جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: 1634005851/16

إعداد الطالب (ة):
بن زكري منال

يوم: تاريخ الإيداع

عنوان المذكرة

أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

قاضي نور الهدى :	أستاذة.مساعدة أ	جامعة بسكرة	رئيسا
جدي وناسة :	أستاذة محاضرة ب	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
ميمون منى :	أستاذة.مساعدة أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

إهـــــــــداء

للزهر رحيق ينشر شذاه بشاسع الآفاق، للزرع مواسم حصاد، للشموع ضياء وإحتراق...

إلى من أنجبتني ورعتني بيد الحنان حبا أيامي وخطواتي الأولى وسهرت الليالي من أجل حالي أمي التي عندما اراها يرتاح بالي...

إلى عيناك النائمة من مدة طويلة على رائحتك المختبئة في جوف الارض إلى من خطى الصعاب ومشاق الحياة إلى روح أبي رحمه الله جعلك الله في جنات النعيم...

إلى روح الغالية التي فارقتني يوما وأحزنني رحيلهم إلى من مزقوا قلبي بفراقهم إلى من تركو ثغرة في حياتي جدي رحمه الله وأخي هارون رحمة الله عليهم ربي أجعل نسائم الجنة تهب عليهم...

إلى أجمل المعاني الإخلاص والوفاء والدعم والبذل والعطاء زوجي العزيز **غانم عقبة**...

إلى أبي الثاني سندي في الحياة خطى الصعاب ومشاق الحياة من أجلي **غانم لزهر**...

إلى من هم كنفسي وعقلي وتوأم روحي والمصابيح التي تنير بيتنا إخوتي أمين، نوفل وفاطمة الزهراء وبراء الدين...

إلى أعز ما أملك في الوجود ونور قلبي وعينيا إبني الحبيب **أصيل**...

إلى رفقاء الدرب طيلة السنين الدراسة وإلى كل من يحمله القلب ولم يكتبه القلم...

إلى كل من ساعدوني على المضي قد ما في مواصلة وإتمام هذا البحث...

شكــر و عرفــان

أول من يشكر ويحمد اناء الليل وأطراف النهار ،هو العلي القهار، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى وله جزيل الحمد والثناء العظيم هو الذي أنعم علينا إذا أرسل فينا عبده ورسوله " محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بالقرأن مبينا فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد لا يسعني في هذا المقام إلا توجيه أسمى عبارات الشكر والتقدير لكل معلم أفادني بعلمه من أولى مراحل الدراسة حتى هذه اللحظة كما أرفع كلمة الشكر إلى الأستاذة << جدي وناسة >> على خير عطائها وإرشاداتها وتوجيهاتها القيمة فكان لي الشرف أن تكون مشرفا لي فنعم المشرف التي أدين لها بدين سيبقى ليوم الدين.

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الكرام الذين أشرفوا على تدريسي كما أشكر كل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد

جل أن يرزقنا السداد والرشاد والعفاف وفي الأخير لا يسعني إلا أن لأدعوا الله عزوجل السداد والصواب.

مقدمة

مقدمة:

تتعدد الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري فقد يلجأ إلى إستخدام أموال ذات طبيعة خاصة مادية محسوسة سواء كانت عقارية كمختلف المباني ....، أو كانت منقولة كالآلات والسيارات ... إلخ ويمكن أن نقول هذه الاموال هي أموال تقليدية عرفها التاجر منذ القديم لكن حديثا ظهر نوع آخر من الأموال ذات طبيعة الغير مادية وغير المحسوبة تختلف كلية عن تلك المعروفة قديما في الأموال المنقولة المعنوية.

يعتبر التطور الذي حدث في المجال الإقتصادي المساهم البارز في تعدد هذه الأموال المنقولة المعنوية ومن بين أهم هذه الأموال المحل التجاري، وفيه يمارس التاجر مختلف الأنشطة التجارية فقد يستغله في شكل دكان لبيع مواد غذائية أو مقهى ...إلخ عكس الفكرة المادية السائدة قديما التي تنحصر في أن المحل التجاري ماهو إلا مكان الذي يعرض فيه التاجر تجارته، فالمحل التجاري الآن غير ذلك إذ يتميز بمميزات خاصة تجعل منه مالا غير عادي سواء من حيث مفهومه أو من حيث النظام القانوني الذي يخضع له.

ونظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع أصبح المحل التجاري موضوعا لمختلف التصرفات والعمليات القانونية التي ترد عليه كالبيع، وأن كان بيع المحل التجاري يأتي في طليعة هاته التصرفات إذ يعتبر من أهم المعاملات لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الإقتصادية، وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها الجزائر والتشريع الجزائري إلى معالجة الموضوع والمشرع الجزائري وضع نظاما قانونيا يضم حوالي 136 مادة وردت في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 كما أفرد به مواد قانونية آخرى جاءت في نصوص متفرقة.

ومن هنا يحقق التاجر عن طريق إستغلاله للمحل التجاري أهمية إقتصادية تبرز من خلال مدة الإئتمان منه إنطلاقا من مختلف الأنشطة التي تدار فيه فإن التصرف في المحل التجاري بالبيع يعد أبرز مظاهر البيئة التجارية لذا يعتبر فعد بيع المحل التجاري من العقود الوادة على المنقولات كأصل عام.

وتتحلى أيضا أهمية الموضوع أنه يرتبط إلى أبعد الحدود ببيئة الاعمال التجارية التي تشيع فيها عمليات بيع المحلات التجارية، وبما أن بيع المحل التجاري يأتي في طليعة التصرفات القانونية تم إعطاؤها أهمية قانونية خاصة بتنظيم أحكامه غير أن بيعه لا يعد صحيحا إلا إذا ورد بصفة

أساسية على عناصر الإلزامية بإعتبارها من أهم الأموال المعنوية المنقولة وبإنعقاده يلتزم البائع بتسهيل عملية نقل الملكية إلى المشتري، لتمكينه من شهر وقيد البيع في السجل التجاري حتى يكون له أثر وحق الإحتجاج أمام الغير.

أسباب إختيار الموضوع:

ومع هذه الأهمية التي يحتلها المحل التجاري هناك دوافع أدت إلى إختيار هذا الموضوع منها الموضوعية والذاتية والتي أدت بي إلى البحث في هذا الموضوع:

- التأثر بمجال المعاملات التجارية ومحاولة الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لبيع المحل التجاري.
- التعرف على المساحة الحرة للحرية التعاقدية الممنوحة للبائع والمشتري بمناسبة إبرامها للعقد البيع المحل التجاري.
- ناهيك عن التعرف عن مختلف الآراء الفقهية والتوجهات التي أسست للمحل التجاري
- كذلك حداثة الموضوع واقترانه بالواقع التجاري.
- وقد أدت هذه الاعتبارات الموضوعية ميول ذاتية منها محاولة البحث والغوص في المواضيع المستجدة وإبراز خصوبة البحث.
- ومع هذه الأهمية التي يحتلها المحل التجاري لذا يعد من أبرز العمليات الحيوية في الحياة التجارية وللحاجة الملحة لفهم أحكام بيع المحل التجاري ليكون مرجعا للمهتمين
- أردت أن أساهم في دراسة أبرز العمليات التي ترد على المحل التجاري وهي البيع.

الإشكالية:

ويعتبر بيع المحل التجاري من أهم التصرفات التجارية ومن هنا يمكن طرح الإشكالية كالآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم القواعد القانونية لبيع المحل التجاري ؟

التساؤلات الفرعية:

نجم عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية :

- ما المراد بالمحل التجاري وماهي خصائصه؟

- ماهي عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية؟
- كيف يتم تنفيذ بيع المحل التجاري؟
- ماهي إلتزامات البائع والمشتري في عقد بيع المحل التجاري ؟
- وماهي الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري ؟

صعوبات الدراسة:

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث تحول دون قيامه بدراسته بالشكل المرغوب فيه و بالنسبة للصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث نذكر منها:

- قلة المصادر والمراجع المتخصصة التي تبحث في الموضوع بشكل متخصص رغم أن موضوع المحل التجاري هي دراسات مشارقة وأردنية.

المنهج المتبع: وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية تم إتباع منهج تحليل المضمون حيث اعتمدته لتحليل جملة القوانين القانون التجاري الامر رقم 58/75 و الامر رقم 59/75 وكذا القانون المدني أما المنهج الوصفي فقد تم توظيفه للإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري وكذلك إستعراض بعض المفاهيم والتعريفات.

وللإجابة على هذه الإشكالية والإلمام بجميع جوانب الموضوع إرتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

حيث تناولت في الفصل الأول: **إنعقاد عقد بيع المحل التجاري.**

والذي تناول مبحثين خصصنا **المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري**

المبحث الثاني: **عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية.**

أما بخصوص الفصل الثاني الذي كان بعنوان: تنفيذ **عقد بيع المحل التجاري** والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين

حيث تناولت في المبحث الأول: **شروط إنعقاد بيع المحل التجاري والآثار المترتبة على ذلك** والمبحث الثاني: **الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري.**

الفصل الأول

إنعقاد عقد بيع المحل التجاري

تمهيد الفصل الأول

إن مفهوم المحل التجاري قد مر بمرحلة معاناة طويلة استغرقت حقبة من الزمن قبل أن يتبلور في إطاره الحالي بإعتباره مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن عناصرها المادية والمعنوية وصالحة لأن يكون محلا التصرفات القانونية المختلفة ، فقبل هذا التبلور الذي تم في أواخر القرن التاسع عشر في الفقه المقارن لم تكن فكرة المحل التجاري معروفة رغم أن التجارة لم تكن مجهولة عند الكثير من الشعوب القديمة إبتداء من الفينيقيين والإغريق وانتهاء بالكلدانيين والمصريين.

فقد عرفت هذه المجتمعات التاجر الذي كان يعرض سلعته في الغالب في محل معين مستخدما بعض الآلات والمهمات التي يحتاجها في ممارسة نشاطه غير ان المحل التجاري لم يكن ينظر إليه إلا باعتباره عناصر متفرقة لا يجمعها أي رابط غير أن الصراع الذي شهدته أوروبا في القرن الثامن عشر بين انصار تقييد التجارة وأيضا حرية التجارة والتي حسمتها الثورة الفرنسية بإطلاق حرية التجارة وإلغاء نظام الطوائف ، هيأ بيئة لانتعاش فكري كان من نتائجه توجه الأفكار الفقهية إلى اكتشاف المحل التجاري[1].

وباعتبار المحل التجاري مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لممارسة المهنة التجارية يرجع السبب إلى ظهوره إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط المترابطة فيما بينها دون إدراك أن هذه الكتلة من الأموال تضم إلى جانب العناصر المادية عناصر معنوية هي في الواقع الأساس القانوني لوجود المحل إلا بعد حقبة من الزمن.[2]

وفي القرن التاسع عشر بدأت أوروبا الثورة الصناعية وأخذت القوى الإنتاجية تتنامى في إطار علاقات إنتاجية رأسمالية وقد راكب ذلك ازدهار في الحركة التجارية وأتساع نطاقها وبروز أهمية المحل التجاري لا سيما بعد أن توسع نطاق التصرفات القانونية الواردة عليه.[3]

---

[1] كامران الصالحي، **بيع المحل التجاري في التشريع المقارن**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، الأردن ، سنة 1998، ص13.

[2] عمورة عمار، **العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري**، دار الخلدونية ، الجزائر، ص 127.

[3] كامران الصالحي، المرجع السابق ص 14.

إن العمل في اكتشاف الفكرة الحديثة للمحل التجاري لا يرجع فقط إلى رجال الفقه والقانون بل لا بد من الإشادة بالدور الذي لعبه التجار في التمهيد لتبلورها حيث نادوا بإمكان انتقال ملكية بالبيع بجميع عناصره المادية والمعنوية وأن اشتمال المحل التجاري على جملة من العناصر المعنوية والمادية المختلفة، أدى إلى اختلاف فقهي حول طبيعته القانونية كما أدى إلى امتياز المحل التجاري بخصائص هامة ميزته عن باقي الأموال المنقولة الأخرى، ونظرا لأهميته في إطار المعاملات بين الأفراد وجب تحديد الإطار المفاهيمي للمحل التجاري وهذا ما تم دراسته في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي المحل التجاري

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية.

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

ونظرا لحداثة فكرة المحل التجاري فإن معظم التشريعات لم تتناول تنظيم أحكامه إلا في بداية القرن العشرين ويعتبر المشرع الفرنسي أول من أدخل مصطلح المحل التجاري في التشريع إذ نجد أن ألغى قانون شابليه الصادر في 17 مارس 1791 م المعروف باسم واضعه، نظام الطوائف محدثا بذلك ظروف ملائمة لظهور عدة أنظمة تجارية منها فكرة تنظيم المحل التجاري والتي بدأت بوادرها الأولى من خلال إشارة عابرة إلى المحل التجاري في المادتين 9 6 4 و470 من القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس المؤرخ في 28 مارس 1838م، أعقبها إشارة إلى العناصر المعنوية في المحل التجاري في القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872 م الذي قضي بفرض ضريبة على المحل التجاري[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري من المادة 78 إلى المادة 168 وتبعا لذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري بمثابة كتلة من الأموال المنقولة المخصصة لمزاولة النشاط التجاري والهدف منه هو جلب العملاء والحفاظ عليهم ، ويتم ذلك من خلال مهارات التاجر وجودة السلع المعروضة ، ومكان تواجد المحل وكذا شهرته ، إن هذه العناصر [2]المنقولة تتسم بنوع من الاستقرار والثبات حيث تشكل وحدة متكاملة قابلة للتنازل[3] إذا فمفهوم المحل التجاري يضل صعب التحديد كان يعبر في البداية عن المكان أو الدكان الذي يمارس فيه التجار تجارتهم ، وهذا المفهوم مرتبط بتجارة التجزئة ، بينما المفهوم المحل التجاري الأكثر اتساعا من ذلك حيث

---

[1] المرجع نفسه

[2] بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية ، التجار المحل التجاري ، الإيجارات التجارية**، مطبعة الرياض، قسنطينة، سنة 2004، ص133.ص.135.

أن كل من المصانع والمكاتب والمساحات التجارية الكبرى فهي تمثل محلات تجارية هنا تعددت التعريفات بين رجال القانون والفقهاء وهذا ما تم التطرق إليه.

الفرع الأول : التعريف الفقهي للمحل التجاري

لقد اجتهد الفقهاء في تعريف المحل التجاري وتعددت تعريفاتهم ، غير أنهم أجمعوا على أن المحل التجاري لا يقصد كما يتبادر في الأذهان المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته أو العتاد الذي يملكه أو يستأجره لمزاولة هذه التجارة ، بل هو مجموع العناصر المادية والعناصر المعنوية ،وتدرج اهمية كل عنصر حسب نوع النشاط التجاري فيتفق الفقهاء على ان المحل التجاري هو:<<مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة تجارة او صناعة معينة وأن هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء، والاسم التجاري والمعاملات والبضائع وغيرها>> [1]

كما عرفه الفقه المصري على أنه مال منقول معنوي ذو كيان خاص مستقل عن مكوناته المادية والمعنوية ويخضع الأحكام قانونية مغايرة لتلك الذي يخضع لها كل عنصر من عناصره ويتفق الفقه المصري في ذلك مع القضاء الذي درج على تعريف المحل التجاري حيث عرفته محكمة النقض المصرية على أنه <<.....، يعتبر مال منقولا معنويا >>[2]

منفصلا عن الأموال في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهمة من اتصال بالعملاء وسمعة وأسم وعنوان تجاري وحق في الإجازة وحقوق الملكية الأدبية ...>>

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره دون بيان خصائصه القانونية حيث نصت المادة 78 من القانون التجاري على أنه << تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه

[1] بوزيدي ناصر، **التسيير الحر في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة لشهادة الماستر أكاديمي(قانون خاص)، قسم الحقوق كلية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012-2013 ص 6.

