاري لمحله يقتصر على نوع التجارة التي يمارسها

1_محمد حسين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر، ص 220.

وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل، وينقضي الحق في العنوان التجاري بزوال استعمال[1].

هـ_ الحق في الإيجار

يقصد بعنصر الحق في الإيجار، هو ذلك الحق الممنوح لصاحب القاعدة التجارية المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر فإنه في بعض الأحيان لا يتوفر في القاعدة التجارية وذلك في حالة ما إذا كان صاحب القاعدة التجارية هو المالك للعقار، وهو ما نجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين.

وأهمية عنصر الحق في الإيجار نجد أساسها في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ويبرر هذا في المحالات التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق.

كما أن الأهمية التي يكتسبها عنصر الحق في الإيجار من بين عناصر القاعدة التجارية، تكمن في توقّف النشاط التجاري أحيانا على استمرارية التاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، خصوصا إذا كان العقار المستأجر واقعا في مكان عمومي أو إستراتيجي يجعله محل اهتمام ومقصد من قبل العملاء، كما أنه توجد بعض الأنشطة التي تستلزم بحكم

1_خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص ص 19، 20 .

استقرارها وظروفها الخاصة أن تباشر في إطار عقاري مثل بيع المواد الغذائية، والصيدلية[1].

المطلب الثاني

شروط انعقاد بيع القاعدة التجارية

تعتبر بيع القاعدة التجارية من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، فأورد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها من أجل بيع القاعدة التجارية التي تتمثل في الشروط الموضوعية**(الفرع الأول)** الشروط الشكلية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في انعقاد عقد بيع القاعدة التجارية في الأركان العامة، وهي الرضا)، أولا(المحل**(ثانيا)**، والسبب**(ثالثا)** كشروط لصحته.

أولا:الرضا

يتحقق ركن الرضا بمجرد توافق إرادتين على الثمن والمبيع فإذا لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه الأشياء، فلا يعقد البيع.[1] على سبيل المثال: لو عرض البائع ثمناً

1_بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 30.

معيناً ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه أو كان يقصد البائع ببيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع فهنا لا يكون هناك توافق للإرادتين.

ومن الشروط الضرورية لصحة الرضا أن يكون موجودا، أن يكون صحيحا و سليما وأن يكون صادرا من ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، من عيوب الرضا يتوسع القضاء في قبول إبطال بيع القاعدة التجارية بسبب الغلط أو التدليس و ذلك بأن القاعدة التجارية منقول معنوي يضم عناصر مختلفة مما يسهل معه وقوع المشتري في الغط[2].

ثالثا: المحل

نص المشرع الجزائري أحكام المحل في عقد البيع من المادة **92** إلى المادة**96** من القانون المدني فأعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين و هو إما الالتزام بعمل، أو الامتناع عن عمل،أو إعطاء شيء،أو إنشاء حق عيني.

وعليه عقد بيع القاعدة التجارية على اعتباره عقدا يجري بين بائع ومشتري فإن محل العقد ينظر إليه تبعا للالتزام الجوهري والأساسي لكل من الطرفين فمحل التزام البائع هو نقل ملكية القاعدة التجارية لفائدة المشتري (أ) ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد **(ب)**.

أ_ المبيع

1_ عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، 1934، ص

2- حاسني طارق، بهلول عبد الكريم، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علاقات مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2017،ص28.

يشترط تطبيقا للقواعد العامة للالتزام أن يكون المحل موجودا**(1)**، وأن يكون معين أو قابلا للتعيين**(2)**، وأن يكون مشروعا**(3)**، وإذا انعدم أحد هذه الشروط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا.

1_ أن يكون المبيع موجودا

تنص المادة **93** من القانون المدني على أنه: "**إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا**"، يتضح من خلال هذه المادة أنه يشترط أن تكون القاعدة التجارية موجودا وفق إبرام عقد البيع، ويرتب على تخلف هذا الشرط البطلان المطلق للعقد

و يأخذ حكم إنعدام المبيع هلاكه قبل التعاقد كمن يبرم عقدا لبيع سيارة أو عقار مبنيا ثم يتبين هلاكهما قبل التعاقد بقوة قاهرة، ويأخذ حكم الهلاك الكلي للمبيع انتهاء مدة استغلال الملكية الصناعية قبل إبرام العقد، وحالة إلغاء رخصة استغلال إذا كان المبيع عبارة عن ترخيص يفيد إمكانية ممارسة صاحب الرخصة للنشاط المحدد بموجبها، ويجوز أن يكون المبيع شيئا مستقلا يتم إنجازه أو تحقيقه في المستقبل وهذا ما أجازته المادة **92**من القانون المدني"[1].

2_ أن يكون المبيع معنيا أو قابلا للتعيين:

تنص المادة **94**من القانون المدني الجزائري : " **إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا** "وكمثال على ذلك وفي حالة كون البائع يملك عدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، وجب على البائع تعيين

1–تنص المادة 92من الأمر 58/75، المعدل و المتمم:" **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا محققا مستقبلا** ".

القاعدة التجارية محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلا وإسمه التجاري، أو بذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات.

3_ أن يكون المبيع مشروعا

تنص المادة **96**من القانون المدني على أنه: "**إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا** "، بمعنى يجب أن يكون محل النشاط التجاري مشروعا فيعتبر غير مشروع حالة ما كان نشاطه الاتجار في بضاعة يمنع القانون الاتجار بها، مثلا كالمخدرات، أو بضاعة يقضي القانون بضرورة صدور ترخيص للمحل الذي يتم فيه بيعها.

على المتعاقدين انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة وإعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن يحددوا العناصر التي يشتملها البيع من مكونات المحل التجاري كالمعدات والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والاتصال بالعملاء إلخ، غير أن هذا البيع لا ينطبق عليه وصف بيع لقاعدة تجارية مادام لم يشتمل على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية باعتبارها من العناصر الإجبارية التي لا غنى للقاعدة التجارية عنها و لا قيام له أو وجود بدونها[1].

أما إذا لم يحدد المتعاقدان العناصر التي يقع عليها البيع واكتفوا بالبيان أن العقد يرد على قاعدة تجارية، ففي هذه الحالة يتوجب البحث عن إرادتهم ومقصدهم من التعاقد إضافة أنه يجب التذكير أنه لا يجوز أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء وحده، بل لابد أن يستند إلى عنصر أو عناصر أخرى وهي مسألة موضوع يحددها

1- نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، مرجع سابق، ص203.

القاضي انطلاقا من طبيعة نشاط المحل وظروف استغلاله ومدى أهمية كل عنصر من العناصر المعنوية في خدمة الاستغلال التجاري، ولا شك أن هذا التحديد يتعلق بامتياز بائع القاعدة التجارية وإهمالها من قبل المتعاقدين أعتبر العقد مشتملا إضافة إلى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اللذين من العناصر الإجبارية، العناصر المعنوية الأخرى التي يرد عليها الامتياز والمحررة في النص القانوني السالف الذكر[1].

ففي كل الأحوال يستوجب أن يشمل بيع القاعدة التجارية التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء لكي تكون مصدر لبيع قاعدة تجارية صحيحة.

رغم أن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل المعنوية إلا أن دوره الفعال في تحديد قيمة القاعدة التجارية وأهميته العملية التجاري وبمفهوم المخالفة يتقرر استبعاد عنصر الاتصال بالعملاء من دائرة البيع لا يجعل العقد بيعا لقاعدة تجارية وإنما هو بيع لعناصر متفرقة كانت تشكل في وقت من الأوقات محلا تجاريا[2].

ثانيا: الثمن

تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني يتضح لنا من خلال نص المادة**351**من القانون المدنيّ، أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، ومن هذا التعريف يتبين أن الثمن ركن أساسي من أركان البيع لا ينعقد إلا بوجوده وقد يكون الثمن عاجلا أو مؤجلا مقسطا أو إيراد لمدى حياة البائع.

1- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الجزء الأول ،دار النشر والتوزيع إبن خلدون ،الجزائر، 2001، ص206.

2-هاني دويدار، مرجع سابق،ص260.

القانون التجاري لم يتكلم عن شروط ركن الثمن لذلك نعود إلى القواعد العامة في بيان ذلك:

أ_أن يكون الثمن مبلغا من النقود:

فلا يصح أن يكون ثمن القاعدة التجارية أوراقا مالية، أو أسهم، أو سندات، وإلا كان العقد مقايضة.

ب_ يجب أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين:

شروط المحل بصفة عامة هي أن يكون مشروعا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وفيما يخص المشروعية والإمكان فيما يتعلق بالثمن فمحققان دائما لأن دفع النقود ممكنا ومشروعا، أما شرط التعيين فهو تقدير الثمن وقد يتم ذلك من طرف المتعاقدين مباشرة وهذا هو الأصل كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد بناءا عليها وهنا يكون الثمن قابلا للتعيين[1].

ج_أن يكون الثمن حقيقيا:

يعتبر الثمن حقيقيا إذا لم يكن صوريا أو تافها، ويكون الثمن صوريا صورية مطلقة في حالة الاتفاق على ألا يلتزم المشتري بأي جزء من الثمن المذكور في العقد، في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن وبالتالي لا ينعقد عقد يبع القاعدة التجارية وإن كان في الإمكان إعتبار العقد في هذه الحالة عقد هبة إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المحل التجاري من أحدهما للآخر.

1- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2000، ص85.

قد تكون الصورية غير مطلقة في الحالة التي يكون فيها الثمن المتفق عليه حقيقة يخالف الثمن المذكور في العقد زيادة أو نقصانا، في هذه الحالة لا ينعقد ركن الثمن وإنما يكون للمشتري إثبات أن الثمن المتفق عليه بينه وبين البائع أقل من الثمن المذكور، وبالتالي ينعقد عقد البيع على أساس الثمن الحقيقي ويجوز للبائع أن يثبت أن الثمن المتفق عليه أكثر من الثمن المذكور في العقد فإن نجح في ذلك له مطالبة المشتري بالزيادة.

إثبات الصورية يخضع للأحكام العامة للإثبات فإذا كان الثمن ثابتا في عقد مكتوب تعين على المتعاقد الذي يتمسك بالصورية أن يثبت ذلك كتابة، أما بالنسبة لغير المتعاقدين كالخلف الخاص أو الدائنين فيجوز لهما إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات على أساس أن الصورية بالنسبة لهم واقعة مادية .

أما الثمن التافه هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان كثمن للمبيع يصل إلى حد التفاهة بسبب عدم تناسبه، مع قيمة المبيع كأن تكون قيمة القاعدة التجارية المراد بيعه تساوي مليون دينار جزائري فيتفق المتعاقدان على أن تكون قيمته عشرة آلاف دينار جزائري،هنا يعتبر ركن الثمن منعدما و بالتالي بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا[1].

هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالثمن أما في القانون التجاري فيشترط المشرع في حالة الثمن المؤجل في بيع القاعدة التجارية على البائع أن يحدد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر القاعدة التجارية المبيع على حدى للاحتفاظ بحقه في الامتياز لضمان الوفاء بالثمن،وهذه الأصناف من العناصر هي

1-خليل أحمد حسين قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص ص 97-98.

العناصر المعنوية، المهمات، البضائع بحيث يضمن كل واحد من هذه الأصناف جزء من الثمن الذي تقرر له[1].

وهذا ما تؤكده المادة **96**من القانون التجاري بقولها : " ... **وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري، والمعدات، والبضائع، ويمارس إمتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل أثمان إعادة بيع البضائع، والمعدات، والعناصر المعنوية للمحل التجاري** ... " و هذا الحكم يخالف ما هو مقرر في القواعد العامة، حيث أن الامتياز فيها لا يتجزأ فيعتبر الدين جميعه مضمون بالشيء المبيع محل الامتياز ولا يحرر أي جزء من الشيء المبيع إلا بسداد الدين جميعه.

رابعا: **السبب**

لم يخص القانون التجاري الجزائري ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني، وحتى هذا الأخير لا يتميز عن أحكام السبب في النظرية العامة للالتزام فنعود إلى نص المادتين **97**و**98** من القانون المدني، حيث تنص المادة **97**على أنه : " **إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف**

1 George Ripert et Rêne Roblot – Philippe Delebeque et Michel German , traite de Droit commercial , Tome 02 , 14 Edition , 1996 , p 459 .

للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا". والمادة 98 الفقرة الثانية من نفس القانون[1].

و تأييدا لهذا النص جاء فيه قرار للمحكمة العليا جاء به ما يلي : " من المقرر قانون أنه إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ".

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المرتل المتنازع عليه معد استغلاله في الدعارة فإن قضاء المجلس لمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتبوا عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلانا مطلقا، خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

أما المادة **98** فقد تنص على أنه : " **كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه"**.

من نص المادتين يشترط وجوب السبب ومشروعيته فإذا كان التزام أحدا لمتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سببا أعتبر العقد باطلا، وكذلك إن وجد سبب الالتزام

1- تنص المادة 98 من الأمر 58/75، المعدل و المتمم: "**ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه**".

2-قرار المحكمة العليا رقم ، 433098 مؤرخ في ، 1987/04/12مجلة قضائية، عدد الرابع، 1990 ، ص 4.

لكلاهما لكن كان سبب إلتزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع بأن كان مخالفات للنظام العام أو الآداب العامة، كان عقد البيع باطلا كأن يشتري المتعاقد القاعدة التجارية لاستغلاله في تجارة المخدرات[1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

إضافة للأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا، المحل، السبب، باعتبار القاعدة التجارية من عناصر الإنتاج المهمة وبيعه من التصرفات القانونية الناقلة لملكية، فقد يستلزم توفر مجموعة من الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية**(أولا)** والتسجيل**(ثانيا)** والشهر **(ثالثا)**.

أولا: الكتابة الرسمية

حقيقة وإن كان عقد بيع القاعدة التجارية يعتبر عملا فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، وقد قنن المشرع الجزائري ذلك بقاعدة عامة في إثبات العقود التجارية حيث قرر حرية الإثبات في المادة **30** من القانون التجاري بقولها"**يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية أو سندات عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل وبدفاتر الطرفين أو بالإثبات بالبيئة أو أية وسيلة أخرى إذا أرادت المحكمة وجوب قبولها**".

1-محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص ص76-77.

وسوف نتناول الكتابة التي خصت بها القاعدة التجارية في وجوب الكتابة الرسمية(أ)، البيانات الواجب توافرها في العقد(ب)[1].

أ_وجوب الكتابة الرسمية

لقد نصت المادة **79** من القانون التجاري الجزائري "**كل بيع اختياري أو وعد بالبيع بصفة أعم كل تنازل من محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو مكان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا**".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع القاعدة التجارية ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني وهو بيع القاعدة التجارية فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم أي دليل آخر مما يوحي مفهوم المخالفة لهذا النص أن عقد بيع القاعدة التجارية يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى، بل إعتبر المشرع الشكلية بمثابة ركن من أركان عقد البيع ومما يدعم قولنا أن المشرع لم يكثف بالكتابة فحسب لبيع القاعدة التجارية وإنما اشترط شكلية أخرى تتمثل في قيد التصرف في البيع خلال 15 يوما من إبرام العقد[2].

ب_ البيانات الواجب توفرها في العقد

1_شريط زهرة، عثماني إكرام، أحكام عقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2023، ص 27.

2_نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

استوجب المشرع بنص صراحة في المادة **79** فقرة **02** من القانون التجاري على وجود تضمن العقد مجموعة من البيانات الإجبارية قصد حماية المشتري من التلاعب والاحتيال الذي يبادر به التاجر بائع القاعدة التجارية وتتمثل في كل من:اسم البائع السابق، تاريخ، نوعه ويسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع .أما عن قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على القاعدة التجارية، فتسمح هذه البيانات بالتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتضح المشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظر لمعرفة حجم الديون التي تقع عليها. ولا شك أيضا أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا[1].

في حالة عدم ذكر هذه البيانات أعطى المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان، وذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه وهذا ما نصت عليه المادة 79 فقرة أخيرة من القانون التجاري والتي تنص**" يمكن أن يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة".**

لكن يفهم من خلال هذه المادة أن تقرير البطلان و إصداره من قبل محكمة الموضوع أمر غير ملزم أن يترتب، بل هو جوازي بمعنى أن محكمة الموضوع لها كامل الصلاحية و مطلق السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه، ذلك أنه لو أراد المشرع إجبار القضاة على الاستجابة لطلب المشرع الرامي لإبطال العقد لأورد

1_دوفان صارة، سالمي سندية، النظام القانوني للقاعدة التجارية في القانون التجاري، مذكرة شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 55.

النص بلفظ يفهم منه التأكيد والإلزام بقوله يجب أن يترتب، أو ببساطة يترتب بدلا من كلمة يمكن.[1]

ثانيا: التسجيل

أوجب التشريع الجزائري في عقد بيع القاعدة التجارية ضرورة تسجيل وقيد عقد البيع وذلك وفق المادة 96 من القانون التجاري الجزائري فحسب نص هذه المادة، لا يثبت إمتياز بائع القاعدة التجارية إلاّ إذا كان ثابتا بعقد رسمي ومقيد في سجل تجاري عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه، ولا يترتب امتياز البائع إلاّ على عناصر القاعدة التجارية المثبتة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يبين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان القاعدة التجارية، اسمها، الحق في الإيجار، العملاء والشهرة التجارية.

ولقد وضع المشرع شرط قيد عقد البيع في ظرف (30) ثلاثين يوما من تاريخ عقد هو إلا كان باطلا، وتبقى هذه المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بالإفلاس، وهذا وفقا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون التجاري الجزائري[2].

كما كلف مأموري مركز السجل التجاري، في إطار مسك السجل التجاري وتسييره بتسجيل كل العقود التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية.

1_بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

2_تنص المادة 97 من الأمر رقم 59/75، معدل ومتمم، على أن:"**يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.**

ولكن ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه"

ويتمثل جزاء عدم قيد عقد بيع القاعدة التجارية في عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير فلا يكون نافذا في مواجهة دائني البائع ما لم يكن مقيدا في سجل خاص [1].

ثالثا: الشهر

إلى جانب الرسمية إجراء ثاني هو الشهر في بيع القاعدة التجارية متى استوفى الكتابة الرسمية وتم قيده في الرسمية وتم قيده في السجل الخاص وفق الطرق القانونية ولما لهذا الإجراء أهمية.

يعتبر الشهر إجراء ثاني في بيع القاعدة التجارية يقصد بالإشهار نشر مضمون العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو الصحف اليومية الوطنية، أو أي وسيلة أخرى ملائمة لذلك[2].

تكمن أهمية الشهر في بيع القاعدة التجارية في حماية حقوق دائني البائع، لما يتعرضون له من خطر ضياع حقوقهم إذا قام التاجر ببيع قاعدته التجارية سرا، ولهذا السبب فرض المشرع على المشتري شهر وإعلان عملية البيع، ليتمكّن كل دائن من تقديم اعتراض على دفع الثمن في المدة القانونية المحددة[3].

1_سعدي زاهية، راشم مليكة، النظام القانوني لعقد بيع القاعدة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 32.

2-كميلة حميش، وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2015 ، ص 45.

3- سعدي زاهية، راشم مليكة، مرجع سابق، ص34.

تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على القاعدة التجارية خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري، ويتم إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها القاعدة التجارية. ويجب تسجيل عقد بيوع القاعدة التجارية وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 83 من القانون التجاري.[1]

ويشمل ملخص الإعلانات يجب أن يشمل على البيانات تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة **3/83** من القانون التجاري الجزائري.

تواريخ ومقادير التحصيل كذا رقمه.

- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- الإشارة إلى المكتب الذي تمت فيها لعملية.
- إسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما .

نوع القاعدة التجارية ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

- تبيان المهلة المحّددة للمعارضة.
- تاريخ العقد.

1_تنص المادة83 من الأمر رقم 59/75 معدل و متمم على: **«كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري .**"

- اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي تقع القاعدة التجارية فيها المحل التجاري فيها. ويحدد إعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

المبحث الثاني

مقومات حق الامتياز في بيع القاعدة التجارية

تعبر القاعدة التجارية عمود الاستثمار التجاري فقد ميزها المشرع بحماية قانونية تضمن لبائعها الحصول على ثمنها من المشتري عن طريق تقريره لحق الامتياز على ثمن المبيع لكن المشرع وضع أحكاما وشروطا لتقرير هذا الحق، ونظرا لخصوصية هذا الموضوع توجب تحديد تعريف حق الامتياز وخصائصه **(المطلب الأول)** والشروط التي تميزه عن غيره من التأمينات العينية التبعية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف حق الامتياز وخصائصه

نقوم بتقديم تعريف لهذا الحق **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى أهم الخصائص التي يتميز بها عن غيره من التأمينات العينية التبعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف حق الامتياز

يمكن تعريف حق الامتياز بأنه حق عيني يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته، وهذا الحق يخول الدائن استيفاء دينه من ثمن الأموال المثقلة به بالأفضلية على غيره من الدائنين في أي يد تكون[1].

عرفه المشرع حسب المادة **982** من القانون المدني الجزائري التي نصت على **"الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".**

نصت المادة **1/997** من القانون المدني الجزائري على مايلي:**"ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية".**

نفهم من خلال نص المادة إن بائع المنقول المعنوي الذي لم يستوفي الثمن كله أو بعضه، يحق له التمتع ببعض الضمانات كحق الامتياز الذي يخول له الحق في أستفاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين[2].

1_سي لعربي نجاة، مرجع سابق، ص 7.

