

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالب:

شبية محمد

يوم: 2020/09/29

بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	أستاذة محاضرة	لعور بدرة
مشرفا	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر	قرفي ياسين
مناقشا	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر	معدة فتحي

السنة الجامعية: 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"..... وَأَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا....."

صدق اللّٰهُ العظیم

(الآیة (275) من سورة البقرة)



شكر وعرافان

الشكر لله الذي من علي بالوصول إلى هذه المنزلة التي ما كنت لأبلغها إلا بفضلته ومنه وإلهامه لي بالصبر والثبات ومدني بالقوة والعزم على مواصلة مشواري الدراسي.

قم للمعلم ووفه التبجيلا *** كاد المعلم أن يكون رسولا

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرافان إلى الأستاذ المشرف أستاذي الفاضل قرفي ياسين الذي تكرم علي بقبول الإشراف متحملا أعباء هذه المهمة الشاقة النبيلة بكل روح علمية وعملية وتواضع شديد وصبر كبير.

كما أوجه شكري وتقديري واحترامي إلى أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر -بسكرة-

إلى كل من ساهم في تمام هذا العمل وتخريج هذه المذكرة إلى النور ولو بكلمة تشجيعية فلهم مني جميعا الشكر والثناء.

محمد



إهداء

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل لذي يعد قطرة من بحر العلم فاهدي ثمرة جهدي:

إلى من قال فيهما المولى عز وجل "... وبالوالدين إحسانا..."

إلى كل من كلفه الله بالهبة والوقار، إلى من كلمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار، أرجوا الله أن يمد في عمرك لثرى ثمارا قد حان وقت قطافها بعد طول انتظار والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة قرّة عيني.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء عرفانا مني على تشجيعاتهم الدائمة لي و بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود وأخص بالذكر الأخوين (جمال ، مختار).

إلى رفقاء الدرب طيلة سنوات الدراسة إلى كل من يحمله القلب وبم يكتبه القلم.

محمد



قائمة المختصرات :

إلى آخره.	إلخ :
دون سنة نشر .	د س ن :
القانون المدني الجزائري.	ق م ج:
القانون التجاري الجزائري.	ق ت ج:
قانون الأسرة الجزائري.	ق أ ج:
صفحة.	ص :
من الصفحة إلى الصفحة .	ص ص:
الطبعة .	ط :
الجزء.	ج :
العدد.	ع :



مقدمة:

من البديهي أن الأبحاث الفقهية تعتبر رائدة للمشرع في تطوير واستكمال جوانب النقص فيها، ولما كان البحث في فكرة المحل التجاري في المسائل القانونية العامة التي مزالت لم تبلغ مرحلة الاستقرار، ونظرا لأهمية الدور الذي أخذ يلعبه في التجارة والإقتصاد القومي أصبحت المحلات التجارية مركزا لرؤوس الأموال الضخمة،

وباعتبار المحل التجاري ظاهرة اقتصادية قديمة ظهرت منذ أن وجدت حاجة التجار إلى مكان يستقرون ويمارسون فيه تجاوزههم بأدوات تساعدهم في تلك التجارة، وهذا ما كان يمثل مفهوم المحل التجاري قديما، إلا أن الفكرة الحديثة للمحل والتي ظهرت متأخرة نسبيا، تجاوزت تلك النظرة المادية البسيطة إليه، وأصبح للمحل التجاري مفهوما معنويا أكثر تعقيدا من ذي قبل؛ بحيث أن تلك المعنويات التي كانت تمثل مفهوم المتجر قديما أصبحت ذات أهمية ثانوية في الوقت الحاضر، وتجسد المحل في فكرة غير مادية قوامها عناصر معنوية رئيسية لها أهمية جوهرية حاسمة في وجود المحل، إضافة إلى بعض العناصر المادية، بل وأكثر من ذلك إن جميع هذه العناصر المعنوية والمادية أصبح لها إطار واحد بحيث يجعل النظرة إليها موحدة متمثلة في المحل التجاري.

غير أن المشرع الجزائري إضافة إلى المحل التجاري استعمل مصطلح المتجر والقاعدة التجارية، كما أنه لم يعرف المحل التجاري بل اكتفى بتعداد عناصره على ضوء ما جاءت به المادة 78 من القانون التجاري، فالوحدة الموجود بين عناصر المحل التجاري رغم اختلاف طبيعتها أدت إلى اختلاف الآراء الفقهية حول تحديد طبيعته القانونية من مجموعة قانونية إلى مجموعة واقعية فملكية معنوية.

وعند إتساع الحرمة التجارية في القرن 19 برزت أهمية المحل التجاري لاسيما بعد توسيع نطاق التصرفات الواردة عليه، ولا يرجع الفضل في اكتشاف المحل التجاري بمعناه الحديث إلى رجال القانون فحسب، بل أيضا إلى الدور الذي لعبه التجار في إمكانية انتقال ملكيته بالبيع بجميع عناصره المادية والمعنوية، هذا ولقد إحتل المحل

التجاري في عصرنا الحالي مركزا بالغ الأهمية سواء من الناحية القانونية أو الإقتصادية، وقد حظي بالدراسة نظرا للمسائل المتشابكة التي تثيرها العلاقات الناجمة عن التصرفات الواردة عليه كحالة البيع، الإيجار أو الرهن ... إلخ.

هنا نجد المشرع الجزائري عالج هذا الموضوع حيث خصص له كتابا كاملا في القانون التجاري، وهو الكتاب الثاني؛ حيث تناول فيه أهم العمليات الواردة عليه، وذلك في ثلاث أبواب، حيث خصص الباب الأول لبيع المحل التجاري ورهنه حيازيا، أما في الباب الثاني تناول الإيجارات التجارية، وبالنسبة للباب الثالث تطرق فيه إلى التسيير الحر وتأجير التسيير وتقديمه كحصة في الشركة من المادة 78 إلى المادة 214 منه.

ومن خلال استقراء القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي ونظم التصرفات التي ترد على المحل التجاري وأهمها عملية البيع، كون أن عقد البيع المحل التجاري هو صورة من صور عقود البيع، فإن قواعد القانون المدني، ولكن لتمتعه بطبيعة خاصة يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني.

حيث أورد المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في المادة 79 وما يليها إلى غاية المادة 117 من القانون التجاري، غد جاء بموجب هذا القانون استثناءات مهمة تسري على المحل التجاري، كما أن الرجوع إلى أحكام القانون المدني أمر لا مفر منه، حيث أنه لم ينظم المشرع في القانون التجاري سوى أحكام خاصة.

أهمية الدراسة:

يكتسب المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة المختلفة ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور المزيد من المجالات التجارية ذات الأنشطة المتنوعة.

نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري مع تطور سريع مرتبط وصلت إليه آخر التكنولوجيا الحديثة كل ذلك جعل المحال يكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في

اقتصاد أي بلد وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة لما له من آثار ايجابية وسلبية حسب حالة النمو الاقتصادي لأي بلد وهذا ما يبرز لنا من خلال معالجة القضاء الجزائري بمختلف درجاته. يوميا العديد من القضايا التجارية المتعلقة بالمحال التجارية على ضوء مختلف النصوص القانونية ، واعتبار المحل التجاري كمادة للتجارة لما يتضمن من عناصر مهمة فكان يبيعه من التصرفات القانونية المؤثرة في حياة التاجر وذمته المالية حيث حيث أحاطه المشرع بجملة من القوانين المنظمة لهذا البيع ، كما أن المشرع خرج في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة وجاء من ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني.

أسباب اختيار الموضوع :

تمثلت أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- الرغبة في التعرف على التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري كبيعه ورهنه وإيجاره فدرسنا شيء من التفصيل لبيع المحل التجاري.
- الخوض في مجال الكشف عن الطبيعة القانونية في التشريع الجزائري حول التصرفات الواردة على المحل التجاري.
- الميل الشخصي لنوع الدراسة التي حسب اطلاعي لم تأخذ حقها في الدراسة في البحث العلمي.
- تجسيد فكرة بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري على أساس بحث علمي أكاديمي مبني على مرجعية علمية .

إشكالية الدراسة:

بالنظر لأهمية الموضوع ومن أجل الخروج بدراسة علمية وعملية تربط بين الفهم الصحيح للنص القانوني والتطبيق القضائي السليم للنص القانوني، وعلى ضوء ما تقدم يمكن معالجة الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الأحكام المؤطرة لبيع المحل التجاري في التشريع الجزائري؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية جملة من الأسئلة الفرعية، والإجابة عنها يعني الإجابة عن الإشكالية الرئيسية وتتمثل في الآتي:

✓ ما هو المحل التجاري؟ وما هي عناصره؟

✓ ما هي أركان عقد بيع المحل التجاري؟

✓ ما هي الآثار المترتبة عن عملية بيع المحل التجاري على الأطراف المتعاقدة وبصورة خاصة على الدائنين؟

المنهج المتبع:

تبعاً لطبيعة الموضوع الذي يتناول المحل التجاري وهي الطبيعة التي استوجبت وحددت المنهج العلمي المتبع في الدراسة في الدراسة حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجاري والأحكام القانونية الواردة عليه من خلال التشريع الجزائري.

هيكل الدراسة:

حيث قسمنا البحث إلى فصلين يسبقهما مقدمة وتسبقهما خاتمة وجاء مبحث تمهيدي بعنوان ماهية المحل التجاري تمهيدا للموضوع ، ففي (الفصل الأول) إنعقاد عقد بيع المحل التجاري وهو بدوره قسمناه إلى مبحثين ، (المبحث الأول) كان تحت عنوان الأركان الموضوعية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري ، وفي (المبحث الثاني) الأركان الشكلية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري ، أما (الفصل الثاني) فجاء بعنوان

مقدمة

آثار بيع المحل التجاري والذي سنفصله إلى مبحثين ،(المبحث الأول) التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري وجاء (المبحث الثاني) تحت عنوان ضمانات بائع المحل التجاري.

مبحث تمهیدی

مبحث تمهيدي: ماهية المحل التجاري

تمهيد:

إن إعتبار فكرة المحل التجاري مالا معنويا منقولا مستغلا عن العناصر التي يتكون منها فكرة حديثة لم تستقر تشريعيا إلا في غضون القرن 20، وذلك عندما ازدادت أهمية العناصر المعنوية كالعنوان والإسم التجاري أو قبل ذلك كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية تقصر على المقومات المادية التي يتألف منها المحل التجاري وأهمها البضائع والآلات والمعدات، وليس معنى ذلك أن فكرة المتجر المعنوية لم تبرز إلا بظهور التشريعات المنظمة للمحل التجاري، إذ كانت معروفة لدى أصحاب المحال التجارية قبل ذلك، عندما اضطروا إلى الإفتراض بضمان المحل التجاري مع عدم التخلي عن حيازته للدائن المرتهن حتى لا تتوقف تجارتهم.¹

وبناء على ما تقدم سنتطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى الإلمام بماهية المحل التجاري وذلك من خلال إبراز المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري وذلك من خلال إبراز المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري في (المطلب الأول)، والتطرق إلى أهم العمليات الواردة على المحل التجاري في (المطلب الثاني).

¹ - سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، د س ن، ص06.

المطلب الأول: المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري

حقيقة إن حاجة المجتمع إلى التجارة ترجع إلى عهد بعيد كما أن التاجر إستخدام المحل التجاري منذ القدم عندما ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته وإلى الأدوات والمعدات التي يستخدمها في الإستغلال التجاري وإلى السلع التي يبيعها إلى الجمهور، ولا شك في أنه كان يسعى إلى التعرف على رغباتهم وإرضاءهم من أجل المحافظة عليهم، وبالرغم من ذلك ظلت فكرة المحل التجاري زمنا طويلا غير معروفة لأن أحد لم يحاول التقريب بين العناصر المختلفة التي تلزم للإستقلال التجاري على إعتبار أنه محسوم واحد يختلف النظر إلى عن النظر إلى كل واحد عن العناصر التي يتركب منها.¹

وعليه من أجل الدراسة الشاملة والإمام التام لجوانب فكرة المحل التجاري تم تقسيم المطلب إلى فروع حيث نتساؤل في (الفرع الأول) تعريف المحل التجاري وفي (الفرع الثاني) خصائص المحل التجاري وفي (الفرع الثالث) عناصر المحل التجاري وبعدها الطبيعة القانونية للمحل التجاري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

إن تحديد مفهوم المحل التجاري خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار، فالمحل التجاري فكرة ضلت ولا تزال غير محددة تحديدا دقيقا، وعليه نميز بين نوعين من التعاريف التعريف الفقهي والتعريف القانوني للمحل التجاري.

أولا: التعريف الفقهي للمحل التجاري

لم يأت الفقه بتعريف جامع ومانع، بل ذهب بعضهم على تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ومنهم من عدد خصائصه بدون ذكر عناصره ومن هذه التعريفات نذكر منها يعرفه آخرون بأنه:

¹ - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 4.

كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية وقد تشمل على ناصر أخرى مادية".¹

ونجد تعريف آخر قائل بأنه: "مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة".²

وفي تعريف آخر فإن المحل التجاري هو: "مجموعة من أموال منقولة مادية أو معنوية تآلفت معا ورتبت استغلال مشروع تجاري أو الحصول على عملاء".³

ومهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا يجوز للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية، أما في المهن التجارية فإنه يتمتع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى ولو كانت هذه المهن التجارية فإنه يتمتع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى ولو كانت هذه المهن تقوم على عنصر الإتصال بالعملاء.⁴

ثانيا: التعريف القانوني للمحل التجاري

نص القانون التجاري بالمادة 78 منه، على أنه: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاء وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري

¹ - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -، الجزائر، 2013/2012، ص 15.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ج 1 و 2، الجزائر، 2014، ص ص 16 - 17.

³ - عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن، ص 130.

⁴ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري)، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 08، الجزائر، 2006، ص 206.

والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".¹

يتضح لنا من هذه المادة ان المشرع لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية، أما في القانون المصري فلم يظهر المحل التجاري كفكرة قانونية إلا بإصدار المشرع المصري القانون رقم 11 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1940 بشأن بيع ورهن المحال التجارية والمأخوذ عن القانون الفرنسي المتعلق ببيع المحل التجاري، ولم يأت هذا القانون بتعريف المحل التجاري بل جاء القانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 بالفقرة الأولى من المادة 34 وعرفه بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة".²

أما المشرع اللبناني فيعرف المحل التجاري ويطلق عليه لفظ المؤسسة التجارية بأنه: "أداة المشروع التجاري وتتألف أصلاً من عناصر غير مادية وتبعياً من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

بعد دراسة تعريف المحل التجاري تبين لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري، وهي خاصية ينفرد بها وحده وجب التطرق إليها في نقاط ألا وهي أن المحل التجاري مال منقول، المحل التجاري مال معنوي وكخاصية ثالثة ألا وهي أن المحل التجاري ذو صفة تجارية.

¹ - القانون رقم 15 - 20، المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 71، المؤرخة في 2015/12/30، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

² - هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2004، ص 261.

أولاً: المحل التجاري مال منقول

أصبح الفقه مستقراً على أن المحل التجاري يعتبر مالا منقولاً لا يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه والتي تعتبر عناصر طبيعة منقولة في جميع الأحوال، وأن العنصر الجوهرى هو عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية وعنصر النشاط في الفقه الألماني، وبما أن هذا العنصر ذو طبيعة منقولة فتبعاً لذلك فإن المحل التجاري له الصفة ذاتها.

ولكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الإستقرار حيث يتم إستقلاله في عقار هذا ما جعله أن يكون ضمان كافياً في المعاملات التجارية فغالباً ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.¹

ثانياً: المحل التجاري مال معنوي

يكسب المحل التجاري صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره رغم وجو العناصر المادية كالمعدات والألات والبضائع، إلا أن إلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية جعل المحل التجاري موجوداً بوجوده جعل منه مالا معنوياً، غير أن هذه الخاصية تجعل من المحل التجاري بصفته مالا منقولاً ويخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية ولا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.²

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية

يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية، إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كسواء لأجل البيع، وهو ما يتجلى بوضوح في مفهوم المادة 25 من القانون التجاري الذي يعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع فتعد المجال التي غرضها شراء السلع من أجل إعادة بيعها بعينها أو بعد شغلها أو تحويلها إلى محلات تجارية.³

¹ - أمينة بن مشيش، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2019، ص 13.

² - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص 617.

³ - حلو أبو الحلوة، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 203.

وهنا الصفة في المحل التجاري صفة أساسية لاكتساب وجوده القانوني، وتجرد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل كعنصر الإتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث والمعدات، غير أن اثبات الصفة التجارية لنشاط المحل لا يكفي لإصباح صفة المحل عليه بل لابد من ترابط هذه الصفة بصفة المشروعية.¹

يستفاد من عرض خصائص المحل التجاري، أنه مال منقول معنوي ثم إستغلاله من إدارة مشروع تجاري، وينبغي أن يكون النشاط المدار على مستوى المحل التجاري مشروعاً بمعنى لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب العامة إذ لا وجود لمتجر يزاول تجارة المخدرات أو يدير نشاط يهدد الكيان الأخلاقي أو الأمن للمجتمع.

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

في هذا العنصر سوف نتحدث عن محتوى المحل التجاري وهذا المحتوى يتمثل في العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن المحل التجاري، فيعتبر المحل التجاري ملكية غير عادية وقيمة متعلقة بأهمية، وهنا تظهر قيمة المحل التجارية.

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص عليها المشرع في مضمون المادة 78 من القانون التجاري، وبذلك فعناصر المحل التجاري إما أن تكون لها طبيعة مادية وإما أن تكون ذات طبيعة معنوية.

أولاً: العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لنشاط تجاري، وتعتبر جوهر المحل التجاري حيث تبرز قيمته الحقيقية، حيث أن العناصر المعنوية للمحل التجاري تتمثل في: الإتصال بالعملاء، الشهرة التجارية (السمعة)، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية (الرسوم والنماذج الصناعية براءة الاختراع، العلامة التجارية)، وكذلك يمكن إضافة حقوق الملكية الأدبية والفنية، والرخص والإيجارات بالرغم من

¹ - كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 124.

عدم ذكرها في نص المادة الشريح لأن هذه العناصر يكون على سبيل المثال لا الحصر نظرا لخضوعها لعوامل التطور نظرا لخضوعها لعوامل التطور التكنولوجي والفني فهي تتغير من وقت لآخر.

1. عنصر الاتصال بالعملاء:

إن هذا العنصر لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالإستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعي عند تقدير المحل التجاري، ويعتبر من أهم العناصر، فهي تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر، وهو دوام الإتصال بزبائنه وإقبالهم على متجره، فعنصر الإتصال بالعملاء حق مالي يمكن التصرف فيه، وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ولا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في تكين المحل التجاري إلا إذا كان متعلقا بأعمال تجارية فارتباط هذا العنصر بأعمال مدنية كالمهن الحرة لا يعني في الواقع إنشاء لمحل تجاري.¹

ولكي يتوفر عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون هذا الإتصال في طابع تجاري، وأن يكون على أساس اعتبار شخصي، وأن يكون هذا الإتصال حقيقي ومنتابح ودائم لأن أي توقف عن الإستغلال يؤدي إلى فقدان العملاء وبالتالي فقدان المحل التجاري.

