

جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم الحقوق

الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري

مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:

إعداد المطالبة:

د/ ماديو ليلي

سي لعربي نجاة

لجنة المناقشة

د /أرتباس نادر، أستاذ محاضر "آ"..... رئيسا

د / ماديو ليلي ، أستاذة محاضرة "آ"..... المشرفة

د /إقرشاح فاطمة ، أستاذة محاضرة "ب".....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2022 / 10 /13

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الأهداء

الصَّلَاة والسَّلَام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وكل من سار على

دربه من المؤمنين

أحمد الله تعالى على عونه وتوفيقه لإنجاز هذا العمل

إلى روح أبي الغالي...

رحمه الله عزّ وجلّ وأسكنه الدرجات العليا من الجنة

إلى أُمي الحنونة

سبب نجاحي و نور عيني

التي حرمت نفسها لتعطيني أعلى ما تملك

وإن كلمة أحبك قليلة في حقها

أدعو الله عزّ وجلّ أن يحفظها برحمته

وأدعو لها بدوام الصحة والسعادة

وطول العمر وراحة البال

إلى أختي نسرين و خديجة

اللذان شجعاني على اكمال الطريق و انتهاء هذا العمل

شكر و تقدير

اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا واللهم انفعنا بما علمتنا

وزدنا علما

أولاً و قبل كل شيء الحمد لله و الشكر له أن وفقنا و رزقنا من الصبر

ورزقنا من الصبر لمواجهة المصاعب التي واجهتها و ذلك لإنجاز

هذا العمل المتواضع

والشكر موصول لكل معلم وأستاذ أفادني بعمله في مشواري الدراسي

كما أتقدم بأسمى الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "ماديو ليلي "

التي أشرفت على البحث وساهمت في إنجاءه

كما أشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا البحث

وأشكر كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري

الذين أفادوني بعلمهم

ولا أنسى كل العاملين في مكتبة

الكلية التي استفدت منها الكثير.

قائمة المختصرات :

ج : الجزء

ج . ر . ج . ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د . ب . ن : دون بلد النشر

د . س . ن : دون سنة النشر

ص : الصفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط : الطبعة

ف : فقرة

ق . ت . ج : القانون التجاري الجزائري

ق . م . ج : القانون المدني الجزائري

د . ط : دون طبعة

P : page

مقدمة

مقدمة :

تعرض المشرع الفرنسي للقاعدة التجارية لأول مرة في القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872 ، الذي يعد أول قانون أشار إلى العناصر المعنوية للقاعدة التجارية أخذاً بالفكرة الحديثة لها ، لكنها كانت فكرة ضيقة ثم تمّ توضيح هذه الفكرة أكثر بمقتضى قانون 1 مارس 1898، الذي سمح للتجار أن يبرموا رهونا على قواعدهم و لكن ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لعملية بيع و رهن القاعدة التجارية ، الذي يعتبر أول نص أساسي يعترف بفكرة القاعدة التجارية، و لقد تأثر المشرع الجزائري بهذه الفكرة و أقرّها في التقنين التجاري لسنة 1975 من خلال الأمر رقم 59-75¹ ،

لقد تم تنظيم عملية بيع القاعدة التجارية من خلال مجموعة من الأحكام و القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك فعقد البيع يخضع للقواعد العامة شأنه شأن العقود الأخرى ، و لقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع² في المادة 351 من القانون المدني الجزائري كما يلي : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا آخر مقابل ثمن نقدي"³ .

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للقاعدة التجارية إنما اقتصر على ذكر العناصر المكونة لها⁴ ذلك نظرا لصعوبة تحديد فكرة القاعدة التجارية، نجد أن الفقه هو الآخر لم تعطي تعريفا جامعا إلاّ أنّه اتفقت التعريفات على اعتباره مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية و تتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية و المادية⁵ ،

1 سعدي زاهية ، راشم مليكة ، النظام القانوني لعقد بيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الداخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص ص1-2.

2 عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015 ص 70.

3 المادة 351 من الأمر رقم 75 - 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج . ر . ج . ج . ج ، العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

4 بلودنين أحمد ،المختصر في القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس للنشر ،الجزائر ، 2011 ، ص 71 .

5 سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 2 .

إنّ القاعدة التجارية تشتمل على عناصر معنوية إذ يكتسي كل من عنصري الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية طابعا إجباريا ¹ لأنه من دونهما لا يمكن القول بوجود قاعدة تجارية ، و إذا لم يشملهما عقد البيع اعتبر بيعا عاديا و ليس بيعا لقاعدة تجارية ²،

يمكن أن يستند إلى هذين العنصرين عناصر كالعنوان و الاسم التجاري ، الحق في الإيجار ، أما بالنسبة للعناصر المادية فهي أموال منقولة مخصصة لاستغلال القاعدة التجارية كالبضائع و المعدات و الآلات، و بتوفر العناصر المعنوية اكتسبت صفة المال المعنوي رغم وجود العناصر المادية ³، و من المتنبع و المتأمل في الأحكام المنظمة لبيع القاعدة التجارية، تميزها بالخصوصية عن باقي القواعد العامة الجاري العمل بها في عقد البيع ⁴،

يشترط المشرع إذ لم يحم المشتري بدفع التزاماته للبائع ،فهنا اقر له بضمانات معينة التي تتمثل في حق الامتياز و حق طلب الفسخ ⁵.و قد يترتب على بيع القاعدة التجارية إضرار بمصالح دائني البائع إذ يؤدي هذا البيع إلى خروج القاعدة التجارية من نطاق الضمان العام، لذا أوجب القانون إعلام دائني البائع بهذا البيع و إعطائهم فرصة للحفاظ على حقوقهم ، و ذلك بالمعارضة على دفع ثمن القاعدة التجارية أو المزايدة بالسدس على ثمن البيع في حالة ما اعتبر الثمن سوريا ⁶،

¹ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق، ص 2.

² زايدي خالد ، المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه (إيجاره ، بيعه ، رهنه)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 34.

³ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 03.

⁴ بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ، ص 07.

⁵ عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري ، دار الخلدونية ، د . س . ن ، ص 190.

⁶ سهلى بحر الندى ، التصرفات الواردة على المحل التجاري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 ، ص ص 19-20.

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

بالإضافة إلى معرفة مدى فعالية هذه الضمانات، في تحقيق الحماية القانونية لكل من البائع والدائنين له فيما يخص عقد بيع القاعدة التجارية،

يمكننا تقسيم أهداف البحث إلى أهداف شخصية وذاتية ،التي تبرز الميول الشخصية بالنسبة للموضوع، وأهداف موضوعية التي تتمثل في اهتمام الباحث بالموضوع نفسه، فبالنسبة للأهداف الشخصية نجد الميول الشخصي و الاهتمام بموضوع التجارة بشكل عام ، و الرغبة في تحدي النفس في موضوع غير مستهلك،

أمّا بالنسبة للأهداف الموضوعية، فالقاعدة التجارية تلعب دورا هاما و بارزا في الحياة الاقتصادية، فهي مرتبطة بالتجارة و الاقتصاد في الدولة ، كما أنها تؤثر على الحياة الاجتماعية للأفراد و نمط معيشتهم ،

تساعد الفرد في حماية حقوقه من الضياع ،إلى جانب الكشف عن مجموع الإجراءات الشكلية التي يخضع لها كل من البائع و دائني البائع للحصول على هذه الضمانات ،

يكتسي بيع القاعدة التجارية أهمية بالغة تبعا لأهميّة القاعدة التجارية ، باعتبارها مالا ذي قيمة مالية معتبرة، كما خصّها المشرّع بقواعد خاصّة وذلك نظرا لطبيعتها ، باعتبارها مالا منقولاً معنوياً لا تطبق عليه القواعد المطبقة على المنقولات المادية ، التي من أهمّها قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية،

يترتب على البيع حقوق والتزامات لكلا أطراف العلاقة التعاقدية، فإذا لم يلتزم أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته، كان لكل من البائع و الدائنين له مجموعة من الضمانات التي تحمي حقوقه من الضياع .

بناء على ما تقدم حول موضوعنا تبعا لما خصه به المشرع بائع القاعدة التجارية و الدائنين له من ضمانات ، لهذا يمكن التعبير عن إشكالية البحث بالسؤال التالي :

فيما تتمثل الضمانات القانونية التي منحها المشرع لحماية البائع ودائنيه في عقد بيع القاعدة التجارية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي ، و ذلك لتحليل مجموعة القوانين لتوضيح الضمانات التي قررها المشرع لفائدة كل من بائع القاعدة التجارية و الدائنين له،
قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول جاء تحت عنوان الضمانات الممنوحة لبائع القاعدة التجارية و قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لحق امتياز بائع القاعدة التجارية ، و المبحث الثاني لحق البائع في فسخ العقد ،

أما بالنسبة للفصل الثاني فجاء تحت عنوان ضمانات دائني بائع القاعدة التجارية و قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول إلى حق المعارضة في دفع الثمن ، و المبحث الثاني لحق المزيدة بالسدس .

الفصل الأوّل

الضمانات الممنوحة لبائع
القاعدة التجارية

منح المشرع الجزائري لبائع القاعدة التجارية مجموعة من الضمانات التي تحمي حقوقه من الضياع ، ففي حالة ما تخلف المشتري عن دفع الثمن للبائع في الزمان المحدد يحق للبائع اللجوء لتلك الضمانات ، التي تضمن له استقاء حقه كله أو الجزء المتبقي منه ، أو استرداد القاعدة التجارية من المشتري ليعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ،

أحاط المشرع الجزائري بائع القاعدة التجارية بحق الامتياز و اشترط مجموعة من الشروط لاستكمالها ككتابة القيد و شهره ، حيث يحق له مباشرة إمتيازه على العناصر المقيدة في العقد و القيد و العناصر التي لم يشتملها البيع فان امتياز البائع لا يتقلها ،

يترتب على حق الامتياز حقوقا أهمها الأولوية في استقاء البائع لدينه إضافة إلى حق البائع في تتبع المبيع في حالة تصرف المشتري به ،

الضمانة الثانية التي منحها القانون للبائع هي الحق في الفسخ ، حيث يحق للبائع استرداد المبيع ليعود كل من المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و لتحقق الفسخ يشترط توفر مجموعة من الشروط و ذلك لرفع دعوى الفسخ ،

عالج المشرع الجزائري موضوع ضمانات بائع القاعدة التجارية في المواد 96 و ما بعدها من التقنين التجاري الجزائري فنجد حق الامتياز (المبحث الأول) و حق الفسخ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حق امتياز بائع القاعدة التجارية

إنّ حق الامتياز حق منحه المشرع الجزائري لبائع القاعدة التجارية إذا لم يقد المشتري بدفع الثمن للبائع ، و لقد اعتبر القانون بائع القاعدة التجارية دائنا ممتازا له الحق في المطالبة بدينه ، و التقدم على غيره من دائني المشتري في استفاء الثمن من قيمة المبيع¹ و لقد قرر المشرع الجزائري لبائع القاعدة التجارية شروط شكلية و موضوعية لممارسة حق الامتياز² ،

لقد خول البائع استفاء ما له من ثمن القاعدة بالأولوية على غيره من الدائنين المقيدون التاليين له في المرتبة ، و إمكانية البائع في تتبع المال المنقول المتقول بالامتياز في حالة ما إذا تصرف فيه المشتري قبل دفع الثمن ، فضلا عن ذلك فالقاعدة التجارية منقول معنوي لا يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، و أخيرا فان حق الامتياز ينقضي بطريقة أصلية أو تبعية³.

المطلب الأول

المقصود بحق امتياز بائع القاعدة التجارية

تعتبر القاعدة التجارية عماد الاستثمار التجاري فقد ميزها المشرع بحماية قانونية تضمن لبائعيها الحصول على ثمنها من المشتري عن طريق تقريره لحق الامتياز على ثمن المبيع ، لكن المشرع وضع أحكاما وشروطا لتقرير هذا الحق⁴ ونظرا لخصوصية هذا الموضوع توجب تحديد تعريف

¹ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 190 .

² خزاري صدام ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 ، ص 60

³ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 192 .

⁴ حمادوش أنيسة ، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 122 .

حق الامتياز (الفرع الأول) وشروط قيامه (الفرع الثاني) وتحديد الحقوق المضمونة بهذا الحق¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف حق امتياز بائع القاعدة التجارية

نصت المادة 997 / 1 من ق م ج على ما يلي: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ، و يبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته ، و هذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية"².

نفهم من خلال نص المادة إن بائع المنقول المعنوي الذي لم يستوفي الثمن كله أو بعضه ، يحق له التمتع ببعض الضمانات كحق الامتياز الذي يخول له الحق في استقاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين³.