2_نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الثاني

خصائص حق الامتياز

المشرع الجزائري عرف حق الامتياز في المادة **982** من القانون المدني الجزائري على أنه:"**أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون امتياز إلا بمقتضى نص قانوني**" ويتضح من هذا النص أن حقوق الامتياز تميز بالخصائص التالية: حق الامتياز تأمين قانوني**(أولا)** الامتياز للحق وليس للدائن**(ثانيا)** حق الامتياز حق عيني تابع وغير قابل للتجزئة**(ثالثا)**.

أولا: حق الامتياز تأمين قانوني

يتقرر حق الامتياز بنص في القانون، والنصوص التي تمنحه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، فالامتياز لا يكون إلا بنص فهو حق لا يقاس عليه[1]، والقانون هو الذي بعين مرتبته، وهو في هذا يختلف عن الرهن الرسمي والحيازي فكلاهما ينشأ بمقتضى عقد وكذا يختلف عن حق الاختصاص الذي يتقرر بأمر من القاضي، فالإخلاف بينهما في المصدر وهو الذي يميز بين هذه التأمينات، وإن كانت تتفق في الجوهر والغاية، فكل تأمين هو جوهره أفضلية مقررة قبل دائنين آخرين، وبالتالي فإن حق الامتياز لا يتقرر باتفاق الطرفين ولا بحكم القاضي وإنما وحده القانون هو الذي يقرره[2].

1_محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص 203.

2_عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 920.

ثانيا: الامتياز للحق وليس للدائن

الامتياز يتقرر لصفة الحق أو طبيعته، فأي حق توافرت فيه صفة يرعاها القانون وينص على أنها ممتازة يكون حقا ممتازا بموجب هذه الصفة أيا كان الدائن، وبالتالي يظل الحق ممتازا بموجب هذه الصفة أيا كان الدائن، وبالتالي يظل الحق ممتازا تحت يد المحال له في حالة الحوالة، أو الموفي له في حالة الوفاء مع الحلول[1].

أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى فالممتاز هو الدائن وليس الحق ففي الرهن الرسمي أو الحيازي الدائن هو الذي يمتاز لا لصفة في الدين لأن أي دين يمكن ضمانه برهن رسمي أو حيازي، وإنما لأن الدائن قد أتفق مع مدينه على الرهن، كذلك الحال في التخصيص فالممتاز هو الدائن وليس الحق، فأي حق يمكن ضمانه بتخصيص والدائن هنا يتقدم على الدائنين المتأخرين عنه لشخصه لأنه حصل على حق التخصيص لا لصفة في الدين وهذا خلاف للامتياز الذي هو للحق وليس للدائن وذلك مراعاة لصفة في الحق يرعاها القانون وينص على أنه ممتاز، ولذلك فالأدق أن يقال دائن صاحب حق امتياز وليس دائن ممتاز[2].

ثالثا: حق الامتياز حق عيني تابع وغير قابل للتجزئة

1_عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 920.

2_جاب الله مريم، سدايرية عايدة، حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج القضاة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 15، 2007، ص 8.

الخلاف لا يكون في الفقه في أن حقوق الامتياز الخاصة عدا الامتياز على الديون حقوق عينية لأنها سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، وتعطي صاحبها ميزتي التقدم والتتبع[1].

بالنسبة لحقوق الامتياز العامة والامتياز على الديون فقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي والمصري حول عينية هذه الحقوق.

اتجه جانب من الفقه إلى أنها ليست حقوق عينية بالمعنى الدقيق لأنها ترد على شيء غير معين بذاته، فحقوق الامتياز العامة ترد على أموال المدين جميعها وكذلك الأمر بالنسبة للامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية[2].

كون حق الامتياز من الحقوق التبعية فذلك يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، فإذا كان هذا الأخير باطل أو قابل للإبطال أو انقضى، فإن حق الامتياز يتبعه في كل ذلك، ويترتب على هذا أنه لا يوجد الامتياز إلا وجد التزام أصلي، وأما عن أن الامتياز غير قابل للتجزئة فهو كسائر الحقوق العينية التبعية يبقى على كل شيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يدفع، كما أن أي جزء من الشيء يبقى ضامنا لكل الدين الممتاز[3].

1_عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، ص 267.

2_ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 920.

3_جاب الله مريم،سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص 9 .

المطلب الثاني

الشروط المنظمة لامتياز بيع القاعدة التجارية

وضع المشرع الجزائري شروطا لتقرير حق الامتياز المتمثلة في مجموعة من الشروط، فلا يحق لبائع القاعدة التجارية ممارسة الامتياز لصالحه دون توافر تلك الشروط التي تتبع له إمكانية مباشرة امتيازه الذي يضمن له حقه في إستفاء الثمن، وإضافة إلى ذلك يجب عليه القيام بجملة من الإجراءات فسندرس في مطلبنا هذه الشروط الموضوعية**(الفرع الأول)** والشروط الشكلية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

حسب نص المادة **96** من القانون التجاري الجزائري[1] ، يمكننا استخلاص الشروط الموضوعية الواجب توافرها حتى يستطيع بائع القاعدة التجارية مباشرة امتيازه المقرر قانونا فهذه الشروط هي من النظام العام وتتمثل في كون البيع بيعا**(أ)** وأن ترد على قاعدة تجارية بالمعنى القانوني والواقعي**(ب)** ما يستلزم أن يكون الثمن الخاص بالبيع مجزئا**(ج)**.

أ_ أن يكون العقد بيعا:

يجب أن ينصب العقد على عملية بيع وإلا فلا مجال لوجود هذا الامتياز، فهذا الأخير حق يقرره القانون للبائع وليس لكل مالك التنازل عن ملكية محله التجاري للغير

1_تنص المادة 96 من القانون التجاري الجزائري على: **"لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري..."**

بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع، كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحا وسليما من أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى زواله[1].

ب_أن يكون البيع على محل تجاري:

يسبب صعوبة وضع تعريف للمحل التجاري، أثار في ذلك غموضا واستفهاما لم يتمكن الفقهاء من تحليله ووضع لــه مفهوم خاص بــه، ويكون الامتياز مقررا للبائع قانونيا إذا كان العقد ينصب على بيـــع المحل التجاري، مما دفع بنا إلى طرح تساؤل حول العناصر الواجب توفرها حتى يكون البيع عبارة عن بيع محل تجاري بالمعنى القانوني المحض، وحسب ما تم دراسته حول المحل التجاري وعناصره نجد أن العنصر الجوهري والرئيسي للمحل والذي يجب توفره حتى يكون بيع محل تجاري لا غير هو: العملاء والشهرة التجارية[2].

ج_أن يكون الثمن مجزءا:

بالرجوع إلى نص المادة **96** ف**3** من ق ت ج التي تنص على: " **توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع...**"، نجد أن المشرع خرج على مبدأ عدم تجزئة حق الامتياز، حيث أعطى لكل جزء من الثمن قسما مستقلا من

1_خزاري صدام، مرجع سابق، ص 60.

2_موجب يوبا، ميال إيمان، ضمانات بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 22.

الامتياز وبهذا يضمن كل قسم جزءا من الثمن قسما مستقلا من الامتياز، وكل قسم من الامتياز يضمن جزء الثمن لهذا القسم فقط. [1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

الشروط الشكلية تتمثل في: كتابة العقد(أ) وقيد الامتياز(ب)

أ_كتابة العقد

حسب نص المادة **96 و 97** من القانون التجاري فقرة أولى، إذا لا محل لعقد الامتياز ما لم يثبت في عقد رسمي، لذلك ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتد بها أصلا كأساس لإثبات انتقال الملكية المحل التجاري، وبالتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الامتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي[2].

ب_قيد الامتياز:

إن حق الامتياز يخول البائع حق الأولوية وحق التتبع ويمكن التمسك به في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري، وهذا يعطي حماية قوية للبائع، لكن من جهة أخرى

1_محمد حسن عباس، التشريع الصناعي(براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الاسم التجاري، العلامات والبيانات التجارية، المحل التجاري، بيع المحل ورهنه، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 352.

2_فرحة زواوي صالح،الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، دار النشر والتوزيع إبن خلدون، دون بلد النشر، 2001، ص 233.

يعتبر خطر على مصالح الغير الذي له حقوق على القاعدة التجارية، مثل دائني البائع والمشتري الثاني للقاعدة التجارية، لذلك كان من الضروري إعلام الغير بالامتياز، لذلك أشترط المشرع قيده في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، وهذا حسب المادة 97 من القانون التجاري. [1]

أوجب المشرع الجزائري أن يسبب هذا العقد ولدى المعهد الوطني للملكية الصناعية إذا ما تعلق الأمر بالعلامة التجارية أو رسم أو نموذج صناعي وذلك بناءا على تقديم شهادة القيد المتعلقة من مأموري السجل التجاري في حدود ثلاثين يوم التابعة لهذا القيد، وهذا حسب نص المادة **99** من القانون التجاري[2].

يحفظ قيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه ويشطب تلقاقيا إذا يجدد قبل انقضاء هذه المهلة وهذا حسب المادة **103** من القانون التجاري.

استنادا إلى نص المادة **107** من القانون التجاري الجزائري، فإنه يجوز لذي مصلحة أن يطلب من مأموري السجل التجاري كشف القيود الواقعة على المحل مع البيانات

1_مرسي محمد، أصول القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 272.

2_تنص المادة 99 من الأمر رقم 59/75، معدل ومتمم على: **"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 الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير والبيوعات والتنازلات أو الرهون بشمول البيع ببرائات الإختراع والرخص والعلامات التجارية والأشكال والنماذج الصناعية".**

المتعلقة بالأسبقية وشهادة بعدم وجود قيد أو وجوده دون تفصيل أو كشف القيود والبيانات التي تمت بالمعهد الجزائري بالملكية الصناعية[1].

قيد الامتياز يمكن أن يطلبه البائع أو شخص آخر، والذي قد يكون ممثلا للبائع أو أحدا من خلفه، وهذا طبقا لمقتضيات المادة **98** فقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "**يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد الامتياز إلى مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير**"، هذا يبين لنا أن القيد يعتبر إجراء تحفظي أي أنه من الأعمال النافعة، هذا ما يجعل بإمكان ناقص الأهلية أن يقوم به.

حسب ما جاء في نص المادة **98** الفقرة الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري[2]، فإن على البائع عند قيد امتيازه أن يقدم نسخة من عقد البيع لمأمور السجل التجاري، كما عليه أن يقوم بتقديم جدولان للبيانات التي يجب أن يتضمنها ذلك القيد التي تطرق إليها المشرع في نفس المادة في فقرتها الثانية، ويتم تحريرها في ورقة مدموغة حيث يقوم وزير العدل بتحديد شكلها.

والمادة **101** من القانون التجاري الجزائري وضحت لنا أن المشرع الجزائري لم يقم بترتيب جزاء البطلان الخاص على إغفال أحد البيانات الواردة في المادة **98** فقرة **2** من نفس القانون، لكن في حالة حصول ضرر للغير وبعد إجراء القيد فإن مأمور السجل يحتفظ

1_جاب الله مريم، سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص 20.