2. عنصر الشهرة التجارية (السمعة):

فحسب نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري فإن المشرع يفرق بين لفظي العملاء والشهرة رغم أن اللفظان يستعملان من الناحية العملية بمعنى مترادف، ويقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب وإستقطاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعها كأن يكون الفندق أو قريبا.²

إذن فالسمعة التجارية مرتبطة بخصائص تتوافر في المحل التجاري تجعله قادرا على جذب الزبائن، ويؤكد السمعة التجارية أن العملاء يعتادون على شراء سلعهم من محال تجارية لا

¹ - أمينة بن مشيش، المرجع السابق، ص 23.

² - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع الجزائر، 2002، ص 180.

يعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك بالمحل واعتيادهم الشراء منه.

3. عنصر الاسم التجاري:

الإسم التجاري هو التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله ليميزه عن غيره من المحال المتشابهة، وغالبا ما تشمل هذه التسمية على الإسم الشخصي للتاجر عندما يكون الشخص طبيعيا كما يمكن أن تكون التسمية مستعارة او مبتكرة، ويعتبر الإسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري وأعظمها قيمة، حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري: " كما يشتمل أيضا على سائر الأموال اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم...".

ويتضح من هذا النص أن للمحل التجاري وعدم جواز التصرف فيه مستقلا عنه ويجد هذا الرأي مبرره في الحياة العملية، إذ المنطلق يفرض عدم جواز التنازل عن الاسم التجاري دون بقية عناصر المحل التجاري الأخرى لما قد يقع فيه العملاء من انجذاب نحو محل التاجر المتنازل له وهو ما لا يخدم مصلحة التاجر المحيل.¹

ويبرز هنا الفرق بين الإسم التجاري عن الإسم الدني حيث يعتبر الأول الإسم الذي يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري أما الثاني فهو وسيلة تميز شخص عن غيره من أفراد المجتمع.

4. عنصر العنوان التجاري:

لقد نصت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على هذا العنصر وهو تسمية مبتكرة أو رمز يتخذه التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري كشكله أو صورة توضع على جدران المحل ترتبط بالنشاط المستغل في المحل التجاري ليس بعنصر هام في التجارة العادية لكن له دور جوهري في نشاطات توزيع السلع.²

5. عنصر الحق في الإيجار:

يقصد بعنصر الحق في الإيجار، هو ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر فإن بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري وذلك في حالة إذا ما كان صاحب المحل التجاري هو

¹ - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 220.

² - نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 139.

مالك العقار، وهو ما نجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين، وأهمية عنصر الحق في الإيجار يجد أساسه في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ويبرر هذا في المحال التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق.

كما أن الأهمية التي يكتسبها عنصر الحق في الإيجار من بين عناصر المحل التجاري، تكمن في توقف النشاط التجاري أحيانا على استمرارية التاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، خصوصا إذا كان العقار المستأجر واقعا في مكان عمومي أو إستراتيجي.¹

بعد إستقراء نص المادة 78 من القانون التجاري، والتطرق إلى محتوى المحل التجاري وهو بكل وضوح العناصر المكونة له من الناحية المعنوية والتي ذكرها المشرع على سبيل المثال هناك عناصر أخرى بالإضافة إلى العناصر المذكورة سلفا سواء المتعلقة بشخصية التاجر أو ليس لها علاقة بشخصيته ونذكر منها مثلا حقوق الملكية الصناعية وهي كل إعتراف لصالح شخص عن نشاطه ومنجزاته الفكرية وتعتبر حقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية ويدخل ضمنها براءة الإختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وكنموذج ثاني نجد أيضا حقوق الملكية الأدبية والفنية وهي كل المبتكرات المصنفة لحساب المؤلفين الأدباء أو الفنانين وتأخذ حيز كبير من الأهمية خاصة في دور النشر، كإضافة عنصر آخر نجد عنصر الرخص والإيجارات ويمكن هنا تحديد العنصر البارز فيها فيما إذا كانت تمنح على أساس إعتبرات شخصية كرخصة الصيدلة، أو عكس ذلك إذا إشتط لمنحها توافر شروط موضوعية غير متعلقة بالشخص هنا تعتبر عنصرا في المتجر ورفع عليها تصرفات الواردة على المتجر.

ثانيا: العناصر المادية

بالرجوع إلى نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري والتي تشمل العناصر المادية للمحل التجاري، المتواجدة إلى جانب العناصر المعنوية وهي لا تقل أهمية عن من العناصر المعنوية والمذكورة على سبيل المثال وجاء فيها المعدات والآلات والبضائع تعتبر بمابة حقوق والتي سوف نتطرق إليها لتوضيح هذا العنصر فيما يلي:

¹ - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص30.

1. المعدات والآلات:

يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري كامكاتب والمقاعد وأجهزة الإتصال والخزائن الحديدية والرفوف وأدوات الوزن والقياس والآلات الكاتبة والحاسبة والأسرة في الفنادق والابواب في وغيرها أما الآلات فهي التي تستخدم في إستغلال المحل التجاري كالمكانات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في نقل البضائع، وهي جميعها منقولات مادية تستعمل في الإستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع.¹

وهنا ثارت إشكالية أشارت إليها المادة 63 / 2 من القانون المدني،² حالة ما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته حي تصبح هذه المعدات عقارا بالتخصيص، وهنا تعددت الآراء الفقهية التي تعتبر المعدات عنصرا من عناصر المحل أم لا، تتجسد في ملكية صاحب العقار للمتجر أم كان مستأجر وإمكانية الخضوع للأحكام الخاصة بالعقارات.

1. البضائع:

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تجارية تكون معدة للبيع واعداد الأشياء للبيع وهو ما يميز البضائع ويستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعا نصف مصنعة أو مواد أولية، مثل الأقمشة في محل تجارة الأقمشة والأحذية في محل تجارة الأحذية.³

وينظر إلى البضائع كوحدة خاصة بذاتها وليس كأجزاء متنوعة وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصر مادي من عناصر المحل التجاري، وهي العنصر الأول إستقرار وذلك وفقا لما تقتضيه التجارة وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري.⁴

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 134.

² - القانون رقم 75 - 58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 - 05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 2007/05/13، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 05، المؤرخ في 2010/06/20، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 2010/08/18.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 278.

⁴ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 134 - 135.

ونلاحظ أن كل من البضائع من جهة والمعدات والآلات من جهة أخرى هي عبارة عن منقولات مادية، ولكن الفرق بينهما يتمثل في العرض من كل منهما، فالبضائع هي منقولات معدة للبيع للعملاء، أما المعدات والآلات فهي غير معدة للبيع أي مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

بعد دراسة فكرة المحل التجاري حيث تم الوصول إلى أنه تآلف تركيبية مكونة من عناصر مادية وأخرى معنوية قد تكون مجتمعة، وقد لا تجمع كافة في المحلات التجارية، وهذا الاختلاف راجع إلى تكوينها حسب النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر وأهم ميزة يجسدها تآلف هذه العناصر هي المساهمة في جذب العملاء إلى المتجر والإحتفاظ بهم، فهو القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها.

غير أن آراء الفقهاء اختلفت وتباينت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مما أدى إلى ظهور عدة نظريات وهذا ما سنقوم بشرحه بإيجاز حول هذه النظريات.

أولاً: نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني أو ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وأنه روة تجارية مكونة من مجموع القيم المخصصة للإستغلال التجاري.

وتطبيقاً لهذه النظرية يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له، ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة وليس لدائنها إلا الرجوع عليها دون باقي الذمم الأخرى.

وعلى هذا فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية، وأجاز تعدد الذمم، وخصص كل منها لعمليات معينة، فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للإستغلال الزراعي بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشأ من إلتزامات، وذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة، فتصير حقوقها ضامنة لديونها.

وهكذا لكل ذمة كيان خاص، ووجود مستقل عن غيرها، فلا تسأل إحداها إلا عن ديونها ولا شأن لها بديون غيرها.

والمقتضى الأخذ بهذه النظرية، ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مراجعة من الدائنين الآخرين للتاجر، ووفقا لأصحاب هذه النظرية فإنه ليس للدائن ضمان عام إلا على أموال الذمة التي يسكن دينه في ناحيتها السلبية.

وتطبيقا لهذا الوضع، يعتبر المحل التجاري إذن في التشريع الألماني، ذمة قائمة بذاتها لها أصولها وخصومها، لذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق واليون التي تدخل في تركيبها بمعنى آخر إعتبار المحل شخصا قانونيا يتركب من الأصول المتمثلة في المقومات المادية والمعنوية والحقوق الناشئة من الإستغلال وبهذا يكون المحل دائنا بماله من حقوق ومدينا بما عليه من حقوق.

من الواضح أن هذا التكييف القانوني للمحل التجاري لا ينسجم والأصول العامة التي تسود التشريع وحتى التشريع الفرنسي، إذ تقوم هذه التشريعات على مبدأ وحدة الذمة وإعتبار هذا كتلة مترابطة تضمن حقوقها جميع التزاماتها، فإذا إقتطعنا المحل التجاري من حصة صاحبه وإعتبرناه ذمة مستقلة فمعنى ذلك أنه متى أفلست هذه الذمة لا يكون لدائنيها إلا ما تتضمنه من أموال ويلزم الحال كذلك اقصاؤهم عن الأموال الأخرى التي لا تعتبر من عناصر المحل كالعقارات.

الخلاصة أن المحل التجاري لا يمكن اعتباره منجموعا قانونيا، وذلك أنه لا توجد ذمة تجارية متميزة عن ذمة التاجر العامة، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 1/188 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، ومما لا شك فيه أن أحكام القانون التجاري، تؤيد هذا المبدأ العام إذ أجاز في حالة بيع المحل التجاري وفق نص المادة 89 من القانون التجاري الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري المحل حق ممنوح لكافة دائني البائع، وليس مخصص الدائنين الحاملين ديون متعلقة بإستغلال

المحل التجاري، كما لا يمكن إعتبار المحل التجاري شخصا معنويا حيث لم يرد ذكره في القائمة الواردة في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري (الأشخاص الاعتبارية).¹

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

ليس لهذه النظرية مدلول قانوني حيث أطلقت على المحل التجاري إصطلاح المجموع الواقعي، واقتصرت على إظهار الإتحاد بين عناصر المحل التجاري دون أن تبين الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فالمجموع من الأموال إذا وحده لا يمكن أن يكون إلا قانونيا مشتملا على حقوق وديون ناشئة عن الإستثمار التجاري ومن الثابت أنه لا يسوغ إعتبار المحل من هذا القبيل لأنه ليس مخصص وحده للوفاء بالديون التجارية، ولأن المشتري لا تنتقل إليه الحقوق والديون بقوة القانون.²

ما يمكن استخلاصه من هذا، أن النظرية فشلت في تحديد الطبيعة القانونية لمحل التجاري، حيث اصطلاحها ليس له أي مدلول قانوني محدد، مما يتعارض مع ما يتمتع به النظام القانوني للمحل، انه خاضع لنظام الذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إعتبار المحل التجاري ملكية معنوية ومؤيدهم في الوصف هو أن حق التاجر على متجره ينصب على عناصر غير مادية، ذات طبيعة معنوية لها ذاتية متميزة عن عناصره، ومحل هذا الحق وجوهه يتمثل في عنصر الإتصال بالعملاء وعليه فإن حق التاجر على متجره هو حق ملكية معنوية ينصب على أشياء غير مادية مثله مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية وهي الملكية يحتج بها مع الكافة وتحميها دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة الاعتداء عليها.³

¹ حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 99-100.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 02، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971، ص ص 581-582.

³ سفيان بن زاوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

وقد تأثر المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي بهذه النظرية ويظهر ذلك جليا في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري إذ تعتبر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

المطلب الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري

إن المحل التجاري ورغم كونه مال منقول معنوي ورغم أنه يتصف بالاستقرار غير الثابت مع بقية عناصر الذمة المالية بحكم أن قيمته تختلف باختلاف عناصره وباختلاف التأثير من حيث المنافسة القائمة بين التجار، ورغم ذلك إلا أنه يرد عليه عقود، ومن أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تتمثل في البيع والرهن والإيجار، والمشرع الجزائري تعرض لأهم التصرفات القانونية المذكورة آنفا في أحكام القانون التجاري الكتاب الثاني للمواد من 79 إلى غاية المادة 168 منه، ثم من المادة 203 إلى غاية المادة 214 منه، وعليه سنوف نتعرض لعرض أهم النقاط في كل عملية من التصرفات المذكورة وذلك من خلال الفروع التالية: حيث نجد في (الفرع الأول) إيجار المحل التجاري، وفي (الفرع الثاني) رهن المحل التجاري، وفي (الفرع الثالث) بيع المحل التجاري.

الفرع الأول: إيجار المحل التجاري

يعتبر إيجار المحل التجاري إحدى العمليات الواردة على المحل التجاري حيث أن هذا التأجير قد يمثل الوسيلة المثلى لإستغلال محل بأشكال مختلفة كالميراث أو الوصية إلى القاصر الصغير، فبدلا من أن تتم تصفية التجارة أو أن يتولى الولي أو الوصي إدارتها يمكن أن ينوب محلها تأجير المحل التجاري.

أولا: شروط عقد إيجار تسيير المحل التجاري

يخضع عقد تأجير تسيير المحل التجاري إلى شروط موضوعية عامة تطبق فيها قواعد القانون وإلى شروط موضوعية خاصة تخضع لأحكام القانون التجاري إضافة إلى الشروط الشكلية التي ستوجبها القانون التجاري.

1. الشروط الموضوعية:

كما سلف ذكره فإن عقد تأجير المحل التجاري يخضع لشروط موضوعية عامة جاء بها القانون المدني كونه يعتبر من عود إجازة الأشياء وإلى شروط موضوعية خاصة جاء بها المحل التجاري كونه مال منقول ومعنوي ذو طبيعة تجارية.

أ- الشروط الموضوعية العامة:

يشترط في عقد تأجير تسيير المحل التجاري ما يشترط في العقود الأخرى من شروط عامة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب والأهلية.¹

ب- الشروط الموضوعية الخاصة:

بالرجوع إلى المادة 205 من القانون التجاري فإنها اشترطت توفر شرطين في عقد تأجير تسيير المحل التجاري:

الشرط الأول: ويتمثل في إلزامية توفر مدة (05) سنوات من الممارسة التجارية أو ممارسة أعمال مسير أو مدير أو تقني فيمن يمنح إيجار تسيير المحل التجاري.

الشرط الثاني: ويتمثل في إلزامية توفر مدة (02) سنتين على الأقل من استغلال متجر خاص بالتسيير فيمن يمنح إيجار تسيير المحل التجاري.

ويمكن التخلص من الشرطين إما بإلغاء المدة أو تخفيضها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر بعد سماع النيابة العامة بناء على طلب المعني الذي هو مطالب بإثبات المبرر الذي يمنع من استغلال محله التجاري شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه، وهذا ما أكدته المادة 206 قانون تجاري.²

1. الشروط الشكلية:

باستقراء المادتين 203 و 204 من القانون التجاري والتي تنص على الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد تأجير تسيير المحل التجاري، وهي:

¹ المادة 54 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومه، ط 02، الجزائر، 2008، ص 30.

أ- شرط الرسمية:

حسب نص المادة 3/203 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر من القانون المدني فإن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يجب تحريره في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/07/2001 في القضية رقم 252246 بين (و - م) و (ب - ر).¹

وتدرج تحت شرط الرسمية كشرط أساسي وضروري في العقد والذي يبطلانه يكون قابل للإبطال، نجد فيه شرط الرسمية من حيث المبدأ أن المشرع فرض إجراءات شكلية لإبرام عقد التسيير الحر يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان ولما قضى قضاة المجلس باعتبار عقد التسيير العرفي الذي لم يخضع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 203 من القانون التجاري عقد إيجار من الباطن فإنهم خرقوا القانون مما ترتب عليه النقض.

من حيث التأسيس:

حيث بمراجعة القرار المنتقد والملف الإجرائي فإن طرفي الخصام قد صرحوا خلال جميع مراحل الخصام أن العلاقة التي تربطهما هي علاقة تسيير هيئة تجارية بمقتضى عقد عرفي محرر سنة 1968 لمدة محددة حدد فيما بعد ضمناً وأن المستأجر الأصلي أراد وضع حد لإيجار التسيير بعد أن تبين له أن المسير قد أدخل بالتزاماته من حيث إحداث تغيير بالمحل لم يسمع بها.

حيث كيف قضاة المجلس الخصام بعد إلغائهم الحكم المستأنف على أن العلاقة إيجار من

الباطن مؤسسين قضاءهم هذا على عقد التسيير المبرم بين الطرفين بعقد عرفي في سنة 1986 والذي يحدد فيما بعد وبما أن القانون التجاري لا يسري بأثر رجعي طبقاً لنص المادة الثانية من القانون المدني، إلا أنه بعد تاريخ 05/07/1957 فإن القانون التجاري هو المطبق ويبقى نتيجة لذلك خضوع التسيير إلى الإجراءات الشكلية وفقاً لنص المادة 203 من القانون

¹ - المادة 203 من القانون التجاري الجزائري.

التجاري، ونظرا لكون الطرفين لم يقوما بالإجراءات الرسمية فإن عقد التسيير أصبح عقد إيجار من الباطن.¹

أ- شرط نشر العقد:

ضرورة نشر العقد خلال 15 يوما إبتداء من تاريخ إبرامه في شكل مستخرج أو اعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية.

يلتزم المستأجر بالتسيير بالقيود في السجل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر وهذا في مهلة شهرين مع ذكر صفته كمسير كما يستوجب عليه ذكر رقم قيده في السجل التجاري في جميع أوراقه كعناوين الفواتير والرسائل ووثائق أعماله والوثائق المصرفية... الخ. ويترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعني بالأمر بغرامة تتراوح من 500 إلى 5000دج، (المادة 2/204 من القانون التجاري).

والإلتزام بالقيود في السجل التجاري لا يقتصر على المستأجر فحسب بل ضرورة القيد تلقى أيضا على المؤجر بالتسيير وإذا كان قد سبق له التسجيل في هذه الحالة عليه أن يغير صفته في السجل التجاري وتبيان صفته كمؤجر للتسيير، فإذا لم يقم بما يقيد وقف مزاولة الأعمال التجارية المتعلقة بمحله خلال فترة تأجيله واعتقد الغير الحسن النية باستمرار استغلاله للمحل التجاري لحسابه الشخصي قامت مسؤولية عن الديون التي تنشأ نتيجة استغلال المحل حتى بعد تأجيل تسييره للغير.²

مخالفة الأركان الشكلية:

باستقراء نص المادة 212 من القانون التجاري وتحليلها يتضح من خلال هذا النص أن عدم مراعاة الشروط الشكلية يؤدي إلى البطلان إلا أن هذا البطلان قاصر على المتعاقدين إذ يسقط حقهما الناجم عن أية علاقة إيجار ولا يحق لهما الاحتجاج به في مواجهة الغير، إضافة إلى ذلك رتب المشرع جزءا صارما على المؤجر بالتسيير عن الديون التي يرتبها هذا الأخير عند

¹ - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 91.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 139.

