جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

التخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد:

- **بلفو ريمة**

- بورقة سوهيلة

تحت إشراف

الأستاذ: كركادن فريد

لجنة المناقشة

- الأستاذ: آيت شاوش دليلة.....رئيسا

- الأستاذ: كركادن فريد.....مشرفا

- الأستاذ: مولوج لامية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة على أشرف المرسلين خاتم النبيين والمرسلين

أحمد الله الذي وفقني في إتمام هذا العمل المتواضع.

يقول النبي –صلى الله عليه وسلم-«من لم يشكر النّاس لم يشكر الله»

كما نتوجه بالشكر الجزيل والعرفان للوالدين الكريمين.

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان بالمعروف والإحسان الذي أسداه لنا الأستاذ "كركادن فريد"

الذي لم يبخل علّنا يوما بنصائحه المفيدة وتوجيهاته المنيرة ووقته الثمين في سبيل انجاز هذا

البحث ونوجه شكرنا الخاص للدكتورة " إقروفة" التي ساعدتنا في إثراء بحثنا.

كما نتقدم بشكرنا الخالص بالجميل الذي صنعوه لنا أساتذتنا الذين كانوا ولا يزالون منبع العلم

والمعرفة.

وإلى كل من قبل بمناقشة عملنا هذا من اللجنة المحترمة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

الى من كان سبب وجودي في الحياة و اللذين لاجلهما و بسببهما نلت هذه

الشهادة

الى نبض قلبي أمي و نور عيني أبي

الى من مد لي يد العون في دراستي و لن أنساهما ما حييت

جدي و جدتي ادامهما الله لي

الى اخوتي الذين بهم احتمي وبي يحتمون(رضا،شنيز،سيد أحمد)

الى عمتايا و كل أولادهما

الى كل زملائي و زملاتي في الدراسة

الى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة

ريمة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى :

والدي العزيزين

إلى قرة عيني و مهوى

فؤادي زوجي الوفي

والى كل عائلته

إلى إخواني و أخواتي

إلى بنات أختي

أصدقائي و زملائي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة

سوهيلة

قائمة المختصرات

ج: جزء

ج ر: جريدة رسمية

د ب ن: دون بلد نشر

د د ن: دون دار نشر

د س ن: دون سنة نشر

د ط : دون طبعة

ص: الصفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

يكتسب المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، فالمشرع الجزائري وضع نظاما قانونيا للمحل التجاري يظمُّ 136 مادة وذلك بالأمر رقم 59/75 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، حيث نظم أحكام المحل التجاري والعمليات الواردة عليه في الكتاب الثاني تحت عنوان المحل التجاري، وأطلق عليه أيضا اصطلاح المتجر أو القاعدة التجارية.

لكنّه لم يضع تعريف للمحل التجاري بل اكتفى بالتعرّض للعناصر التي يتكوّن منها فقط، وذلك في المادة 78 ق ت ج ، فالعناصر المكونة للمحل التجاري مختلفة ومتنوعة منها عناصر معنوية ومنها عناصر مادية، واتحادهما كمجموعة لتحقيق غرض تجاري، أدى إلى تمييز المحل التجاري بعدة خصائص خاصة جعلت منه مالا منقولا معنويا قابلا للتداول، ومحلا للمبادلات بوجه عام.

حيث لم يعد يقتصر الأمر عند بيعه، أو رهنه للحصول على ائتمان تجاري دون التخلي عن حيازته، وأيضا تقديمه كحصة عينية في رأس مال شركة تجارية، بل تعدى إلى إمكان هبته من قبل الواهب، ليعود بعدها المحل التجاري إلى الموهوب له. فالهبة تعدّ من أسمى التصرفات كونها تنسب إلى رب الكون، فقد جاء في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :« ربّنا لا تُزغ قلوبَنا بعد إذ هديتنا وهَبْ لنَا من لّدنك رحمةً إنّك أنت الوهاب»[1]. فالهبة صفة من الصفات التي وصف بها الله عزّ وجل نفسه، فهي تُعدّ من أخطر التصرفات، ذلك أنّ الواهب فيها يتجرّد بإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له بوجه التبرّع، لأنّها تشكل افتقار في جانب الواهب لمحله التجاري وحرمان ورثته لحقهم فيه.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة رقم 11/84 مؤرّخ في 09 يونيو 1984، مستنبطا أغلبها من الشريعة الإسلامية، أما أحكام الهبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون

[1] سورة آل عمران الآية: 8.

إلى أحكام قانون التوثيق هذا طبقا لنص المادة 206 من ق أ ج والتي تنص على ما يلي: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"

كما يجوز للواهب التصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر الهبة على بعض عناصره فقط، غير أنّ التصرّف في بعض العناصر يعتبر هبةً للمتجر طالما تنصب الهبة على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اللذان يعتبران عنصران أساسيان لا يمكن الاستغناء عنهما في استغلال المحل التجاري.

فالهبة من العقود الناقلة للملكية لجانب واحد إلاّ أنّ هناك استثناء حيث تصبح ملزمة للطرفين وذلك عندما تكون بعوض، فالهبة ذات أهمية بالغة في تقوية الرّوابط الإنسانية المبنية على أساس البر لقوله تعالى:[2]«لن تنالُوا البرّ حتى تنفقوا مما تُحِبُّون».

وبهذا تعتبر هذه العملية عقدا يرتكز على مجموعة من الشروط والأركان اللاّزمة لقيامه حتّى يكون منتجا لأثاره والتي تتمثل في التزامات تكون مفروضة على كل من الواهب والموهوب له، مع أنّه بعد مرور مدة من الوقت يجوز للواهب التراجع عن هبته ليستعيد محله التجاري، دون مخالفة ما جاءت به المادة 211 و 212 ق أ ج.

اخترنا موضوع عقد هبة المحل التجاري باعتباره أخطر تصرّف يقع على هذا الأخير حيث يؤدي إلى خروج ملكيته من الذمة المالية للواهب، الذي قد يهدد أو ينقص من حق الورثة بالإضافة إلى العرض الخاص الذي نتوخاه من هذه الدراسة ألا وهو تنمية الفكر وتزويده بملة من المعارف.

وبتأثرنا بمجال المعاملات التجارية حاولنا إثراء هذا الأخير بإنجاز بحث علمي يتناول إحدى هذه المعاملات وهي هبة المحل التجاري.

ما هو النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في ظل التشريع الجزائري؟

[2] سورة آل عمران الآية: 12.

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بدراسة تحليلية وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني و الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري والأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبحث.

ولذلك قسمنا بحثنا إلى فصلين الفصل الأوّل(ماهية عقد هبة المحل التجاري)والفصل الثاني (آثار عقد هبة المحل التجاري).

الفصل الأوّل

ماهية عقد هبة المحل التجاري

لمعرفة ماهية عقد هبة المحل التجاري وتحديد نطاقه لا بدّ أوّلا من التطرق إلى وضع مفهوم لعقد هبة المحل التجاري، وتحديد الخصائص التي تميّزه عن غيره من العقود ومن ثمّ نبيّن الأركان التي يقوم عليها عقد هبة المحل التجاري.

ارتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، بحيث نخصص المبحث الأوّل لوضع مفهوم عقد هبة المحل التجاري وتمييزه عن مختلف العقود الواردة على المحل التجاري أمّا المبحث الثاني فنخصصّه للأركان التي يقوم عليها هذا العقد.

المبحث الأوّل

مفهوم عقد هبة المحل التجاري

نتناول من خلال هذا المبحث التعريف بعقد هبة المحل التجاري وبيان خصائصه، ذلك ما سندرسه كمطلب أوّل، ثمّ نتطرق من خلال المطلب الثاني إلى تمييز عقد هبة المحل التجاري عن مختلف العقود الواردة على المحل التجاري

المطلب الأوّل

تعريف عقد هبة المحل التجاري

لوضع تعريف لعقد هبة المحل التجاري، من الضروري أولا تعريف لعقد الهبة تمّ نقوم بتعريف المحل التجاري ثانيا، لنصل أخيرًا إلى تعريف لعقد هبة المحل التجاري، هذا ما سندرسه كفرع أوّل، بعدها سنقوم ببيان أهم الخصائص التي يقوم عليها عقد هبة المحل التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأوّل

تعريف عقد هبة المحل التجاري

أولا تعريف عقد الهبة

تعرف الهبة بأنها تبرّع وتفضيل على الغير ولو بغير مال، أي بما ينفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال[3].

كما تعرّف الهبة بأنّها التفضّيل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال. وهي مأخوذة من هِبْ بمعنى مُرْ، لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ ليتقظ فاعلها الإحسان[4].

كما تعرف بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال حياة المملك[5] هذا ما يعني أن الشخص الذي يملك عينا ما، فيحق له أن يتصرّف فيها كما يشاء فهو حرّ بذلك، فلو شاء وهبها وملكّها لغيره بالمجّان أي دون مطالبته بالعوض المالي، مع أنّه يجوز له أن يطالب الموهوب له بمقابل عمّا وهبه، ويكون بذلك هبة بشرط العوض.

كقول الواهب للموهوب له وهبتك محلا تجاريا تستفيد منه وتستثمر فيه بشرط أن تعطيني مقابله مبلغ من المال، بشرط أن لا يكون ذلك المبلغ يتعدى السعر الحقيقي لذلك المحل لأنّه في هذه الحالة ينقلب عقد الهبة إلى عقد بيع وهذا غير جائز.

ورد ذكر مصطلح الهبة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة في عدّة مواطن، تدّل على جوازها واستحسان العمل بها نذكر منها ما يلي:

---

[3] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د ط، د د ن، الإسكندرية، 1991، ص154.

[4] محمّد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د ب ن، 2003، ص14.

[5] كمال حمدي، المرجع السابق، ص154.

❖ **في القرآن الكريم:**

قال الله تعالى:« يهب لمن يشاء إناثًا ويهبُ لمن يشاء الذّكورَ» [6].

❖ **في السنة النبوية الشريفة:**

قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" تهادوا تحابوا" [7] " أخرجه البخاري والبيهقي" ،و قوله عليه الصلاة والسلام " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها""روي عن أبو هريرة".

ما تم ذكره عن الهبة من خلال هذه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة نستنتج أن الهبة جائزة شرعًا، فهي من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الأشخاص، وقد أوصى بها الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على جواز التعامل بها.

أورد الهبة المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 11/84 تحت عنوان التبرعات إلى جانب الوصية والوقف.

حيث عرّفتها في نص المادة 202 منه على أنّها: " الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"[8] ، هذا ما يعني أنّ الهبة عقد يلتزم فيه الواهب بإعطاء شيء إلى الموهوب له دون مقابل مع أنّه يجوز أن يرد عليه شرط ويتوقف عليه تمام هذا الشرط، يمكن أن نستنتج أن عقد الهبة يمكن أن يرد على المحل التجاري حتى وان كان مالا منقولا معنويا، كما يمكن أن ترد على عقار[9].

كما ترد الهبة كذلك على مال منقول معنوي كالمحل التجاري، وهو ما سنتناوله في محل دراستنا.

---

[6] سورة الشُورى الآية: 48.

[7] www.islamweb.net

[8] القانون رقم 11/84 مؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة ، ج.ر.عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم.

[9] ترد الهبة على العقار والذي عرّفته نص المادة 683 من ق م ج على أنّه: "كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا لخدمة هذا العقار، أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

ثانيا: تعريف المحل التجاري

يُعرّف المحل التجاري بأنّه منقول معنوي يتكوّن من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع والآلات والمعدّات وبعضها معنوي كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، وكلّها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معيّنة[10]، فيعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة يشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية مخصصة لمزاولة المهنة التجارية[11]،حيث أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمحل التجاري، وإنّما اكتفى بتعداد عناصره فقط، وذلك من خلال استقراء نص المادة 78 من أمر رقم 59/75 التي تنصّ على أنّه: " تعدّ جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزاميًا عملائه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللّازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينصّ على خلاف ذلك".[12]

يتضح لنا من خلال استقراء نص المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية تتمثل في المعدّات والآلات والأثاث التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري، كالمقاعد والخزائن والرفوف، وكذلك البضائع التي تعتبر هي الأخرى منقولات معدّة للبيع للعملاء،والعناصر المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري كالحق في الإيجار والعنوان التجاري والاسم التجاري، وحقوق الملكية الصناعية إلى جانب العناصر التي لم تذكرها هذه المادة وهي حقوق الملكية الأدبية والفنية

---

[10] عمورة عمّار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري،د ط ، دار الخلدون، الجزائر، ص129.

[11] أحمد حسيني، قضاء النقد التجاري، د ط ، د ب ن، الإسكندرية، 1931، ص 345.

[12] امر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر,عدد 46، صادرة في 8 يونيو1966.

والرخص والاعتمادات الإدارية، بحيث تستعمل هذه العناصر من أجل جذب العنصر المهم و الأساسي الذي يتمثل في الزبائن.

تعتبر العناصر المعنوية أكثر العناصر أهمية في تكوين المحل التجاري فلا يمكن تصور محلا تجاريا دون وجود هذه العناصر على خلاف العناصر المادية.

فهذه العناصر هي التي تشكل حجر الزاوية لفكرة المحل التجاري، إذ لا يمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونية دون توفر هذه العناصر خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اللذان لا يمكن الاستغناء عنهما مهما اختلفت طبيعة النشاط التجاري الممارس في المحل التجاري خلافا للعناصر المادية.[13]

يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 78 ق ت ج أهمية بالغة للعناصر المعنوية وجعل لها مكانة أساسية خصوصا عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

حيث لا يمكن وجود محل تجاري دون توافر هذا العنصر، قد اكتسب عنصر الاتصال بالعملاء في الجزائر بالطابع الإجباري، فهو يشكل إذن العمود الفقري للمحل التجاري[14]

الفرع الثاني

خصائص عقد هبة المحل التجاري

يتميّز عقد هبة المحل التجاري بمجموعة من الخصائص تميّزه عن غيره من العقود الأخرى التي يمكن أن ترد على المحل التجاري، لذلك في هذا الفرع سنركز على ذكر هذه الخصائص بنوع من التفصيل على النحو الاتي:

---

[13] محمد فريد العريفي وجلال وفاء محمدين،قانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن،1998، ص 336.

[14] فرحة زراوي صالح، الكامل في قانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل الجاري، عناصره، طبيعة القانون والعمليات الواردة عليه) القسم الأوّل،ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر ،2001، ص13.

أولا: هبة المحل التجاري عقد

تعد هبة المحل التجاري عقد[15]، وعليه يجب توافر أركان انعقاده من إيجاب وقبول.[16]

بالرجوع إلى نص المادة 202 من ق أ ج [17] لم يرد فيها لفظ العقد، فيعتبر ذلك سهوا وتناسيا من المشرع الجزائري والدليل على ذلك هو نص المادة 206 من ق أ ج التي جاء فيها بأنّ: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختلّ أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

بالتالي فعقد الهبة في التشريع الجزائري لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب بل تتطلّب توفر أركان الانعقاد، ونستخلص من هذا أن عقد هبة المحل التجاري تعد عقدا تستوجب فيه الأركان من أجل انعقاده.

هذا ما يُميز عقد الهبة عن الوصية إذ تنعقد الوصية بإرادة الموصى المنفردة وله أن يرجع فيها ما دام حيّا، في حين أنه لا يجوز الرجوع في الهبة إلاّ في أحوال معينة[18] وللواهب كذلك أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها وفقا لما جاءت به المادة 204 ق أ ج في حين أن الوصية لا تنفذ بغير إجازة الورثة إلا في ثلث التركة.[19]

نستنتج أن للواهب في عقد هبة المحل التجاري أن يهب محله التجاري بأكمله أو أن يقتصر على جزء منه بشرط أن يدخل ضمن العناصر المشمولة في عقد الهبة العناصر الأساسية في تكوين المحل التجاري لكي نقول أنّ العقد وُرد على محل تجاري.

---

[15] تعرف نص المادة 54 ق م ج العقد على أنّه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، مثل الإيجار والبيع والهبة، والشركة، والوكالة...، ولا يهم طبيعة ذلك الأثر، سواء كان إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو زواله.

[16] يعرّف الإيجاب بأنّه العرض أو الاقتراح الذي يقدمه الشخص إلى آخر، وذلك بهدف إبرام عقد، أمّا القبول فهو التعبير الصادر من الشخص الآخر عن إرادته الباتة كدليل على قبول العرض المقدم له.

[17] المادة 202، ق أ ج.

[18] كمال حمدي، المرجع السابق، ص155.

[19] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية، (الهبة والشركة والقرض الدائم والصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص20.

ثانيا: عقد هبة المحل التجاري ناقل للملكية

الهبة تدخل ضمن عقود التبرّع إلا أنّها تتميز عن باقي عقود التبرّع في أنّ الواهب يلتزم بإعطاء شيء أما في عقود التبرع الأخرى كالعارية والوديعة بغير أجر والوكالة بغير أجر والتبرع بأية خدمة أو عمل آخر فالمتبرع يلتزم بعمل أو بالامتناع عن عمل والهبة المقصودة بالدراسة هي الهبة المباشرة والتي لا تتحقق إلا بأن يلتزم الواهب بنقل حق إلى الموهوب له أو أن يلتزم بحق شخصي بالإعطاء.[20]

نستخلص أن هبة المحل التجاري لا تتحقق إلاّ بعد نقل ملكية المحل التجاري إلى الموهوب له، ففي الوقت الذي نجد فيه أن الهبة تنعقد بقصد التبرّع بمنح الموهوب له منافع جديدة يحرم الواهب نفسه من ملكيتها، نجد في عارية الاستعمال أن المعير يقصد عادة مصلحة لنفسه، كذلك نجد أنّ العارية تكون بالاستعمال المؤقت للشيء محل الإعارة، عكس الهبة التي تقع غالبا على الملكية ذاتها أو على حق منفعة الذي يدخل في الملكية للموهوب له.