2_تنص المادة 98 الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 59/75، معدل ومتمم على: " **يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إلى مأمور السجل التجاري**
ويرفق به جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل، حامل الأختام".

بأحد الجدولين، والثاني يقدمه لطالب القيد، وذلك بعد التأشير عليه بما يفيد إتمام القيد وتاريخه والرقم الذي بموجبه، مع نسخة من عقد بيعه[1].

إجراءات القيد تكون تحت طائلة البطلان، وهذا خلال 30 يوم من انعقاد البيع[2] هذا ما نصت عليه المادة **97** فقرة **1** من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة انتهاء هذه المهلة فإن قيد الامتياز يبقى قائما حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري للغير أو إفلاسه، وهذا خروجا عن القاعدة العامة للإفلاس[3].

أما إذا تم القيد خارج هذه المدة فيعتبر باطلا ويصدر الحكم من طرف قاضي الموضوع من تلقاء نفسه، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به حتى ولو كان المدين نفسه[4].

ج_ مرتبة امتياز بائع القاعدة التجارية

يأتي امتياز بائع المنقول في المرتبة السابعة بعد امتياز المصاريف القضائية، وامتياز الرسوم والمبالغ الملحقة للدولة، ثم امتياز حفظ المنقول وترسميه، بعدها امتياز

1_ خزاري صدام، مرجع سابق، ص 63.

2_ بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 194.

3_ موجب يوبا، ميال إيمان، مرجع سابق، ص 21.

4_ بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 63.

نفقات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة، يليها امتياز المؤجر ثم امتياز صاحب الفندق، وهذا طبقا لنص المادة **997** الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري[1].

ومع ذلك فقد قرر المشرع أيضا أن هذا الامتياز يسري في حق صاحب الفندق وفي حق مؤجر العقار إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع العين المؤجرة أو الفندق. لكن باعتبار أن القاعدة التجارية هي منقول معنوي ويحفظ للقيد في السجل التجاري، فإن مرتبته في حالة تزاحم تخضع لأحكام خاصة الواقعة على العقار، أي أنها تستوفي الأسبقية في القيد ولا يعتد بترتيبها الواردة في نصوص القانون، بحيث تكون الأولوية لمن قيد حقه أولا وذلك حسب نص المادة **999** من القانون المدني الجزائري.[2]

---

1 _تنص المادة 997 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75، معدل ومتمم على:" **ويكون هذا الامتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول. إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في الغين المؤجرة أو الفندق**".

2_تنص المادة 999 من الأمر رقم 58/75، معدل ومتمم على:" **ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.**

فإذا إنقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على حق الامتياز وانقضائه

تنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة، فحقوق الامتياز العامة تخول صاحبها حق التقدم على ثمن المال المقررة دون حق التتبع كونها لا ترد على مال معين بالذات.

كما أنها لا تخضع للشهر ولو كان محلها عقارا طبقا للفقرة الثانية من المادة 986 من القانون المدني، اذ تنص على: "**غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا حق التتبع**....."،بينما حقوق الامتياز الخاصة فإنها تخول حق التقدم وحق التتبع المال المثقل بالامتياز في اي يد يكون،غير أن حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول لا تخضع للشهر لعدم وجود نظام شهر الحقوق العينية المنقولة، بينما حقوق الامتياز الواقعة على عقار يجب شهرها كي تكون نافذة و تتحدد مرتبتها من وقت القيد.

لكن و باعتبار حقوق الامتياز الواقعة على بيع القاعدة التجارية، لها خصوصية معنوية باعتبارها اموال منقولة فقد خصه المشرع بضمانات خاصة تتمثل في التقدم والتتبع(**المبحث الأول**).

كما ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازة و هما لانقضاء بطريقة تبعية و الانقضاء بطريقة اصلية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

تقرير حماية لبائع صاحب حق الامتياز

يعتبر امتياز بائع المحل المقيد بصفة قانونية يعتبر ضمانة أساسية وقانونية تحفظ حقوق بائع المحل التجاري حتى في حالة إفلاس المشتري، يخول البائع المتجر ميزة استيفاء حقه للثمن بالأولوية على دائني المشتري سواء كانوا عاديين أوممتازين كما يخوله ميزة تتبع المحل التجاري في أي يد كانت متى خرج من ملك المشتري الذي قد يتصرف فيه بالبيع أو بأي طريق آخر (**المطلب الاول**)، كما تقضي القواعد العامة أنه إذا لم يوف المشتري بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقا منه ، فللبائع الحق في طلب الفسخ واسترداد المحل حتى لو كان المشتري قد تصرف فيه لآخر حسن النية نظرا لكون القاعدة التجارية منقول معنوي لاتسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تقرير حق التقدم

إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع،فان الميدان التجاري يضع استثناء لهذه القاعدة طبقا للفقرة **4** من المادة **96** من القانون التجاري سابقة الذكر والتي قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام، البضائع ثم المعدات و أخيرا العناصر المعنوية وبالتالي فكل عنصر يحدد بقيمة معينة وكل عنصر يضمن بقيمته، فإذا قام المشتري بتحديد احد العناصر خصمت من الثمن وسقط امتياز البائع تبعا لذلك العنصر وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم(**الفرع الأول**)[1].

1- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الأول

تقرير حق الأولوية

يقصد بحق الأولوية السلطة التي تخول للدائن من أجل استيفاء حقه كاملا من ثمن العين محل حقه بالأولوية و التقدم على من يزاحمه من الدائنين (أي الدائنين الذين ليست لهم ضمانا خاصة)، و الدائنين الذين لهم ضمانات خاصة مثله، لكنها تالية في نشوئها كل ضمانة[1].

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 97 من القانون التجاري الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي ":**وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري**"، يستفاد من نص المادة أن الاحتفاظ بالامتياز عن طريق قيده في الميعاد القانوني يخول للبائع حق الأولوية في استيفاء دينه من الثمن الذي يقع عليه الامتياز، وذلك بالأفضلية على جماعة الدائنين الذين يتقدمهم البائع مهما كانت طبيعة دين الدائنين سوآءا كان دينا عاديا أوممتازا، والحكمة التي توخى المشرع تحقيقيا من تمكين البائع أولا من استيفاء دينه دون مراعاة لأسبقية القيد،هي منع تمكين المشتري من الإضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على القاعدة التجارية وذلك بعد حدوث البيع مباشرة، قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز[2].

لكن لا يشترط لممارسة هذا الحق أن يكون المبلغ المعد للتوزيع حاصلا من بيع القاعدة التجارية بمجموعه، فالبائع له حق التقدم ولو كان المبلغ المراد توزيعه ناتج عن بيع

1- محمد سعيد جعفور، مدخل إلي العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2001،ص151.

2- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 145.

عنصر أوعدة عناصر بصفة منفصلة، فيكفي أن يكون هذا العنصر أو هذه العناصر مثقلة بامتياز ولايقع حق البائع في التقدم إلا على ثمن إعادة بيع المحل التجاري دون الأموال الأخرى المملوكة لمدينه.

يترتب على ذلك أنه في حالة عدم كفاية ثمن إعادة بيع القاعدة التجارية لتغطية كل ثمن المستحق، فإن البائع يصبح دائنا عاديا بالباقي من الثمن المستحق، وأيضا لا يمارس البائع حقه في التقدم على كل ثمن إعادة بيع القاعدة التجارية بل على جزء الثمن الخاص بالعناصر المثقلة بالامتياز.

يجوز لبائع القاعدة التجارية ممارسة امتيازه على عوض التأمين الخاص القاعدة التجارية مستعملا حقه في التقديم مع تجزئة مبلغ التامين لتحديد المبلغ المقابل لكل صنف من العناصر، ونفس الشيء بالنسبة لمبلغ التعويض المقرر لمالك المحل بسبب ضياع حقه في الإيجار عند نزع ملكية العقار المتواجد به القاعدة التجارية للمصلحة العامة وذلك بشرط أن يكون هذا العنصر مثقلا بالامتياز[1]، وهذا ما ورد في المادة **900** من القانون المدني الجزائري[2].

المطلب الثاني

تقرير حق التتبع

يتمتع بائع القاعدة التجارية بموجب امتيازه بحف التتبع مثل دائني الرهن الحيازي والذي يمكن لهم ممارسته حتى ولو كان المحل التجاري بيد المشتري الجديد إذا تصرف فيه

1-أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005،ص ص 171-173.

2-تنص المادة 900من الامر رقم 58/75،معدل و متتم على ما يلى: " **إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة**".

المشتري، لذلك يستلزم الأمر معرفة المقصود بحق التتبع **(الفرع الأول)**، الأساس القانوني **(الفرع الثاني)**، وشروط مباشرة الحق**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف حق التتبع

يقتصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكية او اي حق عيني أخر غير قابل للرهن إلى الغير، من أجل استفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه، فقد يتصرف الراهن بملكية العقار المرهون او يترتب عليه حق عيني قابل للرهن، وحينئذ يتعين على الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في يد مالكه الجديد للتنفيذ كله عن طريق حق التتبع إذا حل أجل الدين و لم يقع المدين أو الحائز وقائه[1].

الفرع الثاني

الاساس القانوني لممارسة حق التتبع في بيع القاعدة التجارية

يمارس حق التتبع على القاعدة التجارية باعتباره مجموع من العناصر المادية والعناصر المعنوية أينما وجد[2]، وتنص المادة **132** من القانون التجاري على أنه:" **يتبع امتياز البائع و الدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد.**

إذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضي المواد من 125 إلى 128 و 130و133 و 140 و 141 و طبقا لها،فيجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين أن يبلغ جميع الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار

1- مروة ابو العلا، تعريف حق التتبع و أثره في انتقال الملكية، تاريخ الإطلاع 2024/06/10، محاماةنت، www.mohamat.net.

2- عليمة بوصلاح، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20اوت 1955، سكيكدة 2013/2012، ص38.

منهم في قيودهم تحت طائلة سقوط الحق و قبل الملاحقة أو ثلاثين يوما(30) من الإنذار بالدفع المبلغ له البيانات الآتية:

1- اسم البائع ولقبه وموطنه مع بيان المحل التجاري بدقة والثمن باستثناء المعدات والبضائع أو ذكر القيمة المقدرة للمحل التجاري في حالة انتقال ملكيته بدون عوض أو بالمعارضة أو الاسترجاع دون تحديد الثمن والتكاليف والنفقات والمصاريف التي دفعها المشتري.

2- جدول يحتوي علي ثلاثة أعمدة يتضمن كل منها ما يلي:

الأول: تاريخ البيوع أو الرهون الحيازية السابقة و القيود المسجلة.

الثاني: اسم الدائنين المقيدين و موطن كل منهم.

الثالث: مبلغ الديون المقيدة مع التصريح بأنه مستعد لوفاء الديون المقيدة حالا لغاية تسديد ثمنها بدون تمييز بين الديون المستحقة أو غير المستحقة.