[2] كامران الصالحي، **المرجع السابق**، ص25.

وشهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجارات والمعدات والألات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك[1] ويتضح أن المشرع في هذه المادة لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته وخصائصه القانونية[2] .

كما تم تعريفه في القانون التجارة الأردني في المادة 38 منه أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول يتكون من مجموعة من عناصر مادية ومعنوية وحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه التاجر كما أن تعداد العناصر الواردة في نص المادة لم ترد على سبيل الحصر وأن بعض العناصر لابد من توافرها دوما في المحل ولا سيما عنصر العملاء والسمعة التجارية لاكتساب صفة المحل التجاري بمدلولها القانوني على مجرد تواجد العناصر المادية لوحدها[3].

كما يعد القانون المصري اول تشريع عربي ينظم أحكام المحل التجاري وذلك بالقانون رقم 11 سنة 1940 فسار المشرع المصري على منهج المشرع الفرنسي عند إصدار لهذا الأخير الخاص بالمتجر واستوحى الكثير من أحكامه من القانون الفرنسي وأقتصر على تنظيم بعض العمليات التي ترد على المحل التجاري ولم يتطرق إلى تعريف المحل التجاري أو بيان طبيعته وأكتفي بتعداد العناصر ، كما لم يتطرق المشرع إلي تنظيم بعض العقود التي ترد على المحل كالإيجار أو تقديمه حصة في الشركة وإنما اكتفى بتنظيم بيع ورهن المحل التجاري هنا يتبين ان المشرع المصري في قانون رقم 11 لسنة 1940 قد ساير الاتجاه التشريعي الحديث في الأخذ بالمفهوم الحديث للمحل التجاري[4] بمصطلح المحل التجاري هو من نسخ القانون الوضعي وليس من مصطلحات الفقه لذا عرفه القانون السوري المتجر بعد التعديل الذي جرى على المادة 42 من قانون التجارة على انه مجموعة عناصر غير مادية معنوية قد تضم أحيانا عناصرها مادية تستهدف ممارسة مهنة تجارية لاتصال التاجر بعملائه.

---

[1] المادة 78 من الأمر 58/75 والمعدل والمتمم، مؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن **القانون التجاري** ،جريدة رسمية الصادرة في 1975/12/19، عدد 78،.

[2] مولود ديدان، **الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري**، دار بلقيس للنشر ، د ط، الجزائر، سنة 2017، ص68-69

[3] كامران الصالحي، **المرجع السابق**، ص 33.

[4] **المرجع نفسه**، ص23.

والمحل التجاري على ما استقر عليه الرأي القانوني هو مجموع عناصر مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر.[1]

ومما سبق ذكره أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 عند تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري فيمكن تعريف المحل التجاري في اللغة القانونية يتضمن مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية المخصصة لممارسة النشاط التجاري ، وهو يسمح أساسا باجتذاب الزبائن نظرا لجودة المنتوجات المعروضة للبيع أو نظرا لخبرة التاجر أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره التي يبقى فيها عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي في المحل التجاري فلا وجود له دون هذا العنصر.[2]

الفرع الثالث: الفرق بين المحل التجاري والانظمة المشابهة له

إن قيام المحل التجاري مرهون بتوافر بعض العناصر اللازمة للاستقلال التجاري واكتساب هذا المحل للصفة التجارية والملاحظ ان هناك بعض النظم التي يتطلب وجودها هي الأخرى توافر شروط شبيهة بشروط قيام المحل التجاري كضرورة احتواءها على عناصر معينة أو اكتسابها للصفة التجارية أو غير ذلك مما يحتم علينا مقارنة هذه النظم بفكرة المحل التجاري لتبيان أوجه الشبه والاختلاف والتالي زيادة تحديد مفهوم فكرة المحل التجاري ومكانتها بين النظم القانونية المشابهة[3]

[1] عمر محمود حسن، **المحل التجاري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الشريعة** والقانون، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى، لبنان، 2015، ص.35

[2] ناصر موسى، **حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2018-2019،ص3.

[3] حلو أبو حلو، **القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون** مع جامعة القدس ط، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 204.

أولا: المحل التجاري والمؤسسة التجارية[1]

أن مفهوم المؤسسة يعتبر من المفاهيم القديمة فهي كل تنظيم غرضه الإنتاج أو التحويل أو وتداول الأموال او الخدمات لذلك تعرف المؤسسة بأنها النشاط الاقتصادي والقانوني الذي يجمع العوامل البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي ، وتأسيسا على هذا اعتبرت المؤسسة بأنها شكل الإنتاج الذي يجمع في نفس الذمة عوامل الإنتاج المقدمة من أشخاص يتميزون عن صاحب المؤسسة وهذا قصد البيع أموال أو خدمات لذا فإن المؤسسة تختلف عن المحل التجاري الذي يعتبر من الناحية القانونية مفهوما أكثر دقة هنا نستطيع القول ان المحل التجاري يعتبر ملكية غير مادية ولا يتمتع بالشخصية المعنوية وبعض التشريعات الأجنبية تطلق عليه تسمية المؤسسة التجارية وأن المحل التجاري أداة تستعملها المؤسسة لتحقيق أغراض فهي تظهر كمجموعة عناصر مختلفة مستعملة لنفس الغرض أما المؤسسة التجارية فهي أداة المشرع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمى جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام

ثانيا: المحل التجاري والمقاولات والمشروعات الاقتصادية[2]

كلاهما يخدم الاستغلال التجاري ، غير أن المحل التجاري فكرة قانونية في حين ان المقاولة أو المشروع الاقتصادي فكرة اقتصادية ويمكن تعريف المقاولة بأنها وحدة اقتصادية قانونية تحتوي على عناصر بشرية ومادية معنوية ضرورية لمباشرة نشاط اقتصادي معين في حين أن المحل التجاري هو كتلة من الأموال المادية والمعنوية التي تستخدم في النشاط التجاري فبينما تشمل المقاولة العنصر البشري نجد أن المحل التجاري لا يشتمل على هذا العنصر[3]

وعادة ما يكون المحل التجاري عنصرا في المقاولة ولو أن ذلك غير إلزامي فقد توجد المقاولة دون أن تتضمن محلا تجاريا ذلك ان قوام المحل التجاري هو الاتصال بالعملاء فإذا وجدت المقاولة دون أن ينشأ للتاجر صاحب الاستغلال حق نحو العملاء لم ينشأ المحل التجاري كما

---

[1] بن زواوي سفيان، **بيع المحل التجاري في تشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير، قانون خاص ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1، سنة 2012-2013، ص 18.

[2] حلو أبو حلو، **المرجع السابق** ، ص.204.

[3] على حسين يونس، **المحل التجاري**، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة سنة 1975، ص58.

هو الحال بالنسبة للشركات التي تحصل على التزام أو امتياز باستغلال مرفق عام ويترتب على اختلاف المحل التجاري عن المقاولة في أن دراسة المحل التجاري تدور حول العناصر المعنوية و المادية المكونة له فإن دراسة المقاولة تدور حول العناصر المادية والمعنوية والبشرية وهذا العنصر الأخير على درجة كبيرة من الناحية الاقتصادية والقانونية في الاستغلال وحول علاقة هذه العناصر البشرية برب العمل ودراسة أساليب الإدارة والتنظيم وهي مسائل تدخل في إطار علم الاقتصاد.[1]

ثالثا: المحل التجاري والاستغلال الحرفي

يمكن تعريف الحرفي بأنه العامل المستقل الذي يمارس حرفة يدوية ولا يبيع سوى منتوجات عمله ولا يستخدم إلا بعض أشخاص محدودين فهو شخص يقتصر على استغلال مواهبه الشخصية وقدراته البدنية لذلك لا يعد هذا العمل تجاريا ولا يؤدي إلى اكتساب صاحبه صفة التاجر وبالتالي لا يكون بصدد محل تجاري على الرغم من أن الحرفي يمارس نشاطه عادة في مكان به بعض الأدوات والبضائع ويكون له عملاء فلا تسري عليه أحكام المحل التجاري ولا يحق له التنازل عن عملائه غير أن المشرع الفرنسي أخضع المحلات الحرفية لبعض أحكام المحلات التجارية وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين الحرفيين وصغار التجار فإنه يمكن القول بان محل الحرفي يكتسب صفة المحل التجاري لأن الحرفيين لم يحصلوا بعد على الاعتراف لهم بحق ملكية محلاتهم كما لا يحق لهم التنال عن عملائهم .[2]

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

من خلال التعريفات التي سقناها في تعريف المحل التجاري يتضح أنه فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري وأنه يتمتع بقيمة اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره المادية والمعنوية وأنه يمثل هذه العناصر كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها وهذا المحل التجاري يتم استغلاله في إدارة مشروع تجاري وغني عن البيان انه يتعين أن يكون النشاط المدار على مستوى المحل مشروعا ولا

[1] محمد حسن عباس،**الملكية الصناعية المحل التجاري**، دار عمان، عمان،سنة 1992 ص 64.

[2] حلو أبو حلو، **المرجع السابق**، ص204.

يخالف موضوعه النظام العام والآداب وبناءا على ذلك فإن المحل التجاري يتميز بالخصائص الآتية.[1]

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

يتكون المحل التجاري من جملة من العناصر جميعها من المنقولات والعقار يستبعد إطلاقا من مكوناته يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه والتي تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الأحوال، وان العنصر الجوهري الذي لابد من توفره في المحل التجاري وليكتسب وجوده قانونا هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ولما كان هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي أن يتسم المحل بهذه الصفة إذ أنه يؤثر تأثيرا أفعالا في طبيعة المحل التجاري بحيث أنه يستمد خاصيته المنقولة منه ويضاف إلى ذلك العناصر الأخرى في المتجر وهي تابعة لهذا العنصر تعتبر جميعا من المنقولات[2] .

ويترتب على هذا المحل التجاري مالا منقولا نتائج عدة أهمها:

- ❖ أن المحل التجاري لا يمكن أن يرد عليه رهن رسمي سواء أكان قانونيا أم اتفاقيا أم قضائيا بينما يمكن ان يكون موضوعا لرهن حيازي.
- ❖ لا ترد على المحل التجاري دعاوي الحيازة لأنها خاصة بحماية الحيازة الواقعة على العقارات فقط.
- ❖ إذا أوصى شخص بأمواله المنقولة فإن المحل التجاري المملوك للموصي يدخل في الأموال التي ينصب عليه الوصية.
- ❖ أن المحل التجاري عقد إيجاره يخضع للتمديد القانوني المنصوص عليه في قانون المالكين والمتاجرين الأردني لعام 1982.
- ❖ يتقرر لبائع المحل التجاري امتياز على منقول وليس على عقار.

[1] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، 56 ص.

[2] كامران الصالحي، **المرجع السابق**، 56 .

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي

المحل التجاري هو من الأموال المعنوية وحق الملكية الذي يرد عليه هو أيضا حق ملكية معنوية، وهنا ينبغي التمييز بين حق الملكية المعنوية وحق الملكية المادية، فالملكية المادية ترد على الأشياء المادية، أما الملكية المعنوية فترد على العناصر المعنوية، صحيح ان المحل التجاري يتكون من عناصر مادية مثل البضائع والآثاث وغيرها ويتكون أيضا من عناصر معنوية مثل حقوق الملكية الصناعية والحق في الإيجار والإتصال بالعملاء، لكن ذلك لا يجعل ملكية المحل التجاري ذات طبيعة مختلطة لأن العناصر المعنوية هي الأقوى تأثيرا وبالتالي يعتبر حق ملكية معنوية

إن هذه الخاصية تجعل من المحل التجاري بصفته مالا منقولا معنويا يخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية، فلا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهي تطبق على المنقولات المادية، لذا إذا بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل الأول، ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية إستنادا إلى القاعدة المذكورة لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري

الفرع الثالث: الخاصية التجارية للمحل التجاري

الصفة التجارية في المحل صفة أساسية لاكتساب وجوده قانونا وتجرد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث هنا لا يكفي توافر بعض العناصر الضرورية به بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الاستغلال تجاريا وأن يتم هذا الاستغلال من طرف تاجر ولحسابه وتحت مسؤوليته، يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل

البيع فتعد المجال التي يكون غرضها شراء السلع من أجل إعادة بيعها بعينها أو يعد شغلها تحويلها تعد محلات تجارية[1] .

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية

بالرغم من بعض الإختلالات غير الجوهرية لدى الفقه في تعريف المحل التجاري فإنه يمكننا القول أن ثمة اتفاق على تحديد عناصر المحل التجاري انعكس بدوره على تشريعات القانون التجاري في تناولها للمحل، حيث أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محدد للمحل التجاري وإنما اكتفى بتعداد عناصره، وهذا ما تناولته المادة 78 من القانون التجاري الجزائري[2] حيث يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية ويتضح من نص المادة أن المحل التجاري يتكون من مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستثمار التجاري هذه العناصر المادية مثل البضائع والمعدات والآلات، وعناصر معنوية التي تضم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والشعار والحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري وبراءات الاختراع والرسوم الصناعية والعلامات التجارية ويمكن إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المحل غالبا، وإذا كان المشرع الجزائري قد حاول في هذه المادة 78 تعداد كل تصوره من عناصر المحل التجاري فإن ذلك لا يعين وجوب توافرها جميعا للقول بوجود محل تجاري لأنه يلاحظ أنه من النادر أن يجتمع كل العناصر المادية والمعنوية في محل تجاري معين.

ينشأ المحل التجاري نتيجة إتلاف مجموعة عناصر معنوية ومادية واجتماعهما في إطار رابطة اقتصادية وقانونية واحدة ويتعين علينا معرفة طبيعة هذا المحل ان تحدد مدى قوة هذه الرابطة التي تجمع عناصر المحل التجاري، وما إذا كان لهذه الكتلة من الأموال التي نسميها بالمحل التجاري كيان خاص متميز عن العناصر التي تتركب منها وهل تتمتع هذه الكتلة

[2] حلوأبو حلو، **المرجع السابق**، ص 216.

[2] عمورة عمار، **المرجع السابق**، ص131.

بالشخصنة المعنوية أم أن المحل التجاري هو مجرد تسمية ملائمة تعلق على تجمع فعلي لمجموعة عناصر مختلفة يحتفظ كل منها بكيانه المستقل.[1]

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري[2]

سوف نتحدث عن محتوى المحل التجاري أي la composition du fonds de commerce وهذا المحتوى هو ببساطة العناصر المكونة له وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري فيعتبر المحل التجاري يضم نوعين من العناصر، عناصر معنوية، وعناصر مادية فالعناصر المادية لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل تجاري، ولا يكون للمحل التجاري وجودا بدون هذه العناصر.

الفرع الأول: العناصر المادية [3]

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 78 من القانون التجاري على المعدات والآلات من جهة والبضائع من جهة أخرى هذه العناصر المادية التي ذكرتها المادة على سبيل المثال لا الحصر هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية نعرضها فيمايلي:

أولا: المعدات والآلات: هي بصفة عامة منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون مخصصة للبيع وهي ذات طبيعة منقولة والمستعملة لتسهيل نشاط التاجر كأدوات الوزن والقياس وثلاجة بقالة المواد الغذائية ومفروشات المكاتب والأدوات المكتبية المختلفة والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة في نشاطات التاجر نلاحظ أن حالة المستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته لا يشير إشكالا في اعتبار المعدات عنصر من عناصر المحل

---

[1] ريم بن حميود، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2013-2014 ، ص 8.