فعقد هبة المحل التجاري تصرف في مال الواهب بحيث يلتزم فيه الواهب بإعطاء محلّه التجاري، ويكون ذلك بنقل ملكيته دون مقابل من طرف الموهوب له وتدخل في ذمته المالية.

ثالثا: عقد هبة المحل التجاري عقد ناقل للملكية دون عوض

الهبة تصرّف بلا عوض وذلك طبقا لما أورده المشرع الجزائري في المادة 202 ق أ ج.

فالهبة تشكل افتقار في جانب الواهب، وفي المقابل تشكل إثراء في جانب الموهوب له، ويترتب هذا الإثراء على ذلك الافتقار وسبب الإثراء هنا هو عقد الهبة.[21]

بذلك نميّز عقد الهبة في المحل التجاري عن عقد بيع المحل التجاري، والذي لا تنتقل ملكيته لفائدة المحل التجاري إلا بمقابل عوض نقدي، وبذلك يختلف عقد البيع عن عقد الهبة في كونه ناقل للملكية لكن بمقابل نقدي.

---

[20] كمال حمدي، المرجع السابق، ص155.

[21] المرجع نفسه، ص156.

على الرغم من ذلك فإنّه لا مانع من أن تكون الهبة بعوض، وذلك بأن تكون الهبة من الهبات المتبادلة، وهي التي يهب فيها شخص لآخر شيئا، ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب، فتكون هبتان متبادلتان، وتكون كلا منهما بلا عوض، لأنّ كل من الهبتين ليست عوض من الهبة الأخرى، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع.[22]

رابعا: نية التبرّع في عقد هبة المحل التجاري

تعتبر نية التبرع كذلك من خصائص هبة المحل التجاري، وهو عنصر معنوي لا بدّ منه في الهبة، إذ أنّه قد يتصرّف الشخص في ماله دون عوض ولا تكون عنده نيّة التبرّع بأن يوفي دينا على الشخص، فيكون تصرّفه هذا وفاء لا هبة[23]

بالتالي إذا قصد الواهب من وراء هبته بالمحل التجاري الوفاء بدين معين أو القيام بالتزام طبيعي أيا كان، أو قصد جني منفعة مادية، تنتفي بذلك نيّة التبرع، كما تنتفي نيّة التبرّع إذا قصد الواهب منفعة أدبية من وراء هبته للمحل التجاري، ومثال ذلك أن يهب شخص محلّه التجاري ويشترط أن يذكر اسمه أو أن يحمل ذلك المحل التجاري اسمه، ففي هذه الحالة تنتفي الهبة لوجود منفعة من وراء هبة ذلك المحل التجاري.

---

[22] محمّد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 30.

[23] بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون،د ط ، مؤسسة شباب الجامعية، د ب ن ، 1957، ص 215.

خامسا: عقد هبة المحل التجاري يرد على مال منقول

إنّ جميع العناصر المكوّنة للمحل التجاري هي أموال منقولة، فالبضائع والمعدات والعملاء والشهرة التجارية والعنوان والاسم التجاري وحق الإيجار والرخص والاعتمادات وحقوق الملكية الأدبية والفنيّة كلها عناصر منقولة.[24]

كما أنّ فكرة المحل التجاري ليس لها وجود مادي ملموس فلا يتصور بالنسبة إليه الاستقرار والثبات وهما من صفات العقار، وعلى ذلك فإذا أوصى تاجر لآخر بجميع أمواله المنقولة فإنّ محلّه التجاري يدخل فيها.[25]

حدد ق م ج بوضوح مفهوم العقار وذلك من خلال نص المادة 683 والتي تنصُّ على: "كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

لهذا لا يعدّ المحل التجاري عقار، فالتعريف القانوني للعقار لا ينطبق على المحل التجاري الذي يعدّ مال منقول بحيث يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وتسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول بما فيها الهبة.

سادسا: عقد هبة المحل التجاري مال منقول معنوي

إلى جانب الخصائص السابقة الذكر تضاف إليها هذه الخاصة، أن عقد هبة المحل التجاري يرد على مال منقول معنوي، وهذا ما يعني أنّ المحل التجاري ليس له وجود مادي، بالرغم أنّ للمحل التجاري عناصر أخرى مادية يمكن لمسها أي لها وجود مادي، فكيف نعمّم هذه الصفة على كل المحل التجاري؟

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا وليس ماديا، رغم أنّه يتكوّن من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات، إلاّ أنّه يتكوّن أيضا من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه،

---

[24] مقدم مبروك، المحل التجاري ،ط2 ،دار هومة ،الجزائر ، 2009 ،ص55.

[25] أحمد محرز، القانون التجاري، ج1 (نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية– المحل التجاري) د ط ،دار النهضة العربية، الجزائر، د س ن، ص183.

فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأنّ هذه القواعد خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية،[26] كما أنّ المحل التجاري كوحدة مالية ليس له وجود مادي يدركه الحس.

فالمحل التجاري إذن يتكوّن من عناصر مادية وهي البضائع والمُهمات، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والعناصر المعنوية أفعل في تكوينه من العناصر المادية فإنّه يعتبر مالا معنويا.[27]

نستنتج أن العناصر المعنوية أهم العناصر من العناصر المادية، وهذا دليل على إمكانية الاستغناء على البضائع والأثاث مثلا دون أن يقلّل من الوجود القانوني للمحل التجاري، وذلك بخلاف العناصر المعنوية التي لا يوجد المحل التجاري إلاّ إذا توافر عنصر منها أو أكثر[28] فالعناصر المعنوية هي إذن جوهر المحل التجاري مع أنّه ليس من المهم أن تتوفر على جميع العناصر المعنوية، بخلاف عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة فعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هو العنصر الرئيسي[29] للمحل التجاري الذي لا يمكن الاستغناء عنه في كل المحلات التجارية دون استثناء، عكس العناصر الأخر التي تختلف أهميتها من محل تجاري لأخر حسب طبيعة النشاط الممارس في ذلك المحل التجاري.

---

[26] نادية فوضيل، قانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص86.

[27] أحمد حسني، قضاء النقص التجاري، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص345.

[28] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، أساسيات ق ت ج والقضاء التجاري،د ط ، د ب ن، الإسكندرية، د س ن، ص90.

[29] أحمد حسني، المرجع السابق، ص 345.

سابعا: عقد هبة المحل التجاري ذو صفة تجارية

الصفة التجارية في المحل صفة أساسية لاكتساب وجوده قانونا، وتجرّد المحل التجاري من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث والمهمات.[30]

نظرا لأهمية هذه الخاصية أو الميزة التي يتميّز بها المحل التجاري والتي بدونها ينتفي وجوده القانوني، لا بد لنا أن نراعي وجوده بصفة قانونية ومشروعة، ذلك أنّ إثبات هذه الصفة لنشاط المحل لا يكفي انطباعه بصفة المحل التجاري، بل يجب أيضا إثبات عدم مخالفته للقانون، وعليه فإنّ المحلات التي تمارس فيها الدعارة وبيوت القمار السرّية والتي يباع فيها الكحول بدون ترخيص، وكل المحلاّت الأخرى التي تخالف النظام والآداب العام تستبعد تماما من كونها محلات تجارية.

لذلك فعقد هبة المحل التجاري يعد عملا تجاريا وتنطبع عليه الصفة التجارية وذلك بصريح المادة 3 من ق.م.ج والتي تنصّ: "يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- ومكاتب الأعمال مهما كان هدفا.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلّق بالتجارة البحرية والجوية"

من خلال هذا النص نستنتج أن العمليات التي ترد على المحل التجاري تعد عملا تجاريا، ومنه فعقد الهبة الذي يرد على المحل التجاري يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله.

لذلك لا تعدّ مكاتب المحامين و الأطباء والمحاسبين محلات تجارية، لأن ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها إلى فرض أنفسهم انطلاقا من ملكاتهم الذهنية ذلك أن اتصال العملاء

---

[30] كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 124.

بالمحال المعدّة لمهن مدنية وحرّة ما من شك يكون لاعتبارات تتعلق بالشخص القائم على هذه المهن كالطبيب والمحامي الذي يستعين بخبراته وفنياته في قضاء حاجات عملاءه.[31]

فيجب لاعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الأشغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغل الصفة التجارية بأن كان المحل مستغلا في نشاط مهني أو حرفي قوامه الاعتماد وبصفة رئيسية على المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنيّة فلا تعتبر محلا تجاريا.[32]

لا يعدّ المحل التجاري قانونّا إلاّ إذا خصص لممارسة مهنة تجارية.[33]

المطلب الثاني

تمييز عقد هبة المحل التجاري عن بعض العقود الواردة على المحل التجاري

يستفاد من التعاريف السابقة التي سقناها لعقد هبة المحل التجاري وكذلك الخصائص التي تميّزه عن بعض العقود الأخرى بأنّه عقد يرد على مال منقول معنوي تم استغلاله في إدارة مشروع تجاري، وغني عن البيان أنّه يتعين أن يكون النشاط المستغل على مستوى المحل مشروعا، فإنّه يمكن لنا ممّا سبق تمييز عقد هبة المحل التجاري عن بعض العقود الأخرى التي ترد على المحل

---

[31] بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص59.

[32] السيّد خلف محمّد، إيجار وبيع المحل التجاري، د ط، دار الكتب القانونية،مصر 2007، ص13.

[33] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري،د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 662.

التجاري والتي نذكر منها: عقد بيع المحل التجاري، وعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وكذلك عقد إيجار تسيير المحل التجاري.[34]

الفرع الأوّل

تمييز عقد هبة المحل التجاري عن عقد بيع المحل التجاري

من بين التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري البيع، وقد عرّفته المادة 351 من ق م ج على أنّه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

بالتالي فعقد بيع المحل التجاري كغيره من العقود، يشترط للانعقاد توافر أركان عامة للعقد، والتي ينشأ بمقتضاه التزامات على عاتق كل من المشتري والبائع، وهذا ما يعني أن عقد البيع يتوجب فيه مقابل من الطرفين، فالبائع يقوم بنقل الملكية وتسليم المحل التجاري وبالمقابل يقوم المشتري باستلام المحل ودفع ثمن المصاريف والنشر، بخلاف عقد هبة المحل التجاري الذي يكون بإرادة منفردة من جانب الواهب دون وجود مقابل من طرف الموهوب له.

---

[34] حسب ما جاء به ق م ج في المادة 683 منه، فإنّ العقار هو شيء مستقر في حيّزه وثابت فيه، فهو يعرّض للتلف مباشرة بمجرّد محاولة نقله، فهو يتميز عن المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنوي، ولذلك لا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره.

استبعاد العقار يجب تفسيره في طبيعة المحل التجاري، الذي يظل مالا منقولا التي تعتبر خاصية لازمة للمحل التجاري والتي يتميّز بها عن العقار الذي يستغل فيه الشخص محلّه التجاري، فكلا من المحل التجاري والعقار يخضعان لأحكام مختلفة، فإذا قمنا مثلا بهبة عقار فإنّه يخضع لأحكام نقل ملكية العقار، أما هبة المحل التجاري فيخضع لإجراءات نقل ملكية المحل التجاري باعتباره منقول معنوي، كذلك بيع العقار إلى إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية أما عقد بيع المحل التجاري يخضع لعملية قيد لدى المركز الوطني للسّجل التجاري أو لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية–حسب عناصر المحل التجاري.

فعقد الهبة من العقود التي تنقل الحق بالإرادة منفردة من الواهب والمستقر عليه في الشريعة الإسلامية أن عقد الهبة يتم بإرادة منفردة من جانب الواهب كما هو في القانون، ويتفق المفهومان أيضا من حيث تعريف الهبة بأنّها تبرّع بغير عوض حال الحياة ومن حيث أركانها كواهب وموهوب له وموهوب والصيغة التي تتم فيها.[35]

هذا ما يعني أن عقد هبة المحل التجاري يتم بلا عوض أي بلا مقابل وقد تكون الهبة بعوض، فيكون العوض إلزاما في ذمة الموهوب له، وهو عادة أقل من الموهوب، فإن تبيّن أنّه أكبر من القيمة فلا يكون الموهوب له ملزما أن يؤدي إلا بقدر قيمة الموهوب.[36]

تكفي خصائص عقد البيع لتميزه عن عقد الهبة في كون عقد البيع من عقود المعاوضة، فإنّه يتميز عن عقد الهبة الذي يؤدي هذا الأخير إلى نقل ملكية أحد الأشياء من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل، بينما عقد البيع يتم بنقل الملكية مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري.[37]

نظم المشرع الجزائري في ق ت ج أحكام بيع المحل التجاري خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع لما له من فائدة قانونية خدمة للمتعاملين في بيع المحل التجاري.[38]

تم ذكر أحكام بيع المحل التجاري في ق ت ج في المادة 79 وما يليها إلى غاية المادة 117، بالإضافة الى الاحكام المشتركة بين البيع و الرهن، وتخصيص كل هذه المواد لعقد بيع المحل التجاري دليل على مدى أهميته في الحياة العملية، وهذا خلافا لعقد هبة المحل التجاري الذي لا نجد له أي نص قانوني ينظم هذه المعاملة.

رغم كل هذه الاختلافات الموجودة بين عقد هبة المحل التجاري وبيع المحل التجاري، إلا أن كلا العقدان يرتكزان على نفس الأركان العامة المعروفة في جميع العقود، من تراضي ومحل وسبب،

---

[35] رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 151.

[36] أنور العمروسي، شرح القانون المدني، ط2، دار العدالة، القاهرة، د س ن، ص371.

[37] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص13.

[38] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 179.

إضافة إلى ضرورة إثباتها بطريقة رسمية (كتابة رسمية) والنشر والإعلان، كما يعتبران من العقود الناقلة للملكية

الفرع الثاني

تمييز عقد هبة المحل التجاري عن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري

كما نصت المادة 202 ق أ ج على أن الهبة تمليك بلا مقابل من جانب الموهوب فتجعله يثري بلا عوض، مع أنه يجوز في حالات أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام ما يتوقف تمامها على انجاز ذلك الشرط.

فهبة المحل التجاري تكون دون مقابل من الموهوب له لكن في حالة اشترط الواهب القيام بعمل يكون على عاتق الموهوب له الالتزام بذلك.[39]

لما كان المحل التجاري من الأموال المنقولة، فإنّ التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانها إلاّ عن طريق رهنها رهنا حيازيًا، إذ أنّ الحيازة لا تنتقل في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري،أو بعبارة أخرى يقصد برَهن المحل التجاري قيام المدين التاجر بتقديم المحل التجاري للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء، فيستطيع الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع بالمزاد العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين يلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري.[40]

---

[39] في حالة اشترط الواهب القيام بالتزام معين مقابل هبته يكون في هذه الحالة على الموهوب له القيام بذلك، إذ تتحول عقد الهبة من إرادة منفردة إلى وجود إرادتين متقابلتين، يتطلّب على كلا منهما ما عليه من التزام.

[40] أحمد بلودنين، المختصر في ق ت ج، د ط، دار البيضاء، الجزائر، 2012، ص 89.

أورد المشرع الجزائري قواعد الرهن الحيازي للمحل التجاري في المواد 118 إلى غاية 150 من ق ت ج ، هذا ما يدّل على أهمية هذه العملية الواردة على المحل التجاري.

في حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التي يشملها الرهن فإنّه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.[41] هذا ما نفهمه من خلال نص المادة 119 ق ت ج، كما نلاحظ أنّه قد تم استبعاد البضائع لأنها معدّة تداولها ورهنها حيازيًا يؤدي إلى عدم إمكانية التداول، الأمر الذي يجعلها قابلة للهلاك.

أمّا بالنسبة للرسمية فإن عقد الرهن الحيازي يجب أن يثبت بعقد رسمي إذ يتقرر الامتياز المترتب عن الرهن بمجرّد قيده بالسجل التجاري.

يجب أن يكون عقد رهن المحل التجاري ثابتا بالكتابة الرسمية، ليتمكن الدائن المرتهن من الحصول على حقه حسب نص المادة 120 ق ت ج ، إضافة إلى اشتراط قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، حسب نص المادة 98 و 99 ق ت ج .

كذلك بالنسبة لعقد الهبة الذي يجب أن تحرر من الموثق الذي يفرض عليه بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عليها بالمادة 324 مكرر 2 وما بعدها من ق م ج.

تنعقد الهبة بطريقة رسمية إذ تتطلب مراعاة أحكام التوثيق إذ كانت ترد على عقارات وإجراءات خاصة إذ كانت ترد على منقول، أي هناك بعض المنقولات التي تستوجب فيها الرسمية والتسجيل مثلها مثل العقارات، وذلك مثل حقوق الملكية الصناعية التي تتطلب القيد والتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

إذن نستنتج أن عقد هبة المحل التجاري تستوجب فيه الرسمية بما أنّه عقد كغيره من العقود الذي يثبت بالكتابة الرسمية والنشر والإعلان (القيد) ، وهذا مثل الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، وبذلك تكون الكتابة شرط الانعقاد والإثبات أيضا.

---

[41] مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص 678.