ويجب أن يتضمن لإنذار اختيار محل الإقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يكون المحل التجاري تابعا لها.

وإذا شمل عقد الشراء الذي أحرز عليه المالك الجديد عناصر مختلفة لمحل تجاري، منها وهو مثقل بقيود، ومنها ما هو غير مثقل بقيود وكانت موجودة بدائرة محكمة واحدة أم لا ووقع جملة وبثمن واحد أو بأثمان مختلفة، فيجب ذكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ وعلى وجه التفصيل إذا كان له محل مع القيمة الإجمالية المدرجة في العقد".

يتضح من خلال هذه المادة بأن البائع لا يستطيع تتبع القاعدة التجارية في كل الحالات فإذا انتقلت ملكية المحل التجاري إلي مشتري ثاني عن طريق البيع بالمزايدة العلنية فلا يمكنه ممارسة هذا الحق.

يظهر العقار بقوة القانون من الحقوق المقيدة عليه، بشرط إيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم، وهذا الثمن أي

تنتقل حقوق الدائنين المقيدين إلي الثمن الذي رسا، ونفس الحكم يطبق على امتياز بائع القاعدة التجارية، وإذا تم بيع القاعدة التجارية بالمزاد العلني انقضى الامتياز وانقضي معه حق التتبع وفي هذا حماية للغير الذي انتقلت إليه ملكية القاعدة التجارية[1] .

كما لا يمكن ممارسة حق التتبع أيضا وفقا لنص المادة **132** أعلاه في حالة اتقاء المشتري ملحقات الدائنين المقيدين ومن بينهم بائع المحل التجاري، إذا لم يحصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق تبليغ جميع الدائنين المقيدين في محل إقامتهم المختار في قيودهم قبل الملاحقة أو خلال ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له بمجموعة من البيانات منها بيان يفيد أنه مستعد للوفاء بكل الديون دون تمييز بين الديون المستحقة و الغير المستحقة وإذا لم يقم المشتري بتبليغ جميع الدائنين المقيدين.

كما يفهم من نص المادة **132** من القانون التجاري أنه لا يحق للمشتري تجنب ملاحقات الدائنين المقيدين إلا في حالة تبليغهم وبالتالي يمكنهم ممارسة حق التتبع، عند عدم تبليغهم[2]، وهذا ما تأكده الفقرة الأولى من نص المادة **126** من القانون التجاري[3].

طبقا لنص المادة **114** من القانون التجاري يحق للبائع تتبع المحل التجاري والتنفيذ عليه حتي في حالة إفلاس المشتري الثاني و ذلك على خلاف القواعد العامة التي تمنع بائع المنقول من التمسك اتجاه الدائنين بالامتياز[4].

1- عليمة بوصلاح، مرجع سابق،ص38.

2- المرجع اعلاه، ص38.

3- تنص المادة 1/126 من الامر رقم 59/75، معدل و متمم على مايلي: **"يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتين والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الانذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى".**

4- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص148.

الفرع الثالث

شروط مباشرة حق التتبع

الحق في التتبع لا يثبت إلا بعد توافر جملة من الشروط في شخص من يباشره وهو الدائن المرتهن، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز، ويعتبر حائزا للعقار كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية المحل التجاري أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون .

كما أنه إن ثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع جاز له مباشرة تتبع القاعدة التجارية تحت يد الحائز، لكن ذلك متوقف على احترامه لإجراءات معينة منصوص عليها في كل من القانون المدني وقانونا لإجراءات المدنية[1].

أ- الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن

لكي يستطيع الدائن مباشرة إجراءات التتبع لابدأن يكون أجل الدين قد حل **(الشرطالأول)**، أن يكون الرهن نافذ في مواجهة الحائز **(الشرط الثاني)**.

الشرط الأول: حلول أجل الدين

إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع المنقول والعقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز إلا إذا حل أجل دينه، سواء كان هذا الأجل اتفاقيا، أي كان ممنوحا من قبل الدائن، أوقضائيا، أي كان ممنوحا من قبل القاضي وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 911 من القانون المدني[2]،وهذا الشرط في حقيقة الأمر يعد من الشروط العامة

1- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية(الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة،)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 121.

2- تنص المادة 911 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم : " **يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلي عنه**".

للتنفيذ بالدين سواء تعلق الأمر بدائن عادي أو ممتاز، وسواء تم التنفيذ في مواجهة الراهن أوالحائز[1].

تطبيقا لشرط حلول أجل الدين لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان شرطيا أو مستقبلا أو أجلا إلا بعد أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام أو يحل أجله.

وإذا كان الأصل أن الدين يحل بحلول أجله، إلا أنه من الممكن أن يحل لأسباب أخرى ذكرتها المادة **211** من القانون المدني وهي: شهر إفلاس المدين، أو إضعافه للتأمينات لدرجة كبيرة، أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات[2].

الشرط الثاني: نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز

حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع المحل التجاري يجب أن يكون حقه على هذا المحل نافذا في مواجهة الحائز، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير حقه على ذات المنقول، ذالك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر إلا تزاحم بين حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن، وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه، ومن المعلوم أن كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره، ومن ثم يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتزاحم بينهما وليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق[3].

وعلى ذلك إذا قيد الدائن المرتهن حقه على القاعدة التجارية قبل شهر المتصرف إليه حقها كتسب هذا الأخير حقه مثقلا بحق الامتياز، وجاز للدائن المرتهن تتبع هذا المنقول والتنفيذ عليه في يد المتصرف إليه وهو الحائز.

1- همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001، ص 488.

2- محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، دار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر،2000، ص306.

3- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر1990،ص 245.

أما إذا بادر المتصرف إليه إلى شهر حقه قبل قيد صاحب حق الامتياز لحقه، فيكون بذلك قد اكتسب حقه خاليا من الرهن، وفي هذه الحالة يمتنع على البائع تتبع هذا المحل للتنفيذ عليه[1].

ب- الشروط الواجب توافرها فيالحائز

إن الحائز هو الشخص الذي يمارس حق التتبع في مواجهته، ومن أول وهلة يجب أن ننبه على أن الحائز في مجال حق التتبع هو غير الحائز في مجال كسب الملكية، فليس كل من يحوز المحل التجاري حيازة قانونية أو عرضية يعتبر حائزا، بل يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط والتي نصت عليه المادة **911** الفقرة الثانية من القانون المدني على التوالي :

الشرطالأول: أن يكون الحائزقداكتسب ملكية المنقول أوحقاعينياآخرقابل للرهن

لا يعد حائزا للعقار المرهون إلا إذا كانت ملكية العقار المرهون قد انتقلت إلى هذا الشخص كلها أو بعضها أو انتقل إليه أي حق عيني قابل للرهن، كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة وحدها لأنهما حقان يمكن بيعهما استقلالا، أما حق الاستعمال أو السكنى، وحق الارتفاق وكل الحقوق العينية التبعية فلا تكسب الشخص صفة الحائز لأنها غير قابلة للرهن، كرهن رسمي أو حيازي أو تخصيص أو امتياز.

وبناء على ذلك يعد حائزا مستأجر العقار أو مجرد واضع اليد عليه مادام لم يكتسب بعد ملكيته بالتقادم، وإنما يباشر الدائن المرتهن التنفيذ في مواجهة المالك نفسه. ويكفي لاعتبار الشخص حائزا أن يكون قد تلقى الملكية أو حقا قابلا للبيع بالمزاد العلني استقلالا فلا يهم أن يكون قد تلقاه معاوضة أو تبرعا، فالمشتري والمقايض والموهوب له والموصي إليه بالعقار هم جميعا حائزون.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق ص،489.

ولا يهم السبب الذي اكتسب بمقتضاه الحائز حقه، فقد يكون تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية وقد يكون واقعة قانونية كالتقادم المكسب، وقد يكون كسبه بالعقار عن طريق الشفعة[1].

الشرط الثاني:أنيكون قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن و قبل تسجيل نزع الملكية

هذا الشرط يستخلص من نص المادة **904** من القانون المدني[2]، التي تجعل قيد الرهن شرطا لينفذ على الغير فإذا كان قد كسب الحق قبل قيد الرهن فلا ينفذ عليه. فإذا اشترى الغير العقار وسجل عقد البيع قبل قيد الرهن فإن العقار لا يكون محملا بهذا الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد المشتري.

وإذا سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، لم ينفذ التصرف للحائز، واستطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن.

الشرطالثالث: تسجيل سند الحائز

يجب أن يكون سند الحائز مسجلا إذا كان قد تلقى الملكية أو الانتفاع بعمل قانوني فمن المعروف أن الحقوق العينية الأصلية لا يمكن أن تنشأ أو تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إذا سجل التصرف الذي يقصد منه إنشاؤها أو نقلها.

أما إذا كان الحائز قد كسب الملكية بسبب قانوني غير قابل للتسجيل فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة، فإذا انتقلت ملكية العقار أو المنقول المعنوي إلى الحائز بالتقادم المكسب فإنه لا يلزم بتسجيله، ويستطيع الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهته ما دام أنه اكتسب الملكية فعلا بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

1-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، 246.

2- تنص المادة 904 من الأمر رقم 58/75 معدل و متمم :" **لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا علي العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس**".

ويستفاد من هذا صراحة من نص المادة 911 الفقرة الثانية والتي عرفت " **الحائز بأنه من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون**"، ولم يرد في نص المادة **911** من القانون المدني ذكر خاص بضرورة تسجيل سند الحائز إكتفاء بالقواعد العامة في الإشهار العقاري[1].

الشرط الرابع : ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين

ويشترط في الشخص لكي يعتبر حائزا، ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن لأنها تجعله ملتزما بالوفاء بالدين من كل أمواله بما فيها حقوقه على العقار المرهون، لذا فيجب ألا يكون مدينا متضامنا أو كفيلا بالدين. وإلا كان للدائن أن ينفذ في مواجهته مباشرة بإعتباره المسؤول.

ومثال ذلك أن يشتري القاعدة التجارية شريك للراهن في الدين المضمون، سواء كان شريكا متضامنا أم غير متضامن أو يشتريه كفيل شخص كفل المدين.

كذلك لا يعتبر الكفيل العيني حائزا القاعدة التجارية لأنه من ناحية لم ينتقل إليه ملكية المرهون إذ هو الراهن فعلا ولأنه من ناحية أخرى مسئول مسؤولية شخصية في مواجهة الدائن، وإن كانت هذه مسؤولية محددة بالقاعدة التجارية[2].

الشرط الخامس: ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط التتبع

قد تتوافر الشروط السابقة في أشخاص ولا يجوز إستعمال حق التتبع ضدهم ويرجع ذلك إما إلى طبيعة الأموال التي انتقلت إليهم ملكيتها، وإما إلى طبيعة السبب الذي إنتقلت به الملكية.

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر،2009، ص 311.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 312.