[1] Everge……**repertoire commercial** , Tome 2 dalloz ,paris , p 2 66 .

[3] ريم بن حميود، **المرجع السابق** ، ص87.

التجاري كمنقول معنوي لأنها تحتفظ بطبيعتها كمنقول[1]، كما يلاحظ لأنه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصا لهذه التجارة وعملا بنص المادة 21683 من القانون مدني[2] هل تعتبر في هذه الحالة عنصر من عناصر المحل التجاري فإن المعدات أي المنقولات الثابتة التي تستعمل في استثمار المحل تصبح عقارا بالتخصيص فهو ما أكدته الآراء الفقهية والعقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصص هو لخدمته بحسب الأصل، بيد أن المشرع الجزائري يعتبر معدات في هذه الحالة المحتفظة بصفتها كمنقول وتدخل كعنصر في المحل التجاري ويجوز ان يشملها رهن المحل وهذا ما جاء في نص المادة 119من القانون التجاري أما بيع المحل التجاري فيخضع لإجراءات نقل ملكية المحل التجاري [3]

ثانيا: البضائع: تحتل مكانة خاصة بالنسبة للعناصر المكونة للمحل التجاري فهي كل الأشياء المعدة للبيع ويتصد بها المنقولات المادية المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من سلع ومنتوجات أو مواد أولية معدة للتصنيع وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو كانت موجودة في محزن في مكان أخر وأشمل جميع أنواع السلع التي يقوم المتجر بالتعامل بها[4]

وينظر إلى هذه البضاعة كوحدة قائمة بذاتها وليس أجزاء متنوعة هذه الوحدة هي التي تجعل البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة وفي أحوال أخرى تكون أهميتها ضئيلة[5] بل قد تنعدم أهمية هذا العنصر بالطبع في المحلات التجارية الأخرى كمكاتب السماسرة أو منشآت النقل أو البنوك ولما كانت البضائع كما ذكرنا تتميز بعدم الاستقرار والثبات في المحل التجاري لأنها محل التبادل المستمر من طبيعة العمليات البيع والشراء.

---

[1] خزاري صدام، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، سنة 2015-2016، ص 24.

[2] المادة 683 فقرة 2 ، من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 -09-1975 **المتضمن القانون المدني**، عدد 78

[3] المادة 119 من الأمر 59/75 ، **المرجع السابق**

[2] بسام حمد الطروانة ، باسم محمد ملحم، **مبادئ القانون التجاري**، دار المسيرة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى والثانية ، الأردن، سنة 2012 ص 126.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري مجموع الاموال المنقولة المعنوية والمشرع الجزائري تطرق إليها في المادة 78 ق، ت، ج، تتمثل في الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، العنوان التجاري، الاسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وقد ذكر المشرع الجزائري في هذه المادة هذه العناصر على سبيل المثال ولم يتطرق إليها على سبيل الحصر فبالإضافة إلى هذه العناصر نجد الرخص والاعتمادات التي تعتبر عناصر معنوية لكن لم يذكرها في نص المادة 78 من القانون التجاري[1] وتعتبر هذه العناصر المعنوية جوهر المحل التجاري فعي تلعب دورا في تحديد قيمة المحل التجاري وهي:

أولا: الاتصال بالعملاء يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري ولا يتعين حق الاتصال بالعملاء أن للتاجر حق على عملائه وإنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع هؤلاء من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة ولكي يتوفر عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون هذا الاتصال ذو طابع تجاري.[2]

- أن يكون على أساس اعتبار شخصي.
- أن يكون هذا الاتصال حقيقي ومتتابع ودائم لأن أي توقف عن الاستغلال يؤدي غلى فقدان العملاء وبالتالي فقدان المحل التجاري.

وبذلك يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية التقليدية للمحل التجاري عندما أعتبر عنصر الاتصال بالعملاء كعنصر إلزامي لوجود المحل التجاري ودون وجود عملاء لا يعقل وجود محل تجاري وبالرغم من ذلك قد وجهت انتقادات لهذه النظرية كونها تعطي أهمية بالغة لعنصر العملاء مع العلم بأنه في إطار النظام القائم على مبدأ المنافسة الحرة لا يمكن أن يكون للتاجر حق الملكية على العملاء لعدم وجود ما يجبر هؤلاء على الاستمرار في الإقبال على

[1] بن زواوي سفيان،**المرجع السابق** ،ص126.

[2] بوذراع بلقاسم، **مرجع سابق**، ص138.

نفس التاجر وأخيرا يمكن القول أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثل الهدف والغرض الأساسي للتاجر[1]

ثانيا: الشهرة التجارية: يقصد بها قدرة المكان على جلب العملاء والزبائن العرضيين فهي مرتبطة بعوامل ذات طابع عيني متعلقة بالمحل كالموقع الممتاز للمحل، طريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمحل وغير ذلك حيث يمكن اعتبار الشهرة التجارية مصدرا لعنصر الزبائن، وعلى أي حال فإن كلا العنصرين من الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية يكملان بعضهما على تحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المحل والعمل على ازدياد شهرته الذي تدخل ضمن مقومات المحل.[2]

والشهرة التجارية تتوفر للمجال التي اشتهر عنها الصدق والأمانة وحسن اختيار السلع ولم تتوفر لمجرد تردد العابرين عليها ولو اصبحوا عملاء دائمين.

ثالثا: الاسم التجاري: هو التسمية التي تستخدم للدلالة على المحل التجاري فيكسبه ذاتية خاصة تميزه عن غيره من المجال التجارية التي يقوم بنشاط مماثل أو مشابه ويستعمل للدلالة على المحل التجاري وإرشاد الزبائن إليه.[3]

وهو الاسم الذي يختاره التاجر للتعريف بمحله للزبائن زما يلاحظ أن الاسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين لذلك يكون عنصرا من عناصر المحل ولا يجوز التصرف به استقلالا عن التصرف في المحل التجاري ورغم أهمية عنصر الاسم التجاري وإمكانية حدوث ليس وخلط لدى الجمهور عند استعمال نفس الاسم لدى أكثر من محل ذا نشاط تماثلي، فإن المشرع الجزائري لم يفرد له نصا بموجب شهرته وذلك يقيده في السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرته كما فعل المشرع المصري غير انه يمكن استدراك الأمر عن طريق دعوى قضائية غير المشروعة عند اغتصاب الاسم التجاري.[4]

---

[1] **المرجع سابق**، ص140 .

[2] مولود ديدان، **المرجع السابق**، ص72

[3] عز الدين مرزا، ناصرالعباسي **الإسم التجاري**، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر، عمان ،2007، ص25.

[4] مقدم مبروك، **المحل التجاري**، دار هوما للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر،2008، ص16.

كما يجوز بيع المحل التجاري دون أسمه التجاري عند الاتفاق على ذلك أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فإن البيع المحل التجاري يشمل الاسم التجاري باعتباره من توابع المحل التجاري وجزء لا يتجزأ منه بوصفه من مستلزماته التي يتحقق بها عنصر الاتصال بالعملاء[1]

رابعا: العنوان التجاري: ويقصد به كل كتابة أو شكل أو إشارة أو صورة ملصقة على العمارة المشيرة إلى النشاط الذي يستغل فيها، فهو بمثابة الوسيلة لتمييز المحل التجاري عن باقي المحلات الأخرى[2]، أما الرمز أو الشعار فالتاجر يتمتع بحرية واسعة في اختياره ويتخذه شارة مميزة أو شكلا فريدا مثل صورة المثلجات على المحل على عكس الاسم التجاري للمحل فإن عنصر العنوان التجاري قد يوجد أولا يوجد ضمن عناصر المحل والقانون يمنح حماية للعنوان التجاري إذا كان خاصا أو مميزا وإذا أثبت من يستغله أسبقية استعمال هذه التسمية

خامسا: الحق في الإيجار: نص عليه المشرع في المواد من 169إلى 214 من ق، ت،ج وهو يعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته أي حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة والتنازل عن هذا الحق في حالة تصرفه في المحل بالبيع او الكراء.

وتعرض المشرع الجزائري لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري فيجوز المستأجر التمسك بتجديد عقد الإيجار إذا استغلوا المحل لمدة سنتين متتابعين طبقا لإيجار واحدا أو أكثر لمدة أربعة سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحدا أو أكثر متتالية سواء كان عقدا لإيجار شفويا أو كتابيا.

كما يحق للمؤجر ان يرفض تحديد الإيجار إذا انتهت المدة، غير أنه يلتزم بالتعويض إذا ترتب عن عدم تجديد عقد الإيجار ضرر للمستأجر وفي هذه الحالة يشمل التعويض القيمة التجارية للمحل مع ما قد يضاف إليها من مصاريف لإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها للمحل التجاري. [3]

---

[1] خلف محمد السيد، **إيجار وبيع المحل التجاري**، دار الكتب القانونية، د ب، دس، ص26.

[2] خلف محمد السيد، **مرجع سابق**، ص27

[3] بوذراع بلقاسم، **المرجع السابق**، ص142

سادسا: حقوق الملكية الصناعية: إن حقوق الملكية الصناعية والتجارية هي الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة، وتسمح العلامة التجارية بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها فهي الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن وتخضع لنظام قانوني خاص تمكن التاجر من احتكار إستغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالإسم التجاري وبراءات الإختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية.[1]

والعلامة التجارية علامة يستخدمها التاجر لتمييز البضائع التي يبيعها عن غيرها من البضائع الأخرى المشابهة لها

سابعا: حقوق الملكية الأدبية والفنية: وهي حقوق المؤلفين والفنانين على ممتلكاتهم المبتكرة في مجال الآداب والعلوم والفنون وهذه الحقوق وإن كان التصرف فيها من جانب المؤلف أو الفنان لا يعد عملا تجاريا، لكن يجوز إدراجها ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري رغم عدم ذكره النص صراحة بنص المادة 78 من ق، ت،ج غير أن النص المذكور جاء بالعناصر على سبيل المثال وأورد العبارة التالية " يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى الأزمة لاستغلال المحل كعنوان المحل و الاسم التجاري... ما لم ينص على خلاف ذلك وما يعزز رأينا هو نص المادة 1/119 من ق، ت، ج لما نص المشرع [2] صراحة على جواز رهن حقوق الملكية الأدبية والفنية التابعة للمحل التجاري.

ثامنا: الرخص والإعتمادات: يفرض القانون في بعض النشاطات التجارية ترخيصا خاصا بمزاولتها يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وعادة ما يتعلق الترخيص أما الشخص التاجر أو بنوع النشاط المراد مزاولته كرخصة افتتاح مقهى او استغلال فندق أو ملهى وهذا متى توافرت في طالبه الشروط المنصوص عليها في القانون المانح للتراخيص ولا تعتبر الرخص والإعتمادات من عناصر المحل التجاري إلا إذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له، وفي هذه الحالة يكون للرخصة قيمة مالية وتعتبر عنصرا

[1] مقدم مبروك، **المرجع السابق**، ص44.

[2] أنظر المادة 78 وأنظر المادة 1/119 من الأمر 58/75، **المتضمن القانون التجاري**، سبق الإشارة إليه.

من عناصر المحل يرد عليها ما يرد على المحل من تصرفات اما إذا منحت الرخصة بناءا على شروط شخصيته في من منحت له فلا يمكن حينئذ بيعها أو النزول عنها للغير ولا تعتبر من عناصر المحل التجاري، كان يشترط فيمن يفتح محلا تجاريا معينا ان يكون حاصلا على شهادة معينة.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثار موضوع الطبيعة القانونية للمحل التجاري نقاشا واسعا وخلافا كبير بين الفقهاء نظرا الحداثة فكرته وعدم تحديد المشرعين موقفهم الواضح والصريح في كل ما يتمثل بهذه الفكرة[2] وبعد بيان العناصر المكونة للمحل التجاري لم يسمح بمعرفة طبيعته القانونية وهنا أشير التساؤل ما إذا تشكل هذه العناصر وحدة متكاملة تتميز عن مكوناتها وتعتبر في مجملها مالا مستقلا او تطل العناصر المكونة للمحل مستقلة أدت إلى ظهور ثلاثة نظريات فمن القائل أن المحل التجاري مجموعا قانونيا إلى القائل انه عبارة عن مجرد مجموع فعلي أو واقعي إلى من يعتبره مالا منقولا غير عادي

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

ومؤداها اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليه التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والالتزامات التاجر ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين لصاحب المحل التجاري فيصبح بذلك المحل [3] التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص صاحبه وحسب هذه النظرية فإن التاجر يخصص جزء من ذمته المالية لاستغلال المحل وتصبح أمواله منفصلة عن ذمته الشخصية بحيث يبدو وكان له ذمتين بذمة مالية مدنية وأخرى تجارية يمثلها المحل التجاري فالأولى تعتبر ضمان عام لدائني التاجر كشخص عادي أما الثانية كضمان لدائني المحل التجاري وقد تم الاخذ بهذه الطريقة في بعض التشريعات التي لم تتردد في منح

---

[1]. عمورة عمار، **المرجع السابق**، ص152.

[2] أكرم مالكي، **القانون التجاري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر الأردن 2010، ص205

[3] عمورة عمار، **المرجع السابق**، ص158.

المحل التجاري الشخصية الاعتبارية وفي هذه الحالة فقط يمكن إعتبار المحل التجاري كمجموع قانوني[1]

انتقدت هذه النظرية على أساس أن الآخذ بها يؤدي إلى إصدار نص الفقرة الثانية من المادة 188 ق، م،ج إذا القول بتقرير ذمة مخصصة للمحل التجاري وسيكون من شأنه الاعتراف للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري بفرصة التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون مزاحمة من الدائنين على المحل التجاري وهذا القول متعارض مرفوض لمبدأ أن أموال المدين صامتة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان كقاعدة عامة[2]

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

يكمن أساس هذه النظرية في الغرض او التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل التجاري فذهب أصحاب هذه النظرية إلى الاعتبار أن المحل التجاري يمثل مجموع واقعي من الأموال المخصصة لاستغلال منشآت تجارية دون أن ينتج عن ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر وان مفهوم المجموع الواقعي يترتب عليه أي نظام قانوني خاص، ينشأ هذا المجموع من مجرد ضم العناصر التي تخدم الاستغلال التجاري بعضها إلى بعض والنظر إليها على أنها تكون في مجموعها وحدة شاملة ومالا متميزا إذ يبقى كل عنصر محتفظ بكيانه الخاص[3]

وقد انتقدت هذه النظرية كون أن اعتبار المحل التجاري مجموع واقعي هو تكييف غير قانوني فقد حدد المشرع لكل عنصر من عناصر المحل التجاري طبيعته

هنا ما يترتب على وحدة عناصر المحل وجود مال وجود مال منقول ذو طيعة خاصة مستقلة، وبالرغم من أن هذه النظرية تؤدي إلى الفصل بين المحل التجاري وعناصره إلا أنها تفتقد إلى

---

[1] بوذراع بلقاسم، **المرجع السابق**، ص144.

[2] كركادن فريد، **الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي** (مجلة الأكاديمية للبحث العلمي القانوني العدد 03، 2019، قسم القانون خاص بكلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019، الجزائر ،ص428

[3] حلو أبو حلو، **المرجع السابق**، ص 211.