الفرع الثالث

تمييز عقد هبة المحل التجاري عن
إيجار تسيير المحل التجاري

القاعدة التجارية منقول معنوي، تتكوّن من مجموعة العناصر، منها ما هو من طبيعة معنوية كالاتصال بالعملاء، الشهرة، الاسم التجاري، العنوان التجاري، والرخص والإجازات...الخ ومنها ذو طبيعة مادية كالمعدات والبضائع وهذا ما أكدته المادة 78 ق ت ج يشمل عقد هبة المحل التجاري كل هذه العناصر أو يشمل البعض منها فقط، بشرط أن يكون منها عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فلا يتصور الاستغناء على إحداها.

منه فعقد هبة المحل التجاري يكون بتصرف الواهب فيه دون انتظار مقابل من جهة الموهوب له، بل يجب قيام عنصر معنوي إلى جانب تصرّفه وهو نيّة التبرّع،[42] أما عقد تأجير تسيير المحل التجاري فهو العقد الذي بموجبه يستأجر شخص المحل التجاري لأجل استغلاله لحسابه الخاص، ويحمل وحده أعباء الاستغلال دون الاعتماد على مالكه الأصلي في ذلك فهو وحده يستفيد وكذلك يتحمّل، وقد يكون إيجار تسيير المحل التجاري لتعذّر مالكه الأصلي لمزاولة نشاطه التجاري أو عدم وجود خبرة لازمة تؤهله لممارسة ذلك النشاط، فهو تأجير لاستغلال تجاري موضوعه هو المحل التجاري، فهذا العقد فإن كان في جوهره إيجار لمنقول يتضمن بعض سمات عقد الإيجار، إلاّ أنّه في الواقع ليس إيجارا عاديا باعتبار المحل التجاري منقول معنوي يضم جملة من العناصر المادية والمعنوية المختلفة، كما أن هذا العقد من أهم عناصره المعنوية عنصر الاتصال بالعملاء فبدونه لا يمكن القول بوجود عقد تأجير تسيير، كذلك نجد أن التاجر الذي يعرض محلّه التجاري لعملية تأجير تسيير هو حالة إذا تعرّض التاجر بسبب طارئ، يحول دون

---

[42] لكن قد يحصل أن تكون الهبة بمقابل نقدي وأكثر من ذلك قد يزيد المبلغ لدرجة تقرّبه من مبلغ الشيء ذاته، ففي هذه الحالة يجب أن نعرف نية الواهب فإذا تبيّن أنّ الواهب كان يقصد الهبة رغم المقابل فالعقد هو هبة مهما بلغ المقابل النقدي، وإذا كان غير ذلكن فالعقد بيع ويجب تطبيق أحكام عقد البيع.

مباشرة استغلال محله التجاري بنفسه، كالمرض أو الوفاة أو الغياب أو الاعتزال، أو عندما لا يرغب مزاولة التجارة فيكون عقد تأجير التسيير خير وسيلة تمكنّه من الاحتفاظ بملكية المحل التجاري دون أن يقوم هو باستغلاله بنفسه[43] بمقابل أجرة.

أورد المشرع الجزائري عقد إيجار تسيير المحل التجاري في المواد 203 إلى 214 ق ت ج، ومن خلال نص المادة 203 فقرة الثالثة أن هذا العقد تستوجب فيه الرسمية، لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة، خاصة تلك المنظمة لعقد الإيجار في حالة عدم وجود نص خاص.

عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود الشكلية، أي تستوجب الإيجاب والقبول إضافة إلى إفراغ هذا العقد في قالب رسمي حسب نص المادة 203 ق ت ج، زيادة إلى ما تنص عليه المادة 324 مكرر 1 ق ت ج.

منه فعقد تأجير التسيير عقد شكلي، ونفس الشيء بالنسبة لعقد هبة المحل التجاري الذي يتطلب بدوره الشكلية (الكتابة) للإثبات والانعقاد وذلك لخطورة التصرف ذاته التي تتطلّب إخضاع هبة المنقول إلى الشكل الرسمي.

يعتبر تأجير تسيير المحل التجاري وعقد هبة المحل التجاري من ضمن العقود التجارية الواردة على المحل التجاري بحسب الشكل.[44]

فالمشرع الجزائري نص على تجارية عقد تأجير تسيير المحل التجاري وتجارية سائر التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري، ومنه عقد هبة المحل التجاري كذلك ينطبع عليه الصفة التجارية.

فيما يخص قواعد الإثبات فإنّه لا يمكن لطرفي العقد الاعتماد على نص المادة 30 من ق ت ج[45] لأن عقد تأجير تسيير لا يثبت إلاّ في شكل رسمي، هذا ما نستنتجه كذلك من عقد هبة المحل التجاري كذلك التي تعدّ فيه الرسمية ركن أساسي.

---

[43] C f.f. Collard Dutulleul, ph .Delebeque, contrat civil et commerciaux précis, Dalloz, 6ed, 2002, p368.

[44] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 93.

[45] تنص المادة 30 ق.ت.ج على أنّه :"يثبت عقد تجاري: بسنوات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبيّنة، أو بأيّة وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

فيخضع العقد لركن الشكلية بإفراغه عقد تأجير تسيير في شكل رسمي وهذا تحت طائلة بطلان التصرّف حسب ما تنص عليه المادة 187 مكرر 1 ق ت ج[46]

المبحث الثاني

انعقاد هبة المحل التجاري

من الثابت ولا محال أنّ الهبة في التشريع الجزائري هي عقد حتى ولم يذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة، إلاّ أن المواد التي تلت ولاسيما المادة 206 ق أ ج ذكرت أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول، لذلك يمكن اعتبار هبة المحل التجاري عقد كسائر العقود تخضع للقواعد العامة التي تضبط الشروط الواجب توفرها لقيام العقد، ونقصد هنا الأركان العامة له من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى الأركان الخاصة التي سنبيّنها فيما يلي، ثمّ ارتأينا لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأوّل الأركان الموضوعية، وفي المطلب الثاني الأركان الشكلية.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية لعقد هبة المحل التجاري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان الأركان الموضوعية التي يرتكز عليها عقد هبة المحل التجاري، وبما أنّه عقد كسائر العقود كما سبق وذكرنا ذلك، فسنحاول في هذا المطلب شرح

وتفصيل هذه الأركان بالعودة إلى القواعد العامة لفهم التراضي، المحل والسبب كأركان عامة في عقد هبة المحل التجاري.

الفرع الأوّل

التراضي

تعتبر هبة المحل التجاري عقد، ولكي ينشأ هذا العقد لا بدّ من وجود التراضي بين طرفيه، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي، فلا وجود له إذا لم يتوافر الرضاء به، مع أنّه لا يكفي لإنشاء العقد صحيحا، إذ لا بد أن يكون الرضا سليما من العيوب وإلا كان العقد فاسدا ومهدد للزوال.
لذلك سنتكلّم في وجود التراضي أوّلا، والشروط اللّازمة لصحته ثانيا.

أوّلا: وجود التراضي

التراضي كما قدّمنا أساس العقد وقوامه، فلا يقوم بغير توافره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب[47] فيجب أن تكون إرادة كلا الطرفين (الواهب والموهوب له) متوافقة أي يتطابق الإيجاب والقبول وأن يُخرجا إرادتهما إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها.
ولكي يتوافر الرضا بالعقد، لا بد أن توجد الإرادة في كل طرفيه و أن تصدر بطريقة صحيحة سليمة.

أ- وجود الإرادة:

1- المقصود بوجود الإرادة

يقصد بوجود الإرادة أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه، فالشخص فاقد التمييز مثلا كالصغير أو المجنون، أو يكون فاقد الوعي بسبب السكر أو تناوله لمخدّر، فهؤلاء معدومي الإدراك.

---

[47] محمد صبر السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص 76.

لكي يعتد بالإرادة أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فإذا لم يكن المراد إحداث الأثر القانوني فليس هناك عقد بالمعنى القانوني المقصود من هذه الكلمة، ويتبين ذلك من الظروف والملابسات، فقد يدعو شخص آخر إلى وليمة، في نطاق المجاملات الاجتماعية، فيقبل المدعو، ولا يقصد الطرفان من هذا الاتفاق أن ينشئا التزاما قانونيا فيما بينهما، فإذا تخلف المدعو أو عدل الداعي لم يترتب على ذلك مسؤولية في جانب من أخل منهما بوعده.[48]

وفي حالة عدم اتضاح فيما إذا كانت إرادة الأطراف متجهة إلى إحداث أثر قانوني أم لا، فإن الأمر هذا متروك للقضاء.

2- طرق التعبير عن الإرادة:

حسب نص المادة 60 ق م ج[49]، أنّ التعبير عن الإرادة يكون باللّفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو أي موقف آخر لا يدع أي شك في دلالته على لمقصود صاحبه، كما أيضا تكون في التعبير بطريقة ضمنية، وهذا ما نفهم أنّ للشخص الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي يريدها، فالعاقدان لهما حرية كاملة في ذلك، إذ أنّ المشرع الجزائري حسب هذه المادة لا يستلزم بأن يصدر التعبير من أحد الأطراف بوسيلة معيّنة، فيمكن أن يكون التعبير بطريقة صريحة بأن يقصد صاحبه إحاطة الغير علما به بطريقة تدل دلالة مباشرة على ما ينويه العاقد، فالواهب الذي ينوي بأن يهب محله التجاري إلى الشخص الموهوب فيعبّر صراحة باللّفظ بقوله: وهبتك، أو أعطيتك، أو أهديتك كما يمكن كذلك بالكتابة أو حتى بالإشارة التي لها دلالة على القبول، كهز الموهوب له رأسه أفقيا دلالة على رفضه للمحل التجاري، أو عموديا دليل على قبوله.

بالرجوع إلى المادة 60 ف 2 ق م ج السابقة الذكر تنص على جواز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إلاّ أنّه لا يمكن تصور أن تصدر الهبة التي تعد من العقود الخطيرة، والتي

---

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

[49] تنص المادة 60 من ق م ج على أنّه: " التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا".

تنقض من ذمة الواهب بالصمت أو السكوت، ولهذا جُعلت الرسمية والحيازة في شأنها، أمّا عن تصور التعبير الضمني إيجابا فيمكن ذلك، ومثال ذلك تقديم الهدايا في الأفراح وبينما لا يستطيع أن يكون السكوت إيجابا.

ب- توافق الإرادتين:

سبق القول أنّه لا بدّ لتمام العقد من صدور إيجاب من أي من المتعاقدين، يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر وهو نفس الحكم الذي نستنتجه من نص المادة 206 ق أ ج.

1- تعريف الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به الشخص إلى آخر، بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد، وبعبارة أخرى الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة ليتم به العقد، إذا تلاقى معه القبول.[50]

2- تعريف القبول:

هو رد لمن صدر منه الإيجاب، فهو تعبير عن الإرادة، وقد يكون التعبير فيه صريحا أو ضمنيا، وفي بعض الحالات تعبير الموهوب له عن إرادته في قبول الهبة هو أمر شخصي خالص للموهوب له إلا في حالة ما إذا وكّل الشخص من ينوب عنه (إذا كان قاصرا أو فاقد للأهلية).

والقبول هنا (الهبة) يكون بقول الموهوب له قبلت، أو أنني موافق، أو يقول أشكرك...الخ من العبارات الدالة على ذلك، أمّا السكوت في القبول خلاف للإيجاب قد يؤخذ به، ويعتبر قبولا إذ نعتبرها من الأعمال النافعة نفعا محضا للموهوب له، وهذا ما جاء به نص المادة 68 ف 2 من ق م ج.[51]

---

[50] محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص82.

[51] المادة 68 /2 من ق م ج على أنّه "يعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه"..

ثانيا: صحة التراضي

تناولنا فيما سبق وجود الرضاء، وهو الأساس الأول لقيام العقد، وحتى إن اكتفى وجوده إنما يتطلّب أن يكون صحيحا سليما، لذلك يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية وخاليا من العيوب التي تشوه به، وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أ- الأهلية

1- تعريفها:

يقصد بالأهلية صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، والتي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك.[52]

كما تنص المادة 40 ق م ج على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولو يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

نستخلص أن الشخص لا يمكن له أن يمارس حقوقه المدنية إلا بعد بلوغه سن الرشد، وهو نفس الحكم الذي جاءت به نص المادة 203 ق أ ج التي تشترط سن 19، سليم العقل وغير محجور عليه.[53]

إنّ قانون الأسرة خص بالذكر ضرورة سلامة العقل، وعدم الحجر في حق الواهب دون الموهوب له، وهذا يعود إلى أن ما ينجر عن تصرّف الواهب اتجاه الموهوب له لن يكون إلا من الأعمال النافعة له.

---

[52] محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص152.

[53] على الموثق قبل تحرير عقد الهبة أن يتحرر من أهلية الواهب، فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهويّة، وحتى تقديم شهادات طبيّة إن اقتضى المال ذلك، أنظر حمدي باشا عمر، عقود التبرّعات (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص 26.

مع هذا فلا يمنع من الشخص القاصر المرشد ان يمارس هذا العمل التجاري الذي تنص عليه المادة 5 من ق ت ج[54].

2- أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء.

أ- أهلية الأداء:

سبق القول أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، ومناط أهلية الأداء هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقد التمييز تماما تكون أهليته معدومة، وإذا كان غير مستكمل للتمييز يكون ناقص الأهلية، ولا يكون كامل الأهلية، إلا إذا استكمل جميع عناصر التمييز والتقدير.[55]

وبالتالي لا يجوز هبة المجنون لأنّه لا يملك التبرّع لكونه من التصرفات الضارة له ضررا محضا لا يقابله نفع دنيوي، وهذا الشرط اشترطه القانون كما اشترطته الشريعة الإسلامية لأنّه لا يستطيع التعاقد أصلا، فإذا صدرت الهبة منه كانت باطلة.[56]

ب- أهلية الوجوب:

تعرّف أهلية الوجود بأنّها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية الوجوب بهذا التعريف هي في الواقع الشخص ذاته منظورا إليه من الناحية القانونية،

---

[54] تنص المادة 05 ق ت ج على أنّه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر 18 عشر كاملة والذي يريد مزاولة تجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعاهدات التي يبرمها عن أعمال التجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة المصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبًا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعمًا لطلب التسجيل في السجل التجاري".

[55] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153.

[56] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 227.

فالشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، إنّما ينظر إليه القانون من ناحية أنّه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات[57] وتثبت أهلية الوجوب للشخص من وقت ميلاده، وإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها فمثلا عندما يولد الجنين فأهلية الوجوب تولد معه، وتنتهي عند موته وهذا النوع من الأهلية هي التي تهمنا.

ب- عيوب الإرادة:

لصحة التراضي كذلك يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب، أي لا يشوبها غلط أو إكراه أو تدليس، خصوصا أن المحل التجاري يحتوي على عناصر معنوية يسهل معه وقوع المشتري في غلط أو خديعة في عناصر المحل التجاري، وبوجه خاص في عنصر الاتصال بالعملاء، من ذلك اعتبرت بعض الأحكام عيب الغلط في أهمية حق الاتصال بالعملاء غلطا جوهريا[58] وتبين فيما يلي عيوب الإرادة حسب الترتيب الآتي:

1-الغلط:

الغلط هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد،[59] والغلط في هبة المحل التجاري قد يقع على الموهوب له، وذلك كأن يهب شخص لآخر محلا تجاريا على أساس أنه قريب له ثم يظهر بعد مدّة معينة أنّ ذلك الشخص لا يمد له بأية صلة، أو أن يكون الغلط في أحد عناصر المحل التجاري بالخصوص في عنصر الاتصال بالعملاء، فيشترط أن يكون الغلط جوهريا[60] ويكون هو الدافع للتعاقد، فالغلط يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال،[61] كما يؤكد هذه الفكرة نص المادة 82 ق م ج والتي تنص على أنّه "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط"

---

[57] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص 220.

[58] أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص77.

[59] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

[60] كمال حمدي، المرجع السابق، ص165.

[61] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص64.

2-التدليس:

التدليس هو اللّجوء إلى حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، وبهذا يجوز لمن وقع عليه التدليس إبطال العقد.

فأساس التدليس، الاحتيال والتغرير، والتضليل، وبهذا تنص المادة 86 ق م ج على أنّه" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاهما لما أبرم الطرف الثاني العقد"، فيجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حتى يشوب الرضا.

وتكون الهبة في المحل التجاري قابلة الإبطال في حالة استعمال الطرق الاحتيالية من أجل الدفع على التعاقد، والتدليس غالبا ما يكون من الموهوب له على الموهوب.

3-الإكراه:

الإكراه يفسد رضاء الواهب ويجعل الهبة قابلة للإبطال، وغني عن الذكر أن الإكراه إمّا أن يكون ماديا أو معنويا، وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد هذا هو الإكراه المعنوي، ، ومثاله أن يهب شخص لآخر محلا تجاريا و يهدده بالقتل، أو الاعتداء على العرض، أما الإكراه المادي، فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكره لن تكون به إرادة مطلقا[62]، ويترتب عن الإكراه قابلية العقد الإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الإكراه عليه، وهذا ما جاء في نص المادة 88 ق م ج[63]

[62] محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187.