-**النوع الأول:** خاص بالعقارات بالتخصيص وبالأموال التي يحصل التصرف فيها باعتبارها منقولا بحسب المآل، فإنها إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار وفصلت منه وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند في الملكية) فيحول بذلك دون استعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال. غير انه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن فيحق للدائن المرتهن أن يحجزه تحت يد المشتري (المتصرف إليه) ويستوفي حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين[1].

-**النوع الثاني** :حالات تنتقل فيها ملكية العقار المرهون بسند يزيل سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمن من استعمال حق التتبع ضده، وهذه في الحالات التالية:

*- حالة نزع ملكية المحل التجاري بالمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن أن يتتبع العقار تحت يد الحكومة نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق

*-حالة بيع لمنقول بيعا جبريا بناء على طلب أي دائن آخر ورسو مزاده على شخص معين فإن تسجيلالحكم بإيقاع البيع (حكم مرسي المزاد) يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المزاد. وكذلك الحال في حالة زيادة السدس وإعادة البيع بعد رسو المزاد في المرة الأولى للمزايدة سواء أكان البيع الأول جبريا أو إختياريا، فإنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يكون العقار قد بيع طبقا للإجراءات المقررة، وهي إجراءات يفرض معها أن البيع حصل بثمن أعلى، وكان في وسط الدائن المرتهن أن يزايد في البيع لإبلاغ الثمن إلى أعلى حد ممكن.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص311.

بما أن تطهير العقار من الرهون لا يتم في هاتين الحالتين قبل تسجيل حكم مرسي المزاد وإيداع الثمن وهذا ما نصت عليه المادة **926** من القانون المدني[1]، فإنه في الفترة ما بين رسو المزاد وبين تسجيلا لحكم وإيداع الثمن تبقى رهون الدائنين قائمة ولكن لا يسمح لهم باستعمال حق التتبع ضد الحائز، وإنما يكون لهم فقط استيفاء حقوقهم بالأولوية من الثمن الباقي في ذمة الراسي عليه المزاد، فإذا لم يدفع هذا باقي الثمن طلبوا إعادة البيع على ذمته لا في مواجهة الحائز ومتى تم تسجيل حكم مرسي المزاد وإيداع الثمن، فإن العقار يتطهر من الرهون[2].

رابعا: إجراءات مباشرة حق التتبع:

طبقا لنص المادة **923** من القانون المدني فإن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته إن هو اختار قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخليته، أما إذا لم يفعل شيئا من ذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر في مواجهته حق التتبع وفق إجراءات معينة تتمثل فيما يلي:

أ- تنبيه المدين بالوفاء

يبدأ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ بالتنبيه على المدين بالوفاء ويسمى أيضا بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية ولا يتم إلا على سند تنفيذي وهو أول إجراء يباشره الدائن المرتهن الغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بالدين، فرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب أولا التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الأصلي عن الدين، فقد يكون مستعدا للوفاء بالدين، ومن ثم تتوقف إجراءات التنفيذ، وقد تكون له دفوع يوجهها للدائن المرتهن، كما يجب ألا ننسى أن الحائز غير مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية، وهذا

1- تنص المادة 926 من الأمر رقم 58/75 معل ومتمم : " **إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية وريا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضي سند ملكيته الأصلي. ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دف الحائز الثمن الذي رس به المزاد أو أودعه**".

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص311.

ما يجعله حين يقضي الدين أو عندما تنزع ملكية العقار من يده، يرجع على المدين ومن ثم لا يمكن وضع المدين موضع المقصر الذي قامت مسؤوليته عن عدم الوفاء بالدين إلا عن طريق التنبيه عليه بالوفاء.

ب-إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يجب أن يوجه الدائن المرتهن إلى الحائز إنذارا على أساس أن إجراءات التتبع توجه ضده ويكون المقصود منه تحديد موقفه من الخيارات التي منحها إياه المشرع وهي كما قدمنا: قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخليته[1].

ولما كان إنذار الحائز إجراءا ضروريا لمباشرة حق التتبع فإنه لا يغني عنه أي إجراء آخر، كما أنه لا يغني عنه علم الحائز بتوجيه الدائن المرتهن تنبيها إلى المدين بالوفاء بالدين واذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر، فيكون الإنذار إلى الحائز الأخير.

اشترط القانون في إنذار الحائز شرطين أولهما أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل و هذا ما نصت عليه المادة **923**من القانون المدني[2]،والثاني أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز فإذا تخلف أحد الشرطين وقع الإنذار باطلا.

1- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 254.

2- تنص المادة 923 من الأمر رقم 58/75 معدل و متمم : **"إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لقانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أم تخلية العقار، و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت والحد"**

ج- اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز

إذا لم يحدد الحائز موقفه من خلال اختياره لخيار من الخيارات التي منحه إياه المشرع فمعنى هذا أنه اتخذ موقفا سلبيا، ومن ثم جاز للدائن المرتهن أن يستمر في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته[1].

المبحث الثاني

كيفية انقضاء حق الامتياز

نصت المادة **988** من القانون المدني الجزائري على انقضاء حقوق الامتياز وقد جاء فيها: "**ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي يخالف ذلك**".

بالرجوع إلي أحكام انقضاء هذين الحقين المنصوص عليهما في المواد **964** و **965** بالنسبة لانقضاء الرهن الحيازة، و المواد **933** و **934** و **936** من القانون المدني بالنسبة لانقضاء الرهن الرسمي، نستنتج ان هناك طريقتين لانقضاء حقوق الامتياز، و هما الانقضاء الأصلي(**المطلب الأول**)، و الانقضاء التبعي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

انقضاء حق الامتياز الواردة على منقول بصفة أصلية

ينقضي حق الامتياز في المنقول بصفة أصلية مستقلة عن الالتزام الأصلي الذي يضمنه فينقضي الامتياز دون أن ينقضي الدين بل يصبح دينا عاديا، والمشرع الجزائري لم يورد في القانون المدني أحكاما خاصة لانقضاء حقوق الامتياز وإنما أحال إلي أحكام انقضاء الرهن.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 506.

فحقوق الامتياز الواردة على المنقول تنقضي لأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي، فقد نص المشرع في المادة 965 من القانون المدني الجزائري والتي أحالت إليها المادة 988 من نفس القانون على:

"ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه

إذا اجتمع حق الراهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

إذا هلك الشيء أو انقضي الحق المرهون".

يتضح من خلال هذا النص أن انقضاء حق الامتياز بطريقة أصلية يكون بتنازل الدائن عن حق الامتياز **(الفرع الأول)**، أو اتحاد الذمة **(الفرع الثاني)**، أو بهلاك المنقول المثقل بالامتياز **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تنازل الدائن على حق الامتياز

ينقضي حق الامتياز على منقول بطريقة أصلية أي مستقلا عن الدين بتنازل الدائن عن حق الامتياز صراحة أو ضمنا[1]، والمشرع الجزائري تطرق إلى صورتين للتنازل الضمني و ذلك في المادة **968** الفقرة الأولى تتمثل الأولى في تخلي الدائن عن الشيء المرهون وهذه الصورة لا يمكن تصورها في حق الامتياز لان هذا الأخير من التأمينات العينية التي لا يترتب عليها حيازة الدائن للمنقول المثقل بالامتياز، أما الصورة الثانية تتمثل

1- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، القاهرة،1980، ص 274.

في أن يوافق الدائن على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ فهذه الصورة يمكن تصورها في حق الامتياز[1].

حتى يتنازل الدائن عن حقه في الامتياز يشترط أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لإبراء ذمة المدين من الدين الممتاز (أهلية التبرع) وأن تكون إرادته سليمة من عيوب الإرادة بالغا سن الرشد القانوني وغير محجور عليه، لأن تنازله عن الامتياز الذي يضمن الدين يكون بمثابة تنازله عن الدين[2].

وبالتالي فإن الامتياز الواقع على منقول ينقضي بصفة أصلية إذا تنازل عنه الدائن صاحب الامتياز صراحة أو ضمنا، بشرط ألا يسبب نزول الدائن عن حقه ضررا بالغير[3].

الفرع الثاني

اتحاد الذمة

يؤدي اتحاد الذمة إلى انقضاء حق الامتياز بصفة أصلية، وهذا بموجب المادة **965** الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، ويكون باجتماع حق الملكية مع حق الراهن في يد واحدة، وبإسقاط أحكام هذه المادة على حقوق الامتياز نقول أن اجتماع حق الامتياز مع حق الملكية في المنقول المتمثل في القاعدة التجارية يؤدي إلى زوال حق الامتياز بصفة مستقلة كما لو قام الدائن الذي ترتب له حق امتياز لما أنفقه من مصاريف حفظ وترميم منقول ما بشراء هذا الأخير فينقضي حق الامتياز على هذا المنقول مع بقاء الدين قائما[4].

الفرع الثالث

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(التأمينات العينية)،الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2000، ص 872 .

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 251.

3- مرجع نفسه ص 251 .

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 872.

هلاك المنقول المثقل بالامتياز

ينقضي حق الامتياز بائع القاعدة التجارية بهلاكه، وهذا طبيعي لأن الشيء موضوع التعاقد لم يعد له وجود فيزول الامتياز بزوال محله[1]، وهذا ما أحالت عليه المادة **965** الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري،[2] و يكون ذلك بهلاك المنقول هلاكا كليا.

لكن في حالة هلاك الشيء جزئيا، فلا ينقضي الحق الممتاز لان الجزء غير الهالك يبقى ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم قابلية حق الامتياز للتجزئة.

تجدر الإشارة إلا وجوب التفرقة بين ما إذا كان هلاك المنقول محل الامتياز بخطأ من المدين أو بخطأ لا دخل للمدين فيه، وفي هذا الشأن فقد أحالت المادة **954** من القانون المدني الجزائري المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا حيازيا في فقرتها الأخيرة، إلى المادتين **899** و**900** من نفس القانون والمتعلقتين بهالك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه.

و يتبين من استقراء هاتين المادتين أن هناك حالتين:

في حالة ما إذا كان بخطأ من المدين فإن الدائن يكون له الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو يطلب استفاء حقه فورا وهذا ما نصت عليه المادة **899** الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

أما في حالة هلاك المنقول بخطأ لا دخل للمدين فيه، فإن المدين يكون له الخيار بين أن يقدم تأمين كافي أو أن يوفي الدين فورا طبقا للمادة **900** من القانون المدني الجزائري[3].

1-خليفة الخروبي، الحقوق العينية والشخصية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 332.

2- تنص المادة 3/965 من الأمر رقم 58/75، معدل و متمم على ما يلي: "**إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون**"

3- تنص المادة 900 من الامر رقم 58/75، معدل و متمم على ما يلي: " **إذا هلك العقار المرهون أو تلف لإي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة**".

رغم أن الطرق الثلاثة لانقضاء حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقول بطريقة أصلية والتي وردت في القانون المدني الجزائري هي تنازل الدائن عن حق الامتياز، اتحاد الذمة، هالك المنقول المثقل بالامتياز، إلا أن هناك حالة رابعة فهي الحالة التي جاء بها الفقه وهو البيع الجبري[1].