¹ بن سي خالد عيسى ، لعقاب طارق سليم ، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2019 ، ص 78 .

² المادة 997 من الأمر رقم 75-58، معدل و متمم.

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري و العمليات الواردة عليه) ، الجزء الاول و الثاني ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 97 .

الفرع الثاني

شروط حق امتياز بائع القاعدة التجارية

وضع المشرع الجزائري شروطا لتقرير حق الامتياز المتمثلة في مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية¹ ،

فلا يحق لبائع القاعدة التجارية ممارسة الامتياز لصالحه دون توافر تلك الشروط التي تتيح له إمكانية مباشرة امتيازه الذي يضمن له حقه في استقاء الثمن، و إضافة إلى ذلك يجب عليه القيام بجملة من الإجراءات² .

أولاً : الشروط الموضوعية

من أبرز الشروط الموضوعية لتحقيق امتياز البائع و التي تعتبر أصلا من النظام العام ، نجد أن يكون العقد بيعا ، و أن يرد البيع على قاعدة تجارية ، كما يستلزم أن يكون الثمن الخاص بالبيع مجزءا على عناصر القاعدة التجارية و تحديد العناصر المعنوية و المعدات و البضائع³ .

1 - أن يكون العقد عقد بيع :

يجب أن ينصب العقد على عملية بيع و إلا فلن يكون هناك وجود للامتياز ، فهذا الأخير حق يقرره القانون للبائع و ليس لكل مالك التنازل عن ملكية قاعدته التجارية للغير ، بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع⁴ كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحا و سليما⁵ .

¹ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 47.

² بوسلاح حياة ، خليل فضيلة ،التصرفات الواردة على المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017 ، ص 54 .

³ بوسلاح حياة ، خليل فضيلة ، مرجع سابق ، ص 51.

⁴ بن زواوي سفيان ، مرجع سابق ، ص 133.

⁵ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 60.

2 - أن يرد البيع على قاعدة تجارية :

القاعدة التجارية مال منقول معنوي ، يتكون من عدة عناصر بعضها مادي و الآخر معنوي ، و لكل هذه العناصر أهمية في تشكيل القاعدة التجارية¹ ، إن تحديد العناصر يتوقف على نوع التجارة إلا أن العنصر الأساسي الذي لا غنى عنه بالرغم من اختلاف أنواع التجارة هو عنصر العملاء و الشهرة التجارية² .

3- تجزئة الثمن :

تنص القاعدة العامة أن حق امتياز البائع لا يتجزأ ، فالأصل أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله ، و كل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله لكن هناك إشكال في حالة وفاء المشتري بعض الثمن دون البعض الآخر كيف يتم خصم المدفوع من ثمن عناصر القاعدة التجارية³ .

خرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة في الفقرة 3 و 4 من المادة 96 من ق ت ج : " توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري ، يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع و المعدات و العناصر المعنوية للمحل التجاري"⁴

¹ عبد الله الوافي ، امتياز بائع المحل التجاري ، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد القانون و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996 ، ص 16.

² بوسلاح حياة، خليل فضيلة ، مرجع سابق ، ص 52.

³ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014 ، ص 48.

⁴ المادة 96 من الأمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 101 ، صادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل و متمم .

قسم الثمن في عقد البيع الخاص بالقاعدة التجارية إلى 3 أقسام :

أولاً : قسم يخص البضائع

ثانياً : المعدات (ثمن المعدات)

ثالثاً : العناصر المعنوية¹.

تحقيقاً لهذه التجزئة أوجب القانون تحديد ثمن مستقل لكل هذه الأقسام الثلاث² ، فان الامتياز يمارس بشكل منفصل لكل من هذه الأسعار³ حيث أعطى لكل جزء من الثمن قسماً مستقلاً من الامتياز ، و كل قسم من الامتياز يضمن جزء من الثمن المقابل لهذا القسم فقط⁴ ،

أثناء قيام البائع بقيد الامتياز يجب تبيان ذلك في الجدول الخاص بالقيد أثمان البيع على وجه التفصيل ، و ذلك بالنسبة للمعدات و البضائع و كذا العناصر المعنوية للقاعدة التجارية ، بالإشارة إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند⁵.

¹ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 192.

² مصطفى كمال طه ، علي البارودي ، مراد منير فهم ، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د س ن ، ص 103.

³ Derrupe jean , le fonds de commerce ,dalloz ,paris , 1994, p 83

⁴ موجب يوبا ، ميال إيمان ، ضمانات بيع المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020 ، ص ص 22-23.

⁵ موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 23.

يترتب عن تجزئة الثمن تخصيص لكل جزء من الثمن قسم من الامتياز ، و بالنتيجة لا يضمن كل عنصر من الامتياز إلا الثمن المقابل له ، و على هذا ينتهي الامتياز الذي يقع على كل قسم على انفراد و إذا وفى المشتري جزءا من ثمن القاعدة التجارية فيتم خصم النفقات الجزئية أولا من ثمن البضائع و المعدات ، ثم من العناصر المعنوية و هذا تطبيقا لنص المادة 96 من القانون التجاري الجزائري¹.

مثلا : لبيع القاعدة التجارية ب 600.000 يوزع كالتالي :

-البضائع 100.000 دج ،

- المعدات 200.000،

-العناصر المعنوية 300.000،

يسدد الثمن كما يلي : 100.000 بعد شهر ، 50.000 في مدة 6 أشهر و الباقي في سنة ،

ينص عقد البيع بأن الامتياز يشمل كل عناصر القاعدة التجارية يطبق الإفلاس على المشتري و لم

يسدد 450.000 دج من ثمن القاعدة التجارية ،

إذا طبق القانون العام يمارس البائع امتيازه على المبلغ بأكمله لكن طبقا للقواعد التجارية يكون

كالتالي :

الدفع الأول : أي 100.000 دج يلغى الامتياز المتعلق بالبضائع ،

الدفع الثاني : 50.000 دج يلغى جزئيا الامتياز المتعلق بالمعدات (200.000-50.000)²،

¹ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 23.

² شاذلي نور الدين ، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص 157.

التسديد الأخير مرتبط بمبلغ عناصر القاعدة التجارية عند بيعها مثلا إذا كانت مبالغ العناصر كالتالي :

- البضائع 200.000 دج

- المعدات 200.000 دج

- العناصر المعنوية $\frac{100.000}{500.000}$

قيمة القاعدة تساوي 500.000 و امتياز البائع يساوي 450.000 دج و مع ذلك فان البائع لا يتقاضى بصفة أولية حقه ،

لقد فقد امتيازه على البضائع و جزء من امتيازه على المعدات فأصبح يساوي 150.000 بقي يتمتع على العناصر المعنوية ،

مبلغ امتيازه يساوي $250.000 = 100.000 + 150.000$

إذا جزء من حقه يفقد هذا الامتياز و هو مبلغ 200.000 دج يصبح حقا عاديا و في معظم حالات الإفلاس الدائنون العاديين لا يتقاضون حقهم¹.

¹ شاذلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 158 .

ثانيا : الشروط الشكلية

نصت الفقرة الأولى من المادة 96 من ق ت ج انه : "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري"¹

كما جاء في المادة 1/96 من ق ت ج أن وجود عقد بيع القاعدة التجارية لا يكفي لقيام امتياز البائع ،²

فقد فرض شرطين يجب توافرها و هما :

- أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي ،

- أن يكون الامتياز مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري³.

أولا - كتابة عقد بيع القاعدة التجارية كتابة رسمية :

طبقا للفقرة الأولى من المادة 96 من ق ت ج سابقة الذكر بان امتياز بائع القاعدة التجارية لا يتم إثباته إلا إذا كان عقد البيع ثابتا بموجب عقد رسمي ، فلا محل للامتياز في ظل عقد بيع لم يفرغ في شكل رسمي، و الحكمة من إخراجها في قالب رسمي هو العمل على تحقيق دعم أفضل للائتمان في مجتمع التجارة ، و ذلك بإعلان العقد بما يجعل المتعاملين على بنية من أمر القاعدة التجارية التي يرتبطون به⁴.

¹ المادة 96 من الأمر رقم 75-59، معدل و متمم .

² عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 38.

³ ريم بن حيمود ، بيع المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2014 ، ص 54.

⁴ إعصامن نادية ، قاوى كهينة ، بيع المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون الخاص الداخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ، ص 73.

كما جاء في المادة 79 من التقنين التجاري : " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا،

يجب أن يتضمن العقد المثبت بالتنازل مايلي :

- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات،
 - قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري،
 - رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات،
 - الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،
 - وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخ مدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل،
- يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة¹.

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن الكتابة شرط جوهري في عقد بيع القاعدة التجارية و أن يتضمن البيانات المحددة من المادة 79 من ق ت ج بالإضافة إلى ضرورة إشهار عقد بيع القاعدة التجارية،²

¹ المادة 79 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

² حساني كميلية ، كنوش زاهية ، اثبات العقود التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016،ص54.

هذا ما قضت به قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم 80160 بقولها : " من المقرر قانونا انه يجب الإثبات بعقد رسمي و إلا كان باطلا ،كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلق على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المزايدة به في رأس مال الشركة إذا فان القرار الذي فصل في طلب الطاعين الرجوع للأمكنة و قضي بالرفض صدر مستوجبا بالنقض و الإبطال" ¹

هناك قرار آخر صدر على المحكمة العليا تحت رقم 136139 من الغرف المجتمعة ففي مضمونه : " وضمن هذه الظروف فانه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ، و يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني ،وبما أن القرار المنتقد لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعلاه فانه يستحق النقض " ².

القرار رقم 53630 في مضمونه : "الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان" ³.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 80160 ، مؤرخ في 5 جانفي 1992 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995، ص 177.

² قرار المحكمة العليا رقم 136169 ، مؤرخ في 18 فيفري 1997 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997، ص 10.

³ قرار المحكمة العليا رقم 53630 ، مؤرخ في 30 أبريل 1989 ، المجلة القضائية ، العدد 4 ، الغرفة التجارية و البحرية ، 1991 ، ص 145.

2- قيد الامتياز :

يجب قيد عقد الامتياز في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، و إذا كانت القاعدة التجارية تشمل على فروع تقع في مناطق مختلفة ، فيجب القيد في كل محكمة يقع الفرع في دائرة اختصاصها¹، فان المشرع قيد عملية القيد بالسجل التجاري بمهلة قانونية و هي 30 يوما² من تاريخ انعقاد البيع و إلا كان باطلا³،

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و إن كان المدين نفسه، وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فيكون للبائع الأولوية و يمكن الاحتجاج له على التقلية والتصفية القضائية⁴.

• طلب إجراء القيد :

يجب على البائع أن يتقدم إلى مأموري المركز لقيد الامتياز بطلب منه شخصيا أو بواسطة الغير أن يقدم نسخة من عقد البيع لمأموري المركز، وهذا الأخير بدوره يقوم بالاحتفاظ بعقد البيع، و يقدم جدولان يحرران على ورقة غير مدموغة⁵ حسب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 98 من القانون التجاري الجزائري : « يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إلى مامور السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع أو سند منشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه أن كان الأصل موجودا، و يحتفظ بعقد البيع أو الرهن الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري»⁶

¹ عبد الرحمانى سميرة ، صالح حياة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون

الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 65.

² حسناوي روابيحة فاطمة ، الشكلية في القانون التجاري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2019 ، ص 65.

³ عبد الرحمانى سميرة ، صالح حياة ، مرجع سابق ، ص 65.

⁴ حسناوي روابيحة فاطمة ، مرجع سابق ، ص 188.

⁵ بن حفاف سماعيل ، منصور داود ، "الشكلية في القانون التجاري الجزائري" ، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 8 ، العدد 1 ، الجزائر ، 2020 ، ص 358.

⁶ المادة 98 من الأمر رقم 59-75 ، معدل و متمم .

• إجراءات القيد :

يتم قيد الامتياز من خلال شروط تتمثل في تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع و جدولين خاصين بالقيد مأمور السجل التجاري التي تقع القاعدة التجارية بدائرة اختصاصها¹

أ- تقديم نسخة من عقد البيع :

يجب أن يقدم طلب القيد إلى مأموري السجل التجاري التي تقع القاعدة التجارية في دائرة إختصاصها سواء كان من طرف البائع نفسه أو الغير، و نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع المنشئ للامتياز حيث أن لديه أهمية في تحديد أصل ملكية القاعدة التجارية خاصة عند إعادة البيع عن طريق المزايدة العلنية، فوجود عقد البيع يسهل عملية إجراء المزايدة نظرا للبيانات التي يحتوي عليها خاصة ما يتعلق منها بالثمن المحدد و كل من العناصر المعنوية و البضائع و المعدات ، إن نسخة عقد البيع التي يقدمها الطالب القيد يحتفظ بها في المركز الوطني للسجل التجاري كما جاء في نص المادة 98 ق ت ج فتقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع شرط أساسي لإجراء قيد الامتياز².