مدلول قانوني محدد، فإما أن تكون إزاء مجموع يعترف به القانون فيكون حينئذ اما أن تكون إزاء مجموع لا يعترف به القانون وهو حينئذ مخالف لأحكام القانون ولا يعتد به[1]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

طبقا لهذه النظرية فإن المحل التجاري مال منقول معنوي لصاحبه عليه ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية تحول له حق الإستئثار به ويحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة ومن ثم فالمحل التجاري قائم على خصائص تتمثل في كونه مال معنوي منقول ذو طبيعة تجارية وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية والفنية[2] وإذن فإن حقوق التاجر لا تنصب إلا على العناصر التي يؤلفها بتحدد جمع وجلب الزبائن وبالتالي فإن أساس وحقيقة المحل التجاري تكمن في الطريقة الأصلية التي ينظم بها منشآته من أجل جلب الزبائن، وان هذا التنظيم بمثابة ابتكار ذهني يشبه الابتكار الأدبي أو الفني[3]

وعليه حسب هذه النظرية فإن المحل التجاري عبارة عن نوع من الملكية فحق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على إنشاء غير مادية مثله في ذلك حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري ومقصى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الإنفراد في محله التاجر والاحتجاج به على الكافة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية.[4]

---

[1] عمورة عمار،**المرجع السابق**، ص159.

[2] مولود ديدان، **المرجع السابق** ص 70.

[3] بوذراع بلقاسم ، **المرجع السابق** ، ص146.

[4] نادية فوضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه**، دار هومة، الجزائر، 2014، ص96.

خلاصة الفصل الأول:

مما يمكن استنتاجه أن بيع المحل التجاري يعتبر من أهم التصرفات القانونية التي ترد عليه باعتباره أكثر العقود انتشارا وأهمية بالغة في المجال الاقتصادي فهو يعتبر مال منقول يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمخصص للاستغلال التجاري أو الصناعي كما ينفرد بمجموعة من الخصائص لعل أهمها أنه مال منقول كما أنه يعتبر معنوي وأخيرا ذو صفة تجارية اما بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد أثارت جدلا فقهيا كبيرا فمنهم من اعتبره ذمة مالية متنقلة ورأى آخر يرى بأنها مجموع واقعي ورأي ثالث يرى بأنها ملكية معنوية وهذا الأخير هو الرأي الراجح.

الفصل الثاني

تـــنفيذ عقد بيـــــع المحـــل التجـــاري

تمهيد الفصل الثاني:

يعتبر بيع المحل التجاري من اكثر العقود التي تنسب عليه انتشارا حيث أن البيع هو من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين الأفراد. [1]

ولما كان بيع المحل التجاري عملا تجاريا سواء بالنيابة للبائع أو المشتري فإن الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية فهي التي تسري عليه ولا سيما قواعد الإثبات والأهلية التجارية كما أنه ينعقد على غرار غيره من عقود البيع العامة إذا يجب توفر شروط لصحته لأن الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني يكاد يكون منعدما من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد فجميع العقود التجارية يلزم لها رضاء الطرفين

وأن بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تسير حركة الحياة الاقتصادية التي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم بين الأفراد كما انه يعد على خلاف عملية الرهن المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية.[2]

كما أن المشرع خرج أيضا 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 ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الجاني من القانون التجاري في المادة 79 وما بعدها كما أولت التشريعات خاصة ببيع المحل التجاري منها فرنسا بقانون 17 مارس 1909 المتعلق بيع رهن المحل التجاري ومازال يعمل بهذا القانون حتى الآن ، وإن كان قد [3]تعرض لتعديلات منه، وبما أن بيع المحل التجاري يتميز بخصوصية تفرض علينا كذلك التعرض

لأحكام العامة لعقد البيع ودراسة الأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري وبناءا على ذلك

---

[1] كامران صالحي، **المرجع السابق**، ص 135

[2] عمورة عمار، **المرجع السابق**، ص178-179

[3] هاني دويدار، **القانون التجاري**، الدار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 260

سأعمل في هذا الفصل على التطرق إلى شروط انعقاد بيع المحل التجاري والآثار المترتبة عليه في المبحث الأول أما المبحث الثاني سأتطرق إلى ضمانات الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري.

المبحث الأول: شروط انعقاد بيع المحل التجاري والآثار المترتبة على ذلك

هناك اختلاف بين العقد التجاري والعقد المدني في ظروف انعقادها وظروف تنفيذهما وان هذه الظروف وأن هذه الظروف يحكمها جو خاص للحرفة التجارية وما يستلزمه من حرية في تكوين العقد وسهولة في إثباته اما طبيعة العقدين فهي واحدة، ولهذا يخضع العقد التجاري لقواعد خاصة تفسر بضرورة السرعة والائتمان، هما الأساسان اللذان يقوم عليها القانون التجاري بكامله لذلك يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري ، لأنه أداة من أدوات التسيير الحركي الحياة الاقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، وهو من أهم العمليات انتشارا في الحياة العملية.

ونظرا لأهمية مكانته نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري خلافا على الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع ، كما أن المشرع 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]

ونظم المشرع أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 وما بعدها، حيث أوجب لانعقاد بيع المحل التجاري توافر شروط موضوعية عامة المعروفة في العقود (رضا، محل، سبب) وشروط شكلية منصوص عليها في القانون التجاري الرسمية ذكر البيانات الإجبارية أما من أهم الآثار الناتجة عن انعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري.

وهنا لا تنتقل ملكيته بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية وكذلك لا بد من اتخاذ كامل الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري.

[1] عمورة عمار، **المرجع السابق** ص178.

المطلب الأول: شروط انعقاد بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تسيير الحياة الاقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم ، لأن الأصل في المعاملات التجارية هي الرضائية والغرض من ذلك عدم الائتمان والثقة التي تقوم عليها هذه المعاملات والتي تتلاءم مع المبادئ الشكلية للمعاملات المدنية التي تؤدي إلى تقييد الحرية التجارية والسرعة والائتمان وبالتالي فإن المشرع الجزائري اشترط لانعقاد عقد البيع المحل التجاري توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في الشروط الموضوعية إلى جانب مجموعة من الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري

تتمثل هذه الشروط في الأحكام الخاصة بكل البيوع ولم ينظم المشرع بيع المحل التجاري بشروط خاصة به لذا يجب الرجوع إلى الأحكام العامة الذكورة في القانون المدني

وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني البيع بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1]

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر شروط عامة وهي الرضا والمحل والسبب

أولا: الرضا: يوجد الرضا متى تم اتفاق إرادتين على البيع و المبيع والثمن فإن لم تتفق الإرادتين على واحد من هذه الأشياء فلا يعقد البيع كما لو عرض البائع ثمنا معينا ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه، أو كأن يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع، وإذا كان الرضا شرطا في انعقاد البيع فإنه شرط أيضا في الحالة الوعد بالبيع، إذ غالبا ما يسبق بيع المحل الوعد ببيعه والوعد بالبيع هو اتفاق بين الواعد والموعود له يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذ أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة[2]، وأن وجود التراضي يتوقف على وجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف العقد، وان تتجه هذه الإرادة لأحداث أثر قانوني يجوز التعبير عنها، ولا يكفي وجود الرضا وانصبابه على المسائل الجوهرية في عقد البيع بل

[1] أنظر المادة 351 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، **المرجع السابق**

[2] نادية فوضيل ، **المرجع السابق** ص 110.

يتعين سلامة الرضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة وهي الإكراه، والغلط والاستغلال، والتدليس، مما يسمح بإمكانية إبطال العقد كذلك يتعين

أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة السليمة التي تمكنهم من مزاولة التصرفات القانونية ولذا على المتعاقدين أن يكونا خاليين من موانع وعوارض الأهلية وهي الجنون والعفة والغفلة والسفه بحيث يترتب على موانع الأهلية بطلان العقد لعدم وجود الرضا أما من عوارض الأهلية فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.

1: وجود الرضا: الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تنعقد بالإيجاب والقبول أي بتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن ويجوز التعبير عن هذه الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع شكا في دلالته كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا، [1]حيث تنص المادة 59 من التقنين المدني أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتها المتطابقين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ولا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر التعبير، وأن تتطابق الإرادتين لأن التراضي هو تطابق الإرادتين كما يشترط أيضا الوعد بالبيع.

وهنا التعبير عن الإرادة قد يصدر من صاحب الحق المتعاقد في مواجهة الطرف الآخر ومنا يسمى العبير عن الأصيل، ولكن قد يمنع صاحب الحق في التعبير عن إرادته بسبب مرض أو سفر فينيب عنه شخص آخر في التعبير عن إرادته فيسمى التعبير الصادر من النائب ويجوز التعبير بعمل ما يدل عن إرادته دون أن يستعمل طريقا من طرق التعبير الصريح عن الإرادة.[2]

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الإرادة بالسكوت كتعبير عن القبول كان هناك إحتمال بأن يرى القاضي السكوت ما يعيد التعبير عن الإرادة، اما بالنسبة للتعبير عن هذه الإرادة بالسكوت كقاعدة عامة لا يحصل على القبول وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي والمصري، إلا أنه توجد

[1] أنظر المادة 59 الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع نفسه .**

[2] خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دس، ص34 ،35.

استثناءات على ذلك فإذا لم يستبعد الطرفان السكوت كتعبير عن القبول كان هناك احتمال بأن يرى القاضي السكوت ما يفيد التعبير عن الإرادة، [1] ويستلزم حتى يتحقق الرضا وينعقد العقد وجود إرادتين إحداهما تسمى الإيجاب والثانية القبول ويعرف بالإيجاب بأنه كل تعبير عن إرادة التعاقد يصدر أولا بصورة بأنه موجها الى الطرف الاخر من التعاقد بقصد انعقاد العقد بينهما، أما القبول كما يعرفه البعض فهو الإرادة الثانية الصادرة من الموجب اليه بصورة جازمة بالتعاقد على أن تكون مطابقة لإيجاب مطابقة تام، وبالرغم من وجود إيجاب وقبول لا يعد التراضي قد تحقق وذلك لعدم تلاقي التعبير عن اتجاه الإرادتين المتطابقتين إلى التعاقد أما لان التعبير عن الايجاب سقط أما لان التعبير عن القبول لم يتصل بعلم الموجب فحتى يتحقق التراضي بالتالي ينعقد العقد يجب أن يتلاقى التعبير عن الايجاب بالتعبير عن القبول[2]، ويتخذ الوعد بالبيع ثلاثة اشكال هي:

[1] المادة 68 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق .**

[2] خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص36.

أ/الوعد بالبيع: يعتبر الرضا شرط في حالة الوعد بالبيع وهو اتفاق بين الواعد والموعود له يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن الموعود له (المشتري) عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة على المواصفات وثمن المبيع والوعد بالبيع مرحلة تمهيدية الوقوع البيع اذا ان الإيجاب لا يصل إلى درجة البيع النهائي ونظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادة 71من القانون المدني الجزائري،[1] وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2007/02/21 في القضية رقم354333 بين ال.زاو(ب.ب) ما يلي"عقد الوعد بالبيع المنصب على نصب الواعد في ملكية شائعة عقد صحيح في حالة استيفائه المادتين 71و94 من القانون المدني الجزائري "[2]

والوعد بالبيع لا يعتبر بيعا معلقا على شرط إلا إذا رغب المدعو له في ابرام البيع ولذلك لا ينشا بأثر رجعي يعود الى وقت حصول الوعد ولا يعتد بوجود البيع إلا من الوقت الذي يعلن فيه الموعود رغبته في ذلك. [3]

ب/ الوعد بالشراء: هو أن بعد المشتري (الواعد) البائع (الموعود له) شراء المحل التجاري اذا ما أعلن البائع عن رغبته بالبيع في مدة محددة وهذه الصورة للتعاقد هي صورة عكس الحالة السابقة حيث يقع الالتزام هنا على ذمة المشتري لا البائع وبالتالي يكون الآخر حرا في إعلان رغبته فإن أعلنها التزم المشتري بالشراء فينعقد البيع النهائي بينهما وان لم يعلن عنها ومضت المدة المحددة بشهرين على ذلك سقوط الوعد وبالتالي سقوط التزام المشتري.

ج/الوعد بالبيع والشراء: ويقع هذا الوعد عندما يلتزم من البائع والمشتري بإبرام بيع المحل التجاري خلال مدة معينة كل في مواجهة الآخر، فهذه الحالة لا يكون البائع وحده ملتزما بالبيع عندما يبدي المشتري رغبته بالشراء خلال الفترة المحددة وإنما يقع على المشتري أيضا التزام بذلك إذا أعلن البائع عن رغبته بالبيع خلال المدة المحددة فإذا لم يبدي أي منهما رغبته سواء بالبيع أو بالشراء في المدة المحددة لذلك سقط الوعد بالتعاقد وبالتالي تسقط

[1] المادة 71 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق** .

[2] **المجلة لقضائية**، سنة2007، عدد 7، ص 249.

[3] ريم بن حميود، **المرجع السابق**، ص23.

التزامات البائع والمشتري وهناك من يرى بأن الوعد الملزم لجانبين هو عقد بيع نهائي طالما توافرت فيه جميع شروطه إذا لم يقترن بمدة.

2:**صحة الرضا**: لكي يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية المراد تحقيقها من الارتباط برابطة قانونية يجب أن يكون صحيحا وتتحقق هذه الصحة إذا كان الرضا صادر من ذي أهلية ولم يكن مستويا بعيب من عيوب الإرادة .

أ الأهلية: فيما يخص الأهلية المطلوبة للمتعاقدين لإبرام عقد بيع المحل التجاري نرجع إلى أحكام العامة للقانون المدني مع مراعاة حكم المادتين 05و06 من القانون التجاري ونظرا أن المحل التجاري يتسم بطبيعة خاصة فإن الاهلية الواجب توفرها هي الأهلية القانونية التي تسمح بالتصرف في المنقولات، والمادة 40 من القانون المدني نصت أن أهلية التصرف هي تسعة عشر سنة وهي الأهلية المطلوبة في عقد بيع المحل التجاري،[1] ولكن بيع المحل التجاري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك أوجب المشرع على القاصر إصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية وهذا ماجاء في المادة 05 من القانون التجاري[2] وبلوغ سن الرشد غير كافي لتمتع الشخص بإداء التصرفات القانونية بصورة مطلقة ، بل يتوجب خلوه من عوارض الأهلية وهي الجنون والغفلة، والعتة والسفه، أما القاصر المرشد فهو كل شخص بلغ سن 18 سنة كاملة ووصل على إذن من الأب والأم في حالة عدم وجود الأخير أو من المحكمة لممارسة الأعمال التجارية التي منها بيع وشراء المحل التجاري.

ب: عيوب الرضا: باعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي والذي يمتاز بتعدد عناصره وانفصالها عن بعضها من حيث النظام القانوني يؤدي إلى سهولة تعيب الإرادة بعيوبها ونتعرض لها كما يلي:[3]

---

[1] تنص المادة 40 من ق م ج ، على مايلي" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة.

[2] أنظر المادة 05 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **مرجع سابق**

[3] خزاري صدام، **المرجع السابق**، ص38.