[63] المادة 88 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

4-الاستغلال:

يقصد بالاستغلال انتهاز الضعف في المتعاقد الآخر والحصول على عقد معاوضة فيه غبن أو على تبرّع[64] وقد تناول المشرع الجزائري الاستغلال كعيب من عيوب الرضا في المادة 90 من ق م ج[65]

ويعدّ الاستغلال من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة،[66] فغالبا ما يكون الواهب قد قام بهبة محلّه التجاري تحت تأثير طيش بين أو هوى جامع للطرف الآخر، كالمرأة الشابة الجميلة التي تستغل ضعف إدراك زوجها الكبير في السّن فتغتنم الفرصة لتجعله يعقد لها هبة في المحل التجاري الذي يملكه، ومتى أدرك الزوج استغلال زوجته له فيحق له طلب إبطال ذلك العقد، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك بأن يبطل العقد أو أن يكتفي بالإنقاص.

الفرع الثاني

محل عقد هبة المحل التجاري

يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام فيجب أن يكون موجودا معينا أو قابل للتعيين صالح للتعامل فيه ومملوكا للواهب، لذلك سنقوم بعرض المقصود بمحل عقد هبة المحل التجاري ثم بيان شروطه.

---

[64] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 152.

[65] جاءت المادة 90 ق.م.ج بنصها على ما يلي: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أنّ المتعاقد الآخر قد استغل ما غلب عليه من طيش جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت باطلة".

[66] حمدي باشا عمر، عقود التبرّعات، المرجع السابق، ص 30.

أولا: تعريف محل عقد هبة المحل التجاري

طبقا لما أورد بنص المادة 205 ق أ ج فإن الواهب يجوز له أن يهب كل ممتلكاته، وهذه الممتلكات إمّا تكون منقولة أو عقارية، وبما أن المحل التجاري وفقا للتعريف السابق يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللّازمة للاستغلال التجاري هي المكونة لعناصره[67] فإن عقد هبة المحل التجاري تجوز هبته كاملا أو قد يكون على أحد العناصر المكونة له ولزوما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة، ومنه فمحل عقد هبة محل التجاري هو المحل التجاري ذاته، إذا كانت الهبة غير مقترنة بشرط، أما في حالة اقتران الهبة بشرط فيختلف ذلك بكون في هذه الحالة محل الالتزام هو إتمام ذلك الشرط الذي اتفقا الطرفين عليه في البداية، وبما أن عقد هبة المحل التجاري عقد كباقي العقود فإنّه تجري عليه القواعد العامة في لقانون المدني، وهذا ما سنراه فيما سيأتي.

ثانيا: شروط المحل في عقد هبة المحل التجاري

يشترط تطبيق للقواعد العامة للالتزام أن يكون المحل موجودا، أو يكون معيّن أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا.

أ- أن يكون موجودًا:

تنص المادة 93 ق م ج على أنّه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

إذ يشترط أن يكون المحل التجاري موجودا وقت إبرام عقد الهبة أي أثناء التعاقد، ويرتب القانون على تخلّف هذا الشرط البطلان المطلق للعقد، فلا تجوز هبة الأموال غير الموجودة وقت الهبة.[68] ومثال على ذلك إذا قام الواهب بهبة عقار لممارسة نشاط تجاري ولم يبدأ بعد الاستغلال فيه، ففي هذه الحالة لا يمكن لنا القول أن عقد الهبة وارد على محل تجاري.

---

[67] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص7.

[68] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص113.

ب- أن يكون معيّنا أو قابل للتعيين:

المادة 94 ق م ج تنص على " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا" ومثال ذلك إذا كان للواهب عدّة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، وجب على الواهب تعيين المحل التجاري محل الهبة من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلا أو اسمه التجاري، أو بذكر أوصافه التي تميّزه عن باقي المحلاّت، بحيث يكون التعيين نافيا للجهالة.

ج- أن يكون مشروعا:

طبقا لما جاءت به نص المادة 96 ق م ج فإن كان محل الالتزام يخالف النظام العام أو الآداب العامة يكون العقد باطلا، بمعنى يجب أن يكون محل النشاط التجاري مشروعا فيعتبر غير مشروع حالة ما إذا كان النشاط الممارس في المحل التجاري مخالف فيكون ذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا، مثال ذلك تجارة المخدرات.

الفرع الثالث

السبب في عقد هبة المحل التجاري

لا يتميز ركن السبب في عقد هبة المحل التجاري عن غيره من العقود، وبما أن المشرع الجزائري لم يخص بالذكر ركن السبب في المحل التجاري بنصوص تجعله يتميّز عن السبب في القواعد العامة للالتزام فنعود إلى نص المادتين 97 و 98 من ق م ج ، وسنبيّن فيما يلي تعريف السبب وبيان شروطه في عقد هبة المحل التجاري.

أوّلا: تعريف السبب في عقد هبة المحل التجاري

بما أن ركن السبب في عقد الهبة هو نفسه في باقي العقود فنعود إذن إلى نص المادة 97 ق م ج: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا" ومنه يجب أن يكون الباعث على الهبة مشروعا وإلا اعتبرت الهبة باطلة[69]

وتأييدا لهذا النص فيه قرار للمحكمة العليا جاء بما يلي: "من المقرر قانونا أنّه إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار منزل المتنازع عليه معه استغلاله في الدعارة، فإن قضاء المجلس لمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتبوا عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلانا مطلق خالفوا القانون ومن كان كذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه"[70]

من خلال هذا يشترط وجود السبب ومشروعيته، فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في هبة المحل التجاري ليس سببا مشروعا اعتبر العقد باطلا.

ثانيا: شروط السبب

يشترط في السبب أن يكون موجودا وأن يكون صحيحا ومشروعا.

أ- أن يكون موجودا:

يجب أن يكون الالتزام سبب، فإذا لم يوجد كان العقد باطلا، فإذا وقّع شخص على سند قرض وهو غير مدين، أو تبرّع دون نية التبرّع لديه تحت إكراه كان العقد باطلا في الحالتين لانعدام السبب.[71]

---

[69] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص24.

[70] قرار المحكمة العليا رقم 3098، مؤرّخ في 1947/04/12، مجلة قضائية، عدد 4، سنة 1990، ص85.

[71] محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص222.

ب-صحة السبب:

يجب أن يكون السبب صحيحًا، بحيث إن كان موهوما أو صوريا كان السبب غير صحيح ، فيجب أن يكون السبب في العقد صحيحا حتى يقوم عليه الالتزام[72] ومثال ذلك وارث يمضي إقرار بدين على التركة ويتبيّن أن الدائن كان قد استوفى الدين الموروث، وهذا الإقرار باطل لأنّ السبب موهوم.

ج- مشروعية السبب:

السبب المشروع هو الذي لا يحرمه القانون ولا يكون مخالف للنظام العام ولا الآداب[73] وعليه يجب أن يكون سبب عقد هبة المحل التجاري مشروع، ومثال ذلك: كأن يقوم شخص بهبة محل تجاري لشخص آخر مقابل ارتكابه لجريمة ما.

فالتزام من تعهد بالهبة يكون باطلا لعدم مشروعية سببه، وهو قيام الطرف الآخر بارتكاب الجريمة، ويلاحظ في هذا المثال أنّ الالتزام بارتكاب جريمة يكون باطلا لأنّ المحل غير مشروع، أما الالتزام بالهبة فمحله مشروع غير أنّه باطل لعد مشروعية السبب.

يجب أن يكون عقد هبة المحل التجاري مبني على باعث غير مخالف للنظام والآداب العامة.

المطلب الثاني

الأركان الشكلية لعقد هبة المحل التجاري

لا يكفي لتمام عقد هبة المحل التجاري توافر الأركان الموضوعية التي سبق ذكرها (التراضي، ومحل وسبب)، وإنّما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر أركان شكلية بحيث لا ينعقد العقد بمجرّد تطابق الإرادتين (إيجاب وقبول)، إنّما يجب استكمال الإجراءات الشكلية من كتابة وإشهار.

---

[72] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص359.

[73] المرجع نفسه، ص 360.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس من خلال الفرع الأوّل: الكتابة، وفي الفرع الثاني الحيازة ثم الفرع الثالث الإشهار وذلك حسب التفصيل الآتي:

الفرع الأول

الكتابة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 79 ق ت ج على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. كما أكدّت المادة 1/206 ق أ ج على ضرورة انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول، وكذلك بالحيازة وبمراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

يفهم من خلال مضمون هذه المواد أن عقد هبة المحل التجاري يتم عن طريق تحريره في محرّر رسمي إضافة إلى توفر الإيجاب والقبول، لذلك سنقوم أوّلا بتعريف الكتابة الرسمية ثم شروطها وأخيرًا بيان حجتها في الإثبات.

أوّلا: المقصود بالكتابة

الكتابة الرسمية هي وضع المحرر في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة القانونية وله مهمة المعاينة والتحقيق بصفة رسمية عن وقائع معينة.[74]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 من ق م ج على أنّ: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشغال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"

---

[74] بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، ص07.

الفرق بين المحرر الرسمي والعرفي هو أن الكتابة الرسمية يختص بإصباغها على العقود شخص له الصفة القانونية في ذلك، أما الكتابة العرفية فالأفراد هم الذين يقولون صياغتها وإعدادها دون حاجة إلى موظف مختص، والمحررات الرسمية لا تسقط حجتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما المحررات العرفية فيجوز إسقاطها بإثبات العكس.

نستخلص من نص هذه المادة أن عقد الهبة ليكون رسمي يجب أن يصدر من طرف الشخص المؤهل قانونا والمختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا، حتى يكون حجة بين المتعاقدين وإزاء الغير. كما يستند هذا الرأي إلى نص المادة 96 من ق ت ج[75] المتعلقة بامتياز البائع والتي تشترط رسمية عقد البيع لاحتجاج البائع بامتيازه على دائني المشتري.

ثانيا: شروط صحة المحرر الرسمي (الكتابة الرسمية)

يمكن أن نستخلص ثلاثة شروط حتى نكون أما محرر رسمي، من خلال نص المادة 324 مكرر 1 من الق المشرع الجزائري والمتمثلة في:

1- أن يصدر المحرر الرسمي من ضابط عمومي كالموثق والذي عرّفته المادة 3 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، بنصها على ما يلي" الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".[76]

نستخلص أن القانون قد خصّ الأشخاص المؤهلين قانونا لإصدار المحرّرات الرسمية على العقود، ومنها عقد الهبة في المحل التجاري.

2- أن يحرر الموثق عقد الهبة في حدود سلطاته واختصاصته.

3- مراعاة الأوضاع التي يتطلبها القانون في تحرير عقد الهبة.

نظراً لخطورة هذا التصرف فإنّه توجب تحرير الهبة على الشكل الرسمي الذي تتطلبه طبيعة الأشياء المنقولة في المحل التجاري.

كذلك بمراعاة أحكام المادة 324 مكرر واحد من ق م ج، التي تلزم بأن تكون العقود التي تتضمن نقل الملكية، منها العقود التي تقع على المحل التجاري بأن تكون في شكل رسمي، حتى تكون صحيحة ويمكن نقلها.

---

[75] المادة 96 من الأمر رقم 75/ 58،المرجع السابق.

[76] قانون رقم 02/06 مؤرّخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثالثا: حجية الكتابة في الإثبات

إذا تم تحرير عقد هبة المحل التجاري بالطريقة الصحيحة ووفق الشروط السالفة الذكر من كتابة رسمية وصدورها من الشخص المختص في ذلك فإنّه ذلك المحرر يصبح نافذ من يوم صدوره، ويمكن تنفيذ العقد مباشرة دون حاجة إلى صدور الحكم، وذلك بالصورة التنفيذية للمحرر. فإنّ العقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير بحيث لا يمكن الطعن بخلاف ما فيه إلا بدعوى التزوير، وهو ما يمكن الموهوب من الانتفاع بالمحل التجاري واستثماره بشكل كامل وقانوني.

الفرع الثاني

الحيازة

يقصد بالحيازة تمكن الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.[77]

نستنتج من صياغة نص المادة 206 ق أ ج أنّ المشرع الجزائري يعتبر الحيازة ركن في الهبة، إلاّ أن حيازة المحل التجاري تختلف عن حيازة المال المنقول المادي، لأنّ المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، فحيازة هذه العناصر تختلف حسب طبيعتها، فإذا شمل عقد الهبة على عناصر مادية، فإنّ حيازتها تنتقل مباشرة إلى الموهوب له.

أمّا العناصر المعنوية فانتقال الحيازة فيها يختلف عن انتقالها في المنقول المادي، ففيما يخص العلامة يتم بتسليم الوثائق التي تثبت حق الواهب إلى الموهوب له مثلا، كذلك بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيتم، بتسليم الوثائق التي تدل على وجود التعامل معهم من قبل الواهب، إضافة إلى تقديم الواهب الموهوب له للزبائن على أنّه المالك الجديد للمحل التجاري، على عكس العناصر المادية كالمعدات والبضائع التي يتم بالمناولة البدوية.

جدير بالذكر أن في حالة كون الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد إيجار تسيير، ثم تمت الهبة كان الموهوب له حائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة، ولا تحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم.[78]

ويتم الاستغناء عن الحيازة طبقا للمادة 208 ق أ ج التي تنص على: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإنّ التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"،كأن يهب شخص لآخر سيارة مثلا: فإن الإجراءات الإدارية المتمثلة في استخراج البطاقة الرمادية تغني الحيازة حتى وإن لم تستعمل من طرف الموهوب له.

---

[77] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص8.

[78] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، العقود الواردة على الملكية، المرجع السابق، ص152.

الفرع الثالث

الإشهار

يحقق نظام الشهر والعلانية دور رئيسي وهام بالنسبة للتصرفات القانونية، وتحرص القوانين، خاصة التجارية منها على تنظيمه وترتيب الآثار القانونية عليه حماية للمتعاملين واعتمادا على الوضع الظاهر تسهيلا للتعامل التجاري،[79] فبعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له والمتضمن نقل ملكية المحل التجاري في الشكل الرسمي لدى الموثق، تنتقل إلى مرحلة شهر عقد هبة المحل التجاري، والتي تتم هذه المرحلة بوجوب قيد العقد لدى المركز الوطني للسّجل التجاري أو لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حسب عناصر المحل التجاري، ثم نقوم بإعلان ذلك العقد.

أوّلاً:القيد

يعتبر السجل التجاري فهرس رسمي يقيد فيه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط التجاري، وبما أن عقد هبة المحل التجاري ذو صفة تجارية كما ذكرنا آنفًا، فهو الآخر يتطلّب قيده لدى المركز الوطني للسجّل التجاري، مثله مثل عقد بيع ورهن المحل التجاري التي يتطلّب التوجه إلى مصالح المركز لقيد هذه العمليات في سجلات مخصصة لذلك.

فيتطلب نوع هذه العقود مسك الدفتر العمومي لبيع و رهن المحلات التجارية هذا فيما يخص بالتسجيل لدى المركز الوطني للسّجل التجاري، ونظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يتكون من عناصر معنوية كبراءة الاختراع وكذا العلامة التجارية والنماذج فإنّ قيدها يتم لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إضافة إلى شهر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات الرسمية وذلك قياسا بما جاءت به المادة 203 فـ3 من ق م ج [80].

---

[79] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص584.

[80] المادة 203 ،من الأمر رقم 59/75 ،المرجع السابق.

ثانيا: الإعلان

الإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع الجزائري هو الإعلان، حيث ذكره في نص المادة 83 من ق ت ج التي تنص على أنّه:"كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري".

قياسا على نص المادة ولانعدام نص صريح عن عقد الهبة في المحل التجاري فإنّه يمكن أن نقول أن الإعلان هو المرحلة التي تلي الكتابة الرسمية والنشر والتي تهدف إلى إعلان الغير أن المحل التجاري ذاك قد نقلت إلى الطرف الآخر عن طريق الهبة، ويجب أن يتضمن هذا الإعلان في النشرة الرسمية أهم المعلومات التي تخص أطراف العقد وأهليتهم، موطن المحل التجاري وملكيته وبيان التصرفات الواردة على المحل التجاري سواء كان رهنا أو بيعا أو تأجيرا لتسيير، تاريخ إبرام العقد... الخ.

الفصل الثاني

اثار عقد هبة المحل التجاري

بعد تحديد ماهية الهبة في المحل التجاري، وتحديد نطاقها يستلزم المقام التعرض لأثار عقد هبة المحل التجاري، فبعد انعقاد الهبة بطريقة صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها السابقة الذِكر، فإنها مباشرة تحدث أثارًا قانونية بالغة الأهمية، يتم فيها نقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له.

عقد الهبة كما هو معروف ملزم لجانب واحد وهو الواهب صاحب المحل التجاري، مع أنّه إذا اشترط عوضا في هبته تصبح في هذه الحالة ملزمة الجانبين (واهب وموهوب له) مما يوقع على عاتق الموهوب له التزامات هو الأخر تجاه الواهب.

لكن حالة رغبة الواهب في الرجوع عن هبة المحل التجاري، هل يجوز له ذلك؟ و إن كان جائزا فهل ترد عليه موانع تقيده؟ وما هي الآثار التي قد تنتج عن ذلك التراجع؟

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس من خلال المبحث الأول الآثار الناجمة عن إبرام عقد هبة المحل التجاري، أما المبحث الثاني فنخصصه للرجوع عن هبة المحل التجاري والآثار الناجمة عنه.