¹ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 47.

² مرجع نفسه ، ص 47.

ب- تقديم جدول القيد:

يقدم طالب القيد إلى مأمور السجل التجاري جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حامل الأختام¹ ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 98 من ق ت ج : " ويرفق به جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حامل الأختام ويتضمنان مايلي :

- اسم البائع والمشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري إن كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم إن كانت لهم مهنة،
- تاريخ السند ونوعه،
- أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات و البضائع و العناصر المعنوية للمحل التجاري مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتب عليه بعد تقديرها إذا كان لها مبلغ الدين المحدد في السند و الشروط المتعلقة بالاستحقاق.
- تعيين المحل التجاري بالفروع التابعة له إن كان لها محل مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها و التي يشملها البيع أو الرهن الحيازي مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل و فروعها و المكان الذي به مركز كل منها دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها، وإذا كان البيع أو الرهن الحيازي يتناول عناصر أخرى غير البيع أو الرهن الرسمي، يتناول عناصر غير عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن فيجب ذكرها بالتفصيل،
- اختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري"².

¹ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 48.

² المادة 98 من الأمر رقم 75-59، معدل و متمم.

بعد إجراء القيد يحتفظ مأمور السجل التجاري بأخذ الجدولين المتضمن لنفس البيانات و يسلم الثاني لطالب القيد بعد أن يؤشر عليه بما يفيد إتمام القيد و تاريخه و الرقم الذي تم بموجبه، فبمجرد المقارنة بين الجدولين وسجل القيد يبين ما إذا كان البائع هو الذي لم يحرر الجدولين على الوجه المطلوب أو كاتب الضبط هو الذي أخطأ في إجراء القيد¹.

هذا ما جاءت به المادة 101 من ق ت ج : "يسلم مأمور السجل التجاري للطالب نسخة من السند مع احد الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98 وبعد التأشير عليهما اثر استلامها بما يفيد القيد المتضمن تاريخه والرقم الذي تم بموجبه، ويحتفظ المركز الوطني للسجل التجاري بالجدول الباقي المتضمن لنفس البيانات"².

• جزاء تخلف تقديم الجدولين :

إن عدم تقديم الجدولين يحول دون إجراء القيد فالمشرع اشترط صراحة جدولين ، و ليس ملزماً بقبول جدول واحد وذلك باعتبار انه ملزم بتطبيق القانون ، و من مصلحة البائع أن يكون بحوزته وثيقة تثبت قيد امتيازته³.

¹ عبد الله الوافي، مرجع سابق، ص 48.

² المادة 101 من الأمر رقم 75-59، معدل و متمم.

³ عبد الله الوافي، مرجع سابق، ص 49.

كما نصت عليه المادة 11 و13 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كفاءات القيد و التعديل والشطب في السجل التجاري :

نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 على أنه: "يتم قيد المستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا في السجل التجاري على أساس طلب ممضى ومحرر على استثمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق الآتية:

نسخة (1) من القانون الأساسي للمستأجر المسير للشخص المعنوي،

نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تأجير تسيير المحل التجاري،

نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،

نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري تحمل عبارة تبين تأجير تسيير المحل التجاري و كذا اسم و لقب عنوان الشخص المستأجر المسير.¹

المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 : " زيادة على الوثائق المطلوبة للقيد في السجل التجاري للأشخاص الطبيعيين التجار والمؤجرين المسيرين المنصوص عليهم في المادتين 7 و 11 المذكورتين أعلاه ،يشترط على الخاضعين من جنسية أجنبية ، نسخة من بطاقة المقيم².

• بطلان القيد :

يحفظ قيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المدة³.

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 111-15 ، مؤرخ في 3 ماي 2015 ، يحدد كفاءات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، ج ر ج ج ، عدد 24 ، الصادر في 13 ماي 2015 .

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي 111-15 ، مرجع سابق .

³ شريط وسيلة ، "القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري (البيع الرهن نموذجا)" ، مجلة المعيار ، المجلد 14 ، العدد 27 ، قسنطينة ، د.س.ن . ص 13 .

كما نصت المادة 103 ق ت ج: "يحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المدة"¹.

فضلا عن ذلك فالقيد يشطب سواء بموافقة الأطراف المعنية أو بمقتضى حكم نهائي، وفي حالة انقضاء أسباب القيد فان الشطب في هذه الحالة يتم من طرف كاتب الضبط بمقتضى أمر صادر بعد استدعاء الأطراف، كما يتم الشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء مهلة العشر سنوات و يتم عملية الشطب بتأشير يقوم به مأمور السجل التجاري على هامش القيد و تسلم شهادة منه للأطراف التي يطلبونها،²

هذا ما نصت عليه المادة 105 من القانون التجاري الجزائري: "تتم عملية الشطب بتأشير يقوم به مأمور السجل التجاري على هامش القيد وتسلم شهادة منه للأطراف التي يطلبونها"³

نشير أن المشرع تناول هذا الإجراء فقط بالنسبة لبيع القاعدة التجارية بالتالي فإن ما يطبق على الثلاث (البيع، الرهن، الإيجار) يطبق على العقود الأخرى إذ يجب قيدها لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرة اختصاصه القاعدة التجارية محل العقد⁴.

¹ المادة 103 من الأمر رقم 75-59، معدل و متمم.

² بوسلاح حياة ، خليل فضيلة ، مرجع سابق ، ص 52 .

³ المادة 105 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

⁴ كركدان فريد ، "الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية و أحكام القضاء الفرنسي" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 10، العدد 3 ، 2013 ، ص 445 .

الفرع الثالثمضمون حق الامتياز

خرج المشرع الجزائري عن الأحكام العامة بالنسبة لامتياز بائع القاعدة التجارية¹ كما نصت الفقرتين 2 و4 من المادة 96 من ق ت ج : "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 واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية".

الفقرة 4 من نفس المادة: "يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع و المعدات و العناصر المعنوية للمحل التجاري"².

إن امتياز بائع القاعدة التجارية لا يخضع لقاعدة عدم تجزئة الضمان و نظرا لتعدد عناصره، اشترط المشرع وضع أثمان متميزة بالنسبة لكل من البضائع و المعدات و العناصر المعنوية³، بهدف ضمان حق البائع بشكل أكثر أمانا⁴.

¹ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 92.

² المادة 96 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

³ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 93.

⁴ RIPERT Georges, ROBLOT René, Traité de droit commercial, tome 1, 10^{ème} édition, Libraire Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996, p 490.

أولاً: العناصر محل الامتياز:

ينصب امتياز بائع القاعدة التجارية على العناصر التي يحددها الطرفان في عقد بيع القاعدة التجارية ، ولقد ترك المشرع الحرية للمتعاقدان في تحديد هذه العناصر و في حالة عدم تحديد هذه العناصر فان امتياز البائع يرد على بعض العناصر المعنوية فقط و المثقلة في :عنوان المحل التجاري ،اسمه ،الحق في الإيجار ،الشهرة و الاتصال بالعملاء ،و الامتياز يرد فقط على العناصر الظاهرة في العقد و القيد حيث انه لا يكفي بيان احدهما دون الآخر¹

* العناصر المثقلة بالامتياز :

العناصر التي يقع عليها الامتياز هي: البضائع ،المعدات ، العناصر المعنوية

1- البضائع : تتمثل في المنقولات المعدة للبيع ، سواء كانت مصنوعة او مواد اولية معدة للتصنيع² ، تعتبر البضائع من أهم العناصر المادية التي تتشكل منها القاعدة التجارية، و لا يشملها امتياز البائع إلا إذا تم بيان ذلك بصفة إجمالية في العقد و القيد³ ،

البضائع بحكم طبيعتها تتغير باستمرار باعتبارها محل التعامل ، فالامتياز لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع إلى المشتري بل يرتبط بالبضائع الموجودة في القاعدة التجارية وقت التنفيذ فيكفي ذكرها بالعقد و القيد بصفة إجمالية دون تحديد مفرداتها⁴.

2- المعدات : تتمثل في مجموع الآلات و التجهيزات التي تستعمل في صنع المنتوجات او إصلاحها أو رفعها⁵ المعدات نفسها نفس البضائع⁶ مهما طرا عليها من تغييرات سواء أُنلفت أو زادت أو نقصت تظل مثقلة بالامتياز، ويجب ذكرها في عقد البيع و قيد الامتياز⁷.

¹ موجب يوبا، ميال ايمان، مرجع سابق، ص 17.

² بلودنين احمد ، مرجع سابق ، ص 75.

³ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 17.

⁴ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 64 .

⁵ بلودنين احمد ، مرجع سابق ، ص 75.

⁶ موجب يوبا ، ميال ايمان ، مرجع سابق ، ص 18 .

⁷ ريم بن حيمود ، مرجع سابق ، ص 57.

تطبق عليه فكرة الحلول العيني و لا تتقل بالامتياز بقوة القانون،

في حالة ما قام المشتري بشراء آلات لم تكن في ذلك المحل أو قام بتغييرات أو تحديد بعض الوسائل القديمة التي انتقلت إليه من البائع فان كل هذه الوسائل الجديدة و حتى القديمة التي استبدلتها فتعتبر جزء واحد يتقله امتياز البائع¹،

إن إخضاع المعدات لقيود امتياز البائع على الحالة التي تكون عليها وقت إعادة البيع.

مثلاً: قد يكون مضراً بائتمان المشتري و مع ذلك فان المشرع قد تعمد هذا الحل بهدف تبسيط الأمور لان تقرير تجزئة ثمن إعادة بيع المعدات على كل من القديمة و الجديدة سيثير صعوبات عملية لا تخدم مصلحة البائع لان المعدات تتناقص قيمتها بالاستعمال².

- **3/ العناصر المعنوية:** تتمثل في العناصر المشكلة للقاعدة التجارية في تلك الأموال المنقولة المستعملة من اجل استغلال القاعدة التجارية³،

تعتبر من العناصر اللازمة لوجود القاعدة التجارية ويتعين أن يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره عنصر جوهري للقاعدة التجارية،

يشترط أن يذكر هذا التحديد في عقد بيع القاعدة التجارية المقيد بالسجل التجاري و إلا اعتبر التحديد غير موجود و في حالة سكوت الطرفين عن تحديد هذه العناصر ، فان البيع لا يرد سوى على بعض العناصر المعنوية التي تتمثل في عنوان المحل التجاري الاسم التجاري ،الحق في الإيجار ،الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية⁴.

¹ موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 18 .

² عبد الله الوافي، مرجع سابق ، ص 99 .

³ دالي محند امقران ، التعويض الاستحقاقى و علاقته بالقاعدة التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2010 ، ص 66.

⁴ سعدان صنية، سعدان ليلة ، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص 64 .

فإذا أضاف المشتري عناصر جديدة لم يشملها عقد بيع القاعدة التجارية فامتياز البائع لا يتقلها ، باعتبارها ليست ضمن الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري باعتبار هذا المعيار أساس قيام الامتياز، لوجود هذه العناصر الجديدة يجب توزيع ثمن إعادة بيع القاعدة التجارية على مختلف العناصر ما يخصص منه العناصر المثقلة بالامتياز و العناصر التي يقع عليها الامتياز¹.

ثانيا : الحقوق المضمونة بالامتياز:

يضمن الامتياز للبائع الحصول على ثمن القاعدة التجارية وملحقاته:

1- **الثمن:** الثمن هو المقابل النقدي أو المالي الذي يبذله المشتري و يلتزم بدفعه لفائدة البائع مقابل انتقال ملكية القاعدة التجارية إليه ، ولقيام الامتياز يجب أن يكون الثمن مجزءا و يجب ذكر كل من العناصر المعنوية و البضائع و المعدات على وجه الاستقلال وبحيث يكون عنصر من هذه العناصر مضمونا بالعنصر المقابل في المتجر²،

الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن القاعدة التجارية مؤجلا بعضه أو كله و في هذه الحالة ينشأ لبائع القاعدة حق الامتياز على القاعدة التجارية، لحين استفاء الثمن و ينشأ هذا الحق بمجرد نقل المبيع للمشتري و بقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري³،

من المهم في عقد البيع أن يكون الثمن مبلغا من النقود مقدر أو قابل للتقدير و يجب أن يكون مبلغ الثمن مبينا في عقد البيع و القيد⁴،

¹ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 64 .

² خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 64.

³ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 50.

⁴ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 109 .

لقد قرر المشرع الجزائري في القانون التجاري للبائع الحق في مباشرة امتيازهِ على العناصر المحددة في العقد و القيد لذلك يكون الامتياز ضامنا لكل الثمن أو الباقي منه، حيث يضمن الامتياز ثمن القاعدة التجارية أو عناصرها التي حددها الطرفان ، فإذا استوفى البائع جزء من الثمن فيكون الثمن ضامنا للجزء المتبقي¹

طبقا لنص المادة 4/96 من ق ت ج : " يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري"².

فقد وضع المشرع استثناء بتجزئة الامتياز إلى 3 أقسام :البضائع المعدات و العناصر المعنوية ،فكل عنصر بقيمة معينة وكل عنصر يضمن بقيمته وهذا الاستثناء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته³.

-2/ ملحقات الثمن :

هي نفقات البيع و تكاليف المبيع فيضمنها الامتياز وتذكر في جدول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها ، و هذه المبالغ تجزا إلى ثلاث لتحديد ما يضاف منها إلى 3 أثمان كل من البضائع و المعدات و العناصر المعنوية⁴ ،

فالامتياز يضمن ملحقات الثمن كنفقة المطالبة بالثمن و فوائد لمدة سنتين، بالإضافة إلى مصروفات البيع التي قام البائع بدفعها بالرغم من وقوعها على عاتق المشتري، و يستطيع البائع التنفيذ على القاعدة التجارية في أي يد تكون ،ان يستطيع حائز القاعدة التجارية بالاحتجاج بملكيته في مواجهة البائع، فالقاعدة التجارية منقول معنوي تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية⁵

¹ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 65.

² المادة 96 من الامر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

³ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 65.

⁴ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 65.

⁵ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 50.

المطلب الثاني

آثار الامتياز وانقضاءه

إذا استوفى امتياز بائع القاعدة التجارية كل الشروط القانونية لقيده فإن الامتياز يترتب عليه حق تقدم البائع (حق الأولوية) و حق التتبع لاستفاء ثمن المبيع اتجاه دائني المشتري¹ و ينقضي الامتياز إذا توفرت الأسباب التي تؤدي إلى زوال الامتياز إذ أن زوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين ، في حين زوال الدين يؤدي حتما إلى انقضاء الامتياز و هذا الأخير كحق مقرر لمصلحة البائع ينقضي بطريق تبعي أو بطريق أصلي².

الفرع الأول

آثار حق الامتياز

إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع ، فإن الميدان التجاري يضع استثناء لهذه القاعدة طبقا للفقرة 4 من المادة 96 من القانون التجاري سابقة الذكر و التي قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام؛ البضائع ثم المعدات وأخيرا العناصر المعنوية، وبالتالي فكل عنصر يحدد بقيمة معينة وكل عنصر يضمن بقيمته، فإذا قام المشتري بتحديد احد العناصر خصمت من الثمن وسقط امتياز البائع تبعا لذلك العنصر وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم وحق التتبع³.

¹ بن حيمود ريم ، مرجع سابق ، ص 58.

² بن زاوي سفيان ، مرجع سابق ، ص 147 .

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 101.

أولاً: حق الأولوية :

يقصد منه حق البائع في استثناء ثمن القاعدة التجارية بالأولوية على الدائنين الآخرين ، أي أن للبائع الحق في أن يتقدم على كل دائن آخر للمشتري سواء كان دائناً عادياً أو صاحب امتياز ، ويجوز له الاحتجاج به عند التصفية القضائية وتفليسة للمشتري¹ ، ولقد اشترط المشرع الكتابة في عقد بيع القاعدة التجارية وقيده وشهره في السجل الخاص بمكتب السجل التجاري² ، وبالرجوع لنص المادة 97 الفقرة الأخيرة من ق ت ج والتي تنص على: " ...إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"³.

نستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أنّ امتياز البائع المقيد في المدة المحددة ، يقدم على كل القيود التي يقرها المشتري على نفس القاعدة التجارية ، ولو حصل امتياز البائع في وقت لاحق لقيود الدائنين المرتهنيين⁴.

ثانياً: حق التتبع:

يقصد به إمكانية تتبع القاعدة لتجارية تحت يد حائزها ، بالإضافة لحق الأفضلية المقررة للبائع الممتاز ، فان البائع يستفيد من حق تتبع المبيع الذي لم يف المشتري بثمنه في أي يد كانت ، مجال لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في بيع القاعدة التجارية⁵ ، لان هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أن القاعدة التجارية منقول معنوي و من ثم لا يخضع لهذه القاعدة⁶.

¹ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 50.

² محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع ، الرهن ، التأجير) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 45.

³ المادة 97 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

⁴ عبد الرحمان سميرة ، صالح حياة ، مرجع سابق ، ص 67.

⁵ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 125.

⁶ عبد الرحمان سميرة ، صالح حياة ، مرجع سابق ، ص 68 .

أما إذا كان البيع يقتصر على بعض العناصر المادية كالسلع و الآلات ، فلا يستطيع البائع أن يمارس حق التتبع عليها، و يكون لحائزها حسن النية التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، و في هذه الحالة على البائع إلا الرجوع إلى المشتري¹.

الفرع الثاني

انقضاء حق الامتياز

إن امتياز البائع ينقضي بأسباب الانقضاء العامة كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم ومن الطبيعي أيضا أن يزول حق الامتياز إذا كان العقد نفسه باطلا أو تم فسخه فعقد البيع هو مصدر الدين و زواله بالبطلان أو الفسخ يؤدي إلى زوال الامتياز².

أولا: الانقضاء الأصلي:

يقصد به زوال الامتياز دون الدين الأصلي الذي يبقى قائما في ذمة المدين به و هو المشتري³، لكن عند تنازل البائع عن امتيازه يتحول مباشرة لدائن عادي و يكون الانقضاء الأصلي بالأسباب التالية⁴:

1- كما تقضي المادة 103 من ق ت ج فالقيد يحفظ الامتياز لمدة 10 سنوات من تاريخ قيده و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة بمعنى انه يزول بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ قيده.

ما لم يجدد قبل انقضاءه لكن ليس بالضرورة زوال الدين بزوال الامتياز المضمون به، فالدين يبقى بعد انقضاء 10 سنوات ليصبح دائنا عاديا⁵.

¹ فوضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 200.

² إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 51 .

³ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 68.

⁴ موجب يوبا ، ميلال ايمان ، مرجع سابق ، ص 25.

⁵ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 51.

- 2- تنازل البائع عن امتيازته¹ في هذه الحالة يكون تنازل البائع عن حقه في الامتياز بإرادته المفردة ، و لقد اوجب المشرع أن يكون القائم بالتنازل أهلا بالتصرف و يكون التنازل واضحا و صريحا².
- 3- في حالة إذا أفلس المشتري و اشترك البائع الممتاز في التصويت على الصلح، فهذا يعتبر تنازل منه عن امتيازته و قبول منه في أن يعامل معاملة الدائن العادي 319 ق ت ج³.
- 4- في حالة هلاك القاعدة التجارية يصبح البائع دائنا عاديا للمشتري بمعنى يتحول حق البائع إلى حق دائنيه عاديا و يدخل البائع في قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين .
- 5- موافقة البائع على نقل ملكية القاعدة التجارية دون القيام بإجراءات التأشير لدى مصالح التسجيل التجاري⁴.

ثانيا : الانقضاء التبعي :

ينقضي الامتياز بانقضاء الديون سواء بالوفاء أو المقاصة أو بالإبراء أو الوفاء بمقابل أو التجديد أو باتحاد الذمة أو استحالة التنفيذ كما هو منصوص عليه في القانون المدني ، و ينقضي الامتياز ببطلان الدين أو فسخ العقد الذي أنشاه فإذا تم إبطال أو فسخ عقد بيع القاعدة التجارية سقطت و الالتزامات التي تتولد عنها⁵ و أسباب الانقضاء هي :

¹ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 68.

² ميال ايمان ، موجب يوبا ، مرجع سابق ، ص 25.

³ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 69.

⁴ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص ص 51-52.

⁵ موجب يوبا ، ميال ايمان ، مرجع سابق ، ص 26.

1/الوفاء : لا ينقضي الامتياز إلا بالوفاء الكلي طبقا لقاعدة عدم تجزئة الضمان طبقا للقواعد العامة، لكن امتياز البائع مجزأ إلى 3 أقسام، فالوفاء الكلي يقضي على كل امتياز بأجزائه أما بالنسبة للوفاء الجزئي ينقضي على الامتياز بأجزائه (جزئياً)¹.

2/الوفاء بمقابل : في حالة إذا ما قبل البائع استقاء حقه مقابل آخر قام ذلك مقابل الوفاء ،وهو وفاء ينقضي به الحق².

3/التجديد: إن الالتزام القديم ينقضي بتأميناته و ينشا عنها التزام جديد بدلا عنه³ طبقا للمادة 287 من ق م ج:"يتجدد الالتزام :

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

يتغير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

يتغير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد"⁴.

4/المقاصة : حسب المادة 297الفقرة الأولى من ق م ج : " إن للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنيه وما هو مستحق له باتجاهه و لو اختلف سبب الدائنين ... "⁵.

إذا انقضى حق البائع بهذه الطريقة فان الامتياز التابع له ينقضي أيضا كما لو قام المشتري بوفاء بالدين يقع على عاتق البائع⁶.

¹ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 67.

² بن حيمود ريم ، مرجع سابق ، ص 60.

³ موجب يوبا ،ميال إيمان، مرجع سابق ، ص 26.

⁴ المادة 287 من الأمر رقم 75-58 ، معدل و متمم .

⁵ المادة 297 ، مرجع سابق .

⁶ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 206 .

5- اتحاد الذمة : نصت المادة 304 / 1 من ق م ج انه : "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة "1.

بمعنى انه اجتماع صفة الدائن و المدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد ينقضي بذلك الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ².

6- التقادم : التقادم يسقط الحق و متى سقط الحق سقطت معه توابعه و منه الامتياز الذي يكفل الحق و حق بائع القاعدة التجارية يسقط بالتقادم ³ و طبقاً للمادة 308 من ق م ج : " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية"4.

7- الإبراء : هو وسيلة لانقضاء الحق متى وصل إلى المدين ولم يرفضه، كما ينقضي الحق بالاتفاق و الحكم القضائي و مثاله بطلان عقد البيع أو فسخه ⁵.

كما نصت المادة 305 من ق م ج : "ينقضي الالتزام إذا ابرأ الدائن مدينه اختياريا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"6.

8- استحالة التنفيذ: ينقضي التزام بائع القاعدة التجارية تبعا لانقضاء الحق باستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه ⁷، كما ورد في المادة 307 من ق ت ج: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"8.

¹ المادة 304 من الأمر رقم 58-75، معدل و متمم.

² خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 67.

³ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص ص 206-207.

⁴ المادة 308 من الأمر رقم 58-75 ، معدل و متمم.

⁵ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 67.

⁶ المادة 305 من الأمر رقم 58-75، معدل و متمم .

⁷ عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 207.

⁸ المادة 307 من الأمر رقم 58-75، معدل و متمم .

المبحث الثاني

حق الفسخ

نصت المادة 392 من ق م ج على مايلي : " في بيع العروض و غيرها من المنقولات، إذا عين اجل لدفع الثمن و تسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"¹.

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ،فإذا لم يف احد الإطراف بالتزاماته ،فان القواعد العامة في القانون المدني تمنح الطرف الثاني حق المطالبة بفسخ العقد و يترتب عنه اعتبار العقد كأنه لم يكن و يتم إعادة الأطراف بأثر رجعي إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد فيسترجع البائع القاعدة التجارية محل البيع ،أما بالنسبة للمشتري فيسترد ما دفعه من البائع .²

اشترط المشرع لقبول دعوى الفسخ و إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وشروطا معينة ومتى توفرت تلك الشروط ترتب عنها دعوى الفسخ وأثارها .

المطلب الأول

المقصود بحق الفسخ وشروط ممارسته

إن للبائع الحق في طلب الفسخ واسترداد المحل حتى ولو تصرف فيه المشتري لشخص آخر حسن النية، وباعتبار أن القاعدة التجارية منقول معنوي فهو لا تسري عليه قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية³، كما نصت المادة 114 من ق ت ج : " يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازته و حقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التفليسة"⁴.

¹ المادة 392 من الأمر رقم 75-58 ، معدل و متمع .

² حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 127 .