- **الغلط:** تنص المادة 81 من ق م ج " يجوز المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، ويقصد بالغلط كل تصور لا يطابق الواقع بشرط أن يكون ذلك غير معلوم[1].
- **التدليس:** وهو اللجوء إلى الحيل التي من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط فيه وبهذا يجوز على من وقع عليه التدليس إبطال العقد.[2]
- **الاستغلال:** وهو أمر نفسي عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي توجد في المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تفاوت مع هذه المنفعة تفاوت غير مألوف.[3]
- **الإكراه:** وهو ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة او خوف يحمله على التعاقد والإكراه يفسد الرضا ولا يعدمه فإرادة المكره موجودة ولكنها معينة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهي الحرية والاختيار

ثانيا: المحل : لقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع من المواد 92 إلى 96، فأعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين وهو إما التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء أو إنشاء حق عيني وفي عقد بيع المحل التجاري على اعتباره عقد يبرم بين البائع والمشتري فعن محل العقد ينظر إليه تبعا للالتزام الجوهري لكلا الطرفين فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو المحل التجاري والثمن الذي تجرى عليهما القواعد العامة في القانون المدني التي تحدد الشروط الواجب توافرها في كل منهما، فمحل التزام البائع يرد على المحل التجاري المبيع ومحل التزام المشتري يرد على الثمن.[4]

1: المبيع: إن محل المبيع هو المتجر نفسه الذي يشمل العديد من العناصر المكونة له وفقا للقاعدة العامة ان المتعاقدين الحرية في تحديد العناصر التي يشملها البيع ولكن يتعين أن يشمل هذا الاتفاق بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كفيل وحده

[1] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق** ص79.

[2] أنظر المادة 86 من ق.م ج، **المرجع السابق**.

[3] بلحاج العربي، **النظريةالعامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 ص 127.

[4] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، ص85.

بقيام المحل التجاري ووجوده في الناحية القانونية والواقعية ويشترط لكي يعتبر البيع واردا على محل تجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل ، اما في حالة عدم تعيين العناصر المبيعة في المحل التجاري ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة

و تنص الفقرة الأولى من المادة 70 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي" يحق للمتنازل عن الحقوق المادية المؤلف ان يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثلة" وأضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة على ما يلي " غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري دون موافقة المؤلف بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة " [1]يتبين من خلال الفقرة الاولى من هذه الحقوق إلى الغير بموافقة المؤلف غير أن الفقرة 4 من نفس المادة تنص أن حالة التنازل عن الحقوق المؤلف في عملية ترد على المحل التجاري لا تشترط هذه الموافقة وبشرط طبق للقواعد العامة توفر شروط المبيع وهي أن يكون موجودا او قابلا للوجود أن طبق للقواعد العامة توفر شروط المبيع وهي أن يكون موجودا او قابلا للوجود ان يكون معبئا او قابلا لتعيين وكما يجب أن يكون مشروعا[2]

أ: أن يكون المحل موجودا: تنص المادة 99 من القانون المدني على انه << إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلان مطلقا وإذا يشترط أن يكون المحل موجودا وقت إبرام عقد البيع ويترتب القانون على تخلف هذا الشرط البطلان المعلق للعقد

ب: أن يكون المحل التجاري معينا او قابل للتعيين: نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري" إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا" ومثال ذلك أن يكون التاجر عدة من المحال التجارية تمارس نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بيع مجموع المحلات المماثلة

[1] أمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر ع 44، الصادر في 2003/07/23

[2] لعقاب طارق سليم بن سي خالد عيسى، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019،ص26-27.

ج: أن يكون المبيع مشروعا: المادة 93 من القانون المدني التي تنص << إذا كان المحل الإلتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا>> أي انه يجب أن يكون نشاط المحل التجاري التجاري مشروعا فيعتبر غير مشروع في حالة الاتجار في بضاعة يمنعها القانون[1]

2/ الثمن : من خلال المادة 351 من القانون المدني" يتضح أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه[2]" ومن هذا التعريف يتبين ان الثمن ركن أساسي لقيام عقد بيع المحل التجاري والقيمة التي يقدر بها المتعاقدان بها المبيع ويدفعه المشتري للبائع مقابل انتقال الحق المبيع إليه وتكون عادة متناسبا مع قيمته ومقداره حسب سعر السوق وفي حالة إذا لم يتضمن عقد بيع المحل الثمن او طريقة تعيينه فإنه لا ينعقد العقد كما يشترط فيه ان يكون مبلغا من النقود أون يكون حقيقيا أوجدناه قد يكون دفع الثمن دفعة واحدة كما قد يكون على أقساط دورية وذلك لضخامة أثمان المحال التجارية، وقد يحدد المتعاقدان الثمن في عقد البيع أو قد يحددان أسس تقديرية كما لو عهدا إلى خبير يتفقان على تحديده ويمكن أن يكون الثمن محدد بطبيعة إجمالية أو يحصل التحديد جزءا من الثمن لكل واحد من عناصر المحل التجاري.[3]

أ/ يجب أن يكون الثمن مبلغ من النقود: المقصود بذلك انه لا يصح ان يكون ثمن المحل التجاري أوراق مالية أو أسهم أو سندات وإلا كان عقد مقايضة، وإذا اتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتين لمدى الحياة فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس مقايضة والسبب ان الإيراد ليس إلا مبلغا من النقود ويتفق المتعاقدان وعلى أن يتم دفعة واحدة أو على دفعات أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة.

ب/يجب أن يكون الثمن مقدرا او قابلا للتقدير: الأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل من قبل المتعاقدين أثناء انعقاد عقد بيع المحل التجاري مادام أن هذا العقد من عقود المساومة سواء صراحة أو ضمني، أما في حالة عدم الاتفاق وعلى الثمن يعتبر العقد باطلا بطلان مطلق

---

[1] المادة 93 والمادة 94 من الأمر 75 /58 المعدل والمتمم ، **المرجع السابق.**

[2] المادة 351 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع نفسه .**

[3] كامران الصالحي، **المرجع السابق .ص.110**

،ونص المشرع الجزائري على القانون المدني على أوضاع معينة تجعل الثمن معلوما وينعقد بعد العقد ولو لم يحدده طرف العقد ويشترط أن يتفق الطرفان على أساس لتحديد الثمن المتمثل في سعر السوق أو السعر لمتداول عليه في التجارة أو السعر الذي جرى به التعامل[1] .

ويتضح من المادة 356 من القانون التجاري أنه" إذا وقع الاتفاق على ان الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع المشتري 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"[2] وأضافت المادة 357 من القانون المدني الجزائري أنه" إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"[3]

ج/ يجب أن يكون الثمن جديا: ويعتبر الثمن جديا إذا لم يكن تافها أو صوريا.

الثمن الصوري: الصورية تكون مطلقا، حيث يكون الاتفاق على ألا يلتزم المشتري بأي جزء من الثمن المذكور في العقد في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن وبالتالي لا ينعقد العقد وقد تكون الصورية غير المطلقة في الحالة التي يكون فيها الثمن المتفق عليه حقيقة يخالف الثمن المذكور وفي العقد زيادة أو نقصانا.

الثمن التافه: وهو مبلغ من النقود يتفق عليه الطرفان كثمن للمبيع يصل إلى حد التفاهة بسبب عدم تناسبه مع قيمة المبيع.

هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالثمن أما في القانون التجاري فيشترط المشرع في حالة الثمن المؤجل في بيع المحل التجاري على البائع أن يحدد الثمن

[1] خليل أحمد حسن فدادة، **المرجع اسابق**، ص88-89.

[2] أنظر المادة 356 من الأمر 75/59 المعدل المتمم، **المرجع السابق**.

[3] المادة 357 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق .**

الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى للاحتفاظ بحقه في الامتياز لضمان الوفاء بالثمن.[1]

رابعا: السبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه ويشترط المشرع ان يكون السبب معلوما من المتعاقد الآخر، فلم يخصه القانون التجاري بنصوص تفعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني وعليه نعود إلى نص المادتين 97و98 من القانون المدني وتجدر الإشارة أن يكون سبب عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع والمشتري مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا وقد أكدت المادة 97 من القانون المدني أنه " إذا ألتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".[2]

وتنص المادة 98 من القانون المدني أنه" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك"[3]، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى لمن يدعي أن للالتزام سبب آخر أن يثبت ما يدعيه هنا نستخلص أن وجود السبب ومشروعيته شرط أساسي فإذا كان الالتزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس سببا أعتبر العقد باطلا.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

لقد خص المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بقواعد شكلية لانعقاد وهذا يرجع للطابع الخاص للمحل التجاري كونه ذات قيمة فاشترط الكتابة الرسمية بزيادة على إجراءات أخرى كالقيد في السجل التجاري والإعلان

أولا: الكتابة الرسمية: نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند بيع المحل التجاري خلافا للقواعد العامة فأشترط الرسمية وأعتبرها شرطا الانعقاد بها ينعقد العقد انعقادا صحيحا سليما ودونها يعتبر التصرف باطلا وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من

[1] سميحة القيلوبي، **المحل التجاري**، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الرابعة ، القاهرة، دس، ص 68.

[2] مادة 97 من الامر 58/75 المعدل والمتمم ، **المرجع السابق .**

[3] مادة 98 من الأمر 58/75 المعدل المتمم ، **نفس المرجع .**

القانون المدني الجزائري والمادة 79 من القانون التجاري الجزائري[1]، يفهم صراحة من نص المادة 79 من ق ت ج أن أي تنازل عن المحل التجاري أو التصرف فيه لا بد من إفراغه في عقد رسمي وهذا تحت طائلة البطلان حالة المخالفة وتعد استثناءا من الأصل العام في الإثبات بالنسبة للمواد التجارية الذي يعتبر الإثبات فيه حرا طليقا [2] تبعا لنص المادة 30 من ق ت ج التي تجيز إثبات جميع التصرفات القانونية في الميدان التجاري بكافة طرق ووسائل الإثبات تماشيا مع واقع التجارة التي تقوم على دعا متى السرعة والثقة والائتمان وتضاربت الآراء الفقهية حول مسألة الشكلية المفروضة في عقد بيع المحل التجاري فذهب رأي لاعتبار الشكلية ركن لانعقاد بيع المحل التجاري وبالتالي عدم كتابة العقد رسميا يؤدي إلى بطلانه فكلمة إثباته الواردة في نص المادة 79 تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده ولا تعنى إثباته معنى الدليل، أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرط للإثبات وليس الانعقاد وأن هذا الأمر مسلم به وان بيع المحل التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد وتطابق إرادتي البائع والمشتري.[3]

وأمام تضارب بإصدار قرار من المحكمة العليا يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ 18 فيفري 1997 ملف رقم 156136 الغرف المجتمعة، نصت أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري ويعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام ولا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمها على الأطراف التوجه للموثق لإتمام إجراءات البيع[4] .

إن عقد بيع المحل التجاري طبقا للتشريع التجاري يعد من العقود الرضائية، ومن ثم فإن بيع المحل التجاري مبدئيا يكون صحيحا لطالما توفرت فيه الشروط الموضوعية العامة والمقررة في القواعد المنصوص عليها في القانون المدني.[5]

---

[1] مقدم مبروك، **المرجع السابق**، ص 61

[2] مادة 79 من الأمر 75/59 المعدل والمتمم ، **المرجع السابق .**

[3] فرحة زواوي صالح، **الكامل في القانون التجارة الجزائري**، القسم الأول ، إبن خلدون للنشر والتوزيع ، دب ،2001، ص208.

[4] حمدي باشا، **القضاء التجاري**، دار هومة، الجزائر ، سنة 2003، ص62.

[5] فرحة زواوي صالح، **المرجع السابق**، ص210.

ثانيا: الإعلان : المشرع الجزائري لم يكتب بالكتابة فحسب لبيع المحل التجاري وإنما اشترط شكلية أخرى في الإعلان نصت عليها المادة 83 من القانون التجاري لقولها" كل تنازل عن محل تجاري على وجه محدد في المادة 79 السابق ذكرها، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه السجل، يتضح من هذه المادة وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشغل فيها المحل التجاري ويترتب على عدم تسجيل العقد بطلانه[1].

ثالثا: البيانات الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري: إن حماية المحل المشتري تتطلب منحة المعلومات الكافية التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمحل التجاري لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإجبارية يترتب على إهمالها او ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات ومن المقرر في القواعد العامة أن حق المشتري الإحاطة الشاملة بالبيع على نحو تظهر من خلاله إرادته بما يجعله عالما بكل خفايا المبيع وأسراره حتى تتجه إرادته عن قناعة تامة[2]، فأراد المشرع حماية المشتري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إعفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات ولهذه الأسباب نص المشرع صراحة في المادة 79 الفقرة 02 من ق ت ج على أنه يجب على البائع لمحله التجاري ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل هي كالتالي[3]:

- ✓ إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالبينة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
- ✓ قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري.

[1] مادة 83 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق .**

[2] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، ص 105.

[3] فرحة زراوي صالح، **المرجع السابق**، ص 213

- ✓ رقم الأعمال التي حققها كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة او من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.
- ✓ الأرباح التي تحصل عليها من نفس المدة.
- ✓ وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل من خلال هذه البيانات يمكن للمشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي وحيازته للمحل.

رابعا: جزاء إهمال البيانات الإجبارية: استكمالا للأدوات القانونية التي منحها المشرع بمصلحة المشتري قصد حمايتها من التلاعب والاحتمال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه بالإدلاء بيانات إجبارية في عقد البيع والتي أوردها سابقا أعطى المشرع الجزائر والمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان فذلك من خلال السنة الموالية في تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من ق ت ج[1]

نصت المادة من ق ت ج الفقرة الأخيرة << ... يمكن ان يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة[2]

وفي حالة عدم صحة البيانات الإلزامية يستفيد المشتري من دعوى الضمان في مواجهة البائع ويقصد بهذه الدعوى دعوى ضمان العيوب الخفية التي يجب رفعها باحترام

وما يفهم من نص المادة 79 فقرة الأخيرة ان الإهمال البائع ذكر البيانات المقررة قانونا يؤدي إلى عقد بيع المحل التجاري إذا طلب المشتري ذلك خلال سنة. [3]

المطلب الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري

لا شك أن عقد البيع يعتبر من أهم العقود التي يجرى العمل على إبرامها حيث انه الوسيلة التي يستعين بها أفراد المجتمع للحصول على حاجاتهم وتنمية ثرواتهم وقد ترتب

[1] عبد الرحماني سميرة، صالح حياة، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 42.

[2] مادة 79 فقرة الأخيرة من الأمر 59/75 المعدل والمتمم ، **المرجع السابق.**

[3] قوق أم الخير، **أحكام بيع المحل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، قسم الحقوق، بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2006،ص124.

على انتشار هذا العقد من الناحية العملية إعطاؤه أهمية قانونية كبرى حيث يعني المشرعون في مختلف الدول بتنظيم أحكامه[1]، لذا تعتبر نقل ملكية المحل التجاري من أهم الآثار الناجمة عن انعقاد بيع المحل التجاري فلا تنتقل ملكيته لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية ، كذلك لا بد من اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري وبالتالي فإن عقد بيع المحل التجاري ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة كل من البائع والمشتري.

الفرع الأول : التزامات بائع المحل التجاري

ينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري عدة التزامات على عاتق البائع تتمثل في الالتزام بنقل ملكية المحل التجاري وتسليم المحل التجاري وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وترتب هذه الالتزامات على عقد البيع دون الحاجة إلى الاتفاق عليها في عقد كما يجوز للطرفين أن يتفقا على تقرير التزامات أخرى.[2]

أولا: الالتزام بنقل الملكية المبيع وهو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد وتبعا لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري أن " يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري ،وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا"[3]. فعقد البيع لا ينتج إلا بمجرد التزامات على عاتق الطرفين، وما بينها التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري أي إلتزاما بإعطاء شيء ما ، فليس هو العقد المنتج للأثر الناقل بل الذي ينقلها وضع من الأوضاع المادية كالقبض وتبعا لهذه الفرضية لا يختلف عقد البيع عن غيره من العقود فهو لا ينشئ إلا بالتزامات ومن بينها الالتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري.

ثانيا: التزام البائع بالتسليم: بعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها البائع ويقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به.

---

[1] كامران الصالحي، **المرجع السابق**، ص 176

[2] **المرجع السابق**، ص176.