إستغلال المحل التجاري إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير وهذا مدة 6 أشهر من تاريخ النشر (المادة 209 القانون التجاري الجزائري).

ثانيا: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005/02/06

عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم ومن مميزاته أنه من عقود الالتزام، هذا ويجب أن يكون هناك رضا، وهو عقد معاوضة يكون عقد محدود المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للإلتزامات (العقد شريعة المتعاقدين) أي عند إنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع التعويض مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية وزيادة في الثقة بين مالك العقار والمستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري.

نصت المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك).

نستنتج من خلال ذلك أن:

- عقد الإيجار الشكل الرسمي.
- حرية الأطراف في تحديد مدة العقد.
- التزام المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المذكور في العقد.
- لا يحتاج المجر أن يوجه تنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادتين 173-174 من القانون التجاري عند انتهاء مدة العقد ولا يحق للمستأجر عند مغادرة المكان المؤجر المطالبة بالتعويض.

إلا ما ورد في المادة 187 مكرر من القانون التجاري ليست من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف المتعاقد الاتفاق على ما يخالف ذلك النص بمعنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتم الإخلاء أو لا يغادر المستأجر الأماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض الإستحقاقي وهذا راجع إلى إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد.

أما إذا لم تذكر مثل هذه الشروط ففي هذه الحالة يطبق ما ورد في نص المادة 187 مكرر. كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل وهذا ما أورده المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري (يبقى تجديد عقود الإيجار قبل النشر المذكور أعلاه في المادة 187 مكرر خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار).¹

الفرع الثاني: رهن المحل التجاري

إن فكرة الرهن التجاري حديثة النشأة ذلك لأن الائتمان التجاري في الأصل هو ائتمان شخصي لا عيني إذا لم تجري عادة التجار على طلب مدينهم تقديم ضمانات عينية قصد الوفاء بديونهم فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هما أساس ضمان الدين في مواعيد محددة ولكن مع تطور الصناعة واتساع التجارة أصبح اللجوء إلى الرهن التجاري أمرا مقبولا بل وسيلة للحصول على الأموال، وكذلك العبرة من الرهن بالحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا، فالرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه 882 من القانون المدني الجزائري.

ورأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن حتى لا يحرم التاجر من الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من إستغلاله وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول.

أولاً: العناصر التي يقع عليها الرهن

الأصل أن للطرفين حرية في الإتفاق على العناصر التي يجب أن ينصب عليها الرهن ولا شك أنه في حالة الإتفاق الصريح ينصب الرهن على كل العناصر التي يتم بوجودها المحل التجاري

¹ - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية)، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 69.

بمعنى العناصر التي تعمل على اجتذاب العملاء وعادة ما تكون هذه العناصر متمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة والإسم التجاري إلى غير ذلك.

أما في حالة ما إذا لم يتفق طرفا العقد على العناصر التي ينصب عليها الرهن فإن المادة 3/119 من القانون التجاري قد حددت العناصر التي يشملها الرهن وهي الاسم التجاري والحق في الأيجار والعملاء والشهرة التجارية.

وهذه كلها عناصر معنوية فالمشروع استبعد العناصر المادية كالصناعة حتى تبقى في حوزة المدين الراهن فيستطيع أن يتصرف فيها إذ هي للبيع بطبيعتها فتعتبر وسيلة للتداول في يد التاجر وإلا توقف نشاطه التجاري فضلا عن كونها منقولات مادية سهلة الانفصال عن المحل التجاري المرهون وإذا ما خرجت عنه أصبحت مثل بقية المنقولات المادية التي تخضع لقاعدة الحيابة في الكنقول سند الملكية ومن ثم فلا يتمكن الدائن المرتهن من تتبع البضائع إذا انتقلت حوزتها إلى مشتري حسن النية.

كما تعود الحكمة في استبعاد البضائع من مجال الرهن لكون المشروع أراد المحافظة على ائتمان الدائنين التاجر الذين يعتمدون أساسا على البضائع لضمان ديونهم لأنها الأموال الظاهرة في المحل.

هذا ولا تعد البضائع المخصصة للعرض دون البيع من قبيل البضائع في هذا الخصوص، فقد يقوم التاجر بعرض العينات من أنواع متعددة من السلع والبضائع التي يرد عليها نشاطه التجاري فمثلا السيارات أو الآلات فهذه البضائع المخصصة للبيع يجوز رهنها كأحد عناصر المحل التجاري، وتأخذ حكم المعدات من حيث طبيعتها القانونية إذ لا يمكن رهن المعدات والآلات إلا إذا تضمن عقد الرهن شرطا صريحا يقضي بذلك فهي تعد من النظام العناصر المادية التي تشكل الضمان العام للدائنين، إضافة إلى عدم حرمان التاجر منها كوسائل لمباشرة النشاط التجاري، كما يستبعد من عملية الرهن الديون المتعلقة بالمحل التجاري وأيضا العقارات حتى ولو كانت تابعة للاستغلال التجاري بصفة كلية أو جزئية وذلك لأنها لا تعد من عناصر

المحل التجاري، أما حقوق الملكية الصناعية والفنية والأدبية فإذا كانت من ضمن عناصر المحل فلا يشملها الرهن إلا باتفاق صريح على ذلك.¹

ثانيا: انشاء عقد رهن المحل التجاري

1- شروط انشاء الرهن:

لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.
أ- الشروط الموضوعية:

عقد رهن المحل التجاري كأى عقد آخر لا بد من أن تتوفر فيه أركان العقد طبقا للقواعد العامة وهي: الرضاء، المحل السبب، وأن الزاهن مالكا للمحل التجاري المرهون.
ب- الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق وأيضا لا بد من اجراء التسجيل التجاري وهذا ما أشارت إليه المادة 121 من القانون التجاري وذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد، ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية (المادة 122 من القانون التجاري).²

ثالثا: إجراءات التقييد على المحل التجاري المرهون

عن الرهن التجاري لا يخول الدائن المرتهن حق تملكه مباشرة في حال عدم إيفائه للدين وإنما يستوجب منه اتباع إجراءات معينة تضمنتها المادة 125 وما يليها من القانون التجاري والتي تنص فيها على إجراءات التقييد التي يباشرها الدائن المرتهن على المحل التجاري عندما لا يستوف المدين لمبلغ الدين في تاريخ استحقاقه، وهي كالآتي:

1. يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المعرض لهذا الاجراء أن يطلب من المحكمة المختصة التي يقع بدائرتها المحل التجاري بيع المحل التجاري المحجوز عليه مع المعدات والبضائع التابعة له (المادة 125 من القانون التجاري).

¹ -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 109-110.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص74.

2. تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم باللاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين الراهن بالدفع في المهلة المحدد يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن المرتهن وذلك بعد أن ينشر هذا الأخير مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من البيع بالاطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضرهم مرسى المزاد إذا رغبوا في ذلك.

3. ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع أعماله التجارية وموقعه والسعر الافتتاحي والمكان واليوم والساعة التي يحصل فيها مرسى المزاد واسم الموظف العمومي المكلف بالبيع والمؤتمن على دفتر الشروط (المادة 1/127 من القانون التجاري).

4. وتلصق هذه الإعلانات وجوباً بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبنية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب (المادة 1/127 من القانون التجاري).

5. وينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مخصصة للإعلانات بالقانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع (المادة 3/127 من القانون التجاري).

6. ويفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استعمال المحل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد ثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة (الفقرة الأخيرة من المادة 127 من القانون التجاري).¹

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 213 - 214.

الفرع الثالث: بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من القانون التجاري الجزائري إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص حيث عرف المشرع عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

ويعتبر عقد بيع المحل من أكثر العقود انتشارا، حيث أن البيع يعد من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها، وقد يكون البيع الذي ينصب على المحل التجاري اختيارا كما قد يكون اجباريا، والبيع الاختياري يقوم به كل من البائع والمشتري استنادا إلى إرادتهما، أما البيع الاجباري فيكون نتيجة توقيع حجز على المحل أو إفلاس صاحبه ويخضع للقواعد العامة التي تحكم البيوع الاجبارية.

أولا: تجارية العقد

يعتبر عقد بيع المحل التجاري طبقا للمادة 1/2 من القانون التجاري الجزائري عقدا تجاريا حيث تنص هذه المادة: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها وبعد تحويلها وشغلها".

وبالتالي فإن بيع التاجر لمحلته التجاري يعد عملا تجاريا لأنه آخر عمل يمارسه في حياته التجارية، أما إذا صدر من غير ذي تاجر كما لو باع ورثة التاجر المحل الذي ورثوه فهنا ثار خلاف فقهي حول طبيعته القانونية فمنهم من اعتبره عملا مدنيا ومنه من اعتبره عملا تجاريا، وبالنسبة لمشتري المحل فإن كان تاجرا، أو اشترى المحل بقصد استغلاله في عمل تجاري فيعد عملا تجاريا، أما إذا كان خلاف ذلك أي أن المشتري ليس تاجرا، فقد ذهب رأي الفقه إلى اعتباره عملا مدنيا لأن المشتري لم يكسب بعد صفة التاجر عند الشراء حتى يكون الشراء تجاريا إذ يشترط في العمل التجاري أن يقع من تاجر بمناسبة مزاولته حرفته التجارية.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن الشراء يعتبر عملا تجاريا، لأنه وإن لم يكن لمشتري المحل صفة التاجر وقت الشراء إلى أن إرادة الاحتراف ظهرت واضحة من شراء المحل التجاري، وهذا

الاحتراف يكسب المشتري صفة التاجر وبالتالي يصبغ الصفة التجارية على الأعمال التي تكون مقدمة ضرورية له باعتباره أول عمل يبدأ به الشخص لمباشرة التجارة.

ويميل الفقه الحديث وهو الرأي الغالب والراجح إلى اعتبار شراء أو بيع المحل التجاري عملا تجاريا بطبيعته بسبب موضوع العقد وأن العقد يخضع لاختصاص القضاء التجاري ولا يستندون في ذلك على نص قانوني بل على اعتبار أن الأعمال التجارية جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

أما المشرع الجزائري فقد اتخذ موقف صريحا في هذا الموضوع بفصل الخلاف وحسمه وهذا ما تبين من خلال المادة الثالثة في الفقرة الرابعة من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"، ومن ثم يتضح أن بيع المحل التجاري حسب أحكام القانون التجاري الجزائري من الأعمال التجارية بحسب الشكل أيا كان أطرافه ومهما كانت صفتهم وقت التعاقد سواء كان بائع أو مشتري المحل شخصا تجاريا أو مدنيا حتى ولو كان موظفا فورث المحل أو حصل عليه بواسطة هبة أو وصية وقام ببيعه لشخص آخر فيعد شراء المحل هنا عملا تجاريا.¹

ثانيا: إثبات البيع

عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، فلا ينعقد ولا تترتب آثاره إلا إن استوفى الشكلية المطلوبة وتتمثل الشكلية المطلوبة بالكتابة وذلك بوجوب اثباتها بعقد رسمي أولا والنشر والإشهار ثانيا وإلا اعتبر التصرف باطلا واشترط هذه الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير.

ومن ثم يتبين لنا أن عقد بيع المحل التجاري لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي وهذا ما قضت به المادة **324 مكرر 1** من القانون المدني والمادة **79** من القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقد أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 179 - 180.

شركة أو حصص أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر".

بينما قضت المادة الثانية من القانون التجاري بقولها: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل بيانات معينة هي كالاتي:

1. إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
2. قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري
3. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يرق بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.
4. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة
5. وعند الاقتضاء، الإيجار وتاريخه ومدته واسم عنوان المؤجر والمحيل ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة.¹

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 182 - 183.

خلاصة المبحث التمهيدي:

من خلال ما سبق فإن دراسة ماهية المحل التجاري كان بهدف إعطاء تمهيد لموضوع بحثنا قبل الخوض في تفصيل عملية بيع المحل التجاري على اعتبار هذا العمل لن يكون مرجعا متخصص فقط في مجال الحقوق بل يمكن لأي كان أن يتصفح هذه المذكرة وفهم محتواها بعد توضيح الجانب المفاهيمي لمفرداتها وعناصرها الأساسية.

حيث تطرقنا في هذا المبحث التمهيدي إلى المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري من خلال تعريف المحل التجاري اللغوي والإصطلاحي وتمييزهم عن بعضهم البعض، وكذا التطرق إلى أهم خصائصه وعناصره وصولا إلى الطبيعة القانونية.

وبدراسة المحل التجاري لا بد من التطرق إلى أهم العمليات الواردة عليه وهي الإيجار والرهن والبيع، وقد تم الإشارة إليها فقط باختصار، والتركيز على بيع المحل التجاري الذي يعتبر من أهم التصرفات وأكثرها إشارة إليها في الحياة العملية ولذا وضع له المشرع أحكاما خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني، وهذه الخصوصية تفرض علينا عدم التعرض للأحكام العامة للبيع والدخول مباشرة في دراسة الأحكام الخاصة لبيع المحل التجاري.

الفصل الأول

الفصل الأول: انعقد عقد بيع المحل التجاري

تمهيد:

لا يختلف العقد التجاري في طبيعته عن العقد المدني وإنما في ظروف انعقاده وظروف تنفيذه، وأن هذه الظروف يحكمها جو الخاص للحرفة التجارية وما يستلزمه من حرية في تكوين العقد وسهولة في إثباته، ولهذا يخضع العقد التجاري لقواعد خاصة تفسر بضرورة السرعة والائتمان وهما الأساسان اللذان يقوم عليهما القانون التجاري بكامله، لذلك يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري، لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال و القيم بين الأفراد، وهو من أهم العمليات انتشارا في الحياة العملية، ونظرا لأهميته ومكانته نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري خلافا على الأحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع.

كما أن المشرع أيضا خرج في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد التجارية المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني.¹

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 وما بعدها.²

كما أولت التشريعات الحديثة عناية كبيرة لبيع المحل التجاري، باعتباره من أهم الأموال المعنوية المنقولة وعماد التجارة لما يتضمنه من شهرة واتصال بالعملاء، وحقوق الملكية الصناعية، بضائع، معدات، حقوق التأليف والفن، ولقد أصدرت بعض الدول تشريعات خاصة ببيع المحل التجاري منها فرنسا بقانون 1909/03/17 المتعلق ببيع و رهن المحل التجاري ولازال يعمل بهذا القانون حتى الآن، وإن كان قد تعرض لتعديلات عديدة منه منذ ذلك

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 178-179.

² - أنظر المادة 79 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري.

الحين كان آخرها سنة 1972، وقانون 1935 المتعلق بتحديد ثمن بيع المحلات التجارية وحماية المشتري.

أما التشريع المصري فقد نظم بيع المحل التجاري بالقانون رقم 11 لسنة 1940 الصادر بتاريخ: 1940/02/25، وصدرت لائحة تنفيذية له في : 1940/04/24.¹

ويشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توافر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود ما سنتناوله في (المبحث الأول)، والشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري في (المبحث الثاني).

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 260.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لبيع المحل التجاري

لم ينظم المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بشروط موضوعية خاصة به، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المذكورة في القانون المدني، بحيث يطبق على بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية العامة المطبقة عمى جميع العقود وبالأخص عقد البيع، وعليه يشترط في عقد بيع المحل التجاري توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا (المطلب الأول)، المحل في (المطلب الثاني)، والسبب في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التراضي في عقد بيع المحل التجاري

يعتبر التراضي الركن الأول في عقد البيع المحل التجاري، إذ يشترط فيه وجود التراضي

(الفرع الأول)، وحتى يكون عقد بيع المحل التجاري خالي من عيوب الرضا (الفرع الثاني)،¹

الفرع الأول: وجود التراضي

يعرف التراضي على أنه تطابق إرادتي المتعاقدين بهدف إحداث أثر قانوني²، حيث تنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه³: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أولاً: تطابق الإرادتين

يتطلب وجود التراضي أن يعبر شخص عن إرادته للدخول في رابطة تعاقدية بينه وبين شخص آخر، ويجب أن تلتقي هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها، ويتحقق ذلك بتطابق الإيجاب والقبول.⁴

¹ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، الجزائر، 2002 - 2003، ص 06.

² - إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة - عقد البيع -، دار الجامعة الجديدة، ط2، القاهرة، 2004، ص 65.

³ - المادة 59 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني.

⁴ - إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة -، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 58.

1. الإيجاب

يعتبر الإيجاب تعبيراً باتاً عن إرادة البائع موجهة إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين يعرض عليهم الدخول في الرابطة العقدية وفقاً للشروط التي يحددها هذا الإيجاب، ويمر الإيجاب بثلاث مراحل وهي: العرض، المفاوضة والإيجاب البات، والأصل في الإيجاب أنه غير ملزم، فيجوز الرجوع فيه في أي وقت مادام القبول لم يقترن به¹، أما إذا وصل إلى علم من وجه إليه فإنه ينتج أثره.²

ويشترط فيه لكي يكون صحيحاً أن تتوفر فيه العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه لأنه لا يعتبر إيجاباً إلا إذا عين فيه الشيء المبيع وهو المحل التجاري و تحديد العناصر التي يشملها البيع وكذلك تعيين الثمن تعييناً دقيقاً.³

2. القبول

يقصد بالقبول التعبير البات عن إرادة الشخص الذي وجوه إليه الإيجاب، وغالباً ما يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى بالإرادة الثانية⁴، ويشترط في القبول لكي يحدث أثره القانوني توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في مطابقة القبول مع كل المسائل التي ترد في الإيجاب، وأن يصدر قبل سقوط الإيجاب و إلا اعتبر إيجاباً جديداً.⁵

¹ - أنظر نص المادة 61 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجوه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

² - نادية إصام، كهينة قاوي، بيع المحل التجاري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2015-2016، ص 08.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، ط4، الجزائر، 2007، ص 109.

⁴ - نادية إصام وكهينة قاوي، المرجع السابق، ص 08.

⁵ - أنظر نص المادة 68 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

يعتبر السكوت قبولا في حالة ما إذا كان القبول متصلا بتعامل سابق بين الطرفين باعتبارهما طرفي العقد في بيع المحل التجاري، ويجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته، وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.¹

ثانيا: صور التراضي في عقد بيع المحل التجاري

يمكن أن يسبق إبرام العقد مفاوضات بهدف الوصول إلى إبرام العقد النهائي، فتسمى هذه المرحلة بالوعد إلى التعاقد أو الوعد بالبيع؛ فهذا الوعد أكثر من الإيجاب، لأنه يتكون من وعد أحد الطرفين للآخر بأن يبيع لو شيء معين بثمن معلوم إذا قبل الطرف الآخر، لذا يعتبر عقدا تاما لكنه لا يكون في صنف عقد بيع المحل التجاري، إذ يدخل في طائفة العقود غير المسماة.²

يشترط في الوعد بالبيع أن يتفق كبل من المتعاقدين البائع و المشتري على مجموعة من المسائل الجوهرية المتمثلة في المدة والرسمية في حالة إذا اقتضى أثناء إبرام العقد النهائي شكلية معينة، ولأن عقد بيع المحل التجاري بطبيعته يخضع إلى إجراءات الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية والقيّد والشهر؛ فإن الوعد بالبيع المحل التجاري يخضع لجميع هذه الإجراءات.³

وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 ما يلي⁴: "من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 11.

² - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص ص 40 - 42.

³ - أنظر نص المادة 71 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

⁴ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 106776، المؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 02، 1994،

ص ص 27 - 30.

وإن الاتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، و شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن".

نص المشرع الجزائري على جزاء الإخلال بالشروط الواجبة توافرها في الواعد بموجب نص المادة 72 من التقنين المدني الجزائري¹، وفي هذا الخصوص قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/17 بما يلي: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع.

ومتى ثبت - من قضية الحال - انعدام وجود وعد رسمي لبيع الفيلا، و رفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية.

وأن باستجابة القضاة لمطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أسأؤوا تطبيق القانون وفيه اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة".²

ويشمل الوعد بالبيع صورتين أساسيتين وهما الوعد الملزم لجانب واحد، والوعد الملزم لجانبين وهي كالتالي:

¹ - أنظر نص المادة 72 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منيه بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 154760، قرار صادر بتاريخ 1996/04/17، المجلة القضائية، العدد 01، 1996، ص ص 99 - 102.

1. الوعد الملزم لجانب واحد:

الوعد الملزم لجانب واحد هو التزام من طرف واحد المسمى بالواعد دون أن يتحمل الطرف الثاني وهو الموعود له أي التزام، وينقسم الوعد الملزم لجانب واحد إلى وعد بالبيع، و وعد بالشراء.

أ- الوعد بالبيع:

يقصد به أن يعد مالك المحل التجاري وهو الواعد، شخص آخر وهو المشتري الموعود له بأن يبيعه محله التجاري إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة، ففي هذه الحالة يقع الالتزام بالبيع على عاتق البائع وحده إذا ما أعلن الموعود له رغبته بالشراء خلال مدة معينة، أما الموعود له فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع¹، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/24، وقد جاء في مضمونها ما يلي²: "من الثابت قانوناً أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

والمستفاد من المقرر المطعون فيه وهو أن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن من خلالها عن رغبته في الشراء، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية"

ب- الوعد بالشراء:

ويقع ذلك عندما يعد المشتري (الواعد) البائع (الموعود له) بشراء المحل التجاري إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع في مدة محددة، ويقع الالتزام هنا على ذمة المشتري لا البائع، وبالتالي يكون الآخر

¹ - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 223852، قرار صادر بتاريخ 2000/05/24، المجلة القضائية، العدد 01،

2001، ص 138-144.

حرا في إعلان رغبته، وإن مضت المدة المحددة يترتب على ذلك سقوط الوعد وبالتالي سقوط التزام المشتري.¹

2. الوعد الملزم لجانبين:

يقع هذا الوعد عندما يلتزم كل من البائع والمشتري بإبرام عقد بيع المحل التجاري خلال مدة معينة، وفي هذه الحالة لا يكون البائع وحده ملزما بالبيع عندما يبدي المشتري رغبته بالشراء خلال الفترة المحددة، وإنما يقع على المشتري أيضا التزام بذلك، إذا أعلن البائع عن رغبته بالبيع خلال مدة المحددة فإن لم يبدي أي منهما عن رغبته في المدة المحددة يؤدي ذلك إلى سقوط الوعد.²

ثالثا: صحة التراضي

لكي ينتج التراضي أثاره القانونية المراد تحقيقها، يجب أن يقع صحيحا وصحته تلتزم أن يكون طرفاه ذوي أهلية للتعاقد، وأن تكون سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامتها.

1. الأهلية:

فيما يخص الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام عقد بيع المحل التجاري نرجع إلى الأحكام العامة في القانون المدني مع مراعاة حكم المادتين 05 و06 من القانون التجاري.³

ونظرا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري فإن الأهلية الواجب توافرها هي الأهلية القانونية التي تسمح بالتصرف في المنقولات⁴، فأهلية التصرف في القانون المدني الجزائري هي تسعة عشر سنة

¹ - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

² - أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص 55-56.

³ - المرجع نفسه، ص 59.

⁴ - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 95.

كاملة، وهي الأهلية المطلوبة في عقد بيع المحل التجاري¹، وهو ما تؤكد المادة 40 من

ق م ج.²

ولما كان عقد بيع المحل التجاري يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للشخص الذي يبلغ من العمر ما بين السادسة عشر والتاسعة عشر أن يبرم هذا النوع من العقود، لكن في هذه الحالة يكون البيع قابلاً للإبطال إلا في حالة إجازته من القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من الوصي أو الولي أو من المحكمة³، حيث تنص المادة 83 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه⁴: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من ق م ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ويتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة التنازع يرفع الأمر للقضاء".

ولقد أجازت المادة 84 من ق أ ج للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كماً في أمواله وذلك بناء على طلب ممن له مصلحة أو من الولي أو من الوصي.⁵

¹ خليل أحمد حسين قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع -، ديوان المطبوعات الجامعية، ج4، الجزائر، 2000، ص 57.

² أنظر نص المادة 40 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

³ أم الخير قوق، المرجع السابق، ص 60.

⁴ المادة 83 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 25/02/2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.

⁵ أنظر نص المادة 84 من الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كماً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

أما بالنسبة للقاصر فلا بد من توفر شروط حتى يقوم بإبرام عقد بيع محل تجاري التي تنص عليها، حيث تنص المادة 05 من ق.ت.ج على أنه¹: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة لمتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

- إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو في حالة انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري".

تضيف المادة 06 من ق.ت.ج على أنه²: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

ويشترط لكي تكون الأهلية سليمة يجب أن تكون خالية من العوارض المعدمة والمنقصة للأهلية وهذا ما يؤكد نص المادة 42 من ق.م.ج.³

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/11/13 الذي جاء فيه ما يلي⁴: "من المقرر قانوناً أنه يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".

¹ - المادة 05 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² - المادة 06 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

³ - أنظر نص المادة 42 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عتو أو جنون يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433 قرار صادر بتاريخ 1996/11/13، المجلة القضائية، العدد 02،

ولما كان ثابتاً أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإبطال العقد العرفي المتنازع من أجله، رغم أن المطعون ضدهم لم يتمسكوا بإبطاله خلال المدة المذكورة، كما أن أصغرهم سناً عندما بلغ سن الرشد لم يتمسك به هو الآخر، وعليه فإن حقهم في طلب إبطال العقد قد سقط بحكم القانون، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد أخطئوا في تطبيق القانون".

1. سلامة الرضا من العيوب:

تتمثل سلامة الرضا في خلوه من العيوب المنصوص عليها في لقانون المدني والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال والغبن.

أ) الغلط:

الغلط الذي يعيب الرضا هو ذلك الذي يحول دون انعقاد العقد، لأن إرادة أحد المتعاقدين لا تكون سليمة، فهذا الغلط لا يعدم العقد بل يعيبه بحيث يكون العقد قابلاً للإبطال¹، ويشترط فيه أن يكون جوهرياً.

اعتبر المشرع الجزائري أن الغلط يكون جوهرياً على الأخص إذا وقع على صفة في الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها جوهرية نظراً للظروف التي أبرم فيها العقد ولحسن النية التي يجب أن تسود هذا التعامل، أو إذا وقع في ذات المتعاقد وكانت ذاتها السبب الرئيسي في التعاقد²، وفي ذلك تنص المادة 81 من ق م ج على أنه³: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

¹ - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 21.

² - علي على سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2006، ص 56.

³ - المادة 81 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وتضيف الفقرة الأولى من المادة 82 ق م ج على¹: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008، حيث جاء فيه²: "يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد".

فالغلط الجوهري الذي يؤدي إلى إبطال عقد بيع المحل التجاري هو ذلك الغلط الذي يقع في أهمية عملاء المحل التجاري أو في نوع نشاط المحل التجاري، أو إذا لم يكن المحل التجاري حاصلًا على التراخيص الملزمة للنشاط أو في مدة الإيجار، وكما يمكن أن يكون الغلط في صفة من صفات المتعاقد فيمثل عن ذلك غلط المشتري في شخص البائع إذا ثبت أن المشتري اعتقد أن البائع يتميز بمميزات ليس فيه.³

وجاء في قرار آخر صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 14/11/1988 ما يلي⁴: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

ومن المقرر أيضا أنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تملك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد حرقا للقانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يلتزم بالعقد، إلا على اعتبار صفة المهندس للمطعون ضده، دون أن يقدم هذا الأخير أية وثيقة تثبت صفته هذه، فإن قضاة المجلس

¹ - المادة 82 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 406468، قرار صادر بتاريخ 23/04/2008، المجلة القضائية، العدد 01، 2008، ص ص 113 - 119.

³ - أم الخير قوق، المرجع السابق، ص ص 64 - 65.

⁴ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 49339، قرار صادر بتاريخ 14/11/1988، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص ص 147 - 149.

بتأييدهم للحكم المستأنف القاضي على الطاعن أن يدفع للمطعون ضده أجوره المستحقة خرقوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط أن يتمسك بحقه في إبطال العقد خلال مدة 5 سنوات من يوم اكتشاف العيب ولا يجوز التمسك بحق البطلان بعد انقضاء أجل 10 سنوات من وقت إبرام العقد، وهذا ما تؤكدته المادة 101 من ق م ج.¹

(ب) الإكراه:

يعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة ويجعل المتعاقد تحت سلطان الخوف والريبة، بحيث تجعل إرادته غير حرة، وإذا وصل الإكراه إلى حد إعدام إرادته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، والإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين: عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، سواء كانت هذه الوسائل مادية كالضرب والعنف أو وسائل نفسية كالتهديد، أما العنصر الثاني يتمثل في العنصر الشخصي وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث ريبة وخوفا في نفس المتعاقد، ويراعى في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد وسنه وظروفه الاجتماعية، أما الإكراه الذي يرتكبه شخص من الغير المتعاقدين لا يبطل العقد إلا إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بذلك.²

وفي هذا الصدد تنص المادة 88 من ق م ج على أنه³: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان ريبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

¹ - أنظر المادة 101 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة 05 سنوات.. غير أنه لا يجوز التمسك .. إذا انقضت عشر 10 سنوات من وقت تمام العقد".

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 64-65.

³ - المادة 88 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وتعتبر الريبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عميه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

وتضيف المادة 89 من نفس القانون أنه¹: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 03 أبريل 2014 على أنه²: "يجوز للشخص تحت سلطان الإكراه على التنازل عن اللجوء إلى القضاء" أي عن "حق التقاضي" طلب إبطال العقد".

ج) التدليس:

يقصد بالتدليس استعمال طرق احتياله لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فيتطلب في التدليس الذي يعيب الإرادة توفر مجموعة من الشروط تتمثل في: استعمال الحيلة والطرق الاحتيالية، وأن تكون هذه الأخيرة هي الدافع إلى التعاقد، إضافة إلى اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، وهذا ما تؤكدته المادة 86 من ق ت ج.³

¹ - المادة 89 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 088771، قرار صادر بتاريخ 2014/04/03، المجلة القضائية، العدد 02، 2014، ص ص 212 - 217.

³ - أنظر نص المادة 86 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامته بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس".

أما التدليس الصادر من شخص أجنبي عن طرفي العقد فيجب أن يكون المتعاقد الآخر على علم به، أما إذا كان هذا الأخير غير عالم به فيجوز له الرجوع إلى مرتكبه لمطالبته بالتعويض على أساس الضرر الذي لحقه من خلال المسؤولية التقصيرية¹، وفي ذلك تنص المادة 87 من ق م ج على²: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17-01-2001 الذي جاء فيه³: "يجوز إبطال العقد التأسيسي إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

إن قضاة الموضوع بالغانهم سند البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين ارتكبا تدليسا باستعمال حيلة لإبرام العقد، فإنهم قد أحسنوا تطبيق المادة 86 من القانون المدني".

تقوم الأفعال الاحتيالية على عنصرين؛ عنصر مادي يتمثل في الطريقة التي يستعملها المدلس لغرض إخفاء الحقيقة بما يؤدي إلى التأثير على إرادة طرف آخر، أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية وقصد المدلس للوصول إلى غرض غير مشروع.⁴

¹ - زوهرة إعباسن ورميزة سعودي، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، الجزائر، 2013-2014، ص 114.

² - المادة 87 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 233625، قرار صادر بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 109-115.

⁴ - زوهرة إعباسن، رميزة سعودي، المرجع السابق، ص 115.

د) الاستغلال:

قد يساهم التعادل بين الالتزامات المتقابلة في عقود المعاوضة في تحقيق الغبن، ويتميز الغبن عن الاستغلال من حيث أن نظرية السبب تشكل الأساس القانوني الذي يبني عليه، أما الاستغلال فيتحقق عند وجود عيب إرادي، يتمثل في ضعف معين يحق إرادة المتعاقد، فيترتب عليه إصابته بغبن مادي، يستوجب لقيام الاستغلال شأنه شأن جميع العيوب الأخرى، أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى إبرام التصرف، فالمعيار المعتمد هو معيار شخصي¹، وهذا ما تؤكدته المادتان 90² و 91 من ق م ج.³

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17-09-2008 ما يلي⁴: "يشترط القانون المدني الإبطال العقد على أساس الاستغلال، إثبات العنصرين المادي والمعنوي".

أما فيما يخص إثبات الاستغلال فيقع على من يدعو بإثبات الدليل على عدم التعادل من حيث الالتزامات واستغلال المتعاقد الآخر للضعف القائم في متعاقد آخر.

وبمجرد قيام الاستغلال وتوفر الركن المادي المتمثل في عدم تعادل ما تحصل عليه من فائدة وما تحمله من التزامات، ويتوفر الركن المعنوي المتمثل في الطيش والهوى يجوز للمغبون أن يطلب

¹ - فريزة نسير، الإرادة في العقود، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2017-2018، ص ص 125-126.

² - أنظر نص المادة 90 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "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 لأن = المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بنا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد. وإلا كانت غير مقبولة.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

³ - أنظر نص المادة 91 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يراعى في تطبيق المادة 91 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

⁴ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 427599، قرار صادر بتاريخ 2008/09/17، المجلة القضائية، العدد 01، 2009، ص ص 123-126.

إبطال العقد.¹

المطلب الثاني: المحل

يقصد بمحل الالتزام الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، إما بنقل حق عيني أو قيام بعمل أو الامتناع عن عمل²، وباعتبار أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين، فإن من أهم التزامات البائع: نقل ملكية المحل التجاري الذي يعتبر محل التزام البائع، ويقابله التزام المشتري، بدفع الثمن الذي يعتبر محل التزام المشتري³، وبالتالي فإن ركن المحل في عقد بيع المحل التجاري هو مزدوج يتمثل في المبيع والثمن.

الفرع الأول: المبيع

المبيع في عقد بيع المحل التجاري هو المحل التجاري نفسه وكونه يرد على مجموعة من العناصر وللمتعاقدين حرية في تحديدها، لكن يتعين أن يشمل هذا العقد بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء، وفي حالة إذا كان موضوع الاستغلال نشر مؤلفات أو مصنوعات معينة، فلا بد أن يرد البيع على حقوق الملكية الأدبية والفنية لأن بدونها لا يعد بيعا للمحل التجاري⁴.

تتص الفقرة الأولى من المادة 70 من القانون المتعمق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي⁵: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثله".

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 195 - 201.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-، ج1، دار أحياء العربي، بيروت، د س ن، ص 200.

³ - نادية إعصامن وكهينة قاوى، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - المرجع نفسه، ص 20.

⁵ - المادة 70 / 01 من الأمر 03 - 05، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه¹: "غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عليها في أعقاب عملية ترد على المحل التجاري لا تشترط هذه الموافقة".

ويشترط طبقاً للقواعد العامة توفر ثلاث شروط في المبيع وهي: أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وكما يجب أن يكون مشروعاً.²

أولاً: أن يكون المحل التجاري موجوداً أو قابلاً للوجود

يقصد بذلك أن يكون المحل التجاري موجوداً أثناء إبرام عقد بيع المحل التجاري وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً.³

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين

يعني ذلك أن يكون المحل التجاري محددًا تحديداً نافياً لجهالته من قبل المشتري، فيجب أن يكون المبيع معيناً حتى يرد عليه الاتفاق لأنه في حالة ما إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه.⁴

وتنص الفقرة الأولى للمادة 94 من ق م ج على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوع، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"⁵، ومثال ذلك أن يكون لبائع مالك لعدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، فيجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع تعيناً دقيقاً عن طريق تحديد موقعه واسمه وذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات⁶، وبالرجوع إلى

¹ - المادة 70 / 04 من الأمر رقم 03 - 05، المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق.

² - نادية إعصام و كهيبة قاوي، المرجع السابق، ص 22.

³ - أنظر نص المادة 92 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً .

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

⁴ - نادية إعصام و كهيبة قاوي، المرجع السابق، ص 24.

⁵ - المادة 94 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁶ - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري باعتباره ذو طبيعة خاصة وأن هذه العناصر تختلف بحسب النشاط الذي يزاوله التاجر، يحق لمتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله أو في بعض العناصر فقط¹، وبالتالي نكون أمام حالتين:

1. حالة تحديد العناصر المباعة في عقد بيع المحل التجاري:

لا يشمل البيع في هذه الحالة إلا العناصر التي حددت في العقد طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعد بيعاً للمحل التجاري العملية التي تتضمن بيع عنصر من عناصر المادية، على سبيل المثال إذا تعمق البيع بالمعدات فقط، فتعتبر عملية بيع معدات وليس بيع للمحل التجاري، كما يحق لصاحب المحل إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المباعة دون الحصول على موافقة صاحب العقار².

وهذا ما تؤكد المادة 200 من ق ت ج.³

2. حالة عدم تحديد العناصر المباعة في عقد بيع المحل التجاري:

في هذه الحالة يذكر الأطراف المتعاقدة أن البيع يتعمق بالمحل التجاري دون تحديد العناصر التي يحتوي عليها، لذا ينبغي البحث عن إرادتهم المشتركة، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز أن يتعمق البيع بعنصر الاتصال بالعملاء وحده إذ يجب أن يستند إلى عناصر أخرى⁴، وفي ذلك تنص 1/78 من التقنين التجاري الجزائري على أنه⁵: "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى

¹ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه-، دار ابن خلدون، الجزائر، ط 01، 2001، ص ص 204 - 205.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ص 205.

³ - أنظر نص المادة 200 من القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، والتي تنص على أنه: "تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك".

⁴ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه-، المرجع السابق، ص 200.