المبحث الأول

الآثار الناجمة عن إبرام عقد هبة المحل التجاري

إذا استوفى عقد الهبة لكافة شروط صحته وأركانه الخاصة و كذا العامة،فان في هذه الحالة تنتج أثار قانونية، وتتجسد هذه الأخيرة عموما في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الواهب، نتطرق إليها في المطلب الأوّل والتزامات أخرى تقع على عاتق الموهوب له نتطرق إليها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

الالتزامات المفروضة على الواهب

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

الفرع الأوّل

الالتزام بنقل ملكية المحل التجاري إلى الموهوب له

تنتقل ملكية المحل التجاري من الواهب إلى الموهوب له بعد أن تكون مستوفية الأركان والشروط وفق ما جاءت به المادة 206 من ق أ ج.

وتعرِّف المادة 674 من ق م ج الملكية كالآتي: "الملكية هي حق التمتع والتصرّف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، كما يشمل ملكية المحل التجاري العناصر المكونة له سواء كانت معنوية أو مادية.

الالتزام[81] بنقل ملكية المحل التجاري الذي يقع على عاتق الواهب ينفذ فورا بحكم القانون[82]، مع أنّه ملكية المحل التجاري لا تنتقل إلى الموهوب له إلا بعد تسجيل عقد الهبة بالطريقة الصحيحة وذلك ما وضحته نص المادة 206 ق أ ج.

يلزم الواهب أن يقوم بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية، كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل، والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية.[83]

و ما يتضمن هذا الالتزام كذلك هو العمل على المحافظة على المحل التجاري ذاك، حتى يقوم بتسليمه.

وبالنسبة للموهوب له فإنّه لا يمكن التصرف في الشيء الموهوب أي المحل التجاري إلا بعد تمام الهبة، لأنّ الهبة في المنقول تتحقق بالإيجاب والقبول والحيازة وفقا لما تقضي به المادة 206 ق أ ج ، هذا بالإضافة إلى بعض العناصر المكونة للمحل التجاري التي يتطلب فيها

---

[81] الالتزام هو رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأن ينقل حق عيني (نقل ملكية) أي ينقل ملكية المحل التجاري الذي يهبها الواهب للموهوب,انظر محمد صبري السعدي,المرجع السابق, ص 20.

[82] محمّد بن تقية، الرجع السابق، ص 242.

[83] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 235.

إجراءات خاصة بعد أن تثبت بشكل رسمي من الموثق فيجب قيدها في السجل الخاص بها، كبراءة الاختراع والملكية الصناعية التي تتطلب إلزاميا أن يكون تسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وإذا تمت هبة المحل التجاري بعد القيام بالإجراءات التي استعرضناها سابقا، فإنّ ملكية المحل التجاري تنتقل إلى الموهوب له وينشأ له حق على ذلك المحل، فله أن يتصرف فيه بعد تسلّمه وتسجيله، فانتقال ملكية المحل التجاري لا يكون حجة على الغير إلا بعد القيد أي التسجيل.

إلا أنّه في بعض الحالات قد يتصرف الواهب في محله التجاري مرتين كأن يقوم بهيبته لشخص (أ) ويبيعه لشخص (ب)ن ففي هذه الحالة طبقا للقواعد العامة فالقول لمن قام بعملية الإشهار أوّلا، فنفضل بذلك الموهوب له الذي قام بإشهار هبته قبل المشتري .[84]

الفرع الثاني

الالتزام بتسليم المحل التجاري للموهوب له

يقع على الواهب تسليم المحل التجاري موضوع الهبة إلى الموهوب له[85]، كما يعتبر هذا الالتزام فرع من الالتزام الأوّل الذي سبق لنا ذكره وهو نقل الملكية.

يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة[86]، ويدخل كذلك في عملية تسليم المحل التجاري كل ملحقاته، إذن الالتزام بالتسليم يجب أن يكون أولا بنفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة للمحل، أي دون إحداث أي تغيير فيه فالواهب ملزم بالحفاظ على المحل التجاري لما في ذلك من ملحقاته.

---

[84] د. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص243.

[85] بما أنّ العلاقة التي تربط بين الواهب والموهوب له هي علاقة عقدية أي بوجود عقد هبة، فإنّه من الواضح أن تقوم على كليهما التزامات مختلفة.

[86] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 169.

والتسليم يتم حسب اتفاق طرفي العقد من خلال تحديد زمان و مكان التسليم.[87]

طريقة تسليم المحل التجاري تختلف باختلاف العناصر المكونة له، وذلك بحسب طبيعة هذه الأخيرة، فالبضائع مثلا يجب أن توضع تحت تصرف الموهوب له ويتم ذلك عن طريق الحيازة، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من ق أ ج التي تقضي بأن تتم الهبة بالحيازة.

أما بالنسبة للعناصر الأخرى فيتم بتقديم السندات الضرورية، كتسليم الواهب للموهوب له كل البيانات والوثائق المتعلقة بعنصر الاتصال بالعملاء حتى يتم التواصل بهم أو التعامل معهم بطريقة تسهل له مختلف أعماله التجارية، إضافة إلى كل المراسلات والوثائق والدفاتر التجارية التي تعد بمثابة ملحقات للمحل التجاري.[88]

فمحل التسليم هو الشيء الموهوب ويلزم الواهب بتسليمه إلى الموهوب له بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة، وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملحقات التي تتبعه.[89]

نلاحظ أن عملية التسليم هذه تتم على نفس طريقة البيع، بما أن هبة المحل التجاري تستوجب على الواهب بأن يقوم بتسليم المحل التجاري بالحالة التي كانت عليها وقت صدور الهبة، فبيع المحل التجاري كذلك يقع على البائع بأن يقوم بتسليم المحل التجاري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، هذا ما نصت عليه المادة 364 من ق م ج ،[90] لذلك يجب أن تلحق بالمحل التجاري مجموعة من الأوراق والمستندات المتعلقة به، مثل مستندات الملكية وعقود الإيجار التي من شأنها أن تسري على الموهوب له.

كما أن هبة المحل التجاري تكون بتسليمه إلى الموهوب له حتى يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليه ويتمكن من التصرف فيه وحيازته، كتسلم الموهوب له مفاتيح المحل التجاري.

تسليم المحل التجاري في عقد الهبة يتم كما قدّمنا بحسب الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان زمانا أو مكانا.

---

[87] د. أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 81.

[88] المرجع نفسه، ص 81.

[89] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 149.

[90] بائع المحل التجاري ملزم بالحفاظ على المحل التجاري، ويدخل في ذلك كل ملحقاته وإلا كان مسؤولا عن تغيره إذا كان فعله هذا عمديا أو خطأ جسيم وتقع نفقات تسليم بيع المحل التجاري على البائع.

لكن في حالة عدم وجود اتفاق يقضي بذلك فالأصل أن يتم التسليم فورا وذلك بمجرد تمام الهبة، ويتسلمه الموهوب له في المكان الذي يوجد فيه الموهوب وقت الهبة.[91]

أما بالنسبة للنفقات فتقع على الواهب ذلك كأصل عام، باعتباره المدين بالتسليم مع أنه يجوز أن يتفق الطرفان (الواهب والموهوب له) على عكس ذلك، أي على أن يتحمّل نفقات التسليم هبة المحل التجاري الموهوب له.[92]

إذا أخلّ الواهب بالتزامه في تسليم المحل التجاري على النحو الذي قدمنا فإنّ الموهوب له يستطيع مطالبته بالتنفيذ العيني،[93] أما في حالة هلاك ذلك المحل أي الشيء الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي، فإنّه يقع على الموهوب له لا على الواهب بخلاف البيع،[94] بحيث أنّه إذا هلكت العين المبيعة فستحال على البائع تنفيذ التزامه وهو التسليم، فيتحمّل بذلك تبعية الهلاك أي أن البائع هو الذي يتحمّل تبعة الهلاك، أما في عقد الهبة فالموهوب له هو الذي يتحمّل تبعة هلاك المحل التجاري ما لم يكن قد تسبب في ذلك الهلاك بفعله العمدي أو بخطأ جسيم.

---

[91] د.كمال حمدي، المرجع السابق، ص169.

[92] بما أن عقد هبة المحل التجاري هو تنازل من جانب الواهب صاحب المحل التجاري فهو في هذه الحالة يتجرد تماما من ماله أو ملكه ألا وهو المحل التجاري وذلك بلا مقابل، فمن الصعب أيضا له أن يتحملّ نفقات تسليمه للموهوب له، لذلك من الأحسن جعل نفقات التسليم تقع على الموهوب له.

[93] باعتبار أنّ هبة المحل التجاري عقدا تقع على كلا الطرفين التزامات، فإذا لم يقم الواهب بتنفيذ التزامه، وطلبه الموهوب له، أجبر الواهب على تنفيذه، فالأصل هو التنفيذ العيني للالتزام.

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

الفرع الثالث

الالتزام بضمان التعرّض والاستحقاق

يقع على عاتق الواهب إلتزام ثالث و هو الالتزام بضمان التعرّض والاستحقاق.

يقصد بهذا الالتزام أن يمتنع الواهب عن كل عمل من شأنه التعرّض للمحل التجاري، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر.[95]

فلا يجوز له بذلك أن يتصرّف في المحل التجاري الموهوب سواء بأعمال مادية أو تصرفات قانونية تتضمن اعتداء على حقوق الواهب له، كما يضمن أيضا الواهب التعرض الصادر من الغير.[96]

مع أن المشرع الجزائري لم يقم بذكر هذا الالتزام في ق أ ج فغياب التزام الواهب بضمان التعرّض والاستحقاق لا يعني بقاء هذه النقطة غامضة، هذا ما يحيلنا إلى نص المادة 222 من ق أ ج والتي بدورها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقضي بأنّه لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض،[97] إذا تعمّد إخفاء سبب الاستحقاق فالقاضي يقدّر له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر وفي حالة وجود الهبة بعوض، أي حالة هبة المحل التجاري مقابل شرط أو التزام معين فلا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من ذلك الشرط أو الالتزام.[98]

كأن يتعمّد الواهب إخفاء مستند يبين فيه حق الغير في المحل التجاري، بحيث يكون مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر بسبب تعمّده في إخفاء سبب الاستحقاق.

---

[95] محمّد بن أحمد تقية، الرجع السابق، ص 246

[96] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 170.

[97] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 156.

[98] بخلاف الالتزام بالضمان الذي يقع على عقود المعاوضة، فكل من البائع و المؤجر يضمن الانتفاع بالشيء محل العقد، فهما مسؤولان عن كل تعرض واستحقاق.

نخلص من هذا كله أنه لا يجوز للواهب أن يقوم بأي تصرف من شأنه أن يسلب حق الموهوب له في محله التجاري، كما يحرص على أن لا يكون هناك اعتداء من الغير كذلك في حالة ما إذا ادعى شخص آخر وجود حق سابق على المحل التجاري ذاته موضوع الهبة .[99] هذا ما يعرف بالتعرض القانوني.

كذلك نفس الشيء بالنسبة لبائع المحل التجاري فهو الآخر ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو بها عيب ينقص من قيمته،[100] هذا ما نصت عليه المادة 371 من ق م ج .

الفرع الرابع

الالتزام بضمان العيوب الخفيّة

سكت المشرع الجزائري عن ذكر الالتزام بضمان العيوب الخفية في ق أ ج ، لذلك علينا الرجوع للأحكام الموضوعية للفقه الإسلامي وذلك بما أوحت إليه المادة 222 من ق أ ج، ووفقا لتلك الأحكام نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، ونقصد بالعيوب الخفية خلو المحل التجاري من العيوب التي تنقص من قيمة المحل التجاري، أو من نفعه.

بما أن الواهب متبرعا فإنّه لا يضمن العيوب الخفية في الموهوب[101] فعندما يهب الشخص محلّه التجاري إلى الموهوب له فهو لا يضمن فيه عيوبا خفيّة، فعمله هذا يعدّ تبرعًا وتجردًا من ماله دون مقابل ولا يزيد على عاتقه التزام بضمان عيوب ذلك المحل.

---

[99] في حين عقد بيع المحل التجاري، يمكن للمشتري أن يضمن في ذلك العقد (البيع) بند يضع فيه شرط عدم فتح محلا تجاريا يمارس فيه نفس النشاط التجاري المماثل للذي باعه له، إذ في ذلك نقص لمنفعة المحل التجاري الذي باعه المشتري ونطبق نفس الحكم.

[100] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 187.

[101] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 24.

مع ذلك يضمن الواهب العيوب الخفية في العين الموهوبة في الأحوال التي يضمن فيها الاستحقاق.[102]

هذه الحالة تتمثل إذن في تعمّد واهب المحل التجاري إخفاء العيب المتواجد فيه، أو حالة أخرى والمتمثلة في وجود اتفاق خاص بين الواهب و الموهوب بعدم وجود أي عيب في المحل التجاري، ثم يتبين فيما بعد أن العين الموهوبة بها عيب.

فبالنسبة للحالة الأولى والتي ذكر فيها تعمّد الواهب إخفاء العيب في المحل التجاري، أي كان عالمًا به قبل الهبة، كهبة المحل التجاري وتكون الحصة اللاّزمة لاستثماره قد سحبت، أو أن يتضمن المحل التجاري براءة الاختراع قد انقضت.

أما الحالة الثانية التي تكون فيها هبة المحل التجاري بمقابل عوض يقدمه الموهوب له للواهب، فهنا الواهب يكون ضامنا للعيوب الخفية حتى و لم يكن عالما به، بشرط أن يكون المقابل لا يتعدى ذلك العوض.

الحالة الثالثة أن يتفق واهب المحل التجاري والموهوب له بخلو العين الموهوبة (المحل التجاري) من أي عيب قد يظهر فيها، فالواهب هنا أيضا يجب أن يضمن ذلك العيب حالة ظهوره حتى ولو لم يكن يعلم به وحتى لو كانت الهبة بغير عوض أو تقابل.[103]

ومثال العيوب الخفية في حالة هبة المحل التجاري أن يتضمن المحل التجاري براء الاختراع قد انقضت، ففي هذه الحالة فإن التعويض يكون أقل من التعويض الواجب على البائع[104] ذلك أن عقد هبة المحل التجاري هو مجرّد تبرّع فحسب ليس عقد معاوضة.

فواهب المحل التجاري لا يقوم بتعويض الموهوب له عن العيب ذاته، بل فقط يعوّض عن نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب كهبة آلة ميكانيكية بها عيب خفي فأتلفت مالاً للموهوب له

---

[102] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 164.

[103] المرجع نفسه، ص 165.

[104] حالة وجود عيب خفي في عقد بيع المحل التجاري فالتعويض يكون طبقا للقواعد العامة، أي يطلب فسخ ذلك العقد والمطالبة برد الثمن، والتعويض لما لحقه من خسارة.

بسبب هذا العيب[105]، ويجوز اتفاق الطرفين (الواهب والموهوب له) على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي التي سبق التطرق إليها.

المطلب الثاني

التزامات الموهوب له

الأصل في عقد الهبة تبرع محض، بالرجوع إلى ق أ ج لم يفرض أي التزام على الموهوب له، مادام عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب وليس من جانب الموهوب له.
إلاّ أنّه يمكن للواهب والموهوب له أن يتفقا على أن يقوم الموهوب له بالتزامات مقابلة للواهب.
لذلك في كثير من الأحوال نجد أن الهبة تكون مقابل التزامات أو شروط يقوم بها الموهوب.
ومن بين هذه الالتزامات، الالتزام بأداء العوض أو المقابل، الالتزام بنفقات الهبة.

الفرع الأوّل

الالتزام بأداء العوض أو المقابل

يلتزم الموهوب له بأداء العوض للواهب مقابل الهبة، فواهب المحل التجاري يمكن أن يشترط على الموهوب له بأن يرتب له إيرادا طول حياته، أو أن ينفق عليه.
أو قد يكون العوض لمصلحة أجنبي كأن يهب الواهب ذلك المحل ويشترط على الموهوب له أن يشتغل معه أحد أقاربه.

[105] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 165.

وقد اشترط القانون لكي تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب.[106] ليكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أمّا إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها، ويعلم الموهوب له ذلك، فإن العقد يكون معاوضة[107] لا هبة.[108]

أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنّه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري،مع أن الموهوب له في هذه الحالة ليس ملزمًا بأداء ذلك المقابل إلا بما يناسب مقدار المحل التجاري الموهوب، وما زاد عن قيمة ذلك المحل فيجب طلب إنقاص ذلك العوض إلى الحد المناسب.

فإذا قام الواهب بتنفيذ التزامه من نقل ملكية الموهوب وتسليمه، كان له أن يطلب من الموهوب له أن ينفذ التزامه من الوفاء بالعوض، فإن امتنع جازت له المطالبة بالتنفيذ أو بالفسخ.[109]

نصت المادة 202 من ق أ ج : " الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تمامها على إنجاز شرط".

ومنها نفهم أن على الموهوب له الذي تلقى الهبة المحل التجاري أن يقوم بالالتزام الذي يكون على عاتقه اتجاه الواهب.

سكت المشرع الجزائري عن موضوع الجزاء الذي يقع على الموهوب له الذي لم ينفذ التزامه الذي كان من المفروض القيام به تجاه الواهب، فلم يبيّن فيما إذا كان الجزاء هو تنفيذ عيني أو طلب فسخ ذلك العقد.

---

[106] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 241-242.

[107] تعتبر عقد الهبة من عقود التبرّع، من جانب واحد أي التزام الواهب يجب أن يكون التزام أكبر من الموهوب له في حالة وجود عوض، وإلا انقلبت إلى معاوضة كالبيع.

[108] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية ،المرجع السابق، ص 170.

[109] أنور العمروسي، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 671.