[3] مادة 361 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم ، **مرجع سابق**،.

وبذلك فالتسليم و العملية المادية التي يباشرها البائع لتحقيق غاية المشتري من الإنتفاع بملكية الشيء المبيع ولمعرفة مضمون التسليم ومحتواه قانونا لا بد من العودة إلى نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري التي تنص على يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك يحصل التسليم على الجو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت تصرف المشتري قبل البيع[1].

كما يلتزم المحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما تقضي به المادة 364 من ق .م .ج التي تنص على ما يلي " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع ..."[2]، ويشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع فإذا لم يوجد أتفاق أو نص على غير ذلك فيجب التسليم بمجرد إتمام العقد[3].

وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فتختلف طريقة التسليم مع طبيعة العناصر فهناك تسليم حكمي وتسليم قانوني وهذا الأخير فيتم في القانون المدني بتوفر عنصرين هما وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري وإعلام البائع والمشتري بأن التسليم الحكمي فيتم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري وذلك قبل البيع وذلك حسب نص المادة 367 فقرة 2 من ق م ج[4].

ثالثا: التزام البائع بالضمان: طبقا للقواعد العامة يضمن عدم التعرض للمشتري في ملكيته وانتفاعه

بها فالبائع ملزم قانونا بتمكين المشتري من المحل والمشرع الجزائري تعرض إلى هذا الالتزام في أحكام القانون المدني من المواد 371 إلى 379 منه

[1] مادة367 من الأمر 58/75،المعدل و المتمم ، **المرجع السابق.**

[2] مادة 364 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، **المرجع نفسه**

[3] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 245.

[4] مادة 367 ، فقرة 1 و2 ، المرجع السابق.

1/التزام البائع بضمان عدم التعرض: يلتزم البائع وفق القواعد العامة بضمان حق الانتفاع

أي عدم التعرض للمشتري حتى ينتفع من المحل التجاري انتفاعا هادئا وكاملا وهذا ما تؤكده المادة 371 من القانون المدني على أنه" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه" يتضح من خلال نص المادة أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع الهادئة وهذا الضمان من طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد وصور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية ويشمل التعرض الشخصي أي امتناع البائع بدفع تعرض الغير للمشتري وإذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمحل التجاري كله أو بعضه فالبائع ملزم بتعويض المشتري ويفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري قد سوى بين ضمان عدم التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير[1]

أ/ ضمان التعرض الشخصي: ويقصد به إمتناع البائع من القيام بأعمال مادية أو قانونية تحول دون تمكين المشتري من الإحتفاظ بسائر عناصر البيع خصوصا عنصر الإتصال بالعملاء وهو التزام عن منافسة المشتري وسواء كان التعرض من فعله أومن فعل الغير.

- **التعرض المادي:** يعرف التعرض المادي على أنه كل فعل مادي يقوم به البائع ويترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع دون أن يستند في القيام به أي حق يدعيه على المبيع حتى ولو كان هذا الفعل في حد ذاته ليس خطأ وهناك تعرض مادي ينصت على الأعمال المادية البحتة التي يقوم بها البائع يغير وجه حق كقيام بائع المحل التجاري يفتح محل مشابه في نفس المكان يهدف جذب العملاء وآخر يكون فيه التعرض المادي أساسه في تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر.[2]

[1] المادة371 من الامر 58/75 المعدل المتمم، **المرجع السابق .**

[2] زهية ربيع ، **فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص138

- **التعرض القانوني:** ويقصد به أن يدعي البائع حقا على البيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية المبيع يومنا يعني أن لا يستطيع أن يسترجع الشيء المبيع من المشتري على أي أساس مهما كان لأنه يوصفه بائعا فهو ملزم بالضمان.

ب/ضمان التعرض الصادر من الغير: فقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 371 من القانون الجزائري إلى نوع آخر من التعرض ويتضح من هذه المادة أن البائع يلتزم بضمان ليس فقط جراء تعرضه الشخصي وإنما يشتمل أيضا التعرض من الغير وجود هذا الالتزام هو أن يلتزم البائع المحل التجاري بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وحرمان المشتري من المحل التجاري سواء بصفة كلية أو جزئية نتيجة ثبوت حق الغير عليه بأكمله أو على أحد عناصره المادية أو المعنوية ، فإذا دعى الغير بحق عيني على المحل وثبت له هذا الحق بحيث ترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال المحل التجاري كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن وكذلك التعريض عما لحقه من أضرار ، أما إذا كان التعرض ماديا كتقليد علامة تجارية فلا يضمن البائع هذا التعدي وإنما يكون للمشتري ان يلجأ إلى القضاء لدفع التعدي والحكم له بالتعويض على المعتدي[1]

2/ التزام البائع بضمان العيوب الخفية : يلتزم البائع وفقا لأحكام المادة 379 من القانون المدني بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص قيمته أو نتائج استغلاله ويحق للمشتري أن يطلب بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما لحقه من ضرر أو خسارة، كما يمكن للمشتري أن يقتصر على المطالبة بتخفيض الثمن أو التعويض عن الضرر دون طلب فسخ عقد[2]، ويتضح من المادة سابقة الذكر أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه فمنه حتى يتوجب الضمان يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط نص عليها القانون المدني وهي:

[1] قوق أم الخير ،**المرجع السابق**، ص142-143

[2] بوذراع بلقاسم، **المرجع السابق**،ص209.

أ: **يجب أن يكون العيب مؤثرا:** فالعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يكون من شانه أن ينقص من قيمة الشيء المادي أو من نفعه المادي.

ب: **يجب أن يكون العيب قديما:** والمقصود به أن يكون موجزا في المبيع وقت تسليمه للمشتري وبالتالي العيب الذي يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم .

ج: **يجب أن يكون العيب ظاهرا:** إذا كان العيب ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري ولم يتعرض فإن البائع لا يضمنه لأن المشتري بذلك قد أسقط حقه في التمسك بالضمان

د: **يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت البيع** [1].

وإذا كانت القواعد العامة ترتب التزامات على عاتق البائع لضمان العيب الخفي حتى يتمكن المشتري من التصرف في المحل التجاري في آمان واطمئنان وبشكل سليم، فإن أحكام القانون التجاري تؤكد وجود هذه الالتزامات بدليل نص المادة 80 من القانون التجاري التي تنص بقولها " يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غبر الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد[2]

الفرع الثاني: التزامات المشتري

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

أولا: التزام المشتري بتسليم المحل التجاري: من منطلق كون المشتري مدينا إزاء البائع يتوجب عليه تسلم المبيع وهذا أمر مفروض على المشتري يجب عليه تحقيقه في الزمان والمكان المتفق عليهما، وإذا لم يفهم المشتري بالتسلم المحل التجاري جاز للبائع وفقا

[1] محمد ستا أبو السعود، **عقد البيع**، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، القاهرة ،2000 ،ص337،344.

[2] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 210.

للقواعد العامة وبعد أن يعذر المشتري بالتسلم أن يطلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر بتأخر فيه عن تسلم المحل التجاري[1]، فيلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري في الأجل المتفق عليه في العقد وإذا لم يعين الاتفاق والعرف مكانا وزمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي وجد فيه المبيع وقت المبيع وأن يتسلمه دون تأخر بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم ، وهذا طبقا للنص المادة 394 من ق م ج وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز البائع أن يطلب التنفيذ العيني او فسخ العقد فضلا عن ذلك المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له ، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبة بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتي يفصل في النزاع بينه[2] وبين المشتري، كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، أما إذا أتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار.[3]

ثانيا: الالتزام بدفع الثمن: نصت المادة 387 من ق م ج جعل المبدأ العام المتمثل في التزام المشتري بدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي لغير ذلك فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي وجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن[4]، ومن نص المادة فالمشتري ملزم بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع ويحده الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن، ويكون دفع الثمن طبقا للقواعد العامة للعقد البيع مستحقا في الأجل المتفق عليه وإلا يجعل بالعرف إن كان موجودا فإن لم يوجد أتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن يكون هذا الأخير واجب الدفع وقت تسليم المحل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 388 /1 من ق م ج إلا أن القانون التجاري قيد حرية المشتري في دفع الثمن الذي

---

[1] زاهية سي يوسف ،**عقد البيع**، دار الامل للطباعة والنشروالتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر،2000، ص207.

[2] نادية فضيل، **المرجع السابق**، ص261-262.

[3] **المرجع نفسه**، ص262 .

[4] عبد الرحمان سميرة، صالح حياة، **المرجع السابق**، ص61.

يدفعه قبل انقضاء مهلة المعارضة الدائنين لكي يبرأ ذمته تجاههم وهذا ما جاء بنص المادة 95 من ق ت ج[1] هذا من حيث الزمان أما من حيث المكان فتطبق القواعد العامة الخاصة البيع حيث إذا لم يوجد اتفاق بين طرفي البيع على مكان دفع الثمن عمل بالعرف، وإذا لم يوجد أي عرف تجاري أيضا تطبق المادة 387 من القانون المدني مكان الدفع هو مكان التسليم وإلا ينطبق القواعد العامة في تسليم فنأخذ بموطن مكان للمشتري وقت استحقاق الثمن.[2]

ثالثا: الالتزام بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع: كما يلتزم المشتري بدفع نفقات العقد وهذا ما نصت عليه المادة 393 من ق م ج بالقول إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي يغير ذلك.[3]

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 بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها[4].

المبحث الثاني: الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري

أحاط المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بضمانات تقيه خطر إفلاس المشتري كما عجز عن الوفاء بالثمن كله او بعضه ممل يتسبب بإلحاق ضرر بالبائع كما يمس هذا الضرر لحقوق الغير وهم دائني بائع المحل التجاري لذلك منع المشرع حماية خاصة لبائع المحل التجاري وخص أيضا دائني بائع المحل التجاري بضمانات تمكنهم من الحصول على حقوقهم وسنتطرق لهاته الضمانات في مطلبين:

---

[1] فرحة زواوي صالح، **المرجع السابق**، ص 58.

[2] خزاري صدام، **المرجع السابق**، ص61

[3] مادة 393 من الأمر 58/75 المعدد والمتمم وأنظر مولود ديدان، **المرجع السابق**، ص79.

[4] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص110.

المطلب الأول : الضمانات الناشئة عن بائع المحل

يتمتع بائع المحل التجاري طبقا للقواعد العامة جملة من الضمانات التي تحفظ مبدئيا حقه في الحصول على ثمن المتجر مادام المشتري لم يتعرض للإفلاس فوقنا للقواعد العامة ان للبائع إعمال حقه في الحبس لمواجهة عدم وفاء المشتري مادام المبيع لا زال تحت يده وبحوزته وحل موعد الاستحقاق، كما له استرداد الثمن ومباشرة دعوى الفسخ غير أن هذه الضمانات المقررة لبائع المحل المنقول غير كافية لإحاطة البائع بالحماية اللازمة [1]، وعلى هذا الأساس أفرد المشرع ضمانات خاصة تحمي بائع المحل التجاري وتكمن في حق الامتياز على العناصر المقيدة في العقد وهو ما تطرقت إليه في الفرع الأول وكذلك حق الفسخ واسترداد ما بيع من عناصر المحل التجاري وهو ما تطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : امتياز بائع المحل التجاري

لقد نظم التقنين التجاري امتيازا خاصا بالبائع في استيفاء حقه أو في طلب الفسخ حتى لو أفلس المشتري ولكن شريطة ان يقوم البائع بقيد امتيازه في سجل عمومي خاص بذلك لدي كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري بدائرتها، هذا ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري بقولها: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها .

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري وأسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقى مستحقا منها بصفة منفصلة على كل اتفاق مخالف فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا ثمن البضائع ومن ثم ثمن المعدات وإذا كان

[1] بن زواوي سفيان ، **المرجع السابق** ، ص 131-132

الثمن المعد للتوزيع حاصلا من بيع عنصر واحدا او عدة عناصر لم يشملها البيع الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع . [1]

أولا : شروط تقرير امتياز بائع المحل التجاري: باستقرار نص المادة 96 من القانون التجاري يمكننا استخلاص الشروط الموضوعية الواجب توفرها وشروط شكلية:[2]

1/ الشروط الموضوعية: حتى يستطيع بائع المحل التجاري مباشرة امتيازه المقرر قانونا فيجب توفر الشروط الموضوعية وهذه الشروط من النظام العام تتمثل في :

أ/أن يكون العقد بيعا: يجب أن ينصب العقد على عملية بيع وإلا فلا مجال لوجود هذا الامتياز فهذا الأخير يقرره القانون للبائع وليس كل مالك التنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع عقد البيع كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحا وسليما.

ب/أن يرد البيع على محل تجاري: يشتمل المحل التجاري على مجموعة من العناصر منها ما هو ثابت زمنها ما هو منقول وأن المنقولات المعنوية هي فكرة المحل ولا يلزم توافرها كلها لتكوينه بل يكتفي وجود بعضها ،إلا ان العنصر الرئيسي والذي لا غنى عنه لوجود المحل والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر العملاء والشهرة التجارية[3] .

ج/ أن يكون الثمن مجردا :تقضي المادة 96 من القانون التجاري في فقرتها الثالثة على أنه" توضع أسعار بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع " ومن نص المادة توضح أن هذه التجزئة تشكل الخاصية المتميزة لإمتياز بائع المحل التجاري، فهذا النص يشترط إلزاما تجزئة الثمن المقرر لبيع المحل على كل من السلع والمعدات والمشتملات المعنوية. [4]

---

[1] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 251.

[2] مادة 96 من الأمر 75/59 المعدل والمتمم، **مرجع سابق** .

[3] خزاري صدام، **المرجع السابق**، ص 55.

[4] المادة 3/96 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم، **مرجع سابق .**

كما نصت المادة 98 فقرة 3 من ق. ت .ج التي أوجبت على البائع عند إقدامه على إتخاذ إجراءات الامتياز أن يتبين في جدول خاص بالقيد أثمان البيع على قجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري مع الإشارة إلى أعباء المالية المترتبة عليه. [1]

2 الشروط الشكلية: إضافة إلى الشروط الموضوعة هناك شروط شكلية لا غنى عنها وإلا فقد البائع حقه في مباشرة الامتياز وهي:

أ: كتابة العقد : تنص المادة 96 من ق. ت فقرة أولى إلى أنه لا محل لعقد الامتياز ما لم يثبت في عقد رسمي لذلك ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتد بها أصلا كأساس لإثبات انتقال الملكية المحل التجاري.

ب: قيد الامتياز: يترتب على امتياز البائع من الأولوية وحق التتبع ويمكن التمسك به حتى في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري، فهو يمثل ضمانا قويا في حماية البائع، ويشترط المشرع الجزائري أن يتم قيد الامتياز خلال 30 يوما من تاريخ إبرامه للعقد وإلا كان باطلا ويكون لكل من له مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان حتى وإن كان المدين نفسه وهذا ما أكدته المادة 97 من ق.ت ج على ما يلي " يجب على البالغ أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد الامتياز إلى مأمور السحل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من نسخ الأهلية لعقد بيع أو سند منشأ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل الموجودا" وباعتبار القيد من التصرفات التحفظية فإنه لا يشترط في طالب القيد أهلية معينة لأنه من الأعمال النافعة التي يجوز القيام بها حتى من طرف ناقص الأهلية طبقا للقواعد العامة وإذا كان البائع في حالة إفلاس او تسوية فيمكن لوكيل التعليمية القيام بطلب القيد.[2]

ثانيا: مضمون الامتياز: يتمثل في العناصر المنتقلة بالامتياز والحقوق المضمونة به

[1] المادة98 /3 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم، **مرجع سابق .**

[2] لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، **أحكام عقد البيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص79 .