⁵ - المادة 78 من القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

اللازمة الاستغلال للمحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة سهو الأطراف عن تحديد العناصر المباعة، فإن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة للبحث عن قصد الأطراف مع مراعاة العناصر الجوهرية لممارسة النشاط التجاري.¹

ثالثا: أن يكون محل الالتزام مشروعاً

نعني بذلك أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعاً يسمح القانون به، فيعتبر غير مشروعاً كل نشاط يمنعه القانون لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، كالاتجار بالمخدرات مثلاً²، وبهذا ما تؤكد المادة 93 من التقنين المدني الجزائري.³

تتعمق الشروط المذكورة أعلاه بالقواعد العامة لمحل الالتزام، أما بالنسبة للشروط الخاصة للمحل في عقد بيع المحل التجاري يجب أن يكون: المحل التجاري مملوكاً للبائع، وقد جاء في القانون المدني أنه إذ باع شخص شيئاً هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب بإبطال البيع، فإذا كان المبيع ليس للمالك وقت إبرام عقد البيع استحال انتقال ملكيته⁴، وتنص المادة 397 من التقنين المدني الجزائري على⁵: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

¹ أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه العلوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص 120-121.

² أم الخير قوق، المرجع السابق، ص 76.

³ أنظر نص المادة 93 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

⁴ أم الخير قوق، المرجع السابق، ص 76.

⁵ المادة 397 من القانون رقم 10-05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري".

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 جاء فيه ما يلي¹: "من المقرر قانونا أنه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ولا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المباع ولو أجازته المشتري و يتوجب قانونا الحصول عمى وكالة خاصة في كل عمل يتعمق بالبيع أو المرافعة أمام القضاء في حق الغير.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يكون راضيا بالبيع وال طرفا في العقد وأنكر توكيله للمطعون ضده للقيام ببيع سيارته، فإن قضاة الموضوع بعد تحقيقهم من ذلك قضاوا بإلزامه بإتمام إجراءات البيع، قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض".

وقد جاء في قرار آخر بتاريخ 2000-01-12 ما يلي²: "إذا باع شخص ملك الغير فلا يكون هذا البيع نافدا في حق مالكه إلا بإذن منه.

ولما فصل قضاة الموضوع بإبطال عقد بيع الشقة - موضوع النزاع- لاستناده إلى عقد باطل بموجب قرار إداري تضمن بطلان البيع لوقوعه ممن لا يملك المبيع فإنهم بفصلهم هكذا تطبيقا لأحكام المادة 397 قد طبقوا القانون تطبقا سليما مما يتعين رفض الطعن".

بالإضافة إلى شرط أن يكون المحل التجاري مملوك للبائع يستوجب أن يكون نشاطه تجاريا ويخرج من نطاق بيع المحل التجاري مكاتب المهندسين أو المحامين.³

الفرع الثاني: الثمن

¹ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 106889، قرار صادر بتاريخ 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 29.

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 216365، قرار صادر بتاريخ 2000/01/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 132.

³ - أم الخير قوق، المرجع السابق، ص 120.

يتضح لنا من خلال نص المادة 351 من التقنين المدني الجزائري أن الثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، فثمن المبيع عنصر أساسي في ركن المحل وال ينعقد البيع إلا بوجوده، وقد يكون الثمن عاجلا أو مؤجلا أو إيراد مدى الحياة¹، والمشرع الجزائري في القانون التجاري لم ينص بموجب أحكام الخاصة عن الشروط الواجب توافرها في الثمن لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في بيان ذلك، وتتمثل هذه الشرط في ما يلي:

أولا: يجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود

المقصود بذلك أنه لا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراقا مالية، أو أسهم، أو سندات، وإلا كان عقد مقايضة²، وإذا اتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتب لمدة الحياة فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس مقايضة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الإيراد ليس إلا مبلغا من النقود، يصح أن يتفق المتعاقدان أن يكون الثمن مقدرا بالنقود يتم دفعه دفعة واحدة، أو على دفعات أو في شكل إيراد مرتب مدى حياته³.

ثانيا: يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

الأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين أثناء انعقاد عقد بيع المحل التجاري، مادام أن هذا العقد من عقود المساومة سواء صراحة أو ضمنا، أما في حالة عدم الاتفاق على الثمن يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، واستثناء من ذلك يمكن أن تفرض أوضاع معينة نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني، تجعل الثمن معلوما وينعقد به العقد ولم يحدده طرفا العقد، ويشترط أن يتفق الأطراف على أساس لتحديد الثمن المتمثل في سعر السوق أو السعر المتداول عليه في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما⁴، وتنص الفقرة الثانية من المادة 356 من التقنين

¹ - المادة 351 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 90.

³ - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 88.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 165.

التجاري الجزائري على¹: "إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

وتضيف المادة 357 من التقنين التجاري الجزائري ما يلي²: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويوا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

ثالثا: يجب أن يكون الثمن جديا

لا يكفي أن يكون الثمن نقديا أو معينا أو قابلا للتعين، بل أكثر من ذلك يجب أن يكون حقيقيا وإلا كان معدوما، ويعتبر الثمن غير حقيقيا إذا كان تافها، بخسا أو صوريا³، أما في حالة إذا كان الثمن مؤجل عند إبرام العقد فيقع على البائع أن يحدد ثمن كل عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري للاحتفاظ بحقه في الامتياز⁴، أما عن طريقة الوفاء بهذا الثمن فيتم تحديدها عن طريق الاتفاق بين الطرفين، وعمليا يحدد الثمن بصفة إجمالية بحيث ينقسم الثمن إلى ثلاث أجزاء: الجزء الأول يتمثل في ثمن العناصر المعنوية، أما الجزء الثاني يتمثل في قيمة الآلات والمعدات، بينما يشمل الجزء الثالث قيمة البضائع⁵.

¹ - المادة 02/356 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² - المادة 357 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - نادية إعصامن، كهينة قاوي، المرجع السابق، ص 29.

⁵ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص 100.

المطلب الثالث: السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع إلى التعاقد، ويشترط المشرع أن يكون السبب معلوما لدى المتعاقد الآخر¹، ولا يقتضي توضيح ركن السبب دراسة خاصة في عقد بيع المحل التجاري، وذلك إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالسبب بالتالي يطبق في شأنه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.²

وبالتالي يتطلب لقيام السبب توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في أن يكون السبب إبرام العقد موجودا، وأن يكون سبب انعقاده مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.³

الفرع الأول: وجود السبب

يعني بوجود السبب الغاية التي يقصدها كل من المتعاقدين من وراء إبرام العقد، فالعقود الملزمة للجانبين منيا عقد بيع المحل التجاري يكون السبب فيها التزام كل من الطرفين ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بنقل ملكية العناصر التي يشملها المحل التجاري لغرض الحصول على المقابل وهو الثمن النقدي نفس الشيء بالنسبة للمشتري بحيث يقوم بدفع المبلغ ويترقب الحصول على ملكية المحل التجاري.⁴

¹ - محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص: 22.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 76.

³ - أحمد بلونين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 80.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثاني: مشروعية السبب

يقصد بذلك أن يكون الباعث لاستغلال المحل التجاري مشروعاً ومتى كان سبب الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً¹، وفي ذلك تنص المادة 98 من التقنين التجاري الجزائري على²: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يَقم الدليل على غير ذلك".

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن الالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12-04-1987 الذي جاء فيه³: "من المقرر قانوناً أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلاً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون".

لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معد لاستغلاله في الدعارة، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتب عليه التزامات بالرغم من بطلانه بطلاناً مطلقاً خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

¹ - أنظر نص المادة 97 من القانون رقم 10 - 05، المتضمن القانون المدني، والتي تنص على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب، كان العقد باطلاً".

² - المادة 98 القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 433098، قرار صادر بتاريخ 12/04/1987، المجلة القضائية، العدد 04،

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري

خص القانون التجاري بيع المحل التجاري بقواعد شكلية لانعقاده تميزه عن البيوع الأخرى وهذا راجع للطابع الخاص للمحل التجاري، وهذا الأخير يعد من أهم أملاك التاجر نظرا لقيمته المالية والإقتصادية إضافة إلى طبيعته المعنوية الخاصة.

وسعيًا من المشرع لإضفاء حماية قانونية خاصة لجماعة الدائنين، بحيث أوجب المشرع على التاجر بائع المحل التجاري ضرورة إتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية عند رغبته في التنازل عن المحل التجاري، وعلى ضوء ذلك سوف نحاول التطرق إلى هذه الإجراءات الشكلية في الكتابة الرسمية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى قيد عقد بيع المحل التجاري في (المطلب الثاني)، لنتطرق إلى شهره ونشره في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

إن دعامة الحياة التجارية هي السرعة و الائتمان ومبدأ الرضائية، وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية، إلا أن بعض التصرفات قد تشترط فيها الشكلية ليس كشرط لانعقاد فقط، وإنما لغايات الإثبات.

وبما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا،¹ تقتضي دراسة هذا الموضوع تبيان أهمية الكتابة الرسمية في هذا النوع من العقود، وتحديد البيانات التي يجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري وأخيرا الجزاء المترتب عن الإخلال بالبيانات الإجبارية.

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 76-77.

الفرع الأول: أهمية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري

نص المشرع الجزائري على حرية الإثبات في المعاملات التجارية وهذا ما تؤكدته المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري،¹ فإذا كان الأصل هو حرية الإثبات فإن المشرع الجزائري فرض جملة من القيود الإثبات بعض التصرفات أين اشترط الرسمية في بيع المحلات التجارية و رهنها²، وهذا ما تؤكدته 1/79 من التقنين التجاري الجزائري.³

ويفهم من نص هذه المادة أن أي تنازل عن المحل التجاري يجب إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، فهذه المادة تعد استثناء على الأصل العام في الإثبات في المواد التجارية⁴، وبالتالي نجد المشرع الجزائري اشترط إثبات العمليات الواردة على المحل التجاري، ومنها البيع يكون بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلا⁵، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/01/05 ما يلي⁶: "من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا كل

¹ - أنظر نص المادة 30 من القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، والتي تنص على: "يثبت كل عقد تجاري :

1. بسندات رسمية

2. بسندات عرفية،

3. فاتورة مقبولة،

4. بالرسائل،

5. بدفاتر الطرفين،

6. الإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

² - عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 42.

³ - أنظر نص المادة من 79 من القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، والتي تنص على: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

⁴ - لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 10، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2010، ص 320.

⁵ - كميله حميش، وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، الجزائر، 2014 - 2015، ص 90.

⁶ - قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 80160، قرار صادر بتاريخ 1992/01/05، المجلة القضائية، العدد 01، 1995، ص ص 177 - 181.

تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن عقد التنازل لم ينجز في شكله الرسمي وأن المطعون ضدها ما هي إلا ولية شرعية بعد وفاة زوجها، فليس لها إذا سوى سلطة التسيير في أموال الشركة، لصالحها ولصالح كل أولادها القصر، و لا يمكنها التصرف فيها بالتنازل إلا عن حصتها.

لذا فإن القرار الذي فصل - عن خطأ- في طلب الطاعنين بالرجوع إلي الأمانة وقضى بالرفض، صدر مستوجبا للنقض والإبطال".

في هذا الصدد ثار جدل فقهي حول مسألة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري فيما إذا كانت ركنا للإنعقاد أو دليل للإثبات.

فهناك من اعتبر الشكلية ركنا للإنعقاد بيع المحل التجاري وعدم استيفاء هذه الشكلية تؤدي إلى بطلانه، وهناك من اعتبر الرسمية شرطا للإثبات وليس للإنعقاد، بحيث أن بيع المحل التجاري يعد من عقود المعاوضة التي تتعقد بمجرد تطابق إرادتي كلا الطرفين.¹

أما موقف المشرع الجزائري كان صريحا حيث أكد على وجوب الرسمية لانعقاد بيع المحل التجاري، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1.²

¹ - كميلة حميش، وردة حامدي، المرجع السابق، ص 10.

² - المادة 324 مكرر 01، من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، والتي تنص على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو الحقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

يفصح من خلال هذه المادة المشرع الجزائري على ضرورة الشكلية الانتقال ملكية المحل التجاري بالبيع والمشرع لم يكتفي بأية شكلية، بل أرادها أن تكون رسمية أمام ضابط عمومي¹، وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني الذي أحاطه بأحكام قانونية تكفل حمايته.²

أما في حالة ما إذا اشتمل عقد بيع المحل التجاري على براءات الاختراع أوجب المشرع الجزائري إفراغه في قالب رسمي، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع على أنه³: "تتشرط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيّد في سجل البراءات"، وهو كذلك ما تأكده القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/02/188 بما يلي: "من المقرر قانونا أن (كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا).

ومن المقرر أيضا أنه (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يكون تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو مجالات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو في شكل رسمي).

ومن المقرر أيضا أنه (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله).

¹ - أنظر المادة 03 من القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريد الرسمية عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006، والتي تنص على: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية. وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 77.

³ - المادة 36/02 من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 23/07/2003.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع، يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا كونه يمس بالنظام العام.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار¹،

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2004/04/01 ما يلي²: "لا يثبت السجل التجاري ملكية المحل التجاري (القاعدة التجارية)".

أما المشرع الفرنسي اعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية، والغرض من الكتابة هو المحافظة على ثبوت حق الامتياز للبائع وليس شرطا لانعقاد.

الفرع الثاني: البيانات الضرورية التي يشملها عقد بيع المحل التجاري

بالإضافة إلى الرسمية يجب أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري معلومات وبيانات دقيقة حماية للمشتري، وهذا ما ورد في نص المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه³: "... يجب أن يتضمن العقد المثبت لمتنازل ما يلي:

1. اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

2. قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 16156، قرار بتاريخ 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص ص 10-14.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 532985، قرار صادر بتاريخ 2009/04/01، المجلة القضائية، العدد 02، 2010، ص ص 125 - 188.

³ - المادة 79 من القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

3. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراؤه إذا لم يقدّم بالإستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات

4. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة

5. وعند اقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل.

6. و يمكن أن يترتب علي إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".

أما غاية المشرع من إلزام بائع المحل التجاري بضرورة ذكر هذه البيانات و تسجيلها في العقد، فتتمثل في حماية المشتري وتدعيم الثقة بين المتعاملين.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بإحدى البيانات

إن في حالة تخلف إحدى البيانات التي ذكرناها أو ذكر بيانات خاطئة من شأنها أن تعرض بائع المحل التجاري إلى جزاءات خطيرة، لأن إخفاء أحد هذه البيانات يعد تدليسا يترتب عليه بطلان العقد، فيمكن للمشتري أن يطلب إبطال العقد خلال السنة الموالية إبرام العقد وهذا ما يسمى بالجزاء النسبي، أما الجزاء الآخر فيكون اختياري بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية لتقرير البطلان من عدمه.¹

¹ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص 103.

المطلب الثاني: قيد عقد بيع المحل التجاري

يقيد عقد البيع المحل في سجل عمومي ممسوك من طرف المركز الوطني لمسجل التجاري، الذي يقع في دائرته المحل التجاري، وبالإضافة إلى قيد عقد بيع المحل التجاري، ألزم المشرع بمقتضى المادة 147 من التقنين التجاري الجزائري تسجيل العناصر التي يرد عليها البيع.¹

فإذا تضمن عقد البيع حقوق الملكية الصناعية، يتعين تسجيلها في الديوان الوطني للتوحيد والملكية الصناعية، فضلا عن تسجيلها في السجل التجاري.²

لابد من الإشارة إلى أن العمليات والرسوم والنماذج الصناعية كانت تقيد سابقا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، غير أنه بعد إصدار المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21 فيفري 1998 أدى إلى إنشاء المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية، حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي على: "يحل المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطة المتعلقة بالاختراعات ومحل المركز الوطني لمسجل التجاري في أنشطة المتعمقة بالعمليات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات وعلى هذا الأساس تحول إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية:

- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ التي يحوزها أو يسيرها المركز الوطني للسجل التجاري.

¹ - أنظر نص المادة 147 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، والتي تنص على: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج".

² - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص 106.

- المالك والحقوق والحصص والالتزامات والوسائل والهياكل المرتبطة بالعمال المذكورة أعلاه،
- المستخدمون المرتبطون بسير وتسيير الأنشطة والهياكل والوسائل والمالك المذكورة أعلاه.¹

كما تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 97 من التقنين التجاري الجزائري على أنه²: " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدر الحكم بإعلان الإفلاس.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه".

ويستخلص من هذه المادة أنه يجب قيد عملية بيع المحل التجاري في ظرف 30 يوما من انعقاده وتخلف هذا الإجراء يؤدي إلى بطلانه، ويجوز للبائع المفلس التمسك ببطلانه.³

وتنص المادة 13 من القانون المتعلق بالعلامات التجارية على أن⁴: " تحدد شكليا إيداع العلامة إجراء فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم.

عدا حالة اتفاق متبادل، يجب أن يمثل طالبوا الإيداع المقيمون في الخارج أمام المصلحة المختصة بممثل يتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يقصد بتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد الذي تقيد فيه

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68، المؤرخ في 1998/02/21، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 1998/03/01.

² - الماد 97 فقرتها 01 و 02 القانون رقم 15 - 20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - الأمر رقم 03 - 06، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية ، العدد 44، المؤرخة في

العلامات، وهنا يظهر الفرق بين التسجيل والإيداع، فهذا الأخير هو عملية تسليم العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أما التسجيل فهو الإجراء الذي يقوم به مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بقصد قيد العلامة في سجل خاص والذي يمسكه المعهد.¹

أما فيما يتعلق ببراءة الاختراع فتتضمن 3/36 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع على أنه:² "لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

المطلب الثالث: شهر عقد بيع المحل التجاري

نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلان التنازل عن المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 خلال مدة 15 يوما من تاريخ البيع بالسعي من المشتري الحائز للمحل.

ويتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدوائر أو الولاية التي يتم استغلال المحل التجاري فيه.

ويجب أن يشمل هذا الملخص المذكور تحت طائلة البطلان على تاريخ ومقادير التحصيل، ورقمه في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العملية.

بالإضافة إلى ذلك يذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق، ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومقره والتمن؛ بما في ذلك التكاليف أو التقديرات المستعملة كحقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة للمعارضة واختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة.

¹ رمزي حوحو، كاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، الجزائر، 2008، ص 92.

² - المادة 36 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، المرجع السابق.

كما يجب أن يحدد هذا الإعلان من يوم الثامن إلى يوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم في النشرة الرسمية خلال 15 يوما من أول نشر.¹

حيث تنص المادة 83 من ق ت ج على أنه²: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلا، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه، يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المنتقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد كان باطلا.

ويجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة البطلان على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات.

ويذكر بالإضافة إلى ذلك، تاريخ العقد واسم من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة استيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.

يحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 19.

² - المادة 83 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر.¹ وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه²: "من المقرر قانونا أن كل بيع، أو وعد بالبيع، أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري، يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويجب أن يكون مسبقا، إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في القانون التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلا.

كما يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ومتى أغفل- المطعون فيه- تطبيق النص القانوني المذكور، بالمرجع فإنه يتوجب نقضه.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا في تاريخ 1994/07/27 ما يلي³: "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلق على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، وإلا كان باطلا ودون أثر".

وتجدر الإشارة أن الغاية والهدف من إشهار بيع المحل التجاري هو منع تحويل ملكية المحل التجاري بطرق احتيالية، وما يترتب عنها من حرمان دائني البائع من استفاء حقوقهم، فعملية الإشهار سوف تسمح لهم بممارسة حقهم في الاعتراض على ثمن المحل.⁴

¹ - المادة 83 من القانون رقم 15-20، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² - قرار محكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 133143، قرار صادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد 01، 1995، ص ص 157-160.

³ - مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة، ط 05، الجزائر، 2011، ص 64.

⁴ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص ص 107-109.

وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على أنه¹: " يتولى المركز الوطني للسجل التجاري إعداد النشرة ونشرا".

وتضيف المادة 04 من نفس المرسوم أنه²: " تحدد مصاريف إدراج الإعلانات والإشهارات القانونية ونشرها في النشرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة".

وقد حدد المشرع الجزائري في قرار وزارة التجارة الصادر في 14 أبريل 2004 مختلف التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجل العمومية للبيع والرهون حيازة للمحلات التجارية.³

فالإبطال المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه يكون لمصلحة كل من المشتري والبائع في الوقت ذاته، وفي حالة إغفال ذكر هذه المعلومات الواردة في نص المادة يترتب إبطال النشر دون العقد⁴، وزيادة على ذلك يلتزم البائع بتقديم تصريح عن التوقف عن ممارسة التجارة إلى مصلحة الضرائب خلال أجل 10 أيام من تاريخ إتمام الإجراءات، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ نشر البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.⁵

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 136، المؤرخ في 25/04/2016، المحدد لكفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 04/05/2016.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 136، لكفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، المرجع السابق.

³ - القرار المؤرخ في 14 أبريل 2004، المحدد للتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيع و رهون حيازة للمحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 02/06/2004.

⁴ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص 107.

⁵ - نادية إعصامن وكهينة قاوى، المرجع السابق، ص 35.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الفرنسي اتخذ الموقف نفسه، لأن إعلان عملية بيع المحل التجاري طبقاً للتشريع الفرنسي تتم خلال مدة 15 يوم على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.¹

¹ – Xavier Hugo, **la cession de fonds de commerce, instrument d'un changement de control de L'entreprise**, revue la gazette du palais , N40, juin 2009, p p 151- 152.

خلاصة الفصل الأول:

وبذلك نكون قد أنهينا الفصل الأول من الدراسة، ومما يمكن استنتاجه أنه لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري يشترط توفر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود عامة وهي الرضا، المحل والسبب.

كما أن المشرع الجزائري لأجل إضفاء حماية قانونية خاصة لجماعة الدائنين وبائع المحل التجاري، فقد أوجب على بائع المحل التجاري ضرورة إتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية، وهي اشتراط الكتابة الرسمية والإعلان والبيانات الإجبارية وإلا كانت باطلة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أثار بيع المحل التجاري

تمهيد:

يترتب على بيع المحل التجاري بعد قيده وإشهاره، وانتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، ونشير إلى أن العناصر المكونة له، والتي يشترط القانون الخاص بها ضرورة إتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها، كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية والنماذج الصناعية فإنه يلزم إتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منهما، هذا ما تنص عليه المادة 147 من القانون التجاري بقولها: " يتم إجراء القيد والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل على براءة الاختراع أو رخصة أو علامات أو رسوم أو نماذج"، وهنا لا ينتج عقد بيع المحل آثاره إلا إذا احترمت كافة الإجراءات القانونية المحددة قانوناً.

ويترتب على بيع المحل التجاري آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة إذ تنتج عنه التزامات متقابلة تقع على عاتق البائع والمشتري كما قد يترتب آثار بالنسبة لدائني البائع، وهذا ما سنقوم بشرحه بنوع من التفصيل في هذا الفصل تحت عنوان أثار بيع المحل التجاري، هو بدوره نقسمه إلى مبحثين، (المبحث الأول) وهو التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري، أما (المبحث الثاني) فجاء تحت عنوان ضمانات بيع المحل التجاري.

المبحث الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين، وبالتالي ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة كل من البائع والمشتري، وتختلف آثار عقد بيع المحل التجاري من البائع إلى المشتري كل حسب مركزه القانوني، وكذا طبيعة المبيع في حد ذاته، وهذا ما ينتظره طرفا عقد بيع المحل كأبي عقد آخر من خلال إبرامه، ليس العقد لذاته وإنما ما يترتب على العقد من آثار منشأة للالتزامات كل منها، وهنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث في **(المطلب الأول)** نجد التزامات البائع، أما في **(المطلب الثاني)** فكان تحت عنوان التزامات المشتري.

المطلب الأول: التزامات بائع المحل التجاري

إضافة إلى الإلتزامات العامة التي تفرضها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تلزم البائع بتسليم المبيع وضمانه، فهناك إلتزامات أخرى خاصة يختص بها المحل التجاري نص عليها القانون التجاري، لذا فقد رتب المشرع على البائع إزاء المشتري عدة التزامات يؤدي تغييرها إلى تحقيق الغاية التي يقصدها المشتري من الشراء، كما يجوز للطرفين أن يتفقا على تقرير التزامات أخرى، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فروع، حيث سنتناول في **(الفرع الأول)** تسليم المحل أما **(الفرع الثاني)** فنتناول التزام البائع بالضمان.

الفرع الأول: الإلتزام بتسليم المحل التجاري

الإلتزام بتسليم الشيء المبيع يعتبر من الإلتزامات العامة المقررة في الأحكام العامة غير أنه ونظرا لخصوصية المحل التجاري فإن واقعة التسليم في المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة.

فإذا كان التسليم وفق الأحكام العامة يلتزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به، وهذا ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني، كما يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وهذا ما نصت عليه المادة 364 من القانون المدني، فإن التسليم المتعلق بالمحل التجاري ليس كذلك كون المحل التجاري يتكون

من عناصر معنوية ومادية، فالعناصر المادية يمكن إخضاعها للقواعد العامة، بينما العناصر المعنوية لا يمكن تصور إمكانية وضع المشتري يده عليها مباشرة.

بل لابد من استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين حسب المادتين 241 و 252 من القانون المدني حتى يستطيع فيما بعد البائع الاحتجاج بها ضد الغير.¹

1. يجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار المؤجر ليكون على علم بانتقال عنصر الحق إلى المشتري.

2. يجب احترام إجراءات النشر والقيود الخاصة بخصوص الملكية الصناعية حسب المادتين 79 و 83 من القانون التجاري.

3. الالتزام بتمكين المشتري من كافة المعلومات المتعلقة بعنصر العملاء والشهرة التجارية كاطلاعه على المراسلات مع زبائنه وطلباتهم وعلى نوع الخدمة التي تعودوا عليها والتعامل معها كطريقة تسهيل الدفع، حتى يتمكن المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية.

4. كما يلتزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها وهو ما أكدته المادة 82 من القانون التجاري، وهذا لمدة 3 سنوات من تاريخ البدء في الانتفاع.²

5. أما بالنسبة للبضاعة يتم تسليمها إلى المشتري عن طريق وضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها، فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في المخزن فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن، وإذا كانت هذه البضاعة لا تزال في الطريق، فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشر عليها بما يفيد ملكيتها إلى المشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار فإن التسليم يكون بتمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة فضلا عن تسليمه السند الذي يثبت حق البائع في الإيجار، أو إذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فإن له الحق في الاستفادة منها إما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التصرف مع العملاء

¹ - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 67.

² - المرجع نفسه، ص 67- 68.

وسهولة الإتصال بهم، أما بالنسبة لتركيبية المشتري لدى العملاء فإذا تم الاتفاق على ذلك في العقد يلتزم البائع بتركيبية المشتري، أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص في العقد يقضي بذلك، فإن الرأي الراجح يرى بأن البائع لا يلتزم بذلك، والالتزام بالتركيبية لا يصل إلى حد تعريف كل عميل بالمشتري شخصياً، وإنما جرت العادة بأن يقوم كل من البائع والمشتري بطبع منشورات توزع على العملاء مما يفيد انتقال ملكية المحل إلى المشتري الجديد وتزكية البائع له وإظهار مزاياه، وتعتبر الخطابات والمراسلات المتعلقة بالاستغلال التجاري من ملحقات المحل التجاري.¹

6. وكل شرط يتضمنه العقد ويكون مخالفاً لذلك يعد ملغى أو بالأحرى باطلاً، وهذا ما جاء في نص المادة 82 من القانون التجاري: "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري، إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة حرة توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، ويعتبر ملغى كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل".²

الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان

يعتبر الضمان نتيجة طبيعية لعقد البيع حيث لا يكفي أن ينتقل البائع إلى المشتري الحيازة الهادئة للمبيع، أي المحل التجاري، بل عليه أن يضمن له هذه الحيازة في المستقبل بأن يحميه من كل من تعد عليها، وإذا كان يقع على عاتق البائع الإلتزام بعدم تعرض الغير للمشتري، فمن باب أولى أن يلتزم هو نفسه بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض إذ عليه أن يمكن المشتري من الإنتفاع بالمحل على الوجه الأكمل، وقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذا الإلتزام في المواد من 374 إلى 379 من القانون المدني، وتشمل هذه الإلتزامات في إلتزام البائع بضمان الاستحقاق، وإلتزامه بضمان العيوب الخفية وإلتزامه بعدم التعرض للمشتري وبعد منافسته.

¹-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص81.

²- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 247.

أولاً: ضمان الاستحقاق

هنا البائع ملزم قانوناً بتمكين المشتري من المحل التجاري ومنه يكون ملزم بضمان الاستحقاق، فإذا تبين أن المحل التجاري مثقل بحق الغير جزئياً على أحد عناصره، أو كلياً على كامل المحل التجاري فهذا طبعاً يؤدي إلى حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من المحل التجاري حسب الحالة، وهنا يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن مع التعويض على الضرر اللاحق.¹

كما ترتب القواعد العامة على عاتق البائع التزاماً بضمان الاستحقاق المبيع، أي أنه يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصياً وهذا ما تقضي به المادة 371 من القانون المدني: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد أثبت بعد البيع إذا كان قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".²

كما قد يتفق المتعاقدان على إعفاء البائع من الضمان أصلاً وهذا الاتفاق زوال التزام البائع بالدفاع عن مصلحة المشتري إزاء تعرض الغير له وزوال التزامه بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب استحقاق المتجر، غير أن هذا الاتفاق لا يرتب عليه جواز تعرض البائع للمشتري، حيث أنه يبقى ضامناً لأي استحقاق ينشأ من فعله، كما يستمر التزامه برد الثمن إذا اقترن شرط عدم الضمان بتنازل المشتري عن الثمن، أو إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت إبرام العقد سبب الاستحقاق.³

¹ - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 68.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 247.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا واضحا بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على معاينة المبيع، ومثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري يقوم على براءة اختراع قد انقضت مدتها، أو أن تكون العلامة التجارية مالا شائعا غير أن بعض الفقهاء يرون أن هذه العيوب لا تعد عيوباً خفية، فبالنسبة لرخص استغلال المحل التجاري تستطيع الرجوع إلى جهة الإدارة المختصة بإصدارها ومعرفة ذلك، كذلك الأمر بالنسبة لبراءة الاختراع والعلامات التجارية حيث تستطيع الرجوع إلى السجل الخاص بهذه الحقوق ومعرفة ذلك، ونحن نؤيد هذا الرأي لصوابه.

أما المثل الواضح على العيب الخفي فهو إذا قدم البائع رقما مبالغ فيه عن أعماله وأرباحه ثم تبين بعد ذلك عدم صحة ذلك، فالحق هنا للمشتري المطالبة إما بإنقاص الثمن أو بالتعويض مع فسخ العقد، والبائع ضامن لذلك، أما إذا كان العيب الخفي منصبا على البضائع والمعدات فقط، فللمشتري أن يطالب بالتعويض دون الفسخ والبائع ضامن لذلك وفقا للقواعد العامة.¹

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري، وهذا الإلتزام مستمد من الإلتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في مادته 79 بذكر البيانات الضرورية وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري.²

ثالثا: ضمان التعرض الشخصي (الإلتزام بعدم المنافسة)

إعتاد التجار على إدراج شرط في عقد البيع المحل التجاري يتضمن عدم منافسة البائع للمشتري وهذا الشرط هو عبارة عن اتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافسه فيه فالمدين أي البائع هو الطرف الملتزم وموضوع إلتزامه هو الإمتناع عن القيام بعمل والطرف الثاني وهو الدائن بالإلتزام بعدم منافسة المشتري فمثلا يقيم التاجر (أ) ببيع محله التجاري لـ (ب) ويلتزم

¹ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 250.

² - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 68.

بعدم ممارسة نفس النشاط على مسافة قدرتها 50 كلم خلال مدة عشر سنوات حتى لا يتنافس المشتري (ب).

فالإلتزام بعدم المنافسة هو إلتزام تبعي أو إلتزام لاحق لتسليم المحل التجاري عنصر الاتصال بالعملاء والذي يعد عنصرا هاما في المحل التجاري.

ويعد شرط عدم المنافسة من الشروط الهامة والكثيرة التعامل بها من الناحية العملية إذ كثيرا ما تندرج في الاتفاقيات المتعلقة بالتنازل من المحلات التجارية، ولكن هل شرط عدم المنافسة من الشروط المشروعة؟

لم يتعرض المشرع الفرنسي لهذه المسألة بالتفصيل إذا لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي خاص بهذا الشرط، ولكن القضاء تبنى هذا الشرط استنادا إلى النصوص العامة منها المادة 7 من قانون 2-17 مارس 1971 والذي تقضي بمبدأ الاتجار والمادة 1/420 من التقنين التجاري التي تحظر كل اتفاق من شأنه المنع أو التضييق أو التحايل على المنافسة في السوق.¹

كما يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته، أي يمكنه من الإنتفاع بالمبيع وهذا ما أكدته المادة 371 قانون مدني، ويكون البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض منه شخصا أو من الغير، وقد يكون التعرض قانوني كأن يقوم البائع ببيع المحل التجاري ثانية لشخص آخر، وقد يكون التعرض ماديا كأن يقوم البائع بفتح محل مماثل قرب المباع للمشتري، فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل.²

قد يتفق الطرفان في العقد على حرمان البائع من منافسة المشتري، وقد لا يتم الاتفاق على ذلك، فما الحكم؟

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 84- 85.

² - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص ص 68- 69.

أ- حالة عدم الاتفاق في العقد على شرط بيع المنافسة:

يجب على البائع الالتزام بعدم القيام بأي عمل من أعمال المنافسة يكون من شأنه تحويل العملاء عن المحل التجاري الذي تم بيعه وإلحاق الضرر بالمشتري وهذا التزام بالضمان يحتمه القانون ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك.

ب- حالة الاتفاق في العقد على شرط عدم المنافسة:

أو عدم إنشاء تجارة مماثلة مثل هذا الشرط إذا ورد مطلقا فيعد باطلا لمخالفته حرية التجارة ولكن هذا لا يؤثر في صحة العقد، غير أن البائع يبقى ملزم بالضمان بعدم إنشاء تجارة مماثلة من شأنها جذب العملاء، وإذا ما أخل البائع بهذا الضمان جاز للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يطالب بالتنفيذ العيني عن طريق إغلاق المحل الذي أقامه البائع وللمشتري أن يطلب فسخ العقد.¹

المطلب الثاني: التزامات المشتري

يترتب على بيع المحل التجاري إلتزامين يقعان على عاتق مشتري المحل التجاري، إلتزام إزاء مالك العقار الذي به المحل التجاري إذا كان العقار مؤجرا، وهذا راجع لطبيعة عقد بيع المحل التجاري أنه عقد يرتب التزامات متقابلة لأنه يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، حيث يقع على عاتق المشتري في البيع التزامات وهي التزامه بتسليم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد وكذلك الرجوع إلى أحكام العرف التجاري، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه حسب الوقت المحدد وكذا الطريقة المتفق عليها بالعقد خاصة إذا ما تعلق الأمر بدفع الثمن على أقساط، كما يلزم المشتري بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع (نفقات العقد)، وهذا ما أكدته المادتين **393** قانون مدني والمادة **83** من القانون التجاري، وسنحاول التطرق إلى كل ذلك في الفروع الآتية:

¹ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص: 249.

الفرع الأول: التزام المشتري بتسلم المحل التجاري

يرتب عقد بيع المحل التجاري على ذمة المشتري إلتزاما جوهريا ناجم عن طبيعة العقد بصفة عامة، والذي يتم فيه نقل الملكية للمشتري من قبل البائع الأمر الذي يحتم على المشتري من جهته باعتباره طرفا في العلاقة القانونية، ومن منطلق كونه مدين إزاء البائع يوجب عليه تسلم المبيع وهذا أمر مفروض على المشتري يجب عليه تحقيقه في الزمان والمكان المعقود عليهما الاتفاق، فإن لم يكن بين البائع والمشتري هذا الاتفاق طبق العرف المعمول به، فإن لم يوجد حكم في العرف وجب على مشتري المحل التجاري أن يتسلم هذا الأخير في المكان إلي يوجد فيه المبيع وقت البيع أن يتسلمه دون تأخير بإنشاء الوقت الذي تطلبه عملية التسلم، وهذا ما جاء في المادة 394 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 463 قانون مدني مصري، ويتحمل المشتري نفقات تسلم المحل التجاري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.¹

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد عقد البيع وتكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، هذا ما تنص عليه المادة 395 من القانون المدني: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وإذا امتنع المشتري من تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري، كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يتم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى أعدار، وهذا ما تنص عليه

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 182.

المادة 392 من القانون المدني: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، وتقابل هذه المادة المواد 46 من القانون المدني المصري و1653 من القانون المدني الفرنسي، ولقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تتقلب أسعارها غالبا في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري.¹

الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع ويحدد الإتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة، وكثيرا ما يجرأ الثمن لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى بسندات المحل.

وفي الغالب لا يحتفظ البائع بالسندات لأمر لحين حلول ميعاد الاستحقاق، وإنما يخصمها لدى الغير ويتنازل له عن الحق الثابت فيها في مقابل خصم جزء من قيمتها ويتم التنازل عن هذه السندات عن طريق التظهير الذي يظهر المدفوع بحيث لا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له الاحتجاج بها على المظهر البائع كما هو الحال بالنسبة للدفع بإنقاص الثمن الذي يتقرر للمشتري إما بموجب اتفاق مع البائع، وإما بموجب حكم من القضاء، والراجح أن التظهير كما ينقل ملكية الحق إلى المظهر إليه، ينقل كذلك الضمانات المقررة لحمايته، واستنادا لذلك يتمتع المظهر إليه بالامتياز الذي يكون لبائع المحل التجاري، غير أن ذلك يتوقف على إثبات أن المبلغ الثاني في السند لأمر يمثل ثمن المحل التجاري أو جزء من هذا الثمن،

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص261- 262.

وتعتبر السندات لأمر التي يحررها المشتري للبائع بثمن المحل التجاري أوراقا تجارية، لأن الدين ثابت فيها متعلق بعمليات تجارية.