بالرجوع إلى القواعد العامة لمعالجة هذا الموضوع وفقا لما تقضي به المادة 164 ق م ج والتي تنص على " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيًا، متى كان ذلك ممكنًا"

نفهم أن الواهب له حق المطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعده الورثة سواء كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة[110]، وإلا فيمكن له طلب الفسخ مباشرةً.

الفرع الثاني

الالتزام بنفقات عقد هبة المحل التجاري

يقوم الموهوب له بالتزام آخر وهو التزام بنفقات عقد هبة المحل التجاري، فالأصل أن تكون من جانبه دون جانب الواهب فمن غير المعقول إلزام الواهب الذي تجرّد من أمواله بنفقات ذلك العقد.

تتمثل هذه النفقات في تحمل الموهوب له لمصروفات العقد، ورسوم تسجيل في السجل التجاري وكذا لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وأتعاب الموثق، وكذا مصروفات تسلّم العين الموهوبة ونقلها، إلا أنّه يجوز للواهب تحمّل هذه النفقات، بالاتفاق مع الموهوب له، فتقع عليه هذه المصروفات، من مصروفات العقد وكذا مصروفات التسلم، [111] فهدف الواهب في ذلك هو أن يصل الموهوب خالصا من كل تكليف[112].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر كل هذه المصروفات في ق أ ج .

---

[110] د. محمّد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 256.

[111] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية،المرجع السابق، ص 171.

[112] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص176.

الفرع الثالث

الالتزام بتسلم المحل التجاري

مقابل التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب أي بتسليم المحل التجاري وذلك بنقل ملكيته إلى ملك الواهب، فيقع على عاتق الموهوب له التزام تسلم ذلك المحل حتى يصبح تحت تصرّفه، ويتمكن هو الآخر من الانتفاع به واستخدامه وممارسة أعماله الضرورية.

إلا أنّه في حالة هلاك الشيء الموهوب أي المحل التجاري فإن تبعية الهلاك تكون على الموهوب له، وذلك طبقا لطبيعة الهبة في حدّ ذاتها، التي تعتبر بمثابة تبرّع.

في عقد الهبة نادرا ما يحلّ الموهوب له التزام في شيء الموهوب وذلك أن عقد هبة المحل التجاري مقررة لمصلحته ولا يمكن تصور الإخلال بالتزام التسلّم إلاّ في حالة واحدة والتي تتمثل في الهبة المقترنة بالشرط المرهق للموهوب له، إلى درجة تفوق الفائدة التي يرجوها من وراء الهبة كالتزامه بوضع مبلغ لحساب الواهب مدى الحياة مقابله المحل التجاري ففي هذه الحالة يمكن للواهب أن يمتنع عن التسلّم حتى يتحلّل هو الآخر من التزامه الذي يرهقه أكثر من اللّازم.

المبحث الثاني

الرجوع عن عقد هبة

المحل التجاري وأثاره

تعتبر هبة المحل التجاري عقدا تبرعيا، الذي يرمي من خلاله الواهب إلى نقل الخير ومدّ يد المساعدة إلى الغير (موهوب له)، فيلتزم بقل ذلك المحل التجاري للموهوب له دون عوضا.

لكن هذا لا يمنع المرء أحيانا من الرجوع في هبته، والرجوع في الهبة قد تمنع منه موانع شرعية وقانونية ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض في المطلب الأول الرجوع عن هبة المحل التجاري والآثار التي تترتب عنه، وفي المطلب الثاني موانع الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري.

المطلب الأول

الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري

وموانع ذلك الرجوع

الرجوع في الهبة تقايل من عقد الهبة بإيجاب وقبول جديدين بأثر رجعي فتعد الهبة كأن لم تكن، والرجوع في الهبة (جائز) بشرط (رضى وقبول الموهوب له)، فإذا رفض ترفع دعوى رجوع في الهبة أمام القضاء،[113] وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، تتناول في الفرع الأوّل الرجوع في عقد هبة المحل التجاري عن طريق التراضي، وفي الفرع الثاني الرجوع في عقد هبة المحل التجاري بطريق التقاضي.

[113] السيّد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 511.

الفرع الأوّل

الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري

أولا: عن طريق التراضي:

يتم عقد هبة المحل التجاري عن طريق التراضي بعيدا عن القضاء، باتفاق بين الأطراف (الواهب والموهوب له)،إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة و تراضى الموهوب له على هذا الرجوع[114]، فإنّ هذا يشكل إقالة من الهبة،[115] فتكون الإقالة في عقد هبة المحل التجاري كذلك بإيجاب وقبول جديدين كما تتم في أي عقد آخر.[116]

يلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم تكن وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد،[117]و يعتبر الرجوع في الهبة منهى عنه في الشريعة الإسلامية بدليل قوله صلى الله عليه وسلم " العائد في هيبته كالعائد في قيئه" والرجوع في القيء حرام كذلك الرجوع في الهبة.

كذلك قوله صلى الله عليه وسلم " ليس لأحد أن يعطي عطيّته فيرجع فيها إلا الوالد فيما لولده"، مع أنّه في قول آخر للرسول صلى الله عليه وسلم يتبيّن أنّه قد أجاز الرجوع في الهبة في قوله " الواهب أحق بهيبته ما لم يثب منها"،نفهم من هذين الحديثين الشريفين أن الرجوع في الهبة أمر مكروه و منبوذ و لكن حالة ما إذا كان الرجوع لعدم قيام الطرف الأخر بأداء العوض فهنا يكون الرجوع جائز فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض المتفق عليه و كذلك بالنسبة لحالة رجوع الأب على ولده.

---

[114] الرجوع: رد العقد القابل كذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة.

[115] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

[116] التقايل يقصد به فك أو انحلال الرابطة العقدية التي تربط طرفي العقد، والتقايل عقد أي بتوفره هو الأخر على إيجاب وقبول جديدين.

[117] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية ،المرجع السابق،

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري أي بجواز رجوع الواهب في هيبته ويتضح ذلك من خلال نص المادة 211 من ق أ ج والتي تنص على "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنّه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

أي أنّه في الأصل أن الهبة عقد ملزم بمجرد القول المشهور إقرارا على مبدأ عدم رجوع عند جمهور الفقهاء، وهم المالكية، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلاّ استثناء.[118]

حسب ما ذكرته نص المادة 211 ق أ ج الرجوع جائز بالنسبة للوالدين[119] منه نستنتج أن واهب المحل التجاري يمكن له كذلك رجوع في عقد الهبة التي تربطه مع الموهوب له.

مع أنه يجب أن يكون الرجوع بذات الكيفية التي نشأت بها، بما أن عقد هبة المحل التجاري لم تتعقد بالإرادة المنفردة للواهب بل بتوفر[120] إيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب و الموهوب له كما سبق ووضحنا فيما سبق.

من ثم لا يجوز الرجوع فيها إلا بإيجاب وقبول جديدين وهو ما يسمى بالتقايل والذي يجب أن يصدر من طرف الموثق بتحرير عقد الرجوع في قالب رسمي.

يعتبر حق الرجوع للوالدين حق إرادي مخوّل لهما قانونا[121]، لذلك فمن الضروري أن يكون هذا الأخير مجسّد في شكل عقد رسمي مماثل لعقد هبة المحل التجاري الصادر في بدايته.

---

[118] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 284.

[119] المرجع نفسه، ص 258.

[120] المشرع الجزائري أورد جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في موجهة الأولاد مهما كان سنهم ومهما كان جنسه أي جعل ذلك الحق –الرجوع على الأولاد– على المطلق.

[121] يعرّف الحق الإرادي على أنّه السلطة التي يملكها الشخص والمقررة لذاته من أجل إحداث آثار قانونية: بصدور التعبير من جانبه ويتطلب فيه الكلية الواجبة، أي على شكل قانوني.

بما أن المشرع الجزائري قد استمّد أغلب أحكامه المتواجدة في قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية فهذا الحكم هو الآخر مستمد منها بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحلّ للرجل أن يعطي العطيّة فيرجع فيه إلا الوالد فيما يعطي لولده". أخرجه ابن ماجة والترميذي والدرقتيني في سننهم.

وهو نفس الحكم الذي ذكر في المادة 211 سالفة الذكر.

منه يكون الرجوع في عقد هبة المحل التجاري بنفس الشروط المقررة في المادة 211 ق أ ج، وهذا دون حاجة للرجوع إلى القضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بالإرادة المنفردة إذا التمس أحد الوالدين من الموثق ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به، بالتالي يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير ذلك العقد للرجوع[122].

لذلك يمكن أن نقول قياسا على كل ما تقدّم أن في عقد هبة المحل التجاري يجوز الرجوع فيه مادام كان ذلك بتراضي بين أطراف العقد، وبنفس الطريقة والشكلية التي تمت في إنشائه إلا في حالة هبة المحل التجاري بقصد المنفعة للعامة[123] بصريح المادة 212 ق أ ج .

كهبة المحل التجاري بقصد استثماره ومساعدة بعض الجمعيات الخيرية فالهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.[124]

يتطلب توافر إرادة كلا الطرفين حالة رجوع الواهب في محلّه التجاري إذا قام الشخص بهبة المحل التجاري ، فيجب توافر إرادة كلا منهما هذا ما يقصد برجوع عقد هبة المحل التجاري بالتراضي الصادر من المتعاقدين اللّذان يتمتعان بأهلية التصرف، مع خلو إرادتهما مما قد يشوبها من العيوب كالغلط و التدليس، والإكراه، والاستغلال التي سبق التفصيل فيها، مع أنّه قد تتم الإقالة بالإرادة المنفردة بشرط أن يكون اتفاق فيما سبق بين الطرفين على جواز الإقالة بالإرادة المنفردة لأحدهما.

---

[122] حميدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 143.

[123] يقصد بالمنفعة العامة، أن تكون الهبة ممنوحة لمنظمات خيرية، و الجمعيات التعاونية وتلك الممنوحة لصالح الدولة.

[124] محمّد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 259.

لم ينص المشرع الجزائري في ق أ ج على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي غير أنّ هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة أو ما يعرف بالشريعة العامة التي تجيز لطرفي العقد إنهاءه بالاتفاق حيث تنص المادة 106 ق م ج على أنّه : "العقد شريعة المتعاقدين".

ثانيا: عن طريق التقاضي:

إذا لم يتم اتفاق بين الطرفين على الرجوع في الهبة فإننا نرى بأنّه لا سبيل للواهب في هذه الحالة، إلا اللّجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 ق أ ج .[125]

رجوع عن هبة المحل التجاري بالتقاضي إذن هو عكس الرجوع بطريق التراضي الذي يصدر من طرفي العقد، ويتم اللّجوء في هذه الحالة مباشرة إلى القضاء لعدم توصلهما إلى اتفاق في الرجوع، حيث يكون اللّجوء إلى القضاء في حالة عدم قيام الموهوب له بأحد الشروط أو تكاليف التي كان عليه أداءها مقابل تلك الهبة، وحتى في حالة قيامه بذلك ثم بعد فترة معينة توقف عنها.

يعتبر الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناءا على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في الفسخ بوجه عام.[126]

كذلك من نص المادة 212 ق أ ج من أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها بالإرادة المنفردة للواهب مع أنّه يجوز طلب الفسخ قضاءا، في حالة الهبة بعوض من أجل المنفعة العامة فهنا تكون الهبة قابلة للفسخ لعدم القيام بالعوض المتفق عليه.[127]

ففي رجوع عن عقد هبة المحل التجاري لا يكفي أن يستند الواهب إلى عذر يبرّر الرجوع، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، وإنّما يصدر حكم من القضاء بالرجوع في الهبة،[128] ففي حالة عدم توصل الواهب والموهوب له على الرجوع أي عن طريق التراضي فلا يتم الرجوع بإرادة الواهب بمفرده، بل يتطلّب صدور حكم قضائي من القاضي.

---

[125] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 186.

[126] أحمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على الملكية، المرجع السابق، ص 186.

[127] أحمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 259.

[128] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001/2000، ص 160.

مع أنّه القاضي في هذه الحالة لا يصدر حكمه إلا بعد تأكده من العذر الذي تقدّم به الواهب، فجعل القضاء رقيبا عليه في ذلك[129]، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدّمه الواهب للرجوع في هيبته عذر مقبول، أقرّه عليه وقضى بفسخ[130] الهبة وإلا امتنع عن إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة، من هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام.[131]

من هذا يمكن أن نقول أن في عقد هبة المحل التجاري كذلك يكون على الواهب الذي تقدّم بذلك المحل أن يكون رجوعه عن الهبة بعذر مقبول، فلا يستقل بتقديره في الرجوع دون رقابة عليه، برفع الأمر أمام القضاء، إذ لم يتراض مع الموهوب له ليسترجع محله التجاري مباشرة، بل يكون عليه أن يقنع القاضي بقوة العذر الذي يستند عليه أمام القضاء ليقضي له بالفسخ القضائي.

يفهم من هذا أن الرجوع في هبة المحل التجاري إذا تم عن طريق القضاء، فللقاضي سلطة واسعة إزاء تقدير العذر المقبول للرجوع عن تلك الهبة، فلا يترك هذا العذر لتقدير الواهب.

بتحليل المادتين 211 و 212ق أ ج ، أنّه يمكن للواهب الرجوع في هبة باللّجوء إلى القضاء لممارسة هذا الحق، ومنه قياسا على ذلك أن يمكن لواهب المحل التجاري اللجوء إلى القضاء للرجوع في هيبته، مع مراعاة الحالات المذكورة فيها.

فإذا وجدت أحد هذه الموانع المذكورة فإنه يمتنع على الوالد الرجوع في هبته لابنه، كما نلاحظ أن هذه الحالات المذكورة قد وردت على سبيل الحصر لا يجوز الرجوع فيها.

من ثم سنقوم بتوضيح هذه الحالات بشكل أوسع في موانع الرجوع في عقد الهبة وذلك من خلال ما سيأتي في الفرع الثاني.

---

[129] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ، مرجع سابق، ص 185.

[130] لا نلمس رأي واضح للمشرّع الجزائري فيما يخص التفرقة بين الفسخ والرجوع مع أنّه يمكن أن نميّز بين الفسخ والرجوع من حيث كون الفسخ وارد على العقود الملزمة لجانبين، في حين أن الهبة غالبا ما تكون عقد ملزم بجانب واحد وهو الواهب.

[131] أنور العمروسي، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 375.

الفرع الثاني

موانع الرجوع في عقد هبة المحل التجاري

من خلال نص المادة 211 ق أ ج يتضح أن المشرع الجزائري جعل الرجوع في عقد الهبة حقا استثنائيا للأبوين دون سواهما، وبهذا قد أخذ برأي جمهور فقهاء المسلمين، إلاّ أنّه قيّد استعمال الوالدين لهذا الحق بأن أورد حالات يمتنع فيها على الوالدين استرداد الشيء الموهوب والرجوع فيه.[132]

أوّلا: عقد هبة المحل التجاري من أجل زواج الموهوب له:

تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها، وترجع إلى أنّ الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها.[133]

فغرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، فيقوم الوالد بهبته محلا تجاريا لمساعدته والعمل فيه واستثماره بغرض قدرته على الزواج ، لذلك في هذه الحالة لا يمكن للواهب أن يرجع في هبة المحل التجاري،و إذا تحقق الغرض فلا يجوز الرجوع في تلك الهبة، ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها،منه يترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي.

ولا يكون له حق الرجوع ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب،[134] فإنّ حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة واسترداد المال الموهوب يسقط، فالعبرة إذا بنية الوالد الواهب فإن قام بتقديم محله التجاري كهبة كما قدّمنا من أجل مساعدته في الزواج فهنا يمنع عليه الرجوع مباشرة، وعلى

---

[132] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص34.

[133] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص259.

[134] قرار رقم 350-252 مؤرخ في 2002/02/21، م ق 2002، عدد 01، ص308: "إن الرجوع في الهبة الإبن وابن الابن التابع لأبيه والذي لم يكن مقصودًا بذاته ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة".

عكس ذلك إذا قدّم الواهب لابنه محل تجاريا لكن هذه المرّة ليس كهبة وإنما على سبيل عارية فهنا يكون للواهب حق الرجوع عليه.

ثانيا: عقد هبة المحل التجاري لضمان قرض أو لقضاء دين

هذا ما نصت عليه المادة 211 فـ2 ق أ ج والتي نفهم منها:

إذا قصد الواهب من هيبته لولده ضمان قرض استقرضه هذا الأخير أو كان الولد مدينا فيهبه والده مالا لقضاء الدين الذي في ذمته، امتنع في هاتين الحالتين على الوالد (الأب أو الأم) استرداد المال الموهوب والرجوع فيه، فإن قام الواهب بتسديد الدين المترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنيه، فإنّ الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له.[135]

وعليه يمنع على واهب المحل التجاري الرجوع في الهبة وذلك لتحقيق غرضه منها لأخذ البدل الذي ارتضاه عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو كان ذلك ضمان القرض الذي يكون قد تحصّل عليه.

ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في مال الموهوب ببيع أو تبرّع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غيرّ طبيعته:

إذا خرج المال الموهوب من ملك الموهوب له، بأن قام ببيعه أو هيبته مرة أخرى لشخص غيره، أو ضاع منه فإنّ هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، هذا ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 211 ق أ ج .