1:**محل الامتياز:** إن محل الامتياز التجاري يتكون من عناصر متعددة منها عناصر مادية وأخرى معنوية ووفقا للقاعدة العامة نجد أن المشرع ترك المتعاقدين حرية مطلقة في تحديد عناصر المحل الامتياز ونص كذلك في حالة عدم تحديدها على الحد الأدنى من العناصر التي يقع عليها الالتزام وهي عنوان المحل التجاري وأسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة ولا يقع الامتياز إلا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد ولا يكفي بيانه ذلك في أحدهما دون الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 2196 من القانون التجاري[1]

2/ الحقوق المضمونة بالامتياز: يضمن الامتياز للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري وملحقاته

أ/الثمن: يعتبر الثمن المقابل النقدي او المالي الذي يبذله المشتري ويلتزم بدفعه لفائدة البائع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري إليه ولقيام الامتياز يجب أن يكون الثمن مجزئا ويجب ذكر كل من العناصر المعنوية وإذا أستوفى البائع الثمن المستحق لأحد أصناف عناصر المحل فإن هذا الصنف يتحرر من نقل الامتياز ويكون بذلك الامتياز ضامنا لكل الثمن او الباقي منه

وهذا ما نصت عليه المادة 96 /3 من ق.ت.ج << يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقى مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل " ويستخلص من المادة أن المشرع حلل امتياز بائع المحل التجاري إلى ثلاث امتيازات لكل منها استقلاليته وينقضي كل منها الوفاء الجزء الذي يقابله الثمن .[2]

ب: ملحقات الثمن: ملحقات الثمن تعد نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقا فيتضمنها الامتياز وتذكر في جدول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها وهذه

[1] خزاري صدام، **المرجع السابق**، ص 64.

[2] فرحة زواوي، **المرجع السابق**، ص 237والمادة 69/3 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.

المبالغ تجزأ إلى ثلاثة لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية[1]

ثالثا: الآثار المترتبة عن قيام الامتياز: يترتب عن قيام إجراءات القيد صحيحا وكاملا في ذمة البائع مجموعة الآثار المتمثلة في الأولوية في استيفاء قيمة دينه كاملا قبل الدائنين العاديين وحق التتبع

1: حق التقدم : يعرف حق التقدم بأنه " أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة" [2] وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 97 من ق.ت.ج نجد أنها تنص على ما يلي<< وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن به تعليمة والتصفية القضائية للمشتري>> يستفاد من نص المادة أن الاحتفاظ بالامتياز عن طريق قيده على الميعاد القانوني يحول البائع حق الأولوية في استيفاء دينه من الثمن الذي يقع عليه الامتياز وذلك بالأفضلية على جماعة الدائنين الذين يتقدمهم البائع مهما كانت طبيعة دين الدائنين سواء كان عاديا أو ممتازا او الحكمة التي توفى المشرع تحقيقها من تمكين البائع أولا من استيفاء دينه دون مراعاة لأسبقية القيد، هي منع تمكين المشتري من الأضرار بالبائع وذلك فالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري بعد حدوث البيع مباشرة ويجوز للبائع المحل التجاري ممارسة امتيازه على عوض التأمين الخاص بالمحل التجاري مستعملا حقه في التقديم مع تجزئة المبلغ التأمين.

2: حق التتبع : يخول للبائع المحل التجاري حق التتبع في أي كان المحل في حالة إذا تصرف المشتري في المحل إلى الغير ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حين ان المحل التجاري منقول معنوي أما إذا كان امتياز البائع مقرر على العناصر المادية كالبضائع والسلع والمعدات وتصرف المشتري في بعض

[1] لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، **المرجع السابق**، ص 82.

[2] سفيان بن زواوي، **مرجع سابق**، ص 145.

العناصر وتسلمها المتصرف إليه وكان له حق التمسك في مواجهة البائع إذا كان حسن النية في هذه الحالة يكون للبائع حق الرجوع على المشتري. [1]

رابعا: انقضاء الامتياز : ينقضي امتياز البائع بأسباب الانقضاء العامة فينقضي بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم ومن الطبيعي أيضا يزول حق الامتياز إذا كان عقد البيع نفسه باطلا أو ثم فسخه وذلك أن عقد البيع هو مصدر الدين وزواله بالبطلان أو بالفسخ يؤدي إلى زوال الامتياز فإذا أنقضى الدين زال الامتياز بصفة تبعية كما قد ينقضي بصفة أصلية أي زوال الإمتياز دون الدين الذي بقى قائما في ذمة المشتري وفي هذه الحالة يتحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي وهذه الحالات هي :[2]

- ✓ في حالة هلاك المحل التجاري .
- ✓ انقضاء مدة الامتياز والتي هي 10 سنوات من تاريخ قيده يزول حق الامتياز.
- ✓ موافقة البائع على نقل المحل التجاري دون القيام بإجراءات التأشير لدى مصالح التسجيل التجاري.
- ✓ ينقضي الامتياز بتنازل البائع عن امتيازه.
- ✓ وإذا قام في حالة إفلاس المشتري المدين الاشتراك في التصويت على الصلح هذا التيار امتيازه وقبولا منه في أن يعامل معاملة الدائن العادي. [3]

الفرع الثاني : حق الفسخ

بناءا على أحكام القانون المدني يجوز لبائع المحل التجاري طلب فسخ عقد البيع وذلك في حالة عدم دفع المشتري للثمن أو ما تبقى منه ومن طلب إعادة حيازة المحل كما لا يمنع إفلاس المشتري من طلب الفسخ واسترداد المحل[4].

حيث نصت المادة 114 من ق. ت. ج أنه " يجوز لبائع المحل التجاري التمسك بإمتيازه وحقه في الفسخ إتجاه مجموعة دائني التعليمة "[1] ويتضح من هذه المادة أن المشرع قد

[1] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 204.

[2] سميحة قيلوبي، **المرجع السابق**، ص 94

[3] **المرجع نفسه** ، ص 95.

[4] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 215.

إستثنى بالنص المذكور حالة بيع المحل التجاري بحكم خاص فضل فيه مصلحة البائع المحل على مصلحة باقي الدائنين فأعطى لبائع المحل التجاري الحق في طلب الفسخ حتى في حالة إفلاس او التسوية القضائية للمشتري

اولا : شروط الإحتفاظ بالحق في دعوى الفسخ:

لقد تعرض المشرع التجاري من خلال نص المادة 109 ما يليها من ق ت ج إلى شروط ودعوى الفسخ و اشترط أن :

- قد يكون البائع قد أحتفظ بحقه في طلب الفسخ في القيد الخاص بالامتياز ويترتب على عدم الاحتفاظ صراحة بحق الفسخ في القيد الخاص بالامتياز ّ أن يكون للغير حق التمسك بعدم سريان آثار الفسخ في مواجهة البائع بحيث لا يكون نافذا في مواجهة الغير
- إعلان الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على المحل التجاري حيث يتعين على البائع إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة والذين يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع المحل التجاري وهذا طبقا لنص المادة 111 من ق.ت.ج.
- أن يباشر البائع دعوى الفسخ خلال شهر من إخطاره بطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني المقدم من طرف أحد دائني المشتري وإلا سقط حقه حسب نص المادة 113 ق ت ويجوز للبائع رفع دعوى الفسخ ولو كان المشتري في حالة إفلاس وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق.ت.ج.

ثانيا: آثار الفسخ

يترتب على الفسخ اعتبار العقد الخاص بالبيع كأن لم يكن بحيث يعد المتعاقدان للحالة التي كان عليها قبل التعاقد وهذا الأثر لا يقتصر على المتعاقدين فحسب وإنما يمتد غلى الغير أيضا.[2]

[1] المادة 114 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق** .

[2] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، ص 154.

1:آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: يترتب على فسخ عقد البيع سواءا كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا طبقا لأحكام القواعد العامة إعادة التعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد ويرجع للمشتري ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن وهنا البائع له الحق في استيراد جميع العناصر التي شملها البيع.[1]

2: آثار الفسخ في مواجهة الغير: يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف فيه بالبيع المشتري ثان، إذا لا يكون لهذا الأخير طلب عدم شريان أثر الفسخ في حقه، استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري منقول معنوي .

أما إذا أقتصر للمشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية في حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من التصرف إليه لأنها تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وهذا رتب على المشتري رهنا على المحل التجاري فالبائع حالة الفسخ استرداد المحل خاليا من هذا الرهن ويعتبر واقعا على مال مملوك للغير[2]

أما إذا كان التصرف وارد على العناصر المعنوية وبالتالي لا يجوز للبائع استردادها ولا إعمال للقاعدة العامة في المنقولات المعنوية وبالتالي يجوز للغير الاحتفاظ بهذه العناصر المعنوية حتى ولو كان قد قام بالإجراءات القانونية لنقل ملكيتها.

المطلب الثاني : الضمانات الناشئة عن دائني بائع المحل التجاري

إلى جانب الضمانات التي أقرها المشرع التجاري حماية لبائع المحل التجاري أقر حماية خاصة لدائني بائع المحل التجاري تكفل لهم الحصول على حقوقهم دعما للثقة والائتمان الواجب توفرها في الحياة التجارية وهذا حتى يطمئن إلى علمهم أي تصرف قانوني يبادر مدينهم البائع وعن إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس.

[1] أنظر المادة 110 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، **مرجع سابق** .

[2] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، ص 165

الفرع الأول : **حق الاعتراض على دفع الثمن**: لحماية دائني بائع المحل التجاري من الآثار التي من الممكن ان تلحق بهم نتيجة بيع المحل التجاري الذي يمكن لدائني البائع بالتقدم في إستيفاء حقهم من الثمن قبل تصرف البائع فيه أن يقوم باتخاذ إجراءات المعارضة.

أولا: وقوع المعارضة: لقد قرر القانون حق الدائنين في الاعتراض على عملية البيع وذلك خلال 15يوم ابتداء من تاريخ إتمام آخر أداء من إجراءات نشر البيع وأن تتم المعارضة بواسطة عقد قضائي وأن تتضمن مقدار الدين وسببه وكذلك اختيار الموطن وإلا كانت هذه المعارضة باطلة وهذا ما أكدته المادة 84 من ق .ت .ج [1] ويترتب على ذلك منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري فإذا قام المشتري بدفع الثمن قبل انتهاء المهلة الممنوحة لدائن البائع لتقدم المعارضة فإن هذا الدفع لا ينتج أثره إزاءهم ويجب على المشتري الذي وصلته المعارضة ألا يدفع الثمن للبائع بعد انقضاء 15 يوما من تاريخ رفع المعارضة يجوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة التي يقع فيها المحل في دائرة اختصاصها طالبا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة [2]

ثانيا: آثار المعارضة : إذا شأت المعارضة ضمن المدة القانونية وبالشروط التي أوجبها المشرع فإنه يمتنع على المشتري دفع الثمن للبائع وإذا تبرأ ذمته، وإنما يبقى مدينا اتجاه دائني البائع المعترضين في نفس الوقت ينتقل الثمن إلى الدائنين بمجرد المعرضة كما يرتب في حق امتياز او أولوية نتيجة المعارضة أو الأسبقية بالنسبة للديون التي لم تقدر شأنها المعارضة

أما الأثر المباشر للمعارضة أحد دائني البائع يتمثل في تجميد الثمن لدى المشتري ولا يحق للبائع المطالبة به[3] إلا أن عدم استيفاء الثمن قد يكون ضارا بمصلحة البائع ، إذ قد يكون في حاجة إليه لمواجهة بعض الأعباء المالية وكان لزاما على المشرع أن يوازن بين الاعتبارات لذلك أجاز القانون للبائع أن يطلب من القاضي الامور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن بالرغم من الاعتراض ولا يكون له التقديم بالطلب إلا بعد انقضاء مهلة 15 يوم

[1] مقدم مبروك ، **المرجع السابق**، ص72

[2] فرحة زواوي صالح، **المرجع السابق**، ص 247

[3] لعقاب طارق، بن سي خالد عيسى، **المرجع السابق**،ص73

التي يجوز من خلالها للدائنين الاعتراض على الوفاء بالثمن ويشترط المشرع الجزائري أنه مجرد قبض الثمن البائع يقع على عاتقه أن يودع كفالة ضمان ديون المعترضين ويتولى القاضي تحديد مبلغها.[1]

الفرع الثاني : حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

ألزمت المادة 90 من ق. ت.ج في فقرتها الثانية حائز الثمن (الموثق) الذي تم بيده بيع المحل التجاري أن يتجه إلى توزيعه في ظرف 4 أشهر من تاريخ عقد البيع بانقضاء هذه المهلة يحوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري والذي يأمر إما بإيداع الثمن لمصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع[2] وأصحاب المصلحة في طلب الإيداع هم المشتري والبائع فالمشتري المصلحة في إبراء ذمته والتخلص من مراجعة الدائنين له كي لا تسيء سمعته أما البائع فتمكن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي سيستفيد منه في التجارة وقد تكون هناك فائدة للدائنين من هذا الإيداع وتبرز هذه الفائدة عند إفلاس المشترى وخصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز أو أولوية .

وتكون الوديعة بالثمن على النحو المقدم مخصصة لضمان الديون التي تقدم شأنها معارضات ويكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم شأنها معارضات ابتداء من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل، تبرئ ذمة المشتري وتنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المودع لديها الثمن. [3]

الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس

لقد أعطى القانون الحق لكل دائن مرتهن للمحل التجاري حق المزايدة بالسدس وذلك بتقديم الاعتراض على الوفاء بالثمن في الفترة المحددة قانونا وهدف المشرع الجزائري من ذلك هو حماية الدائنين من خطر التواطؤ سبب البائع والمشتري على إخفاء جزء من

[1] سهلي بحر الندى، **التصرفات الواردة على المحل التجاري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2016/2015 ، ص 24 .

[2] بن زواوي سفيان، **المرجع السابق**، ص 162.

[3] قوق أم الخير، **المرجع السابق** ، ص 216

الثمن الحقيقي إضرار بهم أو خروج المحل التجاري عن ذمة مدينهم لقاء ثمن بخس وهذا ما أكدته المادة 85 من ق.ت.ج حيث أن المشرع الجزائري أعطى لدائنين البائع الذين قدموا بالمعارضة خلال مدة 15 يوم حق شراء المحل التجاري بزيادة السدس عن ثمن عناصر المحل التجاري ويشترط أن يتم البيع بإلتراضي.[1]

كما تنص المادة 86 أن طلب البيع بالمزايدة بالسدس يكون من حق الدائنين المعارضين أو المقيدين شرط يودعوا لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول ، أو أن يتم الإيداع في مصلحة الودائع والأمانات بالمحكمة او يقدم المعارضين او المقيدين أو حتى الدائنين العاديين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقدا مضاف إليه بالطبع السدس [2]

ولا يمكن ممارسة حق المزايدة بالسدس في بيع قضائي أو البيع في المراد العلني إذا انحصر النظافة في البيع الرضائي

ويتمثل الهدف من تقرير المزايدة بالسدس هو حماية دائني البائع في إخفاء الثمن أو بيع المحل التجاري بثمن منخفض طبقا للمادة 87و89 من القانون التجاري الجزائري. [3]

[1] سهلي بحر الندى، **المرجع السابق**، ص 26.

[2] أنظر المادة 87و89 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، **المرجع السابق**.

[3] سفيان بن زواوي، **المرجع السابق**، ص 164.