وفي حالة تأجيل دفع الثمن يجب خصم ما دفه منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من القانون التجاري، إذ يخصم ما دفع من الثمن أولا من ثمن البضائع ثم من ثم المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، وتعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، والتزام هذا الترتيب لا يعد شرطا لصحة عقد البيع، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتياز، والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود لمراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز، كان حقه مقرر على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري أساس في التعامل مع الغير وخاصة مع دائنيه وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائما عاديا.¹

هذا الترتيب يعتبر أيضا في مصلحة البائع لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية، وإستمرار إمتيازها عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية.

وقد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد، في هذه الحالة يجوز للبائع بعد أعمار المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع مع التعويض، ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا للوفاء بالتزامه بالنسبة للمشتري، بدفع الثمن إذا اقتضت الضرورة ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الإلتزام، وهذا استنادا إلى المادة 119 من القانون

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 92 - 93.

المدني بمعنى أن المشرع في هذا الحكم منح للقاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد.¹

الفرع الثالث: الإلتزام بدفع نفقات العقد

يستفاد من نصوص القانون المدني أن نفقات العقد كالمصاريف اللازمة لتحرير العقد وتصديقه إشهار قيده في السجل التجاري من أجل المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف والنفقات التي يستوجبها العقد وكذلك أجرة السمسار تقع على عاتق المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وإذا قام البائع بدفع النفقات أو جزء منها جاز له الرجوع بها على المشتري لأنها تعد جزء من الثمن ويشملها الإمتياز المقرر للثمن ويجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد إذا امتنع المشتري عن دفع المصاريف أو النفقات.²

تنص المادة 393 من القانون المدني على ما يلي: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

إذا فنفتات التسجيل والطابع وهي الدمغة ورسوم الإعلان العقاري إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس في نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهاره وهذا قصد المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له

¹ -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 94.

² - حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 252.

بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها.¹

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص94.

المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

إن التصرف في المحل التجاري بالبيع يمس بمصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع، لذلك أوجب القانون التجاري حماية له ذكر البيانات الإجبارية بعقد البيع لوقوف المشتري على المركز الحقيقي للمحل التجاري وهذا فيه مصلحة البائع التي أقر لها القانون التجاري ضمانات لحمايتها وبما أن هذه الأخيرة تمس بمصالح الغير دائني البائع فقد أقر لها القانون التجاري حماية خاصة، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال مطلبين،

(المطلب الأول) تحت عنوان ضمانات بائع المحل التجاري و(المطلب الثاني) فيه ضمانات دائني بائع المحل التجاري.

المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري منقولاً معنوياً وتقضي القواعد العامة أن بائع المنقول الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه يحق له التمتع ببعض الضمانات كالحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين هذا ما تقضي به المادة 2/997 من القانون المدني، كما خول القانون للبائع حق حبس الشيء المبيع وهذا ما تقضي به المادة 390 من القانون المدني، كذلك قرر القانون التجاري سقوط حق البائع في الامتياز والفسخ في حالة إفلاس المشتري بحيث يعتبر البائع مجرد دائن عادي يدخل التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء وهذا ما جاء في المادة 307 من القانون التجاري إذ يتمتع بائع المنقولات بضمانات قانونية، لكن هذه الضمانات تسقط في حالة إفلاس المشتري حيث لا يستطيع البائع الحصول إلا على نصيب من حقه مثله مثل أي دائن عادي، لكن المحل التجاري يتمتع بقيمة اقتصادية هامة مما جعل المشرع يضيف عليه حماية قانونية تمكن بائعه من الاحتفاظ بحقه رغم إفلاس المشتري فقرر له امتيازاً خاصاً سنعرضه بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين، حيث ندرس في (الفرع الأول) إمتياز بائع المحل التجاري، أما في (الفرع الثاني) سندرس حق الفسخ (دعوى الفسخ).

الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري

نصت المادة 1/997 من القانون المدني على ما يلي: " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية"¹.

وأضاف القانون التجاري امتيازاً خاصاً لبائع المحل التجاري قصد تقوية ضمانه حتى لا يكون عرضة لتلاعب ومماطلة التجار في دفع ثمن المحل التجاري الذي غالباً ما يكون ثمنه باهظاً فيتمكن بائعه من استيفاء حقه أو يتمكن من طلب فسخ العقد إذ قضت المادة 119 من القانون المدني ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"².

ولكن لا يستطيع بائع المحل التجاري أن يتمتع بهذا الامتياز إلا إذا قام بقيده في سجل عمومي لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري بدائرته وهذا ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري بقولها: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيداً في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه.

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وفي القيد فإن لم يعين على وجه الثقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

¹ - المادة 997 فقرة 1 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 98-99.

توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس امتياز البائع الضامن لكل هذه الأثمان أما ما بقي مستحق منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

وبالرغم من كل اتفاق مخالف فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات.

إذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلًا بين بيع عنصر واحد أو عدة عاصر لم يشملها البيع الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع".¹

تفصح هذه المادة عن الشروط الواجب توافرها لتمتع البائع بحق الامتياز وتتمثل في:

1. ضرورة إ فراغ عقد البيع في الشكل الرسمي والحكمة من ذلك تتمثل في الاحتياط للنزاعات التي تنجم عن الاتفاقيات الشفوية لذا يقوم المشرع بتبنيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه.

2. يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، ويحتفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد هذا ما جاءت في نص المادة 103 من القانون التجاري: "ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة".²

3. يجب قيد البيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلا هذا ما تقضي به المادة 97 من التقنين التجاري بقولها³: "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.

¹ - المادة 96 من الأمر رقم 58 / 75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 100.

³ - المادة 97 من الأمر رقم 58 / 75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإذا كان المدين نفسه، وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

فإذا توافرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع، والبائع لا يتقرر على العناصر المادية إلا في حالة الاتفاق على ذلك صراحة، والأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تكون محلاً للامتياز، فقد يتفق على أن يكون الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضهما.

أما إذا أغفل المتعاقدان في تحديد محل الامتياز صراحة نص المشرع على أن الامتياز لا ينصب إلا على ما يلي: "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وف القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة، فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية".¹

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله، ولكن الميدان التجاري يضع استثناء لهذه القاعدة لهذه القاعدة لأن الفقرة الرابعة من المادة 96 من القانون التجاري، قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام أولاً البضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية، وبالتالي فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة، وكل عنصر يعين بقيمته، فإذا قام المشتري بتسديد قيمة أحد العناصر خصمت من الثمن وسقط امتياز البائع تبعاً لذلك العنصر، وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم وحق التتبع.

فبالنسبة لحق التقدم يمكنه استيفاء حقه أو دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، أي أنه يستوفي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين وأصحاب القيود التي تجري على نفس المبيع طالما أنها تالية له في تاريخ القيد.

وحق التقدم من أهم الحقوق خصائص امتياز البائع إذ يمكنه من الحصول قبل غيره من الدائنين على حقه المتمثل في الثمن والفوائد ومن قيمة الأشياء التي تم بيعها وتقرر عليها الامتياز.

¹ - المادة 96، من الأمر رقم 58 / 75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أما حق التتبع فيخول البائع الحق في تتبع المحل في أي يد كان وهذا في حالة ما إذا انتقلت ملكيته للغير، ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أن المحل التجاري منقول معنوي، ومن ثم لا يخضع لهذه القاعدة.

أما إذا كان البيع يقتصر على بعض العناصر المادية كما السلع أو الآلات أو المعدات فلا يستطيع البائع أن يمارس حق التتبع عليها ويكون لحائزها حسن النية التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وفي هذه الحالة ما على البائع إلا الرجوع على المشتري.¹

الفرع الثاني: حق الفسخ (دعوى الفسخ)

إن قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تنطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين لأن حكمة القاعدة وأساسها القانوني لا يتحقق إلا في هذه العقود.

فمن حيث الحكمة فهي تستهدف تحقيق العدالة إذا ليس من الإنصاف أن يتحلل أحد المتعاقدين من التزامه ويطالب الآخر بأن ينفذ ما في ذمته فالعدالة تقضي بأن يتحلل هذا المتعاقد الآخر من التزامه بفسخ العقد وهذه الاعتبارات لا تكون إلا في عقد ملزم لجانبين، أما من حيث الأساس القانوني لهذه القاعدة فإنها تقوم على نظرية السبب حيث أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام الآخر منقطع السبب وهذا التكييف لا يتصور إلا في العقود الملزمة لجانبين.

ولما كان عقد البيع المتجر من العقود الملزمة لجانبين فإنه تطبيقا للقواعد العامة في التشريع المقارن لبائع المتجر أن يطلب فسخ العقد واسترداد المتجر إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه.²

يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه، على أن فسخ البيع قد يتضمن ضررا بالغير الذي تعاقد مع المشتري كمشتري ثاني للمحل أو دائن مرتهن،

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 101 - 102.

² - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 265.

إذ يترتب على الفسخ أن يسترد البائع المبيع خالياً من الحقوق المقررة لصالح الغير، ولذلك فرض القانون شهر دعوى فسخ بيع المحل التجاري إعلانياً للغير بهذا حتى يكونوا على بينة من الأخطار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن المحل المبيع، فاشتراط للاحتجاج بالفسخ على الغير فلا يكون للبائع قد احتفظ صراحة في القيد بحقه في الفسخ، فإذا لم يحتفظ البائع صراحة في القيد بحقه في الفسخ، فلا يكون للحكم الصادر بالفسخ أي حجية في مواجهة الغير ويسترد البائع المحل محملاً بالحقوق المقررة لصالح الغير.¹

وإذا قام البائع بدعوى الفسخ فإنه ملزم بتبليغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار والمبين في عمليات قيودهم ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ وفي حالة عدم لاسري الفسخ في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم وهذا ما أكدته المادة 111 من القانون التجاري.

ويترتب على فسخ العقد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فيأخذ البائع المحل التجاري من جديد ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه على أقساط وإذا نتجت دعوى الفسخ آثار تتعلق بتغيير عناصر المحل والنقص من قيمتها يمكن في هذه الحالة حل المسألة بموجب خبرة حضورية بالتراضي أو عن طريق القضاء.²

كما تقضي القواعد العامة أنه في حالة إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو ما تبقى منه جاز للبائع أن يتخذ طريقتين لاستيفاء حقه، الأولى تتمثل في التنفيذ العيني الذي يهدف إجبار المشتري على تنفيذ إلتزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع والثانية فسخ العقد واعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري ويرد للمشتري ما قبضه ما قبضه من الثمن إذا كان قد استوفى شيئاً منه، كما يجوز له مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ.

¹ مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 676.

² مبروك مقدم، المرجع السابق، ص ص 70 - 71.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 وما يليها من القانون التجاري وتمثل في:

1. لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز بمعنى ان المشرع ترك الإختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.

2. عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور عشرة سنوات ولم تجدد.¹

3. لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع (المادة 106 من القانون التجاري)، فإذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصر آخر كبراءة الاختراع أو علامة تجارية فلا يشملها بل يبقى محتفظا بها بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي أدخلها المشتري عليها فترد البضائع والمعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت.

4. يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخطر دائني المشتري الذين هم قيود على المحل في محال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد فإذا لم يخطرهم بذلك، فغن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم.

كما يجب على البائع القيام بعملية إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ حتى إذا تضمن عقد البيع نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة دفع الثمن أو إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد، أما الدائنين أو ورثة المشتري لا يعتبرون من الغير وبالتالي لا يلتزم البائع بإخطارهم برغبته في رغبتة في الفسخ.

وترجع الحكمة في إخطار دائن المشتري بدعوى الفسخ إلى حماية مصلحة كل دائن حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه فله أن يتدخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها ويحول دون

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص102.

وقوع أي تواطئ بين البائع والمشتري كما أن له أن يدفع الثمن إلى البائع ويحل محله في دينه في مواجهة المشتري.¹

5. يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلا (المادة 2/111 والمادة 2/112 من القانون التجاري).

والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعماله حقه في طلب الفسخ وبذلك لا يتصرف المتزايدون عند الشراء أو عند دخول المزايمة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد.²

6. يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري في حالة إفلاس هذا ما تنص عليه المادة 114 من التقنين التجاري: "يجوز لبائع المحل أن يتمسك بامتياز حقه في الفسخ تجاه مجموعة من دائني التفليسة".
أثار الفسخ:

إذا توفرت جميع شروط الفسخ ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري ولكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها البيع، هذا ما تقضي به المادة 109 من القانون التجاري بقولها: "إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع، يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97، ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع".

¹ - المرجع نفسه، ص 102.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 103 - 104.

وينصب الاستيراد على المحل التجاري كمجموع من العناصر تكون معا وحدة واحدة وهذا رغم أن ثمن المحل التجاري يكون مجزأ إلى ثلاثة أجزاء يقابل كل منهما أحد عناصر المحل التجاري، وأن الوفاء بالجزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يترتب عليه انقضاء الامتياز الواقع عليه لمصلحة البائع غير أن ذلك لا تأثير له في حالة الفسخ لأن الفسخ ينصب على المحل التجاري كوحدة شاملة كما يلزم البائع من جهة بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، ويكون لهذا الأخير أن يحبس المحل التجاري تحت يده حتى استيفاء المبالغ المطلوبة من البائع وهذا تطبيقا للقواعد العامة.¹

أما بالنسبة للغير، فإنه يحق للبائع استيراد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري في المحل التجاري ببيعه إلى شخص آخر إذ لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وقد سبق لنا أن قلنا آنفا أن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية ولا يجري سريانها على المنقولات المعنوية التي يعد المحل منها، فضلا على أن الفسخ ينصب على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة بدون النظر إلى العناصر المكونة له، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية، كبيع البضائع والمعدات ففي حالة الفسخ لا يستطيع لبائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن نية لأنها من ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وإذا قام المشتري بترتيب رهن المحل التجاري، فلا يتأثر به حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، لأن الفسخ يتطلب اعتبار البيع كأن لم يكن، فيعود المحل التجاري إلى البائع بالحالة التي كان عليها وقت البيع فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع اعتبر الرهن واقعا على ملك مملوك للغير ومن ثم يكون باطلا.

وأخيرا ننتهي إلى أن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من الطرف الذي حصل عليه خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ هذا ما تقضي به المادة 115 من القانون

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 104-105.

التجاري بقولها: " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا".

كما أن كل عقد بيع للمحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى أي معدوما هذا ما تقضي به المادة 116 من القانون التجاري بقولها: " يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد لبيع المحل التجاري ويقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه".¹

المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري

قد يترتب على بيع المحل التجاري الذي قد يمثل أهم ما يملكه البائع وعماد ثروته، أضرار بدائني البائع إذ يؤدي هذا البيع إلى خروج المتجر من نطاق الضمان العام لدائنيه، فتتعرض حقوقهم إلى الضياع، لذلك فلا بد من وسائل تضمن حقوق هؤلاء الدائنين.

ويلاحظ أن بعض التشريعات لم تورد وسائل خاصة لضمان حقوق دائني بائع المتجر لذلك فلا بد من اللجوء للقواعد العامة وما تتضمنه من وسائل لضمان حقوق الدائنين بصورة عامة ومنها دائني بائعي المتجر أيضا.²

كما يشكل السجل التجاري كوحدة شاملة ضمانة مهمة من ضمانات دائني صاحب المحل التجاري، وإذا قام مالك محل ببيعه فهذا يؤدي إلى إضعاف ضمانات دائني البائع وخاصة الدائنين العاديين وبالتالي تتعرض حقوقهم للضياع خاصة وأن ديون المحل التجاري ليست من عناصره، ولا

¹ -نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص258-259.

² -هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، د س ن، 2015، ص ص342-343.

تنتقل بانتقال ملكيته إلى المشتري، لذلك اوجد المشرع ضمانات لحماية حقوقهم واستيفائها من ثمن المحل التجاري قبل تلقي هذا الأخير الثمن والتصرف فيه.¹

وسنتطرق في هذا المطلب إلى أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري في (الفرع الأول)، ووسائل حماية حقوق الدائنين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري

لقد أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بجملة من الضمانات القوية التي تمكنهم في الحصول على حقوقهم في حالة بيع المحل التجاري، وذلك حكماً للثقة والائتمان التجاري الواجب توافرها في الأعمال التجارية، وهذه الضمانات تمثل حق الامتياز على المحل التجاري وفي مباشرة دعوى الفسخ وذلك عندما تتوفر شروط أعمال كل منهما، كما قام بحماية دائني المشتري مما قد يصادفهم من خطر قيام البائع بمباشرة الضمانات التي خولها له القانون.

إلا أن المشرع قد تقاعس في إضفاء حماية خاصة لدائني البائع على الرغم من أنهم قد يعتمدون في تعاملاتهم مع البائع على وجود المحل التجاري كجزء من الضمان العام الذي لهم وقد تعرض هؤلاء الدائنون لخطر ضياع حقوقهم إذا ما أفلت المتجر من نطاق ثروة التاجر هؤلاء لن يتمكنوا في واقع الأمر من حماية أنفسهم إلا إذا كفل المشرع إعلانهم بحصول البيع، وأبقى على الثمن تحت يد المشتري، ونجد أنه لا يكون أمام دائني البائع للمحافظة على حقوقهم إلا اللجوء إلى وسائل الحماية القانونية التي قررتها القواعد العامة.²

وعليه فعن حماية دائني بائع المحل التجاري ومما لا شك فيه تسمح بتعجيل عنصر الثقة والائتمان في التجارة، وهذا ما يزيد في تطور الإزدهار الإقتصادي فالضمانات المقررة لدائني بائع المحل

¹ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 252.

² - محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، مصر، 1998، ص447.

التجاري، مما لا شك فيه تكمن في استيفاء حقوقهم ووضع حد لكل تجاوز قد يبادر به بائع المحل التجاري.

الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري

اشترط المشرع تحت طائلة البطلان على المتعاقدين الذين أبرموا عقد يتضمن تنازلاً عن محل تجاري، ضرورة إفراغ العقد في شكل رسمي وإدراج جملة من البيانات التي من بينها قيمة كل عنصر من عناصر المحل التجاري، إضافة إلى وجوب إشهاره في نشرة رسمية للإعلانات القانونية، وبالتالي فإن مقصد المشرع التجاري الجزائري من هذا الاجراء أيضا إعلام دائني البائع بما يقوم به غريمهم من تصرف قانوني، قد يشكل تهديدا لحقوقهم وديونهم ويستعمل بيان الوسائل التي كفلها المشرع كما يلي:

1. حق الاعتراض عن دفع الثمن:

سبق أن أوضحنا أنه يجب على المشتري التريث قبل الوفاء بالثمن، فعليه الانتظار إلى حين انقضاء عشر أيام أو شهر وفقا لبعض القوانين على إتمام آخر إجراء من إجراءات النشر وإلا يسري الوفاء بحق دائني البائع، وهدف المشرع من ذلك أن يتمكن دائنو البائع سواء أكن دينهم مستحق الأداء أم غير مستحق من تقديم اعتراض في أثناء المهلة السابقة إلى المحكمة المشرفة على السجل التجاري، الذي سجل فيه بيع المحل التجاري، ويجب أن يذكر في هذا الاعتراض تحت طائلة البطلان، سبب الدين ومقداره، أن يعين الدائن في اعتراضه محل إقامة مختار في نطاق اختصاص المحكمة وإلا يعد محل الإقامة له في قلم المحكمة.