في حالة أن تصرّف الموهوب له مثلا المحل التجاري بأي تصرف ناقل للملكية كعملية البيع أو قيامه بهيبته مرّة أخرى أو جعله وقفًا أو فقد مكية المحل التجاري بالتقادم المكسب، فهنا تصبح هبة المحل التجاري هبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها، إذ أن الشخص الأخر لا دخل له في العملية الأولى التي قام بها الأب لابنه مما يجعله في مأمن من رجوع الواهب عليهن لذلك إذا تصرّف الموهوب له تصرفا يزيل الملك عنه بأي سبب من الأسباب فهذا يمنعه الرجوع[136] وجدير بالإشارة

---

[135] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

[136] مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع السابق، ص 35.

إلى أنّه إذا كان التصرّف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.[137]

أما في حالة إن قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب، فإذا قام الموهوب له بإعادة استثماره وقام بجلب إليه مجموعة من البضائع اللّازمة والمعدّات الضرورية وقام بجلب عملاء جدد إلى محلّه التجاري وأصبح له اسم وعلامة تجارية جديدة فكل هذه التعديلات تمنع الواهب من الرجوع في هيبته ويحرم من استعماله لهذا الحق.

في حالة الضياع فلا يكون للموهوب له أن يضمن ذلك الضياع، فإذا ضاع الشيء الموهوب لسبب أجنبي أو بسبب فعل الإهمال، امتنع على الواهب الرجوع في هيبته.

رابعا: هبة المحل التجاري بقصد المنفعة العامة

تم النص على هذه الحالة في المادة 212 ق أ ج :

"الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" حيث يمنع الرجوع عن الهبة بقصد المنفعة العامة.

فيمكن أن يهب شخص إلى آخر بغرض تحقيق منفعة عامة لكافة المجتمع، كأن يهب الشخص (الواهب) قطعة أرض للبلدية من أجل انجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو بنحو ذلك فلا محل للرجوع بعد تحقيق الغرض، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 116.191: "من المقرر قانون أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابت –في قضية الحال– أن القطعة اعترض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة أن قطعة الأرض ستكون ملك للبلدية ولم يذكر بأنّها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها.[138]

---

[137] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

[138] قرار رقم 116.191 المؤرخ في 1997/01/19 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 العدد 02.

فيمكن تنزيل مضمون هذا القرار على عقد هبة المحل التجاري كأن يهب الشخص محلا تجاريا، حافلة للبلدية من أجل النقل المدرسي (للمنفعة العامة)، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقيق الغرض.

ففي حالة إيقاف الحافلة من طرف البلدية لنقص عدد التلاميذ مثلا لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها،لأنّ تلك الحافلة لم تمنح بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها.

إن الموانع المذكورة فيما سبق استقاها المشرّع من المذهب المالكي، غير أنّه لم يشر إلى كافة الموانع التي ذكرها فقهاء المالكية،[139] وهنا ما يجعلنا نتساءل: هل يجوز للقاضي إذا عرض عليه نزاع بشأن رجوع الوالد في هيبته الحكم بامتناع الرجوع في حالة وجود الموانع التي لم يرد ذكرها في المادة 211 ق أ ج؟ مع أنه في هذه الحالة دائما نعود إلى نص المادة 222 ق أ ج التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية لإزالة أي غموض قد يطرأ أمامنا أو قد يعيقنا.

المطلب الثاني

أثار الرجوع في عقد هبة المحل التجاري

إذا تم الرجوع في عقد هبة المحل التجاري، سواء كان ذلك بالإرادة المنفردة للواهب دون توقف على رضا الموهوب له أو عن طريق اتفاق فيما بينها (الواهب والموهوب له)، أي بتقايل أو بالفسخ عن طريق القضاء فإنّ ذلك يترتب بعض الآثار القانونية سواء كانت فيما بين المتعاقدين (الواهب والموهوب له)، أو بالنسبة للغير الذي تأثرت حقوقه بالرجوع عن عقد الهبة.

هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذا المطلب في الفرعين التاليين:

---

[139] الموانع التي لم تذكرها المواد 211 و 212 من ق أ ج والتي ذكرها فقهاء المذهب المالكي هي :

– زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته.

– مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوّفا (مرض الموت) الذي منع الوالد من اعتصار عند المالكية.

–إذا كانت الهبة على وجه صدقة.

الفرع الأول

أثار عقد هبة المحل التجاري فيما بين المتعاقدين

أوّلا اعتبار الهبة كأن لم تكن:

يترتب عن الرجوع في الهبة بالتراضي (تقايل) أو عن طريق التقاضي كأن الهبة لم تكن وبالتالي رجوع الطرفين (الواهب والموهوب له) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[140]

لكن حتى تبطل الهبة هنا يجب صدور الاتفاق أو حكم القضاء، أمّا قبل ذلك فإنّ الهبة تظل قائمة، ولا يستطيع الواهب أن يسترد الشيء الموهوب إذا كان قد سلمه، ولا يستطيع أن يمتنع عن تسليمه إذا لم يسلمه.[141]

وكما سلف الذكر فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة، فهو نفس الشيء بالنسبة لعقد هبة المحل التجاري، بما أن تحرير هذا العقد لا يتم إلا بتوفر الأركان السالفة الذكر، إضافة إلى الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 3 ق م ج ، فكذلك بالنسبة للرجوع في عقد هبة المحل التجاري يتم بالشكل الرسمي و كذا خضوعها للإشهار حسب عناصر المحل التجاري.

---

[140] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 37.

[141] محمّد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص298.

فيسترد الواهب محله التجاري إذا كان قد سلّمه، أو يمتنع عن تسليمه إذا كان لم يسلمه بعد، وفي حالة هلاك المحل التجاري بعد الرجوع في عقد الهبة فهنا نميز حالتين:

1- هلاك المحل التجاري الموهوب بفعل الموهوب له:

إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فإن هلاكه بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك[142] فيكون على الموهوب له أن يرد الشيء الموهوب إلى الواهب، فان هلك قبل الرد بعد اعذراه بالتسليم كان مسؤولا عن الهلاك أيضا[143].

2- هلاك المحل التجاري بسبب أجنبي:

في حالة هلاك المحل التجاري بسبب أجنبي عن إرادة الواهب، فإنّ الواهب هو الذي يتحمّل الهلاك في هذه الحالة.

ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات

تعتبر الثمرات التي جناها له الشيء الموهوب، قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له، فلا يسترد الواهب الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع أو من يوم رفعه دعوى الرجوع في الهبة.

أما ما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من طرف الواهب فلا يكون مسؤولا عن ردّه.[144]

لذلك تعتبر أرباح وثمارات المحل التجاري التي تحصل عليها الواهب أو جناها منه قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للمحل التجاري، وهذا تطبيقا لنص المادة 676 من ق م ج التي تنص على أنّه: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"

جدير بالإشارة إن هذه الثمار تصبح ملك للواهب من تاريخ استعماله حق الرجوع في الهبة، لذلك فثمرات المحل التجاري تكون للواهب من تاريخ التراضي إذا كان الرجوع عن طريق الاتفاق، أو من تاريخ رفع دعوى الرجوع لعذر مقبول، لأنّه يصبح الموهوب له سيء النية فلا يملك الثمار.

---

[142] عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق، ص 259.

[143] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص362.

[144] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص38.

ومن ثم يجب على الموهوب له ردها إلى الواهب من ذلك الوقت.[145]

ثالثا: رجوع الموهوب له بالمصروفات

يحق للموهوب له مطالبة الواهب باسترجاع ما أنفقه على الشيء الموهوب من مصروفات و ما أنفقه من ضروريات التي تطلبها المحل التجاري قصد المحافظة عليه من الهلاك أو الضياع، أما المصاريف النافعة التي أنفقها على المحل التجاري التي من شأنها الزيادة في قيمته ومنفعته فيكون الرجوع بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها في المحل التجاري التي من شأنها الزيادة في قيمته ومنفعته فيكون الرجوع بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها في المحل التجاري، و ما زاد في قيمته بسبب تلك المصروفات، أما المصاريف الكمالية التي من شأنها تزيين المحل التجاري وتجميله، فهذه المصاريف لا يلتزم بردّها ويمكن للموهوب أن يتركها بشرط أن يعود المحل التجاري إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة، إلاّ إذا اختار الواهب أن يترك تلك التحسينات التي قام بها الموهوب له بشرط أن يدفع تكاليفها أو مقابلها.

الفرع الثاني

آثار الرجوع في هبة المحل التجاري بالنسبة للغير

تقضي القواعد العامة حماية الغير حسن النيّة، في استعمال الواهب الحق المقرر له قانونا بالرجوع في الهبة، فالرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي إلى الغير، أي أنّه الرجوع في الهبة لا يمتد إلى الغير، مع أنّه من المفروض حماية الطرف الآخر باعتباره حسن النية وفقا للقواعد العامة.

[145] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق، ص 209.

من ثم يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرّف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية، أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقا عينيا كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية[146].

لكن يجب معرفة كيف يتم حماية الغير المتصرف له في محله التجاري وذلك من خلال تبيان تصرف الموهوب له في محله التجاري تصرفا نهائيا لفائدة الغير، وكذلك حالة ترتيب الموهوب له حقا عينيا على المحل التجاري الموهوبة لفائدة الغير من خلال ما يلي:

أوّلا: تصرّف الموهوب له في محله التجاري تصرفا نهائيا لفائدة الغير

إذا تصرف الموهوب له في شيء الموهوب بأي تصرّف ناقل للملكية ببيع أو بهبة أو وقف أو غير ذلك من أوجه التصرف في الملكية قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع كانت الهبة لازمة وامتنع الرجوع.[147]

وسواء كان الرجوع بالتراضي أم بالتقاضي، وسواء كانت العين الموهوبة عقارا أم منقولا، ففي هذه الحالة لا يصح القول أنّ الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل الأصح أن يقال أنّ الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.[148]

بما أن المحل التجاري منقول فيمكن أن نقول أنه إذا تصرف الموهوب له فيه إلى الغير ساء بالهبة أو بيع أو أي عقد آخر ناقل وكان ذلك قبل قيام الواهب بالرجوع عليه، فهنا تصبح الهبة تامة ويمتنع عليه الرجوع، أما في حالة قيام الواهب بالرجوع على الموهوب قبل قيامه (موهوب له) بالتصرف أي حالة قيام الواهب بالرجوع لكن رغم ذلك قد تصرّف الموهوب له بالشيء الموهوب (المحل التجاري)، فهنا لا يكون للغير إلاّ برجوع على الموهوب له المتصرف إليه المطالبة بتعويضه، أو المطالبة بثمن المحل التجاري إن كان التصرف ذلك هو عقد البيع.

---

[146] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص211.

[147] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص39.

[148] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص179.

ثانيا: ترتيب الموهوب له حقا عينيا على المحل التجاري لفائدة الغير

قد لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق رهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع،[149] قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع، فإن ممارسة الواهب حقه في الرجوع لا يكون لديه أثر قانوني على الغير المستفيد عن الحق العيني.

أما في حالة قيام الموهوب له بترتيب حق عيني كالرهن كما سبق وذكرها، لكن بعد شهر العريضة الافتتاحية لدعوى الرجوع، فإن الواهب يسترد المحل التجاري خاليا من الحق المترتب لفائدة الغير، ولا يبقى على الغير إلاّ الرجوع على الموهوب له بالمطالبة بالتعويض.

يترتب على أحد الوالدين رجوع في هيبته اعتبار الهبة كأن لم تكن ومن ثم يكون للرجوع أثار الفسخ[150] والبطلان[151] من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي، وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة، إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على أثار الرجوع في عقد الهبة في ق أ ج الذي ينظم هذا العقد ولا ندري لماذا أغفل المشرع النص على هذه المسألة رغم أهميتها البالغة، وتأثيرها على حقوق المتعاقدين وحقوق الغير المتعامل معه.

ولعل العلة في ذلك أن المشرع اعتبر الرجوع حالة استثنائية للوالدين يمارسانها بإرادتهما المنفردة دون توقف في رضاء الموهوب له (الولد) ودون اللجوء إلى القضاء.

هذا يؤدي إلى مشاكل كثيرة أمام القضاء، فهل يلجأ القاضي إذا عرض عليه هذا النزاع إلى قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أنّ الهبة في التشريع الجزائري منصوص عليها في قانون الأسرة، أم يعود إلى قواعد القانون المدني باعتبار الهبة كسائر العقود تسري عليها الأحكام العامة؟
ففي هذه الحالة نعتقد أن للقاضي السلطة التقديرية في معالجة هذه المشاكل.

---

[149] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص41.

[150] الفسخ: يشترط أن يكون فيه العقد ملزم لجانبين وأن يتهرب أحد المتعاقدين عن أداء التزامه رغم كونه مستحق الأداء ويكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه بشرط أن يطلب اعذار الطرف الأخر بالتنفيذ ويرد على عقد صحيح.

[151] البطلان : هو الجزاء التي يترتب على تخلف أحد أركان العقد

خاتمة

إنّ التطور الحاصل في المعاملات وتوسع الأنشطة التجارية والصناعية أوجد فكرة المحل التجاري، حيث أصبح أداة أساسية لمزاولة التاجر نشاطه التجاري، ومن أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول والتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو تقديمه كإسهام في الشركة، أو استغلال ملكيته من خلال إيجار تسييره.

ومن خلال هذا البحث حاولنا تسليط الضوء لدراسة عملية أخرى يمكن أن ترد على المحل التجاري، ألا وهي الهبة التي تعد عقدا ناقلا للملكية دون عوض، يقوم من خلالها الواهب بنقل ملكية المحل التجاري إلى ذمة الموهوب له.

فقد عرّجنا على نحو من الإيجاز بكل ما يتعلق بتعريف عقد هبة المحل التجاري، وكذا الخصائص المميّزة له، فيعدّ عقدا يرد على مال منقول معنوي ويكون دون عوض، وذو صفة تجارية ويشترط أن يختص هذا العقد بصفة لازمة وهي نيّة التبرّع، ثم ميّزنا هذا العقد عن بعض العقود الواردة على المحل التجاري كالبيع الذي نظمه المشرّع الجزائري في المواد 79 إلى 116 ق م ج ، ورهنه الذي أخضعه المشرع الجزائري لأحكام المادة 119 إلى 122 ق م ج وكذا تقديمه كإسهام في شركة في المادة 117 ق م ج من ثمة تطرقنا إلى ذكر الأركان الموضوعية التي استمدها المشرّع الجزائري من الفقه الإسلامي والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، أما الأركان الشكلية فأحالنا إلى قانون التوثيق المتمثلة في الكتابة، واشطرها الق الت الجوجعلها وسيلة إثبات طبق ما جاءت به المادة 30 ق ت ج ، ونظرا لخطورة هذا التصرف جُعلت الكتابة شرط للانعقاد والإثبات كما قد نص عليها ق م ج في المادة 324 ف1، إضافة إلى هذه الشكلية يشترط كذلك عقد هبة المحل التجاري استفاء اجراءات أخرى لترتيب آثاره، كإجراء القيد بالمركز الوطني للسّجل التجاري وإجراء نشر الهبة حفظا على حقوق الموهوب، وفيما يخص نقل ملكية المحل التجاري تنتقل إلى الموهوب له بمجرّد الانعقاد، وتطبق على المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها لكن بالنسبة لعناصره فتطبق القواعد الخاصة بكل عنصر لنقل ملكيتها، فيتم القيد بالمركز الوطني للسجل

التجاري، أما فيما يخص عنصر العلامة التجارية أو رسم صناعي أو براءة اختراع فيجب أن يكون القيد بالمعهد الوطني للملكية الصناعية.

أما فيما يخص الالتزامات المتولدة عن هبة المحل التجاري فقد قسمناها إلى إلتزامات مفروضة على الواهب والمتمثلة في الالتزام بنقل ملكية المحل التجاري إلى الموهوب له، والقيام بتسليمه له إضافة إلى ضمان التعرّض والاستحقاق وضمان العيوب الخفيّة كما سبق وفصلنا فيها، ثمّ تطرقنا إلى الالتزامات التي تكون على عاتق الموهوب له والمتمثلة ي تسلمه للمحل التجاري وكذا قيامه بأداء العوض حالة و جوده والذي لا يجب أن يتعدى قيمة المحل نفسه، وكذى الالتزام بنفقات الهبة.

إضافة إلى حق الواهب في الرجوع عن هبة المحل التجاري، بحيث قمنا بطرق الرجوع سواء كان عن طريق التراضي أو عن طريق القضاء، فيعتبر الرجوع حق للواهب وجائز مع أنّه هناك حالات لا يمكن له الرجوع فيها عن هبته وهذا ما وضحناه من خلال الموانع التي ذكرت في المواد 211 و 212 ق أ ج .

ومن ثمة توصلنا إلى آثار ذلك الرجوع بالنسبة للمتعاقدين وكذى بالنسبة للغير.

انطلاقا مما تقدم ذكره يتضح جليا أن عقد هبة المحل التجاري عقد ناقل للملكية، ولم يحض بالقدر الكافي من الأحكام القانونية، بل ولم نجد لها أي نص أو حكم ينظم هذه العملية البالغة الأهمية على غرار باقي العمليات التي ترد على المحل التجاري التي خصص لها المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص حيث لم تترك أي غموض أو تأويل سواء كان بيعا أو رهنا أو تقديمه كحصة في الشركة.

في جملة هذه النتائج يتبين لنا أنّ هناك نقاط نتمنى من المشرّع الجزائري الأخذ بها بعين الاعتبار والتي يمكن إدراجها كما يلي:

1- يستحسن من المشرع الجزائري وضع نظام قانوني ملائم للمحل التجاري باعتباره موضوع دراسة عقد للهبة، وكذلك مراجعة نصوصه والأحكام المتعلقة به، ومحاولة وضع وتحديد تعريف قانوني شامل للمحل التجاري، بما أنّ مفهوم المحل التجاري لا زال غامضا، فاقتصاره على تحديد عناصره فحسب المادة 78 ق ت ج جعله غير واضح لدى أغلب التجار.