³ إعصامن نادية ، قاوى كهينة ، مرجع سابق ، ص 79 .

⁴ المادة 114 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمع .

يسمح للبائع الذي لم يحصل على حقه بإلغاء البيع¹. و لذا سنتطرق لتعريف حق الفسخ (الفرع الأول) ولرفع دعوى الفسخ لابد من توفر شروط معينة لرفع دعوى الفسخ (الفرع الثاني)².

الفرع الأول

تعريف حق الفسخ

وفقا للقواعد العامة يمكن تعريف الفسخ انه هو الجزاء المترتب عن عدم قيام المشتري بدفع الثمن المستحق أو ما بقي مستحق منه في الميعاد المتفق عليه في العقد³.

إذا تم الفسخ يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشتري المبيع للبائع ويرد البائع للمشتري ما دفعه من ثمن⁴، كما يجوز للبائع مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ⁵، ولقد فضل المشتري بائع القاعدة التجارية على مصلحة باقي الدائنين، فأعطى لبائع القاعدة التجارية الحق في طلب الفسخ حتى في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية⁶.

كما نصت المادة 119 من ق م ج: " في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه ، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك ،

و يجوز للقاضي ان يمنح المدين اجلا حسب الظروف ، و كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات"⁷.

¹ LE GALL Jean -Pierre, Droit Commercial (les activités commerciales), 2^{eme} edition , dalloz ,paris, 1995, p 46.

² إعصامن نادية ، قارى كهينة ، مرجع سابق ، ص 79.

³ إعباسن زوهره ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 52 .

⁴ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 193.

⁵ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 102 .

⁶ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 193.

⁷ المادة 119 من الأمر رقم 75-58 ، معدل و متمد .

في حالة ما استند البائع في طلب فسخ البيع لسبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن، خضع طلب الفسخ للقواعد العامة في عقد البيع (م119 ق م)، كان يتمتع المشتري وفقا لأحكام عامة في الإفلاس التي تساوي بين جميع الدائنين¹.

الفرع الثاني

شروط ممارسة حق الفسخ

لقد تعرض المشرع الجزائري لشروط لممارسة دعوى الفسخ في المادة 109 من القانون التجاري وما يليها من و التي تتمثل في:

1-أن يكون عقد البيع مكتوبا و موثقا و مقيدا في السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري²،حيث انه لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع و في الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها و تحتفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز³ ،أي أن المشرع ترك الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو القيد و إلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ⁴،حيث أن دعوى الفسخ لا تكون منتجة لأثارها إلا إذا تم كتابتها و توثيقها لدى الجهة الرسمية في السجل التجاري فالغاية منه إعلام الغير بالحق المقرر للبائع⁵.

¹ خزاري صدام ، مرجع سابق ، ص 68.

² عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 193.

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 102.

⁴ فوضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 201 .

⁵ موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 280.

كما جاء في المادة 97 من ق ت ج : " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا و تبقى المهلة سارية و لو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس ،

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و إذا كان المدين نفسه ،

وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"¹.

على البائع القيام بقيد خاص بالامتياز من اجل ضمان حقه في الفسخ و يكون ذلك في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ العقد، لأنه في حالة ما إذا لم يحتفظ به فللغير الحق في التمسك بعدم سريان آثار الفسخ في مواجهة البائع لان الفسخ غير نافذ لمواجهة الغير و نفس الشيء إذا لم يقم البائع بقيد الفسخ في عقد البيع.²

2- لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع فإذا أضاف المشتري للقاعدة التجارية عنصرا آخر كبراءة الاختراع مثلا أو العلامة التجارية فلا يشملها و يبقى محتفظا بها ،بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي ادخلها المشتري عليها فتزد البضائع والمعدات لحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت.³

3- يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بإخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على القاعدة في مجال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد ،فإذا لم يخطرهم بذلك فان الفسخ لا يسري في حقهم و لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم⁴ ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد شهر من تاريخ هذا التبليغ.⁵

¹ المادة 97 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 29.

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 103.

⁴ مرجع نفسه ، ص 103 .

⁵ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 193.

كما نصت عليه المادة 111 من ق ت ج : "يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد شهر من تاريخ هذا التبليغ"¹.

ترجع الحكمة في إخطار دائن المشتري بدعوى الفسخ إلى حماية مصلحة كل دائن، حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه فله أن يتدخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها ويحول دون وقوع أي تواطأ بين البائع والمشتري كما أن يدفع الثمن إلى البائع و يحل محله في دينه في مواجهة المشتري².

يتم إخطار الدائنين المقيدون بإجراء غير قضائي لكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدون و إلا كان الفسخ باطلا ،و إذا تم البيع بالمزاد العلني بناء على طلب احد الدائنين يجب عليه أن يحظر البائع بذلك لكي يستعمل حقه في طلب الفسخ في خلال شهر من تاريخ إخطاره³.

4- أن يكون طلب الفسخ لدم استقاء البائع للثمن :إن عدم الوفاء بالثمن أو الباقي منه يكون سببا لطلب البائع في فسخ العقد⁴، أما إذا كان الفسخ لسبب آخر غير عدم الوفاء كالإخلال بالالتزامات الأخرى⁵.

5- عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز: حيث يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز و تنتهي مدة بعد مرور 10 سنوات⁶ و لم تجدد،

¹ المادة 111 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص ص 103-104.

³ فوضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص 202-203.

⁴ محمد انور حمادة ، مرجع سابق ، ص 47.

⁵ عبد الرحمان سميرة، صالح حياة ، مرجع سابق ، ص 71.

⁶ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 53.

كما نصت المادة 109 من ق ت ج : " إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤثر عليها و تحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97، و لا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز ، و تكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه التي شملها العقد"¹

6- يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ ، حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس² المادة 114 من ق ت ج: " يجوز لبائع المحل التجاري ان يتمسك بامتياز و حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة"³

المطلب الثاني

آثار الفسخ

يترتب عن فسخ عقد البيع اثر رجعي⁴ ، فكلما توفرت جميع شروط الفسخ ترتب عن ذلك اعتبار البيع كأنه لم يكن، فيسترد البائع القاعدة التجارية دون العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للقاعدة التجارية⁵، ومن ثم لا تنحصر آثار الفسخ على أطراف العقد فقط بل تمتد إلى الغير⁶، آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين (الفرع الأول) آثار الفسخ بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

¹ المادة 109 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

² إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 53.

³ المادة 114 من الأمر رقم 75-59 ، مرجع سابق .

⁴ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 128 .

⁵ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 104 .

⁶ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 128.

الفرع الأولأثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدین

وفقا للقواعد العامة يترتب على فسخ عقد بيع القاعدة التجارية سواء كان الفسخ إتفاقيا أو قضائيا¹، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع القاعدة التجارية، كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 110 من ق ت ج : "يجب على البائع في حالة الفسخ القضائي أو الاختياري للبيع ان يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع ، و بما فيها العناصر التي انقضت فيها امتيازها و حقه في دعوى الفسخ"².

لكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للقاعدة التجارية بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها البيع³، و يمكن للبائع خلال الفترة المتراوحة ما بين انعقاد العقد و توقيع الفسخ، إجراء تغيير أو تعديل في القاعدة التجارية أو في إحدى عناصرها، سواء كان تعديل بالنقصان أو بالزيادة⁴.

بالرغم من الثمن الذي قدمه المشتري للبائع مقسم ل 3 أجزاء فكل جزء يعتبر عنصر من القاعدة التجارية و الاسترداد الواقع على القاعدة التجارية يكون بشكل وحدة كاملة، و إذا قام المشتري بدفع ثمن احد العناصر التي شملتها القاعدة التجارية دون الأخرى فللبائع حق استرداد كل العناصر ليما فيها التي قام المشتري بتسديد ثمنها من قبل⁵، كما يلتزم البائع من جهته بان يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه ، و يكون لهذا الأخير أن يحبس القاعدة التجارية تحت يده حتى استفاء المبالغ المطلوبة من البائع و هذا تطبيقا للقواعد العامة⁶.

¹ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 72.

² المادة 110 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 104 .

⁴ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص ص 128-129.

⁵ موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 34.

⁶ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 105.

يحق للبائع أن يطالب المشتري بتعويض الضرر الذي لحق به في حالة الاسترداد العيني كهلاك القاعدة التجارية في يد المشتري، ففي هذه الحالة فالمتعاقدان يرجعان إلى ما كانا عليه سابقا عن طريق التعويض الذي يحدده القاضي بحكم سلطته التقديرية، و طبقا لنص المادة 116 من ق ت ج : "يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري و يقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ ثمن المبيع كله أو بعضه"¹

فإنّ كلّ شرط ورد في عقد بيع القاعدة التجارية يبين أنّه بإمكان البائع الاحتفاظ بثمن المبيع كله أو جزء منه عند الفسخ يعتبر باطلا².

حسب نص المادة 115 من ق ت ج : " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه ، و ذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا "³.

فإنّ كل فسخ قضائي أو رضائي، يجب أن يكون الحكم النهائي بالفسخ قد نشر خلال 15 يوما من صدوره و يتم نشره من الطرف الذي حصل على ذلك الفسخ .⁴

¹ المادة 116 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 35.

³ المادة 115 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

⁴ موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 35.

الفرع الثاني

آثار الفسخ بالنسبة للغير

يقصد بالغير إما الشخص الذي تعامل مع المشتري بعد بيع القاعدة التجارية و انتقال المبيع إلى حوزته أو الشخص الذي تعامل مع البائع و قد يقصد به كذلك الشخص الذي تعامل مع البائع¹.

- إذا حصل و تم فسخ للعقد فانه يحق للبائع أن يسترد القاعدة التجارية حتى لو تصرف فيها المشتري إلى مشتري آخر دون أن يكون لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية²، فهذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية و لا يجري سريانها على المنقولات المعنوية باعتبار أن القاعدة التجارية منقول معنوي فضلا عن الفسخ ينصب على القاعدة التجارية ينصب على القاعدة التجارية باعتبارها وحدة متكاملة دون النظر إلى العناصر المكونة له³.

لما كان التصرف في عناصر القاعدة التجارية تصرف مستقل كان يكون التصرف قد ورد على العناصر المعنوية فان البائع لا يسترد من الغير لعدم خضوعها لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، حتى لو قام الغير باتخاذ الإجراءات الضرورية لنقل ملكيتها⁴.

¹ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 129.

² اعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 54.

³ فوضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 105.

⁴ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 130.

أما إذا كان التصرف في العناصر المادية كالبضائع أو المعدات ففي هذه الحالة لا يمكن للبائع أن يستردها من الغير الذي يتمتع بحق التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا لا يلتزم العميل برد السلع التي اشتراها من القاعدة التجارية بعد أن دفع ثمنها.

يلاحظ أن الحق في دعوى الفسخ يسقط إذا طلب بيع القاعدة التجارية بالمزاد العلني، فوجب على الطالب الإبلاغ بواسطة إجراء غير قضائي للبائعين السابقين في محل الإقامة المختار و المعين في قيودهم ، مع التصريح بأنه إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ التبليغ ، سقط حقهم فيها اتجاه الراسي عليه المزداد¹.

¹ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 130.

الفصل الثاني:

ضمانات دائني بائع

القاعدة التجارية

تعتبر القاعدة التجارية ضمانا مهمة من ضمانات دائني بائع القاعدة التجارية ، فان التصرف فيها قد يمس مصالح مختلفة منها مصالح دائني البائع ، فقد خول له المشرع الجزائري حماية خاصة فإذا قام التاجر ببيع القاعدة التجارية فإنها تنتقل إلى ملكية المشتري، و بالتالي قد يلحق ذلك ضررا بدائني البائع الذين سيتعرضون لعدم الوفاء بالتزاماتهم اتجاههم خاصة أن الديون لا تشكل عنصرا من عناصر القاعدة التجارية ،

فقد أحاط المشرع دائني بائع القاعدة التجارية بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم ذلك دعما للثقة و الائتمان في المجتمع التجاري ، و حتى يبادر به مدينهم البائع ، يمكنهم معارضته على دفع الثمن إضافة إلى حقهم في شراء القاعدة التجارية بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس ، فمن أهم هذه الضمانات التي قررها المشرع لحماية الدائنين هي : نشر بيع القاعدة التجارية و حق الاعتراض على دفع الثمن خلال مدة معينة و حقهم في المزايدة بالسدس ،

بالنسبة لوجوب نشر بيع القاعدة التجارية يتم إفراغ العقد في شكل رسمي وإشهار العقد و نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قصد إعلام دائني البائع بما يقوم به بائع القاعدة التجارية من تصرفات قانونية ، فان إعلان بيع القاعدة التجارية التزام يقع على عاتق المشتري كما تنص المادة 1/83 من ق ت ج : ".....يسعى المشتري " ،

يتبين لنا انه يجب تسجيل عقد البيع إلا كان النشر باطلا فيصبح المشتري ملزما بالإعلان فنجد الإعلان على المستوى المحلي و الإعلان على المستوى الوطني ليتم خلال اجل 15 يوما و يعلن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،

سنتطرق إلى حق المعارضة على دفع الثمن و المزايدة بالسدس عبر المباحث التالية : ففي المبحث الأول سندرس حق المعارضة على دفع الثمن أما المبحث الثاني سوف نتطرق إلى المزايدة بالسدس.