خلاصة الفصل الثاني

وبهذا أكون قد أنهيت الفصل الثاني من الدراسة واستنتجت أن لانعقاد عقد بيع المحل التجاري يشترط توافر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود وهي الرضا، المحل، والسبب وإذا إتباع مجموع من الشروط والإجراءات الشكلية وهي الكتابة الرسمية والإعلان والبيانات الواجب توفرها وإلا كانت باطلة وكذا يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري مجموعة من الالتزامات أهمها هي نقل ملكية المحل التجاري إلى المشتري وبما ان عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فيترتب عليه التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري وأفرد المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري جملة من الضمانات تكمن في حق الامتياز وحق الفسخ وضمانات أخرى لدائني بائع المحل التجاري تكمن في إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق البيع بقيمة السدس.

الخاتمة

الخاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن هذه الدراسة لموضوع عقد بيع المحل التجاري على ضوء التشريع الجزائري قد حاولت الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه شراء سواء في إنعقاد عقدد بيع المحل التجاري او تنفيذ هذا الاخير.

ومن خلال هذه الدراسة توصلت إلى عدة نتائج ونقاط مهمة يمكن تلخيصها فيمايلي:

إن المحل التجاري هو أداة التاجر والمشرع الجزائري لم يعرفه بل عدد عناصره دون بيان لطبيعة أو خصائصه القانونية مع بيان الطابع الجوهري لعنصر العملاء والشهرة التجارية فاتضح لنا ان المحل التجاري ذو طبيعة خاصة بحيث يعتبر مالا معنويا منقولا معنويا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع ويتميز بأنه مال مركب من عناصر مختلفة بقصد الاستغلال التجاري حيث أصبح ينظر للمحل التجاري بإعتباره وحدة واحدة ،وأن أن مجموع هذه العناصر تشكل منقولا معنويا له قيمة مستقلة عن قيمة كل عنصر من عناصره يخضع هذا العمل التجاري لقواعد قانونية تختلف عن القواعد التي تحكم كل عنصر من عناصره

كما تعتبر عملية البيع التي طرأ على المحل التجاري تصرف قانونيا يتوفر على مجموعة من الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب واشترط المشرع شكلية وتظهر هذه الإجراءات الشكلية في الكتابة الرسمية وهذه بالإضافة إلى استفتاء إجراءات أخرى تميزه عن إثبات الاعمال التجارية الأخرى وإشتراط المشرع لهذه الشروط دليل على أهمية هذا التصرف

أما التزامات البيع فإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني جاء القانون التجاري بالتزامات تقع على عاتق البائع بتسليمه وباعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق وديون مترتبة عليه ويلتزم بعدم المنافسة للمشتري زيادة على الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع من التزام بالضمان عدم التعرض يلتزم المشتري بدفع الثمن في استلام المحل التجاري ويكون للغير وبالخصوص في دائني البائع الحق في المعارضة وهذا ما يمثل الضمانات للمشتري على شكل شروط تنفيذ الضمانات المخولة للبائع هذا ومن جهة أخرى نجد أن المشرع التجاري لم يحصر فكرة الموازنة بين مصالح طرفي العقد فقط، بل أطلق لها العنان فبدل المصلحة الثنائية للبائع والمشتري المصلحة الثلاثية تجمع البائع والمشتري والغير وذلك

عندما نظم آثار بيع المحل التجاري وكذلك الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري فالمعاملات التجارية تقوم على دعامة الائتمان لما لها من أهمية بالغة في الحياة العملية يجعل المشرع الجزائري يضع ضمانات لدائني البائع تتمثل في الاعتراض على دفع الثمن، كما أن للدائن طلب إيداع الثمن بمصلحة الودائع والأمانات إن لم يقم حائر الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع وكذلك حق المزايدة إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بالديون وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري في القانون التجاري خرج عن القواعد العامة وأعطى لقاضي الإستعجالي في الموضوع حق المعارضة على الدفع الثمن والمزايدة بالسدس لا يكفي للوفاء بديون الدائنين.

كما إن عملية البيع التي تطرأ على المحل التجاري تعتبر تصرفا قانونيا غاية في الخطورة سواء بالنسبة للمتعاقدين من بائع ومشتري أو بالنسبة لدائني هؤلاء، ولهذا جاء المشرع الجزائري منظما إياه في جملة من الأحكام القانونية الخاصة والمختلفة عن قواعد البيع في القانون المدني فكثرة تداول هذه العملية بين الافراد جعلت للمحل التجاري قيمة مالية على درجة كبيرة من الأهمية تنتقل من شخص لآخر عدة مرات وهذه التنقلات العديدة والهامة تمس بمصالح مختلفة وأحيانا تجعلها متنازعة فيما بينها ، حيث إجتهد بعض رجال القانون من أجل التوفيق بيم هذه المصالح المختلفة، ولذلك كان من الضرورة وضع ضوابط خاصة لهذا العقد تبين هذه العلاقة بوضوح تام، وبالتالي ظهرت بعض الأحكام الإستثنائية على مختلف مراحل بيع المحل التجاري، وأولها الأركان إذ إشترط القانون التجاري إفراغ عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي وهو بذلك خرج عن القواعدالعامة فلم يجعل إثباته بكافة الطرق كما هو الحال في إثبات العقود التجارية، وهذا حسب المادة من القانون التجاري، وإشتراط هذه الشكلية ماهو إلا دليل على خطورة التصرف بالنسبة للأطراف والغير

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

1:**الكتب**

- أكرم ياملكي، **القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- بسام حمد الطروانة ، باسم محمد ملحم، **مبادئ القانون التجاري**، دار المسيرة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى والثانية ، الأردن، سنة 2012.
- بلحاج العربي، **النظريةالعامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
- بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية ، التجار المحل التجاري ، الإيجارات التجارية**، مطبعة الرياض، قسنطينة، سنة 2004،.
- حمدي باشا، **القضاء التجاري**، دار هومة، الجزائر ، 2003.
- حلو أبو حلو، **القانون التجاري**، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتويدات_بالتعاون مع جامعة القدس ط، القاهرة،مصر، سنة 2009.
- خلف محمد السيد، **إيجار وبيع المحل التجاري**، دار الكتب القانونية، د ب، دس،
- خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دس،
- زاهية سي يوسف ، **عقد البيع** ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة3 ، سنة2000،
- سميحة قويلبي، **المحل التجاري**، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الرابعة،القاهرة،د س
- عز الدين مرزا، ناصرالعباسي **الإسم التجاري**، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر، عمان ،2007.
- على حسين يونس، **المحل التجاري**، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة سنة 1975.
- عمر محمود حسن، **المحل التجاري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الشريعة** والقانون، منشورات الحلبي،الطبعة الاولى، لبنان، 2015.
- عمورة عمار، **العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري**، دار الخلدونية ، الجزائر،.
- فرحة زواوي صالح، **الكامل في قانون التجارة**، القسم الأول إبن خلدون للنشر والتوزيع، دن ،2001

❖ كامران الصالحي، **بيع المحل التجاري في التشريع المقارن**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، الأردن ، سنة 1998
❖ محمد حسن عباس، **الملكية الصناعية للمحل التجاري**، دار عمان ،دط، عمان، 1992.
❖ محمد شته أو السعود، **عقد البيع**، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
❖ مقدم مبروك، **المحل التجاري**، دار هوما للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر ،2008.
❖ مولود ديدان، **الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري**، دار بلقيس للنشر ، د ط، الجزائر، سنة 2017.
❖ نادية فوضيل، **النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه**، دار هومة، الجزائر، 2014 ،.
❖ هاني دويدار، **القانون التجاري**، الدار الجديدة، الإسكندرية،2004.

المذكرات والرسائل الجامعية:

❖ أم الخير قوق، **أحكام بيع المحل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2006،
❖ بن زواوي سفيان، **بيع المحل التجاري في تشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير، قانون خاص ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1، سنة 2012-2013،
❖ بوزيدي ناصر، **التسيير الحر في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر (قانون خاص)، قسم الحقوق كلية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012-2013
❖ خزاري صدام، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال،قسم الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، سنة 2015-2016، ص 24
❖ ريم بن حميود، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2013-2014.

❖ زهية ربيع، **فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني**، أصروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص قانون، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017

❖ سهلي بحر الندى، **التصرفات الواردة على المحل التجاري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2016/2015 .

❖ عبد الرحماني سميرة، صالح حياة، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

❖ لعقاب طارق سليم ،بن سي خالد عيسى، **أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019،.

❖ ناصر موسى، **حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراة، قانون خاص، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2018-2019.

المجلات والدوريات:

❖ المجلة لقضائية، سنة2007، عدد 7،.

المقالات:

❖ كركادن فريد، **الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي (مجلة الأكادمية للبحث العلمي القانوني** العدد 03، 2019، قسم القانون خاص بكلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019، الجزائر.

النصوص والقوانين:

❖ ا الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 -09-1975 **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسميةعدد .78، الصادر بتاريخ38 سبتمبر 1975

❖ الأمر 59/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن من **القانون التجاري** الجريدة الرسمية عدد 101 ،الصادر في 1975/12/19، عدد 78.

❖ الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 **المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** ج ر العدد 44، الصادر في 2003/07/23.

المراجع باللغة الفرنسية

E ,verge , **repertoire commercial** , Tome 2 dalloz , paris 1996.

الملخص

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والإقتصادي بإعتباره من الأموال المعنوية المنقولة، هذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني، ونظرا لأهمية هذا النوع من العقود خصه المشرع التجاري بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل الملكية المتجر، ولما كان المحل التجاري يشتمل من على العناصر المعنوية في غاية الأهمية فإن هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها ونظامها القانوني، ذلك أن إتخاذها مع العناصر المادية وتألقها مع بعضها البعض قصد إجتذاب العملاء لا يفقدها خصائصها ومميزاتها.

كما حرص المشرع على ضرورة إفراغ عقد بيع المتجر في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، إضافة إلى ضرورة نشره في نشرة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية، كما أوجب المشرع أيضا تحت طائلة البطلان عند رغبة التاجر بائع المحل التجاري قيد إمتيازه أن يبين هذا القيد في العقد ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ تعلق الأمر بعلامة تجارية أو رسم صناعي ، أو نموذج صناعي...إلخ

وبخصوص الفسخ أوجب كذلك ضرورة قيده وإعلام الدائنين قبل مباشرته من قبل البائع، وهذا حتى تتحقق العلانية في البيئة التجارية ،كما ألزم المعارضين على دفع الثمن لمصلحة البائع أن يبينوا سبب دينهم ومقداره والسند لهم في معارضتهم

الكلمات المقتاحية: المحل التجاري، الإتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، البضائع، الإلتزام بالضمان

إمتياز البائع حق التقدم، حق التتبع، حق الفسخ، المزايدة بالسدس.

résumé

importance the commercial store is of Great on the légal ans économic Levels as It Is a amovible intangible propreté and This Is what prompted the legistalor to organize and frame it legally according to to special rules in the commercial law with a set of rules regulating the procedures for Transferring the ownership of the store, and since the commercial store includes very important moral elements, these elements remain preserving to itself and their legal system, as taking them with the material elements and their familiarity with each other in order to attract customers does not lose their characteristics and advantages. The legislator was also keen on the necessity of voiding the contract of sale of the store in an official form under pain of nullity, in addition to the necessity of publishing it in an official bulletin specialized in legal announcements. The legislator also required, under pain of nullity, at the desire of the merchant, the seller of the commercial store under his concession, to indicate this restriction in the contract and at the Algerian Institute of Industrial Property, if it is related to a trademark, industrial drawing, or industrial model…etc. With regard to rescission, the legislator also required the necessity of registering it and informing the creditors before proceeding with it by the seller, and this is so that commercial openness is achieved in the commercial environment, and also obligated opponents to pay the price in favor of the seller to indicate the reason for their debt and its amount and the proof of their opposition to it.

الفهرس

الفهرس المحتويات:

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: انعقاد عقد البيع المحل التجاري	
تمهيد	06
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي المحل التجاري	08
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري	08
الفرع الأول: التعريف الفقهي	09
الفرع الثاني: التعريف القانوني	09
الفرع الثالث: الفرق بين المحل التجاري والأنظمة المشابهة لها	11
أولا: المحل التجاري والمؤسسة التجارية	12
ثانيا: محل التجاري والمقاولات المشروعات الاقتصادية	12
ثالثا: المحل التجاري والاستغلال الحرفي	13
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري	13
الفرع الأول: المحل التجاري محل منقول	14
الفرع الثاني: المحل التجاري محل معنوي	15
الفرع الثالث: المحل التجاري يتصف بالخاصية التجارية	15
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري وطبيعته القانونية	16
المطلب الأول: عناصر المحل التجاري	17
الفرع الأول: عناصر مادية	17
أولا: المعدات والآلات	17
ثانيا: البضائع	18
الفرع الثاني: عناصرمعنوية	18
أولا: الإتصال بالعملاء	19

ثانيا: الشهرة التجارية	19
ثالثا: الإسم التجاري	20
رابعا: العنوان التجاري	20
خامسا: الحق في الإيجار	21
سادسا: حقوق الملكية والصناعية	21
سابعا: حقوق الملكية الأدبية والفنية	22
ثامنا: الرخص والإعتمادات	22
المطلب الثاني: التكييف القانوني للمحل التجاري	23
الفرع الأول: نظرية المجموع الفعلي الواقعي	23
الفرع الثاني: نظرية المجموع القانوني	24
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية	25
خلاصة الفصل الأول	26
تمهيد	28
المبحث الأول :شروط إنعقاد بيع المحل التجاري والآثار المرتبة على ذلك	29
المطلب الأول: شروط إنعقاد بيع المحل المحل التجاري	30
الفرع الأول: الشروط موضوعية لإنعقاد عقد بيع المحل المحل التجاري	30
أولا: الرضا	30
ثانيا: المحل	35
ثالثا: السبب	39
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد بيع المحل التجاري	39
أولا: الكتابة الرسمية	39
ثانيا: الإعلان	41
ثالثا: البيانات الواجب توفرها في غقد بيع المحل التجاري	41
رابعا: جزاء إهمال البيانات الإجبارية	42

المطلب الثاني: آثارعقد بيع المحل التجاري	42
الفرع الأول: إلتزامات لبائع المحل التجاري	43
أولا: الإلتزام بنقل الملكية المبيع	43
ثانيا: الإلتزام البائع بالتسليم	43
ثالثا: الإلتزام البائع بالضمان	44
الفرع الثاني: إلتزامات المشتري	47
أولا: إلتزام المشتري بتسليم المحل التجاري	47
ثانيا: الإلتزام بدفع الثمن	48
ثالثا: الإلتزام بدفع نفقات العقد وتكايف المبيع	49
المبحث الثاني :الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري	49
المطلب الأول: ضمانات ناشئة عن بائع المحل	50
الفرع الأول: إمتياز بائع المحل التجاري	50
أولا: شروط تقرير إمتياز بائع المحل	51
ثانيا مضمون الإمتياز	52
ثالثا: الآثار المترتبة عن قيام الإمتياز	54
رابعا: إنقضاء الإمتياز	55
الفرع الثاني: حق الفسخ	55
أولا: شروط الإحتفاظ بالحق في دعوى الفسخ	56
ثانيا: آثار الفسخ	56
المطلب الثاني: ضمانات ناشئة عن دائني بائع المحل التجاري	57
الفرع الأول: حق الإعتراض غلى دفع الثمن	58
أولا : وقوع المعارضة	58
ثانيا: آثار المعارضة	58
الفرع الثاني: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات	59
الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس	59

خلاصة الفصل الثاني	61
الخاتمة	63
قائمة المصادر والمراجع	67
الملخص	71
الفهرس	74