وإذا انقضت المهلة المحددة للاعتراض ثم تقدم أحد الدائنين للاعتراض بعد ذلك، فلا أثر ولا قيمة قانونية لذلك، وللاعتراض قيمة مهمة وهو تجميد الثمن في يد المشتري،¹ خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان، أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي

¹ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 253

ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين، وكذلك اختيار الموطن في دائرة اختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري.

وأيضاً مما أورده المشرع الجزائري في المادة 84 / 2 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه: "ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي يستحق وذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك"، والحكمة التي استقرها المشرع من هذا الاستثناء هي ما لمؤجر العقار من امتياز على المحل التجاري في أي يد تكون.¹

وجدير بالإشارة إلى أن بقية الدائنين يستفيدون من الاعتراض الذي يقدمه أحدهم لذلك فليس لمن قدم الاعتراض حق الامتياز أو الأفضلية على غيره من الدائنين المعترضين اللاحقين، بل يظل الثمن طالما انه لم يدفع إلى البائع لدى المشتري كضمان عام لجميع دائني البائع.²

2. حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات:

يحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن لإيداع الثمن في مكان يجيزه القانون، كأن يودعه لدى بنك مقبول من الحكومة أو في صندوق المحكمة وذلك لإبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن، كما يحقق لدائني البائع المطالبة بذلك خشية إفسار المشتري، ويجري التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع.³

طبقاً للمادة 90 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع، وبنقض هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع

¹ - المادة 84 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 346.

³ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 253.

المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر بإيداع الثمن في مصلحة الودائع للأمانات وإما بتعيين حارس موضوع".¹

يتضح من نص المادة أن لكل صاحب مصلحة حق طلب الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات، وأصحاب المصلحة في طلب الإيداع هما المشتري والبائع فيحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن لإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وذلك من أجل إبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن.

أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يفيد منه في التجارة أو لتوقي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه نتيجة دخوله في التفليسة عندما لا تكفي أموال المشتري لتسديد الديون، خصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز وألوية.

3. المزايدة بالسدس:

لقد تضمنت بعض التشريعات هذا الحق ضمانا للدائنين وحماية لهم مما قد يحصل بين كل من البائع والمشتري من تواطئ يهدد حقوقهم، فأعطت التشريعات الحق لجميع الدائنين أو أي دائن قدم اعتراضا، وفقا للأحكام السابقة، أن يطلع خلال مدة محددة على عقد البيع والاعتراضات المقدمة من الدائنين، لكي يتسنى له المقارنة بين ثمن المتجر وقيمه الحقيقية وبين أرقام ديون الدائنين المقترضين.²

ومضمون هذا الحق أي حق المزايدة بالسدس إعطاء الدائن والدائن المرتهن أو المعارض في الفترة المحددة قانونا أن يعرض شراء المحل التجاري لحسابه أو حساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل وفي خلال عشرين يوما من آخر إجراء للنشر يجوز لكل معارض أن يتقدم بشراء المحل التجاري لحسابه أو لحساب غيره على أن يزيد مقدار السدس على العرض

¹ - المادة 90 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 347-348.

الذي سبقه وهكذا، وعندما تنتهي الفترة المحددة قانونا يحيل القاضي المحل التجاري إلى من عرض ثمننا أعلى.¹

وقبل إعلان المزايدة لابد للموظف المكلف بالبيع وهو تابع للمحكمة أن يقبل أو يرفض دخول المزايدة وبذلك يكون المزايد معروفا بملاءته لدى الموظف أو أن يدفع ما لا يقل عن نصف الثمن الكلي للبيع أو جزءا مضافا إليه مجموع ديون الدائنين وتدفع هذه المبالغ للموظف المختص أو لمصلحة الودائع والأمانات في المحكمة وهذا حسب المادة 86 من القانون التجاري.²

وجدير بالملاحظة أن البعض يرى أن هذا الإجراء المتمثل في حق المزايدة بالسدس لا يحقق لدائني البائع سوى حماية محدودة، إذ يفترض استعماله قبول الدائن اكتساب ملكية المتجر، أو وجود شخص يقبل الشراء بالثمن المزداد، وقد لا يتوفر ذلك في جميع الأحوال، وعلى الرغم من أن هذا الرأي قد يكون صحيحا بعض الشيء، إلا أنه لا يقلل من أهمية هذا الإجراء الذي قد يمنع التواطؤ بين البائع والمشتري إضرارا بالدائنين على الأقل.³

¹ - حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 254.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 173.

³ - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 349.

خلاصة الفصل الثاني:

مما يمكن إستنتاجه أنه من الآثار الناجمة عن انعقاد عقد بيع المحل التجاري هو نقل ملكيته إلى المشتري، وبما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري.

كما أفرد المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري جملة من الضمانات تكمن في حق الإمتياز وحق الفسخ، وضمانات أخرى لدائني بائع المحل التجاري تكمن في إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس.

الأخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم سبق التعرض له في الدراسة تبين لنا أن فكرة المحل التجاري على النحو الذي يعرضه كتب الفقه ونفهمه اليوم ليست بالغة القدم، وإنما نشأت وتطورت منذ بداية القرن 19، وكانت تدل في بداية الأمر على البضائع وغيرها من العناصر المادية التي كانت توجد علاقة في المكان الذي يزاول فيه التاجر نشاطه، ثم اتسع معناه ليشمل المنقولات المعنوية بعد أن تبين أهميتها عند تقويم المحل، واستخدام المحل كوسيلة ائتمان بعد ازدياد حجم النشاط التجاري وتعدد سبل الإستثمار نتيجة تطور وسائل إفتتاح.

ويعتبر عقد بيع المحل التجاري من أكثر العقود انتشارا، حيث أن البيع يعد من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة، فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها، وقد يكون البيع الذي ينصب على المحل التجاري اختياريا كما قد يكون إجباريا، والبيع الإختياري يقوم به كل من البائع والمشتري استنادا إلى إرادتهما، أما البيع الإجباري فيكون نتيجة توقيع حجز عن المحل أو إفلاس صاحبه ويخضع للقواعد العامة التي تحكم البيوع الإجبارية.

كما يستلزم لإنشاء عقد بيع المحل التجاري حيث يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، ولا بد من توافر الشروط الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب، مع ضرورة احترام القواعد العامة التي تنظم هذه الشروط، بالإضافة إلى إتباع إجراءات شكلية ضرورية لإثبات عقد بيع المحل التجاري والمتمثلة في الكتابة الرسمية والإعلان والبيانات الإجبارية الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع لهذا الإحترام.

أما بالنسبة لآثار المترتبة عن انعقاد عد بيع المحل التجاري والمتمثلة في إلتزامات أوجبها المشرع على عاتق كل من البائع والمشتري وأهمها: نقل ملكية المحل التجاري، بالإضافة إلى الحماية التي خص بها المشرع كل من بائع المحل ودانيه؛ وذلك بأن أحاطهم بجملة من الضمانات وتتمثل في حق الامتياز وحق الفسخ وهذا لصالح بائع المحل التجاري وحق دائنيه في الاعتراض عن دفع الثمن وحقهم في الزيادة بالسدس.

إقتراحات:

ورغم استعاب المشرع في أغلب الدول لحاجة التجار للنشاط وذلك بتدخله لتنظيم العمليات لقانونية التي ترد على المحل التجاري وخاصة عملية بيعه، فإن أغلب التشريعات يشوبها النقص والقصور، حيث أنها لم تضع النظم الملائمة لما يطرح المحل التجاري من عقود ومعاملات، وعليه نقترح بعض الحلول التي نراها ضرورة حسب اعتقادنا ويمكن تلخيصها في ما يلي:

1. تحديد المدة القانونية التي يلتزم فيها مالك المحل التجاري الذي تصرف ببيعه من أجل شطبه من السجل التجاري، كما كان عليه الحال في القانون القديم للسجل التجاري ونقترح أن تكون المدة شهرين حتى يكون هناك انسجاما بين النصوص.

2. ضرورة إلزامية المتعادين إفراغ عقد بيع المحل التجاري في عقد رسمي وليس تحت طائلة البطلان فحسب، وإنما تحت طائلة عقوبات وغرامات ينص عليها القانون التجاري وهو ما يساهم بفعالية في تدعيم الموارد المالية.

3. تقرير حماية خاصة للإسم التجاري كتدعيم للحماية المقررة للمحل التجاري ككل، كون الإسم التجاري يعتبر أهم وسيلة لتمييز المحل التجاري عن باقي المحلات التجارية المماثلة الأخرى.

4. التعرض بصراحة في النصوص الخاصة المتعلقة بالأنشطة التجارية ذات الطبيعة الخاصة، والتي تستوجب ترخيص أو اعتماد قبلي من السلطات الإدارية المتخصصة قبل إخضاعها للتسجيل في السجل التجاري، وإلى مسألة جواز تنازل أو انتقال الرخصة أو الاعتماد من عدمه عند التصرف في المحل التجاري بالبيع، كون هذا النوع من الأنشطة يطرح من الناحية العملية إشكالات حقيقية وقضايا جانبية تنتقل كاهل المحلات.

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

6. توحيد الاجتهاد القضائي حول المسائل التي تباينت حولها أحكام القضاء بدرجاته.

الخاتمة

وفي ختام هذا العمل المتواضع نتيجة للدراسة التي قمت بها وما إنجر عنها من صعوبات في إنجازي لهذه المذكرة، إلا أنني أرجو من الله عزوجل أن أكون قد ألممت ولو بالجزء البسيط من الفكر العلمي القانوني في هذه المذكرة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

❖ القوانين:

أ- النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 75 - 58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 - 05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13/05/2007، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 05، المؤرخ في 20/06/2010، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 18/08/2010.
2. القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02، المؤرخ في 25/02/2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.
3. القانون رقم 06 - 02، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريد الرسمية عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006.
4. القانون رقم 15 - 20، المؤرخ في 30/12/2015، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 71، المؤرخة في 30/12/2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

ب- الأوامر:

1. الأمر 03 - 05، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 23/07/2003.
2. الأمر رقم 03 - 06، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 23/07/2003.

3. الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

ج- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في 1998/02/21، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 1998/03/01

د- القرارات:

1. القرار المؤرخ في 14 أفريل 2004، المحدد للتعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة للمحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، الجريدة الرسمية عدد 35، المؤرخة في 2004/06/02.

ثانيا: قائمة المراجع

• قائمة المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

1. أحمد بلوذين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011
2. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج2، بيروت، 1971.
3. إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة - عقد البيع - ، دار الجامعة الجديدة، ط2، القاهرة، 2004.
4. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة -، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
5. حلو أبو الحلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، القاهرة، 2009.

6. خليل أحمد حسين قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع - ، ديوان المطبوعات الجامعية، ج4، الجزائر، 2000.
7. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
8. سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، د س ن.
9. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-، دار أحياء العربي، ج1، بيروت، د س ن.
11. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية)، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.
12. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع الجزائر، 2002.
13. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
14. علي على سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2006.
15. عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن.
16. عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005.
17. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه-، دار ابن خلدون، ط1، الجزائر، 2001.
18. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1996.
19. مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومه، ط 02، الجزائر، 2008.
20. مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة، ط5، الجزائر، 2011.

21. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة علي المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.
22. محمد حسنين، عقد بيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2005.
23. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن.
24. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
25. حمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة -، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2007.
26. محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، مصر، 1998.
27. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
28. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
29. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
30. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ج1 و2، الجزائر، 2014.
31. نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
32. هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، حلب، 2015.
33. هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

❖ رسائل الدكتوراه:

1. أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعده التجارية، رسالة دكتوراه العلوم في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2011/2012.
2. فريزة نسير، الإرادة في العقود، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2017/2018.

❖ مذكرات الماجستير:

1. أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006.
2. أنيسة حمادوش، ملكية القاعده التجارية بين الاستغلال والتصرف، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، الجزائر، 2002/2003.
3. سفيان بن زاوي، بيع المحل التجاري في التشريع جزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2013.

❖ مذكرات الماستر:

1. أمينة بن مشيش، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2019.
2. زهرة إعباسن ورميزة سعودي، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، الجزائر، 2013/2014.

3. كميلة حميش و وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية- ، الجزائر، 2014/2015.

4. نادية إصامن و كهيبة قاوي، بيع المحل التجاري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، الجزائر، 2015/2016.

• **المجلات:**

❖ **المجلات العملية:**

1. حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن.

2. رمزي ححو و كاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2008.

3. لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 10، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2010.

❖ **المجلات القضائية:**

1. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 49339، قرار صادر بتاريخ 14/11/1988، المجلة القضائية، العدد 04، 1990.

2. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 433098. قرار صادر بتاريخ 12/04/1987، المجلة القضائية، العدد 04، 1990.

3. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 106889، قرار صادر بتاريخ 22/12/1993، المجلة القضائية، العدد 04، 1994.

4. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 106776 ،المؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 02، 1994 .
5. قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 80160 ، قرار صادر بتاريخ 1992/01/05، المجلة القضائية، العدد 01، 1995.
6. قرار محكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 133143، قرار صادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد 01، 1995.
7. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 154760، قرار صادر بتاريخ 1996/04/17، المجلة القضائية، العدد 01، 1996 .
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433 قرار صادر بتاريخ 1996/11/13، المجلة القضائية، العدد 02، 1997 .
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 16156 ،قرار بتاريخ 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.
10. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 223852، قرار صادر بتاريخ 2000/05/24، المجلة القضائية، العدد 01، 2001 .
11. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 216365، قرار صادر بتاريخ 2000/01/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2001.
12. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 233625، قرار صادر بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، العدد 02، 2001.
13. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 406468، قرار صادر بتاريخ 2008/04/23، المجلة القضائية، العدد 01، 2008.
14. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 427599، قرار صادر بتاريخ 2008/09/17، المجلة القضائية، العدد 01، 2009.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 532985 ، قرار صادر بتاريخ 2009/04/01، المجلة القضائية، العدد 02، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

16. قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 088771، قرار صادر بتاريخ 2014/04/03، المجلة القضائية، العدد 02، 2014.

• قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. Xavier Hugo, **la cession de fonds de commerce, instrument d'un changement de control de L'entreprise**, revue la gazette du palais , N40, juin 2009.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
أ-ج	مقدمة:
08	مبحث تمهيدي: ماهية المحل التجاري
09	المطلب الأول: المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري
09	الفرع الأول: تعريف المحل التجاري
09	أولاً: التعريف الفقهي للمحل التجاري
10	ثانياً: التعريف القانوني للمحل التجاري
11	الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري
12	أولاً: المحل التجاري مال منقول
12	ثانياً: المحل التجاري مال معنوي
12	ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية
13	الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري
13	أولاً: العناصر المعنوية
16	ثانياً: العناصر المادية
18	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
18	أولاً: نظرية المجموع القانوني
18	ثانياً: نظرية المجموع الواقعي
20	ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية
21	المطلب الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري
21	الفرع الأول: إيجار المحل التجاري
21	أولاً: شروط عقد إيجار تسيير المحل التجاري
25	ثانياً: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005/02/06
26	الفرع الثاني: رهن المحل التجاري
26	أولاً: العناصر التي يقع عليها الرهن

فهرس المحتويات

28	ثانيا: انشاء عقد رهن المحل التجاري
28	ثالثا: إجراءات التقييد على المحل التجاري المرهون
30	الفرع الثالث: بيع المحل التجاري
30	أولا: تجارية العقد
31	ثانيا: إثبات البيع
33	خلاصة المبحث التمهيدي:
35	الفصل الأول: انعقد عقد بيع المحل التجاري
37	المبحث الأول: الشروط الموضوعية لبيع المحل التجاري
37	المطلب الأول: التراضي في عقد بيع المحل التجاري
37	الفرع الأول: وجود التراضي
37	أولا: تطابق الإرادتين
39	ثانيا: صور التراضي في عقد بيع المحل التجاري
42	ثالثا: صحة التراضي
51	المطلب الثاني: المحل
51	الفرع الأول: المبيع
52	أولا: أن يكون المحل التجاري موجودا أو قابلا للوجود
52	ثانيا: أن يكون معينا أو قابلا للتعين
54	ثالثا: أن يكون محل الالتزام مشروعاً
56	الفرع الثاني: الثمن
56	أولا: يجب أن يكون الثمن مبلغاً من النقود
56	ثانيا: يجب أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير
58	المطلب الثالث: السبب
58	الفرع الأول: وجود السبب
59	الفرع الثاني: مشروعية السبب
60	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري

فهرس المحتويات

60	المطلب الأول: الكتابة الرسمية
61	الفرع الأول: أهمية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري
64	الفرع الثاني: البيانات الضرورية التي يشملها عقد بيع المحل التجاري
65	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بإحدى البيانات
66	المطلب الثاني: قيد عقد بيع المحل التجاري
68	المطلب الثالث: شهر عقد بيع المحل التجاري
73	خلاصة الفصل الأول:
75	الفصل الثاني: آثار بيع المحل التجاري
76	المبحث الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري
76	المطلب الأول: التزامات بائع المحل التجاري
76	الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري
78	الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان
79	أولاً: ضمان الاستحقاق
80	ثانياً: ضمان العيوب الخفية
80	ثالثاً: ضمان التعرض الشخصي (الالتزام بعدم المنافسة)
82	المطلب الثاني: التزامات المشتري
83	الفرع الأول: التزام المشتري بتسلم المحل التجاري
84	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن
86	الفرع الثالث: الإلتزام بدفع نفقات العقد
88	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

فهرس المحتويات

88	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
89	الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري
92	الفرع الثاني: حق الفسخ (دعوى الفسخ)
97	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
98	الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري
99	الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري
103	خلاصة الفصل الثاني:
105	الخاتمة:
109	قائمة المصادر والمراجع:
118	فهرس المحتويات:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص:

عرف موضوع بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري تطورا ملحوظا لما له من أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والإقتصادي، هذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري، لذا خص المشرع الجزائري هذا التصرف بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل ملكية المحل، أيضا وضع طرق إبطال البيع بالتدليس بمختلف أنواعه وأشكاله، القصد من ذلك هو حماية الغير الذين يريدون الدخول في علاقات قانونية مع المشتري أول عنصر يتحرر منه تمكينا للمشتري من الوفاء بما عليه من ديون في مواجهة البائع.

الكلمات المفتاحية:

نقل الملكية - المحل التجاري - المشتري - عقد البيع - القانون التجاري.

Abstract :

The issue of the sale of the trade shop in Algerian legislation is a significant development that has been of great importance to the legal and economic levels. This is what is paid to legislative and legal education in accordance with special rules in commercial law; the Algerian legislator has been a comprehensive manner that runs the proceeds of transfer of the ownership of the shop. The situation of the sale of the sale of the ownership of the shop. The deadline of the following rates of tidal in various types and forms. Initiate the protection of those who want to enter into legal relations with the buyer. The element is fulfilled by the representative of the deportation of the deport in the face of the seller.

Keywords:

Transfer of the property- Commercial Store - Buyer - Sales - Commercial Law.