المبحث الأول

حق المعارضة في دفع الثمن

قد يترتب عن بيع القاعدة التجارية ،التي تمثل أهم ما يملكه البائع أضرار بدائنيه فعند قيام صاحب القاعدة التجارية ببيعها إلى الغير فهو يفقد ضمانته دائنيه ،المهمة لتحصيل ديونهم و هي القاعدة التجارية نفسها لان ملكيتها تنتقل إلى الغير دون أن تنتقل معه الديون و الالتزامات الناجمة عن استثماره قبل البيع ،لذا اوجب المشرع الجزائري إعلان بيع القاعدة التجارية لتمكين دائني البائع من العلم بهذا البيع و إعطائهم فرصة للحفاظ على حقوقهم و ذلك بالمعارضة على دفع الثمن¹ ، الذي ما هو إلا طريقة لحماية حقوق دائني بائع القاعدة التجارية و لذا قام المشرع بتحديد المقصود بحق المعارضة على دفع الثمن (المطلب الأول) و إضافة إلى مجموعة من الإجراءات من اجل ممارسة هذا الحق و حدد الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني)².

المطلب الأول

المقصود بحق المعارضة في دفع الثمن

لقد سعى المشرع الجزائري جاهدا لوضع ضمانات من اجل حماية حقوق دائني البائع عند قيام البائع ببيع القاعدة التجارية³، لذلك أجاز المشرع باتخاذ إجراء المعارضة لكي يستوفي دائني البائع فيه⁴ لذا سنتطرق إلى تعريف المعارضة على دفع الثمن (الفرع الأول) وشروط صحة المعارضة على دفع الثمن (الفرع الثاني).

¹ سعدان صنية ، سعدان ليلة ، مرجع سابق ، ص 77.

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 57.

³ مرجع نفسه ، ص 55

⁴ إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، مرجع سابق ، ص 57 .

الفرع الأولتعريف المعارضة في دفع الثمن

نصت المادة 1/84 من ق ت ج: " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي و يجب أن تتضمن المعارضة و إلا كانت باطلة بيان المبلغ و أسباب الدين و كذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري "¹.

نفهم من هذا النص أن المشرع أعطى الحق لكل دائن للبائع سواء كان دينه عاديا أو مكفولا برهن أو دين ممتاز الاعتراض على دفع الثمن خلال 15 يوما من تاريخ إتمام آخر إجراءات شهر عقد البيع .

إن حق المعارضة على دفع الثمن حق مكفول للدائن يجوز إعماله مهما كانت طبيعة الدين سواء كانت طبيعة الدين سواء كان مستحق الأداء أو مقترن بأجل كما يستوي أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا ².

فالمعارضة على دفع الثمن نظام أصلي و مبتكر قائما بذاته ، متميزا عن الأنظمة المشابهة له كحجر مال المدين لدى الغير أو حق التتبع فهو يهدف لحماية حقوق دائني بائع القاعدة التجارية فإذا قام المدين (المشتري) بتسديد الثمن بالرغم من وجود المعارضات فان ذمته لا تبرا في مواجهة هؤلاء الدائنين المعارضين و يبقى مدينا بالنسبة لهم بكامل أموالهم ³

¹ المادة 84 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² بن زاوي سفيان ، مرجع سابق ، ص 159.

³ وشتاتي حكيم ، " حماية دائني بائع المحل التجاري - دراسة مقارنة بين القانون التجاري و القانون الفرنسي " ، مجلة التواصل و الإدارة و القانون ، العدد 35 ، سطيف ، سبتمبر ، 2013 ، ص 163.

الفرع الثاني: شروط صحة المعارضة على دفع الثمن

ميز المشرع الجزائري الأشخاص الذين يحق لهم المعارضة على دفع الثمن الذي يتمثلون في :

1- الدائنون الذين يحق له إبداء المعارضة على دفع الثمن:

حسب المادة 1/84 من القانون التجاري سألقة الذكر الحق في المعارضة على دفع الثمن لكل دائن للمالك السابق للقاعدة التجارية (أي البائع) سواء كان دينه مستحق الأداء أولاً ،

إن دائني سلف البائع بمعنى دائني المالك السابق لا يحق لهم إبداء هذه المعارضة.

لو فرضنا أن المشتري القاعدة التجارية لم يقم بالإشهار و أعاد بيع القاعدة التجارية لمشتري ثان استوفى شكليات الإشهار فان دائني البائع الأول ليس لهم الحق في تقديم المعارضات ، فكل دائن

يمكنه الاعتراض على دفع الثمن سواء كان حقه متعلقاً باستغلال القاعدة التجارية (دين تجاري) أو غير متعلق به (دين مدني) لان القاعدة التجارية جزء من الضمان العام لكل الدائنين مهما كان مصدر حقوقهم.¹

لقد أورد المشرع لفظ "دائن" في المادة 84 من ق ت ج مطلقاً دون أن يميز بين الدائن العادي أو الدائن صاحب الامتياز العام أو الخاص بما في ذلك الدائن المقيد الذي استفاد من القاعدة التجارية كضمان عيني لحقه.

¹ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 164 .

لا يهيم ما إذا كان الدين مستحق الأداء أو لا كقاعدة عامة لكنه استثناء¹ و كما نص المشرع في المادة 2/84 من ق ت ج على : "و لا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق و ذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك و لا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريًا كان أو قضائيًا"².

نفهم من نص المادة انه لا يجوز للمؤجر أن يعارض في دفع الثمن بمناسبة الأجرة الحالية أو التي ستستحق مستقبلاً ولو وجدت اشتراطات مخالفة ، و من ثم فانه لا يمكن إيداء المعارضة إلا بخصوص بدلات الإيجار المستحقة سابقاً³، حيث جاء المادة 2/84 فيما يلي : "و لا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق و ذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك...."

المطلب الثاني

إجراءات المعارضة في دفع الثمن وآثارها

لقد نظم المشرع بصورة دقيقة حق الدائنين في رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن ، و لقد حدد مجموعة من الإجراءات لممارسة هذا الحق⁴ (الفرع الأول) ، و إضافة إلى ذلك إذا نشأت المعارضة ضمن المدة القانونية و بالشروط التي أوجبها القانون فانه يترتب عنه آثار⁵ (الفرع الثاني).

¹ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 164.

² المادة 84 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

³ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 164.

⁴ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 61 .

⁵ لعقاب طارق سليم ، بن سي خالد عيسى ، مرجع سابق ، ص 73 .

الفرع الأولإجراءات المعارضة في دفع الثمن*** مدة المعارضة :**

لقد حدد المشرع في المادة 84 من القانون التجاري الفترة الزمنية التي يجب أن يتم الاعتراض وهي 15 يوما تسري من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان ، سواء كان الدين مستحق يوم الأداء يوم تقديم المعارضة أو غير مستحق الأداء ، و هنا يلتزم المشتري الذي تحصل على المعارضة بحبس الثمن في يده و بعدم دفعه إلى البائع ¹.

*** طلب إجراء المعارضة :**

تقدم المعارضة من طرف دائني البائع بموجب تصريح غير قضائي عن طريق محضر قضائي إلى عنوان محل إقامة المشتري المبين في الإعلان، يجب أن يتضمن هذا التصريح بعض البيانات الإلزامية و أهمها بيان المبلغ و أسباب الدين.

ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار كل تصريح بالمعارضة لا يتضمن سبب الدين باطلا ولا يؤخذ به كمعارضة في البيع ، و إنما يمكن أن يكون محلا لاعتراض آخر إذا قدم تصريحا جديدا ، غير انه يجوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة للمطالبة بإلغاء المعارضة ، شرط أن يقدم

الضمانات الكافية للوفاء بديون دائنيه و ذلك بان يدفع مبلغا محددًا إلى قاضي الأمور المستعجلة لضمان الديون التي رفعت المعارضات تأمينًا لها ².

¹ ريم بن حيمود ، مرجع سابق ، ص 69 .

² حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص ص 135-136 .

الفرع الثاني

آثار المعارضة في دفع الثمن

يترتب على المعارضة إذا تقدم بها الدائنون في الميعاد القانوني و الكيفية المشار إليها ، امتناع المشتري الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة و إلا كان وفاءه غير نافذ في مواجهة دائني البائع و هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 84 من ق ت ج : " ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة القانونية المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريًا كان أو قضائيًا " ¹

يترتب عن المعارضة حبس الثمن في يد المشتري و لا يجوز للبائع استثناء أي مبلغ منه حتى لو كان باقي الثمن يكفي للوفاء بدين المعارض.

لكن لا يترتب على المعارضة انتقال ملكية الحق بالثمن إلى الدائن المعارض، بل يظل البائع مالكا للثمن، و كذلك لا تخول المعارضة حق الأفضلية أو امتياز على غيره من المعارضين اللاحقين له أو الدائنين الآخرين ².

* إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات :

في حالة انقضاء المدة حسب المادة 90 من ق ت ج التي نصت على: " يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع و بانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها و الذي يأمر بإيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات و إما بتعيين حارس " ³.

¹ المادة 84 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

² سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 62.

³ المادة 90 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم .

يجوز لكل من يهيمه التعجيل رفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي تقع القاعدة التجارية في دائرة اختصاصها ، الذي يأمر بإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع و الأمانات و إما بتعيين حارس يقوم بتوزيع الثمن ¹.

لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الإذن المطلوب إلا إذا أقام المشتري المدخل في الدعوى إشهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع و لا تبرأ ذمة المشتري على الرغم من قاضي الأمور المستعجلة اتجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على حوز ما للمدين لدى الغير و مبلغه قبل صدور الأمر و قد تعمد المشتري إخفاءها ².

إضافة إلى ذلك فان عدم استقاء الثمن قد يكون ضار بمصالح البائع إذ قد يكون في حاجة إليه لمواجهة بعض الأعباء المالية و كان على المشرع الموازنة بين مختلف الاعتبارات لذلك أجاز القانون للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن بالرغم من الاعتراض و لا يكون له التقدم بالطلب إلا بعد انقضاء 15 يوما التي يجوز من خلالها للدائن الاعتراض على الوفاء بالثمن و يشترط المشرع انه بمجرد قبض البائع للثمن يقع على عاتقه أن تودع كفالة لضمان ديون المعارضين و يتولى القاضي تحديد مبلغها ³.

¹ شريط وسيلة ، مرجع سابق ، ص 11 .

² منصور داود ، " الشكلية كالية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد الثاني ، العدد 25 ، الجزائر ، ص 433.

³ بن سي خالد عيسى ، لعقاب طارق سليم ، مرجع سابق ، ص 74 .

المبحث الثاني

حق المزايدة بالسدس

تعتبر القاعدة التجارية ضمانا هامة للدائنين فان التصرف فيها قد يؤدي إلى إضرار بمصالحهم¹ كثيرا ما يتواطأ البائع والمشتري عن طريق التعمد على إخفاء الثمن الحقيقي للقاعدة التجارية ، قصد حرمان دائني البائع من استنفاء حقوقهم من ثمن و من اجل حماية الدائنين و ضمان استنفاء حقوقهم ، ومنح المشرع بالإضافة إلى حق الاعتراض على الثمن حق المزايدة بالسدس² المقصود بحق المزايدة بالسدس (المطلب الأول) و إجراءات طلب و رسو المزايدة بالسدس (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بحق المزايدة بالسدس

يعتبر حق المزايدة بالسدس إجراء خاص بهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر الثمن الصوري في عقد بيع القاعدة التجارية الذي يقل عن الثمن الحقيقي³ ، قد نص المشرع الجزائري في المادة 85 من القانون التجاري الجزائري على إجراء المزايدة⁴ و لذا سنتطرق على تعريف حق المزايدة بالسدس (الفرع الأول) و شروط حق المزايدة بالسدس (الفرع الثاني).

¹ بن زاوي سفيان، مرجع سابق ، ص 163.