2- كذلك من خلال التعديل الأخير للق التج لم يضع حماية كافية لحق الملكية التجارية التي يتمتع بها مالك المحل التجاري، ومنه فإننا ندعو المشرع الجزائري إعادة النظر في مفهومه، ومحاولته الربط بين عناصر المحل التجاري التي تساهم هي الأخرى في إثراء قيمة المحل وعدم اقتصاره على عنصر واحد وهو عنصر الاتصال بالعملاء، فعنصر الرخص والإجازات مثلا تساعد هي الأخرى من إثرائه.

3- كما يستحسن من المشرّع الجزائري توضيح طبيعة عقد هبة المحل التجاري بصفته يرد على المحل التجاري، وجعل له مواد وأحكام قانونية تنظمه باعتباره عمل جائز قانونا وشرعا باعتباره عمل إنساني وأخلاقي بالدرجة الأولى قبل أن يكون عملا تجاريا، وجعل له مجالا واسعا في التشريع الجزائري قد يدفع بالأفراد بالعمل به بأكثر دقة ووضوح.

4- لذا نرى أنّه على المشرع الجزائري أن يتدخل بالنص لقطع اللّبس بينه وبين غيره من العقود، وإعطاء تعريف قانوني واضح لعقد هبة المحل التجاري.

5- ضرورة تخصيص قانون خاص يشمل تنظيمه كل ما يمت بصلة للمحل التجاري من مفهومه وعناصره والتصرفات الواردة عليه، وكذا تخصيص جرائد خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى يتسنى تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

ملحق رقم 01

عقد هبة رسمي

أنه في يوم .... الموافق .....
.....

تم بعون الله تعالى الاتفاق والتراضي بين كل من :.

السيد / " طرف أول واهب"

السيد / " طرف ثان موهوب له"

بعد أن أقر الطرف الأول بأهليته المعتبرة شرعاً وقانوناً للتصرف تحرر العقد الآتي :.

البند الأول :

وهب الطرف الأول بموجب هذا العقد وأسقط وتنازل بغير عوض وبدون مقابل مع كافة الضمانات الفعلية والقانونية للطرف الثاني بصفته والقابل لذلك ما هو

....

....

البند الثاني

يقر الطرف الأول بأن ال ..... الموهوب للطرف الثاني مملوك له بطريق .....

البند الثالث :

يقر الطرف الأول بأن الـ ..... الموهوب خال من كافة الحقوق العينية أياً كان نوعها كالرهن والاختصاص والامتياز وحقوق الانتفاع والارتفاق ظاهرة أو خفية وأن ..... الموهوب ليس موقوفاً ولا حكراً .

البند الرابع

لا يستلم الطرف الثاني الموهوب له ال ..... الموهوب إلا بعد وفاة الطرف الأول.

البند الخامس

لا يحق للطرف الثاني الموهوب له التصرف في الشقة الموهوبة له إلا بعد وفاة الطرف الأول ووفاة والدة الطرف الثاني أو الحصول على موافقة كتابية من والدة الطرف الثاني .

البند السادس

يحق للطرف الأول الواهب الرجوع عن هذه الهبة في أي وقت طول حياته بإرادته المنفردة ويحق له التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة لها أو غير ذلك من

التصرفات حتى بعد قبول الموهوب له بالهبة محل العقد .

البند السابع

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ تسلم كل طرف نسخة منها وتسلمت والدة الطرف الثاني نسخة للعمل بموجبها .

الطرف الأول الواهب الطرف الثاني الموهوب له

ملحق رقم 02

عقد بيع محل تجاري

محرر بتاريخ..../..... /..... بين كل من :

السيد /..... الجنسية.....الديانة.....ومقيم..... ويحمل بطاقة.....رقم..... صادرة من..... بتاريخ...../...../

..... (طرف أول بائع)

السيدة /..... الجنسية.....الديانة..... ومقيمه (طرف ثاني مشتري)

تمهيد

يمتلك الطرف الأول المحل التجاري رقم.....بالعقار رقم..... بلوك.....

بالمنطقة.....قسم..... والبالغ مساحته.....وحيث ان الطرف الأول رغب في بيع المحل المذكور وقد الفت هذه الرغبة قبول لدى الطرف الثاني وبعد ان اقر كل من الطرفين بكامل أهليتهما للتعاقد والتصرف وبأنهما غير خاضعين لحكام الحراسة ولقد تم الاتفاق علي الآتي :

أولا :

يعتبر هذا التمهيد جزء لا يتجزء من هذا العقد

ثانيا :

باع واسقط وتنازل بكافة الضمانات القانونية والفعلية الطرف الأوّل إلى الطرف الثاني القابل لذلك ماهو المحل التجاري رقم.....بالعقار رقم.....بلوك.....

بالمنطقة..... قسم..... والبالغ مساحته..... متر فقط..... مترا تحت العجز والزيادة وعلى ماهو عليه في الطبيعة أو كشف التحديد ويشمل هذا البيع موجودات المحل من أخشاب وزجاج وأدوات كهربائية وخالفه

ثالثا :

تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي قدره..... ج..... من الجنيهات تم سداد مبلغ عند التوقيع علي هذا المبلغ ويتبقي مبلغ..... جنيه يدفعها الطرف الثاني للطرف الأول عند توقيع العقد النهائي إمام الشهر العقاري أو عند حضور الطرف الأول أمام المحكمة المختصة لإقرار بصحة هذا البيع.

رابعا :

آلت ملكية المحل موضوع هذا البيع إلى البائع...عن طريق شرائه من شركة..... للإسكان وذلك بالعقد المسجل رقم..... لسنه

خامسا :

يقر الطرف الثاني المشتري بأنه قد عاين المحل المباع المعاينة التامة والنافية للجهالة وانه قبل شرائه بالحالة التي هو عليها عند التعاقد كما يقر باستلامه المحل ووضع يده عليه منذ تاريخ هذا العقد

سادسا :

يقر الطرف الأول بان المحل المباع خالي من أية رهون أو حجوز أو ديون أو حقوق علي حق الملكية وانه لم يسبق له التصرف في المحل بأي نوع من أنواع التصرفات وان المحل مملوك له ملكية خالصة دون منازعة من احد وانه مسئول عن أي ضرائب أو تأمينات أو رسوم حكومية قبل تاريخ تحرير هذا العقد

سابعا :

يتعهد الطرف الأول للبائع بتقديم كافة المستندات المطلوبة للتسجيل وتكون مصاريف العقد وتسجيله علي عاتق المشتري القابل لذلك كما يتعهد بالحضور أمام مأمورية الشهر العقاري المختصة أو المحكمة المختصة للقرار بالبيع وإنهاء إجراءات تسجيل المحل المباع.

ثامنا :

يقر الطرفان بان الحق في ملكية المحل المباع لا تنتقل الى الطرف الثاني إلا بعد سداد كامل الثمن.

تاسعا :

اتفق الطرفان علي أي نزاع ينشأ حول تنفيذ أو تفسير هذا العقد تختص به محاكم.....على اختلاف درجاتها

عاشرا :

تم تحرير هذا العقد من 3 نسخ (ثالث نسخ) بيد الطرف نسخه منها وبيد الطرف الثاني نسختين للعمل بموجبها عند الاقتضاء

طرف أول بائع..... طرف ثاني مشتري

أولاً: باللغة العربية

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية الشريفة

3- الكتب

1- أحمد بلودتين، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، د ط ، دار البيضاء، الجزائر، 2002.

2- أحمد حسني، قضاء نقض التجاري، د ط،الاسكندرية، 1936.

3- أحمد حسني، قضاء نقض التجاري، د ط، الاسكندرية،2000.

4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأوّل (نظرية الأعمال التجارية –صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري–)، دار النهضة العربية، الجزائر،د س ن.

5- السيّد خلف محمّد، ايجار وبيع المحل التجاري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

6- أنور العمروسي، شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، دار العدالة ،القاهرة،د س ن.

7- بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعية، د ب ن، 1957.

8- حمدي باشا عمر، دراسة قانونية مختلفة، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

9- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

10- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

11- سميحة القيلوبي، المحل التجاري (بيع المحل التجاري- رهنه- تأجير استغلاله)، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة،د س ن.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرج القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، (الهبة والشركة والقرض الدائم والصلح)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

14- علي حسين يونس، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

15- عمورة عمّار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري،د ط ، دار الخلدون، الجزائر، دس ن.

16- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ,القسم الأوّل (المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل التجاري، عناصرها، طبيعة القانون والعمليات الواردة عليه) ، النشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

17- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د ط، د د ن، الاسكندرية، 1991.

18- كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

19- محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، جزء الأول (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008.

20- محمد بن أحمد تقية، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المدني، ط 1، ديوان الوطني للأشغال التربية، د ب ن، 2003.

21- محمّد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري الجزائري,الجزء الأول,(الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، ، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 1998.

22- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

23- مصطفى كمال طه وعلي البارودي، أساسيات القانون التجاري والقضاء التجاري، د ط، د د ن ، الاسكندرية،د س ن.

24- مصطفى كمال طه، ووائر أنور بندق، أصول القانون التجاري، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

25- مقدّم مبروك، المحل التجاري، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2009.

26- نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

4- المذكرات:

1- زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012، 2013.

2- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية الغقارية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005.

5- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 11/84 مؤرّخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمم،ج. ر، عدد 24 لسنة 1984.

2- الأمر رقم 58/75 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم ج.ر عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

3- الأمر رقم 59/75 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمم ج.ر، عدد 46، مؤرخة في 8 يونيو 1966.

القرارات القضائية:

- (المحكمة العليا)، رقم 3098 مؤرّخ في 1987/04/12، مجلّة قضائية، عدد4, سنة 1990،.

قرار رقم 91.116، مؤرخ في 1997/01/19، المجلة قضائية، عدد2, سنة 1997.

-قرار رقم 350- 252 مؤرخ في 2002/02/21، مجلة قضائية، عدد 02, 2002،.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Collard Dutuleub, ph delebeque, contrats civil et commerciaux, précis dalloz, 6eme ed, 2002.

مقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية عقد هبة المحل التجاري.....04
المبحث الأوّل: مفهوم عقد هبة المحل التجاري.....05
المطلب الأوّل: المقصود بعقد هبة المحل التجاري.....05
الفرع الأوّل: تعريف عقد هبة المحل التجاري.....06
أوّلا: تعريف عقد الهبة.....06
ثانيا: تعريف المحل التجاري.....08
الفرع الثاني: خصائص عقود هبة المحل التجاري.....09
أوّلا: هبة المحل التجاري عقد.....10
ثانيا: عقد هبة المحل التجاري ناقل للملكية.....11
ثالثا: عقد هبة المحل التجاري ناقل للملكية دون عوض.....11
رابعا: نية التبرع لعقد هبة المحل التجاري.....12
خامسا: عقد هبة المحل التجاري يرد على مال منقول 13
سادسا:عقد هبة المحل التجاري يرد على مال منقول معنوي.....13
سابعا: عقد هبة المحل التجاري ذو صفة تجارية 15
المطلب الثاني: تمييز عقد هبة المحل التجاري عن بعض العقود الواردة على المحل التجاري..16
الفرّع الأوّل: تمييز عقد هبة المحل التجاري عن عقد بيع المحل التجاري.....17
الفرع الثاني: تمييز عقد هبة المحل التجاري عن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.....19
الفرع الثالث: تمييز عقد هبة المحل التجاري عن عقد ايجار تسيير المحل التجاري.....21
المبحث الثاني: انعقاد هبة المحل التجاري.....23
المطلب الأوّل: الأركان الموضوعية لعقد هبة المحل التجاري.....23
الفرع الأوّل: التراضي.....24
أوّلا: وجود التراضي.....24
ثانيا: صحة التراضي.....27

الفرع الثاني: محل عقد هبة المحل التجاري.....31
أوّلا: تعريف محل عقد هبة المحل التجاري.....32
ثانيا: شروط محل عقد هبة المحل التجاري.....32
الفرع الثالث: السبب في عقد هبة المحل التجاري.....33
أوّلا: تعريف السبب في عقد هبة المحل التجاري.....34
ثانيا: شروط السبب.....34
المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد هبة المحل التجاري.....35
الفرع الأوّل: الكتابة الرسمية.....36
أوّلا: المقصود بالكتابة الرسمية.....36
ثانيا: شروط صحة المحرر الرسمي للكتابة الرسمية.....37
ثالثا: حجية الكتابة في الاثبات 38
الفرع الثاني: الحيازة.....39
الفرع الثالث: الإشهار.....40
أوّلا: القيد.....40
ثانيا: الاعلان.....41
الفصل الثاني: آثار عقد هبة المحل التجاري.....42
المبحث الأوّل: الآثار الناجمة عن ابرام عقد هبة المحل التجاري.....43
المطلب الأوّل: الإلتزامات المفروضة على الواهب 43
الفرع الأوّل: الإلتزام بنقل ملكية المحل التجاري إلى الموهوب له.....44
الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم المحل التجاري إلى الموهوب له.....45
الفرع الثالث: الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق 48
الفرع الرابع: الإلتزام بضمان العيوب الخفية.....49
المطلب الثاني: الإلتزامات المفروضة على الموهوب له.....51
الفرع الأوّل: الإلتزام بأداء العوض أو المقابل.....51

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات عقد هبة المحل التجاري.....53
الفرع الثالث: الإلتزام بتسلّم المحل التجاري.....54
المبحث الثاني: الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري وآثاره.....55
المطلب الأوّل: الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري وموانع ذلك الرجوع.....55
الفرّع الأول: الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري.....56
أوّلاً: عن طريق التراضي.....56
ثانيًا: عن طريق التقاضي.....59
الفرع الثاني: موانع الرجوع عن عقد هبة المحل التجاري.....61
أوّلا: عقد هبة المحل التجاري من أجل زواج الموهوب له.....61
ثانيا: عقد هبة المحل التجاري من أجل ضمان قرض أو قضاء دين.....62
ثالثا: اذا تصرف الموهوب له في مال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غيّر طبيعته.....62
رابعا: هبة المحل التجاري بقصد المنفعة العامة 63
المطلب الثاني: آثار الرجوع في عقد هبة المحل التجاري.....64
الفرع الأول: آثار الرجوع في عقد هبة المحل التجاري فيما بين المتعاقدين.....65
أوّلا: اعتبار الهبة كأن لم تكن.....65
ثانيا: رجوع الواهب بالثمرات.....66
ثالثا: رجوع الموهوب له بالمصروفات.....67
الفرع الثاني: آثار الرجوع في هبة المحل التجاري بالنّسبة للغير.....67
أوّلا: تصرف الموهوب له في محل التجاري تصرفا نهائيا لفائدة الغير.....68
ثانيا: ترتيب الموهوب له حقا عينيّا على المحل التجاري لفائدة الغير.....69
خاتمة.....70
الملاحق.....73

قائمة المراجع.....77
الفهرس.....80
الملخص.....84

الملخص

يعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، وهذا ما دفع بالمشرّع الجزائري إلى تنظيمه و تأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني،و يعتبر عقد هبة المحل التجاري من العقود الناقلة للملكية ،ينقل فيه الواهب محله التجاري للموهوب له دون عوض .

كما قد خص المشرع الجزائري التصرفات الواردة على المحل التجاري بجملة من القواعد التي تنضم إجراءات نقل ملكية المتجر ،إلا أن عقد هبة المحل التجاري لم يرد عليه أي نص واضح ينضم هذه العملية ،ما يجعلنا نستعين بالقانون المدني و التجاري وكذا قانون الأسرة و مختلف القوانين الأخرى، كقانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وقانون المتعلق ببراءة الاختراع،

بما أن عقد هبة المحل التجاري كباقي العقود الواردة على المحل التجاري الذي يتطلب إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان،إضافة إلى ضرورة نشره في النشرة الرسمية المختصة بالإعلانات القانونية ،ذلك تحقيقا للعلانية و الوضوح في المجتمع التجاري حتى تترسخ دعائم الثقة و الائتمان.

Résumé

Le fond du commerce est considéré comme une source financière qui a une grande valeur sur le plan juridique et économique .C’est ce qui a poussé le législateur algérien à l’organiser et à le structurer Juridiquement en se basant sur la loi du commerce et sur d’autres règles générales annoncées dans le droit civil.

Le contrat du fond commercial et parmi les contrats du transfert du propriétaire dont le quel on transfère le fond commercial du donneur a celui à qu’il le donne sans indemnités. De plus le législateur algérien a précisé les attitudes a prendre concernant le fond commercial en créant un ensemble de règles qui régies les instructions du transfert du fond du commerce.

Cependant, ce contrat de don du fond commercial n’a aucun texte officiel clair qui l’organise. Ainsi, pour le comprendre on est obligé de revenir au droit civil et droit de la famille et beaucoup d’autres lois comme celles qui dirigent l’activité du notaire et celle qui concernant l’innocence de la création

Puisque le contrat du don du fond commercial et comme tous les contrats annoncé sur le fond commercial il faut le mettre sous une structure officielle pour éviter qu’il ne soit invalide à l’avenir. En plus il faut l’annoncer dans les affiches juridiques pour avoir la clarté l’honnêteté dans la société commerciale et ainsi s’enracinera le sentiment d’appartenance et de la confiance à cette société.