و البيع في الأصل يقع بعد حلول أجل الحق الممتاز، إلا أن في بعض الأحيان يحدث قبل حلول الأجل إذا كان المال محل الحق مهددا بالتعييب أو التلف أو وجود فرصة مناسبة لبيعه، كما يمكن للدائن الممتاز في حالة عدم دفع الدين في الاستحقاق أن يطلب من القاضي الترخيص ببيع المنقول المثقل بالامتياز بالمزاد العلني أو بسعر السوق، أو أن يطلب تملك المنقول مقابل دينه على أن يحسب ثمنه وفقا لتقدير الخبراء.

هذا عن انقضاء كل حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقول أما حقوق الامتياز العامة وإن صح القول أنها تنقضي تبعا لانقضاء الحق المضمون بها بالطرق المشار إليها سابقا إلا أن طبيعتها لا تقبل الانقضاء الأصلي، ذلك أن الدائن لا يتعلق حقه بمال معين بذاته[2].

المطلب الثاني

انقضاء حق الامتياز بطريقة تبعية

ينقضي حق الامتياز بصورة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون به، ذلك أن الحق الممتاز تابع للدين لا يمكن أن يوجد مستقلا، وإنما يرتكز على التزام صحيح فيكون معلقا بالدين في وجوده وزواله.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص879.

2- خليفة الخروبي مرجع سابق، ص 334.

يعتبر الشكل الطبيعي لانقضاء الحق الممتاز بصفة تبعية هو الوفاء بكامل الدين عملا بخاصية عدم تجزئة حق الامتياز كما ينقضي هذا الحق بما يعادل الوفاء ويزول بذلك الالتزام وعلاوة على ذلك يزول حق الامتياز بدون وفاء.

ومن هنا سوف نقوم بدراسة انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي**(الفرع الأول)**،انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء**(الفرع الثاني)** وانقضاء الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء به**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء

ينقضي حق الدائن الممتاز بالوفاء فإذا قام المدين إما شخصيا أو بواسطة نائبه بالوفاء للدائن انقضى الالتزام وانقضت معه تأميناته التبعية ومن ثمة إذا كان الحق المدين به مضمون بحق امتياز انقضى هذا الأخير تبعا لانقضاء الحق الذي وجد من أجل ضمانه وتجدر الإشارة أنه إذ تم الوفاء جزئيا، فإن حق الامتياز لا ينقضي بل يبقى لضمان تنفيذ ما تبقى عالقا في ذمة المدين للدائن، وهذا لأن حق الامتياز كما سبق الذكر غير قابل للتجزئة.

يقوم المدين بالوفاء بما التزم به إما بنفسه أو بواسطة غيره سواء كانت له مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة في ذلك، لكن يشترط في هذه الحالة ألا يرفض الدائن ذلك الوفاء[1].

وهذا ما جاء في نص المادة **258** من القانون المدني الجزائري التي تنص على" **:يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من** أي **شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.**

1- جاب الله مريم، سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص ص17-18.

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض"،في الغالب المدين هو الذي يقوم بالوفاء بنفسه في عدة صور، ويكون مصدره إما القانون أو الاتفاق أو تفرضه طبيعة الالتزام، إذا وفى المدين للدائن فإن التزامه ينقضي وينقضي معه حق الامتياز بصفة تبعية أما في حالة قيام الغير بالوفاء فإن المدين لا يتحرر من الالتزام، إذ يجوز للغير الرجوع عليه في حدود ما وفى به، وهذا ما نصت عليه المادة **259** الفقرة الأولى من القانون المدني"**إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع**"[1]

يكون محل الوفاء هو محل الحق ذاته، ولا يمكن أن يحل محله شيء غيره حتى ولو كان مساويا لمحل الحق، أو له قيمة أعلى منه، ويكون الوفاء في موطن المدين.

وإذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[2]، وهذا ما نصت عليه المادة **282** من القانون المدني الجزائري:" **إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.**

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

1- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ،2015ص ص 944-945.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص881.

الفرع الثاني

انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء

ينقضي حق الامتياز بما يقوم مقام الوفاء، ويكون ذلك في حالة قبول الدائن استفاء حقه بالمقابل الذي يحل محل الوفاء**(أولا)**، وبالمقاصة**(ثانيا)**، التي هي وسيلة ضمان بالنسبة إلى الدائن لأنها تمكنه من استخلاص حقه قبل بقية الدائنين، وبالتجديد الالتزام باتفاق الطرفين**(ثالثا)**.

أولا: انقضاء الالتزام بمقابل

نصت عليه المادة **285** من القانون المدني الجزائري وقد جاء فيها" **:إذا قبل الدائن في استفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء**"، يتضح من هذه المادة أن الوفاء بمقابل هو قبول الدائن عوضا عن تنفيذ الالتزام شيء آخر غير ما يستحق في الأصل فإذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين على استفاء الحق بمقابل انقضى الالتزام وما تعلق به من تأمينات بما في ذلك حق الامتياز.

يتم استبدال محل الوفاء الجديد المتفق عليه بمحل الوفاء الأصلي، ولكن يجب توفر لشروط المستوجبة في صحة العقود التبادلية كالأهلية الكاملة لإبرام التصرفات والإرادة الحرة الخالية من العيوب، وأن يكون المحل مشروعا وممكنا[1].

ثانيا: انقضاء الالتزام بالمقاصة

تقوم المقاصة مقام الوفاء فهي وسيلة ضمان بالنسبة للدائن لأنها تمكنه من استخلاص حقه قبلبقية الدائنين وبطريقة سريعة، وقد عرفت المادة 297 من القانون المدني الجزائري المقاصة كما يلي: "**للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين،إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثاليات متحدة**

1- علي كحلون، مرجع سابق،ص956.

النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع والمستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء، ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن"

تعد المقاصة أداة وفاء مقررة لمصلحة كل من الدائن والمدين، تفترض وجود شخصين كلاهما دائن ومدين في نفس الوقت للآخر ،فالمقاصة هي سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه، ومعناه خصم جزء من الدين الأعلى قيمة بين شخصين كلاهما دائن ومدين في ذات الوقت،وبمقتضاه ينقضي دينين متقابل يني ستلزم كل واحد منهما مجموعة من الشروط التي وردت في نص المادة **297** الفقرة الأولى السالفة الذكر، فإذا توفرت شروط المقاصة المذكورة في هذه الفقرة وتمسك بها ذو مصلحة، انقضى الالتزام وانقضى معه حقا لامتياز الضامن له بالتبعية[1].

ثالثا: التجديد

يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على استبدال لالتزام القديم بالالتزام الجديد ويختلف عنه في محله أو مصدره، فيتغير بذلك إما المدين أو الدائن أو الدين المضمون، وهذا ما يفهم من تحليل المادة **287** من القانون المدني الجزائري.

يترتب عن التجديد انقضاء الحق الأصلي وإنشاء حق جديد يحل محله[2]، وهذا بموجب حكم المادة **291** من القانون المدني الجزائري حيث تنص على" **:يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه** "، وحتى يتم الحصول على التجديد يجب أن يكون كلا الالتزامان مرتبطان، والمشرع الجزائري وضع ثلاث صور للتجديد والتي أوردتها نص المادة **287** من القانون المدني الجزائري[3].

1- جاب الله مريم، سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص19.

2- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دون سنة النشر، ص197.

3- تنص المادة 287 من الامر رقم 58/75، معدل و متمم : " **تجدد الإلتزام:**

الصورة الأولى:تغير الدين الذي يتم به استبدالا لالتزام القديم بالتزام جديد حيث يختلف عنه فيمحله أو في مصدره.

الصورة الثانية:تغير المدين، حيث يقوم التجديد في حالة اتفاق الدائن مع الغير فيكون هذا الأخير هو المدين مكان المدين الأصلي، ويقوم الغير بالوفاء للدائن، فتبرأ ذمة المدين دون الحاجة لموافقته أو رضائه .

الصورة الثالثة:يكون التجديد بتغير الدائن في حالة اتفاق كل من الدائن والمدين والغير على أنيكون هذا الغير هو الدائن الجديد.

الفرع الثالث

انقضاء الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء به

قد يزول الالتزام دون الوفاء بالدين في حالة نزول الدائن عن حقه دون مقابل، وفي حالة التنفيذ بالالتزام الذي يكون بسبب أجنبي عن إرادة المدينّ، و يترتب على ذلك انقضاء الالتزام بطريقة تبعية بأحدي الطرق التالية: الإبراء**(أولا)**، استحالة الوفاء**(ثانيا)** التقادم**(ثالثا)**.

أولا: الإبراء

يقصد بالإبراء تنازل الدائن بإرادته المنفردة عن حقه قبل المدين دون عوض أو مقابل وفق الأحكام المادة **306** من القانون المدني الجزائري ولصحة الإبراء يشترط أن يكون صريحا، علم المدين به وقبوله له ،فالإبراء تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ ولذا يعد الإبراء سببا لانقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإذا حصل الإبراء انقضى الالتزام

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره،

- يتغير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الاخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على ان يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

وبالتالي حق الدائنين وانقضت معه توابعه ومن ضمنها ضماناته كحق الامتياز بطريق التبعية.

أما إذا رفض المدين الإبراء يكون باطلا ولا تبرأ ذمته فيستمر وجود الحق مع كافة التأمينات التي تكفل الوفاء به[1]، وهذا بموجب المادة **305** من القانون المدني الجزائري التي تنص على" :**ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**".

ثانيا: استحالة الوفاء

قد تطرأ أسباب من شأنها جعل الوفاء بالحق مستحيلا، لكن يجب التفرقة بين ما إذا كان ماإذا للمدين يد في هذه الاستحالة أمل لا فإذا كان للمدين يد في الاستحالة فإن التزامه لا ينقضي رغم كون تنفيذه العيني مستحيلا[2] بمفهوم المخالفة لنص المادة **307** من القانون المدني الجزائري التي تنص على":**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**"،ويحكم على المدين في هذه الحالة بالتعويض وفقا لنص المادة **176**من نفس القانون[3].

أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي عن إرادة المدين كوجود القوة القاهرةأو فعلا لغير، أو حتى فعل من الدائن ينقضي الالتزام متى أثبت المدين أن استحالة الوفاء كانت لسبب خارج عن إرادته وفقا لنص المادة **307** من القانون المدني الجزائري،ينقضي بذلك حق الامتياز بالتبعية.

1-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص361.

2- زبار نوفل زوينة، حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر،2003، ص35.

3- نص المادة 176 من الأمر، رقم 58/75،مرجع سابق التي تنص : " **إذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

إلا أنه إذا طرأت ظروف ولو خارجة عن إرادة المدين ترتب عنها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا وليس مستحيلا، لا ينقضي هذا الأخير ويبقى حق الامتياز ضامنا له[1].للقاضي وفق الظروف أخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفق ما قضت به المادة **107** الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري[2].