² حمادوش انيسة ، مرجع سابق ، ص 136 .

³ موجب يوبا ، ميلال ايمان ، مرجع سابق ، ص 62 .

⁴ مرجع نفسه ، ص 62 .

الفرع الأولتعريف حق المزايدة بالسدس

المزايدة بالسدس : هو حق كل دائن معترض على الثمن من طلب شراء القاعدة التجارية محل البيع ، و يكون الثمن الأساسي هو المبلغ المحدد و المقيد مع إضافة سدس هذا الثمن من قيمة العناصر المعنوية فقط ، مع استبعاد قيمة هذه العناصر المادية كالبضائع و المعدات ¹.

كما أجازت المادة 2/85 من ق ت ج : "...و إذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين بالمعارضة في خلال خمسة عشر يوما على الأكثر و التالية لآخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع " ².

لقد أجاز المشرع للدائنين اتخاذ إجراءات شراء القاعدة التجارية بالمزاد بثمن يفوق ثمن البيع بنسبة السدس ذلك منعا من بيع القاعدة التجارية بثمن اقل يؤدي للإضرار بهم و ذلك بضياح جزء من ضمانه العام ³.

¹ حمادوش أنيسة ، مرجع سابق ، ص 136 .

² المادة 85 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

³ مقفولجي عبد العزيز ، "أهم العقود الواردة على المحل التجاري" ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني عشر ، البلدة ، ص 149 .

الفرع الثاني

شروط حق المزايدة بالسدس

إن البيع بالمزاد المضاف إليه السدس يتطلب مجموعة من الشروط النصوص عليها في ق ت ج التي تتمثل في : البيوع التي لا يمكن المزايدة فيها بالسدس ، عدم كفاية الثمن للوفاء بديون المعارضين ، الدائنين الذين يحق لهم المطالبة بالمزايدة .

-أولا : البيوع التي لا يمكن المزايدة فيها بالسدس :

يجب أن تتم المزايدة بالسدس خارج البيوع الواردة في نص المادة 89 من ق ت ج : " لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في محل تجاري"¹.

الحكمة من ذلك أن ليس هناك أي شك أن هذا النوع من البيوع كونها تمت تحت إشراف جهة قضائية أو من طرف مالكين شركاء على القاعدة التجارية ما يستفاد منه أن الثمن حقيقي و جدي و هذه البيوع تتمثل في البيع القضائي للقاعدة التجارية أو البيع الذي يتم في المزاد العلني بطلب من وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو الشركاء على الشيوع في القاعدة التجارية².

¹ المادة 89 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² موجب يوبا ، ميال ايمان ، مرجع سابق ، ص 63 .

-ثانيا: عدم كفاية الثمن للوفاء بديون المعارضين :

كما نصت المادة 85 من ق ت ج : " ابتداء من البيع إلى انقضاء مهلة عشرين يوما من آخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادة 83 يحتفظ بنسخة من عقد البيع في محل الإقامة المختار توضع تحت تصرف كل دائن معارض أو مقيد لمراجعتها دون حاجة للانتقال،

و يجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة في مهلة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 أن يطلع في محل الإقامة المختار على عقد البيع والمعارضات، و إذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين المقيمين بالمعارضة في خلال خمسة عشر يوما على الأكثر و التالية لآخر يوم من الإعلانات والمنصوص عليها في المادتين 83 و 84 ، فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع"¹.

اشتراط المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 85 أن يتم قبول المزايدة بالسدس عندما يكون الثمن لا يوفي بحقوق الدائنين المقيدين والدائنين الذين أبدوا معارضاتهم في مهلة 15 يوما على الأكثر التالية للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية².

للتأكد من عدم كفاية الثمن سمح لهؤلاء الدائنين أن توضع تحت تصرف كل دائن مقيد أو معارض في الموطن المختار ابتداء من تاريخ البيع إلى غاية انقضاء مهلة 20 يوما من آخر يوم من الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، نسخة من عقد البيع و كذا المعارضات للاطلاع عليها حتى يتسنى لهم إجراء مقارنة بين مبلغ الثمن المذكور في العقد و قيمة الديون³.

¹ المادة 85 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 63 .

³ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 168.

إن الزيادة بالسدس يتم حسابه على أساس قيمة العناصر المعنوية للقاعدة التجارية دون احتساب قيمة المعدات و البضائع و من اجل التأكد من عدم كفاية الثمن لايد من الاعتماد على الثمن الإجمالي للقاعدة التجارية كعناصرها المعنوية و المعنوية مجتمعة،

الديون التي تأخذ بالحسبان هي الديون المقيدة و ديون هؤلاء الذين ابدوا معارضتهم في المهلة القانونية و لا يؤخذ بعين الاعتبار حقوق الدائنين الذين لم يعارضوا على دفع الثمن .

- ثالثا : الدائنين الذين بإمكانهم المطالبة بالزيادة :

هناك 3 أنواع من الدائنين الذين لديهم الحق في طلب الزيادة بالسدس المتمثلين في:

(1) حق الدائن المقيد: أن يكون بائعا سابقا للقاعدة التجارية أو دائنا مرتها.

(2) الدائن الذي أبدى معارضة على دفع الثمن في المهلة القانونية:

فالدائنين الذين ابدوا معارضتهم خارج الآجال القانونية و إن كان يشملهم توزيع الثمن إلا انه كان من غير الحائز لهم المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس.

أما بخصوص أصل و مصدر الديون فالقانون لا يقيم أي تفرقة بناء على أصل الدين و مصدره و لا يهم فيها بعد أن كان هذا الدين متعلقا باستغلال القاعدة التجارية (الدين التجاري).

(3) الدائن الذي يكون مؤهلا لتحمل الالتزام: وجب أن يكون مؤهلا لاكتساب ملكية

القاعدة التجارية ففي هذه الحالة عدم تحقق الزيادة سيكون هو من يرسو عليه المزاد و من جهة أخرى يكون أهل للتقاضي لمباشرة أي دعوى أمام القضاء¹.

¹ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص ص 168- 169 .

المطلب الثاني

إجراءات طلب المزايدة بالسدس ورسوها

لقد أحاط المشرع الجزائري دائني بائعي القاعدة التجارية بضمانات تكفل لهم الحصول على حقوقهم فقد أجاز للدائنين اتخاذ إجراءات شراء القاعدة التجارية بالمزاد بثمن يفوق ثمن البيع بنسبة السدس و ذلك منعا من بيع القاعدة التجارية بثمن بخس يؤدي للإضرار بهم بضياع جزء من ضمانهم العام¹، و بعد إتمام المزايدة يرسو المزداد على آخر مزاد قدم اكبر عرض و إذا لم تتم المزايدة اعتبر الدائن المزايد بالزيادة الراسي عليه بالمزاد²، و من خلال ما ذكرناه في هذا المطلب سنتناول إجراءات طلب المزايدة بالسدس (الفرع الأول) ورسو المزايدة بالسدس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات طلب المزايدة بالسدس

* ميعاد طلب المزايدة بالسدس :

تتم المزايدة خلال عشرين يوما تحسب ابتداء من تاريخ البيع إلى غاية آخر يوم من إعلان و إشهار عقد بيع القاعدة التجارية³، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و الحقيقة أن المهلة الفعلية للمطالبة بتجديد المزداد لا تتجاوز 5 أيام فقط ذلك انه يجب على الدائن في اغلب الأحيان انتظار فترة تقديم المعارضات و هي 15 يوم التالية للإشهار في النشرة للإعلانات للتأكد أن الثمن يفى بكل الديون أو لا⁴ ،

¹ مقفولجي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ص 148-149 .

² وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 172 .

³ سعدي زاهية ، راشم مليكة ، مرجع سابق ، ص 64 .

⁴ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 169 .

لقد اوجب القانون على البائع أن يرفق بعقد البيع الذي يتم إشهارها ببيان رقم الأعمال القاعدة التجارية عن السنوات الثلاث السابقة و هو ما يعين على تحديد مدى ملائمة الثمن المتفق عليه مع قيمة المحل المبيع و كذا يتضرر الدائنون من بيع القاعدة التجارية بثمن بخس و لم يكن هناك توطأ بين البائع و المشتري¹ ، عليه إذا تمت المطالبة بالمزايدة خارج هذا الميعاد أي 20 يوماً فإنها تعد باطلة و عديمة الأثر²، أو إذا كان الإشهار باطلا لسبب ما ، فان مهلة المطالبة شأنها شأن مهلة تقديم المعارضات لا تبدأ بالسريان و إضافة إلى ذلك يبقى بإمكان الدائنين تقديم تلك المعارضات و المطالبة بالزيادة بالسدس ،

*** طلب إجراء المزايدة بالسدس :**

تتم المطالبة بزيادة السدس طبقاً لأحكام المادة 113 و ما يليها و بمعنى انه تتم من خلال طلب موقع من الدائن بقصد طرح القاعدة التجارية للبيع بالمزايدة العلنية على أن يعرض هذا الدائن رفع الثمن الأصلي للقاعدة التجارية ما عدا المعدات و البضائع بمقدار السدس و أن يدفع ضماناً عنه لدفع أثمان التكاليف و أن يثبت بان له القدرة الكافية على الدفع ، يجب على الدائن المزايد بالزيادة - تحت طائلة سقوط حقه - أن يبلغ طلبه هذا (على يد محضر قضائي) لكل من المشتري القاعدة التجارية و المالك السابق له (البائع المدين) في ظرف 15 يوماً من التبليغات ، مع تكليفها بالحضور أمام المحكمة (القسم التجاري) التي يقع في دائرة اختصاصها القاعدة التجارية و ذلك للبت أولاً - في حالة وجود نزاع - في مدى صحة المطالبة بالزيادة بالسدس¹ ، المحكمة بدورها تنتظر في مدى صحة التبليغ الذي قام به الدائن المتمثل في المطالبة بالمزايدة فتأمر ببيع القاعدة التجارية في المزاد العلني².

¹ سهلى بحر الندى ، مرجع سابق ، ص 23 .

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 64 .

¹ وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 169.

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 64.

الفرع الثاني

رسو المزايمة بالسدس

نصت المادة 88 من ق ت ج : " إذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على اثر المزاد بالزيادة وجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته و المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد بعد اخذ إيصال منه في ظرف 8 أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط و ينتقل اثر هذه المعارضات لثمن المزايمة"¹.

إن المزاد يمكن أن يرسو على احد المزايدين فينتقل المبلغ إلى من رسي عليه المزاد و معه جميع المعارضات السابقة لقاء ورقة تثبيت التسليم خلال 8 أيام من تاريخ رسو المزايمة،

إذا رسي المزاد لحساب المشتري الأول فملكية القاعدة التجارية في هذه الحالة تثبت و تقرر لمصلحته حيث يبقى هو المالك من يوم إبرام البيع الأول ، وكل التصرفات التي قام بإبرامها على تلك القاعدة التجارية تبقى صحيحة و منتجة لأثارها القانونية منذ ذلك التاريخ ، وعليه أن يقوم بدفع المبلغ الإضافي الزائد على الثمن الأصلي و كذا مصاريف الإجراءات².

¹ المادة 88 من الأمر رقم 75-59 ، معدل و متمم.

² موجب يوبا ، ميال إيمان ، مرجع سابق ، ص 65 .