ثالثا: التقدم

الأصل أن تقادم الالتزام يكون بانقضاء خمسة عشر سنة، وهذا ما نصت عليه المادة **308** من القانون المدني الجزائري ولكن توجد استثناءات واردة على هذه القاعدة نصت عليه كل من المادة **309** إلى **312** من القانون المدني.

يترتب على التقادم انقضاء الحق ومعه التأمين الضامن له وفق ما قضت به المادة **320** من القانون المدني الجزائري[3]، وبذلك إذا كان الحق المنقضي من الحقوق التي خولها القانون حق امتياز فإن هذا الأخير ينقضي بالتبعية لانقضاء الحق[4].

ومع ذلك يبقى حق الدائن التزاما طبيعيا في ذمة المدين ليجبر هذا الأخير على أداءه وفقا لنص المادة **160**وما بعدها من القانون المدني الجزائري[5].

1- زيار نوفل زوينة، مرجع سابق، ص ص35-36.

2- تنص المادة 107الفقرة الثالثة من الامر، رقم 58/75 ، معدل و متمم على ما يلي:" **غير أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا==صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".**

3- تنص المادة 320 من الأمر رقم 58/75، معدل و متمم، على ما يلي: " **يترتب على التقادم انقضاء الإلتزام، و لكن يختلف في ذمة المدين التزام طبيعي و إذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".**

4- زيار نوفل زوينة، مرجع سابق، ص37.

5- تنص المادة 160من الامر رقم 58/75، معدل و متمم، على ما يلي: " **المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا.**

خاتمة:

من خلال الدراسة المتقدمة لحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على المنقول، والمتمثل في القاعدة التجارية بإعتبارها منقول معنوي يتضح أنها تنظيم مستقل بذاته، خصه المشرع بقواعد محددة في القانون المدني وفي القانون التجاري.

فحقوق الإمتياز على القاعدة التجارية تشكل تأمين عيني مستقل عن التأمينات الأخرى وتحمل على دعم الإئتمان في الحياة الاقتصادية.

كما يخول لبائع القاعدة التجارية حق تتبع القاعدة التجارية في أي يد يكون، في حالة ما إذا انتقلت ملكيته إلى الغير ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سندالملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أن القاعدة التجارية منقول معنوي ومن ثم لا يخضع لهذه القاعدة.

أما إذا كان البيع يقتصر على بعض العناصر المادية كالسلع و الآلات، فلا يستطيع بائع أن يمارس حق التتبع عليها ويكون لحائزها من التتبع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

أما عن أسباب انقضاء حقوق الامتياز فقد أحالنا المشرع إلى أسباب انقضاء الرهن الذي ينقضي ككل التأمينات العينية إما بصفة أصلية دون انقضاء الدين المضمون وذلك إما تنازل الدائن عن حق الامتياز أو اتحاد الذمة وكذا هلاك المنقول، أو بصفة تبعية وذلك بانقضاءالالتزام الأصلي بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون الوفاء به.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه من الصعوبة إدماج حق الامتياز الواقع على المحللتجاري، مع الحقوق الواردة في الرهن الرسمي على أساس أنهما يختلفان في المصدر والمحل، مما يشكل نوع من التناقض النصوص مع بعضهما البعض.

الإحالة إلى أحكام الرهن الحيازي وأحيانا الرسمي فيه نوع من عدم الدقة على أساس اختلاف كلا الحقين.

وعليه على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار مسألة تعارض النصوص القانونية، ووضع تنظيم لأحكام حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول المعنوي باعتبار أن لها خصوصية تختلف عن العقارات و المنقولات المادية، دون الاعتماد على نظام الإحالة لما فيه من صعوبات.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

I-الكتب:

1-أحمد أنور حمادة ، العمليات الواردة على المحل التجاري ، دار النهضة للنشر و التوزيع ، مصر، 2001.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول،دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع، مصر،2001.

3-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

4-بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

5-خليفة الخروبي، الحقوق العينية والشخصية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014 .

6-خليل أحمد حسين قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

7-رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .

8-زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2000.

9-سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر 1990.

10-شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2009.

11-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(التأمينات العينية)،الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2000.

12-عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، القاهرة، 1992.

13-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1970.

14-عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004.

15-علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015،.

16-فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الجزء الأول ، نشر وتوزيع إبن خلدون ،دون بلد النشر،2001.

17-فرحة زواوي صالح،الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، نشر وتوزيع إبن خلدون،2001.

18-محمد حسن عباس، التشريع الصناعي(براءةالاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الإسم التجاري، العلامات والبيانات التجارية، المحل التجاري، بيع المحل ورهنه،دار النهضة العربية، مصر، 1968.

19-محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

20-محمد حسين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر.

21-محمد سعيد جعفور، مدخل إلي العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2001.

22-محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دون سنة النشر.

23-مرسي محمد، أصول القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربية، مصر، 2014.

24-مصطفي كمال طه، علي البارودي، مراد منير ذهيم، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، توزيع منشئات المصارف،القاهرة، دون سنة النشر.

25-مقدم مبروك ، المحل التجاري ،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،دون سنةالنشر.

26-نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر،1994.

27-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

28-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2013.

29-نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري،الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2011 .

30-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية،(الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2007.

31-نسرين شريقي، الأعمال التجارية للتاجر المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

32-هاني دويدار، القانون التجاري الجزائري،دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004.

33-همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001.

II- المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

1-أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

2-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

3-زبار نوفل زوينة، حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيالقانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون الجزائر،2003.

4-عليمة بوصلاح، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20اوت 1955سكيكدة، 2013/2012.

ب- مذكرات الماستر:

1-حاسني طارق، بهلول عبد الكريم، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري،مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، تخصص

علاقات مهنية، جامعة إبن خلدون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيارت، 2017.

2-خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

3-دوفان صارة، سالمي سندية، النضام القانوني للقاعدة التجارية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2021.

4-سعدي زاهية، راسم مليكة، النظام القانوني لعقد بيع القاعدة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5-سي لعربي نجاة، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2022.

6-شريط زهرة، عثماني إكرام، أحكام عقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت 2023.

7-كميلة حميش،وردةحامدي،الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع القانون الخاص،جامعة بجاية،2015.

8-موجب يوبا، ميال إيمان، ضمانات بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

9-يوسفي سوسن، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف2015،2.

ج- مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

-جاب الله مريم، سدايرية عايدة، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج القضاة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 15، 2007.

III-النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة في 2005/02/09،معدل ومتمم.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

IV-قرار قضائي:

–قرار المحكمة العليا رقم ، 433098مؤرخ في ، 1987/04/12مجلة قضائية، عدد الرابع، 1990 .

ثانيا:باللغة الفرنسية:

- George Ripert et Rêne Roblot – Philippe Delebeque et Michel German، traite de Droitcommercial ،Tome 02 ، 14 Edition ،1996 .

الفهرس		
مقدمة:	01	
الفصل الأول **قيام امتياز بائع القاعدة التجارية**	04	
المبحث الأول: ارتباط حق الإمتياز مع بيع القاعدة التجارية	05	
المطلب الأول: مفهوم القاعدة التجارية	06	
الفرع الأول: تعريف القاعدة التجارية	06	
الفرع الثاني: خصائص القاعدة التجارية	07	
الفرع الثالث: عناصر القاعدة التجارية	10	
المطلب الثاني: شروط انعقاد بيع القاعدة التجارية	17	
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	17	
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	26	
المبحث الثاني: مقومات الحق في امتياز بيع القاعدة التجارية	32	
المطلب الأول: تعريف و خصائص حق الامتياز بائع القاعدة التجارية	32	
الفرع الأول: تعريف حق الامتياز	33	
الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز	34	
المطلب الثاني: الشروط المنظمة لامتياز بيع القاعدة التجارية	37	
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	37	
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	39	
الفصل الثاني **الآثار المترتبة على حق الامتياز و انقضائه**	45	
المبحث الأول: تقرير حماية لبائع صاحب حق الامتياز	46	
المطلب الأول: تقرير حقالتقدم	46	

الفرع الأول: تقرير حق التقدم	47	
المطلب الثاني:تقرير حق التتبع	48	
الفرع الأول: تعريف حق التتبع	49	
الفرع الثانيّ: الأساس القانوني لممارسة حق التتبع في بيع القاعدة التجارية	49	
الفرعالثاث: شروط مباشرة الحق	52	
المبحث الثاني: انقضاء حق الامتياز	60	
المطلب الأول: انقضاء حق الامتياز الوارد على المنقول بصفة أصلية	60	
الفرع الأول: تنازل الدائن عن حق الامتياز	61	
الفرع الثاني: اتحاد الذمة	62	
الفرع الثالث: هلاك المنقول المثقل بالامتياز	63	
المطلب الثاني: انقضاء حق الامتياز بطريقة تبعية	64	
الفرع الأول: انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء	65	
الفرع الثاني: انقضاء حق الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء	67	
الفرع الثالث: انقضاء الامتياز لانقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء به	69	
خاتمة	72	
قائمة المراجع	74	
فهرس	82	

ملخص:

تعد عملية بيع القاعدة التجارية من أهم التصرفات القانونية الواقعة عليه، ولحماية كل من البائع ودائنيه وضع المشرع الجزائري جملة من الضمانات لحماية بائع القاعدة التجارية المتمثلة في حق الإمتياز الذي يتقدم به البائع من بيع القاعدة التجارية. بشرط أن يكون عقد البيع مقيدا لدى المركز الوطني للسجل التجاري والمعهد الوطني للملكية الصناعية في حالة إدراج حق من حقوق الملكية الصناعية.

وقد قمنا في هذا البحث بتناول القواعد التي تحكم حق الإمتياز التجاري في محاولة منا لوضع النظام القانوني الذي يخضع له حق الإمتياز، وذلك من خلال تحديد مفهومه وكذلك كيفية تكوينه وإثباته، وإنقضائه.

الكلمات الدالة:الإمتياز، القاعدة التجارية ، حق الأولوية، حق التتبع ، الوفاء ، لانقضاء الالتزام.

Résumé :

La règle commerciale est considérée comme lune des actions juridiques les plus importantes qui lui sont imposées, et pour protéger tant le vendeur que les créanciers, le législateur algérien a établi un certain nombre de garanties pour protéger le vendeur de la règle commerciale, représentée par le droit de concession. Que le vendeur soumet à la vente en règle commerciale, a condition que la vente soit enregistréeauprès du centre national du registre du centre national du registre du commerce et de l'institut national de la propriété industrielle en cas d'inscription d'un droit de propriété industrielle.

Dans cette recherche, nous avons discute des règles qui réagissent le droit de franchise commerciale dans le but d'établir le système juridiques aux quel est soumis le droit de franchise, en définissant son concept, ainsi que la manière dont il est forme, prouve et révoque.