خاتمة

خاتمة :

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع الضمانات المترتبة عن بيع القاعدة التجارية أنّ المشرع الجزائري قد منح لكل من البائع ودائنيه مجموعة من الضمانات المتمثلة في حق الامتياز الذي يتقدم به البائع على باقي دائني المشتري لاستيفاء الثمن من قيمة القاعدة التجارية ، كان إلا أنّ ذلك لا يتحقق إلا بتوافر بعض الشروط الشكلية ككتابة عقد البيع بشكل رسمي وقيده في سجل عمومي لدى المركز الوطني للسجل التجاري التي تقع القاعدة التجارية في دائرة اختصاصها و الشروط الموضوعية التي يتمثل أبرزها في أن ينصبّ العقد على عملية بيع وارد على قاعدة تجارية، وضرورة أن يكون الثمن مجزءا باعتبار أن المشرع خرج عن قاعدة عدم تجزئة الامتياز، لذا قسم الثمن في عقد البيع إلى ثلاثة أقسام؛ قسم يخص البضائع ، قسم يخص المعدات وقسم يخصّ العناصر المعنوية،

ان حق الامتياز يمنح للبائع حق التقدم أو الأولوية في استفاء ثمن القاعدة التجارية بالأولوية عن باقي دائنيه ،

كما يخوّل حق الامتياز حق تتبع القاعدة التجارية في أي يد كانت و لا يستطيع الغير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنّ هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أنّ القاعدة التجارية منقول معنوي،

ينقضي امتياز البائع إمّا بصفة أصلية بمرور 10 سنوات من تاريخ قيده، أو بتنازل البائع عن امتيازها في حالة هلاك القاعدة التجارية أو في حالة إفلاس المشتري واشتراك البائع الممتاز في التصويت على الصلح، حيث يعتبر ذلك تنازلا منه عن امتيازها، وأخيرا بموافقة البائع على نقل ملكية القاعدة التجارية دون القيام بإجراءات التأشير لدى مصالح التسجيل التجاري، كما قد ينقضي بطرق الانقضاء المنصوص عليها في القواعد العامة ،

إلى جانب حق الامتياز منح المشرع الجزائري لبائع القاعدة التجارية حق فسخ عقد البيع واسترداد القاعدة التجارية، واشترط لذلك مجموعة من الشروط كتصريح الطرفين بدعوى الفسخ في عقد البيع لا ترفع هذه الدعوى إلا على العناصر التي شملها البيع فاذا لم يشملها عقد البيع و قيد الامتياز ، فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الايجار و العملاء و الشهرة التجارية ، و يتم إخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على القاعدة التجارية، ويكون طلب الفسخ لعدم استيفاء البائع للثمن أثناء قيام الامتياز وليس عند انقضائه، ويبقى حق البائع في طلب الفسخ حتى في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري.

يترتب على الفسخ آثار سواء بالنسبة للمتعاقدين اللذين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد حيث يسترد البائع القاعدة التجارية، أما بالنسبة للغير، فإذا تم الفسخ فالبايع يسترد القاعدة التجارية حتى لو كان المشتري متصرفا فيها.

بالإضافة إلى الضمانات الممنوحة لبائع القاعدة التجارية، وحماية لدائني هذا الأخير، أقر المشرع الجزائري لهم بكل من حق المعارضة في الوفاء بالثمن من جهة، وحق المزايدة بالسدس من جهة أخرى.

بناء على ذلك، فلكل دائن مالك سابق سواء كان الدين مستحق الأداء أم لا المعارضة في الوفاء بالثمن للمشتري بموجب عقد غير قضائي وذلك خلال 15 يوما من تاريخ إتمام إجراءات الشهر.

يترتب عن إجراء المعارضة حبس الثمن بيد المشتري إلى حين الفصل فيها، كما أن للدائن طلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات، فالموثق (حائز الثمن) الذي تم بيده بيع القاعدة التجارية التوجه بتوزيعه في ظل 3 أشهر من تاريخ عقد البيع، وتكون الوديعة بالثمن المخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، وتكون لهذه الديون حق الأولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم بشأنها المعارضات،

من جهة أخرى، يحق لدائني البائع المزيدة بالسدس على ثمن القاعدة التجارية، وقد أقرّ المشرّع هذا الحق لحماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر ثمن صوري عندما يكون الثمن الحقيقي يقل عن القيمة الفعلية للقاعدة التجارية، وتتم المزيدة بالسدس عندما يكون الثمن غير كاف للوفاء بحقوق الدائنين الذين أبدوا معارضاتهم،

يلتزم المطالب بالمزيدة بالسدس بمجموعة من الإجراءات، فيشترط أن يتم ذلك خلال 20 يوما من تاريخ البيع إلى آخر يوم من إشهار عقد بيع القاعدة التجارية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حيث أوجب القانون على البائع إرفاق عقد البيع الذي يتم إشهاره ببيان رقم أعمال القاعدة التجارية للبيع بالزيادة بالسدس من خلال طلب موقع من الدائن، بمعنى طرح القاعدة التجارية للبيع بالمزيدة العلنية على أن يعرض هذا الدائن رفع الثمن الأصلي للقاعدة التجارية ما عدا المعدات والبضائع بمقدار السدس، وأن يدفع ضمانا عنه لدفع أثمان التكاليف، وأن يثبت بأنه له القدرة الكافية على الدفع.

انطلاقا مما ذكرناه نرى ضرورة إبداء جملة من الاقتراحات والتوصيات التي يمكن ذكرها في النقاط التالية:

- إهمال التشريعات المعاصرة لضمانات المشتري و تركيزها على ضمانات البائع أكثر رغم ان المشتري له دور فعال في عملية البيع لهذا يجب منح المشتري ضمانات خاصة به .

- تقديم تعويض مالي للبائع عند تقصير المشتري في تنفيذ التزاماته في حالة تسببه في ضرر جراء تأخره في دفع التزاماته.

-منح مهلة 20 يوما بدلا من 30 يوما فيما يخص قيد الامتياز فان هذه المدة ستكون كافية لتمام الإجراءات و تقاديا لطول الإجراءات.

مراجع و مصادر

قائمة المراجع و المصادر :

* الكتب:

- 1- بلودنين أحمد ، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- 2- زايدي خالد ، المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه (إيجاره ، بيعه ، رهنه)، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2016.
- 3- شاذلي نور الدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 4- عمورة عمار ،العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ،دار الخلدونية، د س ن.
- 5- عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية ،نظرية التاجر ،المحل التجاري ، الشركات التجارية)،طبعة ثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2015،
- 6- فوضيل نادية ،القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1994،
- 7- فوضيل نادية ،النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري و العمليات الواردة عليه (الجزء الأول و الثاني، دار هومة، الجزائر ،2011.
- 8- مصطفى كمال طه ،علي البارودي ،مراد منير فهم ،أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،د س ن.
- 9- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.

*** الرسائل والمذكرات الجامعية:**

أ- الرسائل الجامعية:

- حسناوي روابحية فاطمة، الشكالية في القانون التجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.

ب- المذكرات الجامعية:

1/ مذكرات الماجستير :

1- بن زاوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1، 2013.

2- حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003.

3- دالي محند أمقران، التعويض الاستحقاقي وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2010.

4- عبد الله الوافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، 1996.

2 / مذكرات الماستر :

- 1- إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014.
- 2- إصامان نادية ، قاوى كهينة ، بيع المحل التجاري ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 3- بن حيمود ريم ، بيع المحل التجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
- 4- بن سي خالد عيسى، لعقاب طارق سليم، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2019.
- 5- بوسلاح حياة، خليل فضيلة، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017.
- 6- حساني كميلية، كنوش زاهية، إثبات العقود التجارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 7- خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 .

8-سعدى زاهية ، راسم مليكة ، النظام القانونى لعقد بيع القاعدة التجارية فى القانون التجارى ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الداخلى ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

9- سهلى بحر الندى ، التصرفات الواردة على المحل التجارى ، مذكرة ماستر فى الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016.

10-سعدان صنية، سعدان ليلية، النظام القانونى لعقد بيع المحل التجارى، مذكرة ماستر فى القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

11-عبد الرحمانى سميرة ، صالح حياة، أحكام بيع المحل التجارى فى التشريع الجزائرى، مذكرة ماستر فى القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 .

12- موجب يوبا، ميال إيمان، ضمانات بيع المحل التجارى، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،2020.

* المقالات:

1- بن حفاف سماعيل ، منصور داود ، "الشكلية فى القانون التجارى الجزائرى" ، مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 8 ، العدد 1 ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2020 ، ص ص 343 - 379 .

2- شريط وسيلة، " القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري - البيع والرهن نموذجاً- " مجلة المعيار ، المجلد 14، العدد 27 ، د س ن ، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص ص 01- 19 .

3- كركدان فريد، " الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 10، العدد 03 ، 2013 ، ص ص 428-450.

4- مقفولجي عبد العزيز، " أهم العقود الواردة على المحل التجاري "، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية " ، العدد 12 ، جامعة البليدة 2 ، د س ن ، ص ص 143- 152.

5- منصور داود، " الشكالية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد الثاني، العدد 25، جامعة الجلفة، الجزائر، د س ن ، ص ص 427 - 444 .

6- وشتاتي حكيم ، "حماية دائني بائع المحل التجاري - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي -"، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد 35، جامعة سطيف 2، سبتمبر ، 2013 ، ص ص 155 - 176.

* النصوص القانونية :

1- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج . ر . ج . ج ، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

- 2-الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج . ر . ج .
ج ، عدد 101 ، صادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل و متمم .

*** النصوص التنظيمية :**

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 ، المؤرخ في 03 ماي 2015 ، يحدد كفاءات القيد والتعديل
والشطب في السجل التجاري ، ج . ر . ج . ج ، العدد 24 ، الصادر في 13 ماي 2015 .

*** القرارات القضائية:**

- 1- قرار المحكمة العليا رقم 53630 ، المؤرخ في 30 افريل 1989 ، المجلة القضائية ، العدد
الرابع ، الغرفة التجارية والبحرية ، 1991 .
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 80160 ، مؤرخ في 05 جانفي 1992 ، المجلة القضائية، العدد
الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995.
- 3-قرار المحكمة العليا رقم 136169، مؤرخ في 18 فيفري 1997، المجلة القضائية، العدد
الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1997.

المراجع باللغة الفرنسية :

- 1- DERRUPE Jean, Le fonds de commerce, Dalloz, paris, 1994.
- 2- LE GALL Jean-Pierre, Droit commercial (les activités commerciales les effets de commerce et instruments financiers, contrats commerciaux prévention et règles des difficultés des entreprises), 10^{ème} édition, Dalloz Paris, 1995.
- 3- RIPERT Georges, ROBLOT René, Traité de droit commercial, Tome 1, 16^{ème} édition, Libraire Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996.

فہرس

الفهرس

1.....	مقدمة
Erreur ! Signet non défini.	الفصل الاول : الضمانات الممنوحة لبائع القاعدة التجارية
7.....	المبحث الأول : حق امتياز بائع القاعدة التجارية
7.....	المطلب الأول : لمقصود بحق إمتياز بائع القاعدة التجارية
8	الفرع الأول: تعريف حق امتياز بائع القاعدة التجارية
9	الفرع الثاني : شروط حق امتياز بائع القاعدة التجارية
9	أولًا : الشروط الموضوعية
14.....	ثانيا : الشروط الشكلية
23.....	الفرع الثالث: مضمون حق الامتياز
24.....	أولا :العناصر محل الامتياز
26.....	ثانيا : الحقوق المضمونة بالامتياز
28.....	المطلب الثاني: آثار الامتياز وانقضاءه
28.....	الفرع الأول: آثار حق الامتياز
29.....	أولًا: حق الأولوية
29.....	ثانيا: حق التتبع
30.....	الفرع الثاني: انقضاء حق الامتياز
30.....	أولا :الانقضاء الأصلي
31.....	ثانيا : الانقضاء التبعي
34.....	المبحث الثاني: حق الفسخ
34.....	المطلب الأول :المقصود بحق الفسخ وشروط ممارسته
35.....	الفرع الأول : تعريف حق الفسخ

- 36..... الفرع الثاني : شروط ممارسة حق الفسخ
- 40.....المطلب الثاني : آثار الفسخ.
- 40..... الفرع الأول : آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدین
- 42..... الفرع الثاني: آثار الفسخ بالنسبة للغير
- Erreur ! Signet non défini. الفصل الثاني : ضمانات دائني بائع القاعدة التجارية
- 47.....المبحث الأول: حق المعارضة في دفع الثمن
- 47.....المطلب الأول : المقصود بحق المعارضة في دفع الثمن
- 48..... الفرع الأول: تعريف المعارضة في دفع الثمن
- 49..... الفرع الثاني: شروط صحة المعارضة على دفع الثمن
- 50.....المطلب الثاني: إجراءات المعارضة في دفع الثمن وآثارها
- 51..... الفرع الأول: إجراءات المعارضة في دفع الثمن
- 52..... الفرع الثاني : آثار المعارضة في دفع الثمن
- 54.....المبحث الثاني : حق المزايدة بالسدس
- 54.....المطلب الأول :المقصود بحق المزايدة بالسدس
- 55..... الفرع الأول: تعريف حق المزايدة بالسدس
- 56..... الفرع الثاني: شروط حق المزايدة بالسدس
- 59.....المطلب الثاني : إجراءات طلب المزايدة بالسدس ورسوها
- 59..... الفرع الأول : إجراءات طلب المزايدة بالسدس
- 61..... الفرع الثاني: رسو المزايدة بالسدس

63.....	خاتمة.....
67.....	قائمة المراجع و المصادر.....
74.....	الفهرس.....

ملخص :

منح المشرع الجزائري لكل من البائع و دائنيه مجموعة من الضمانات القانونية المتمثلة في حق الامتياز الذي يتقدم به البائع عن باقي دائني المشتري لاستفاء الثمن من القاعدة التجارية ، و إضافة إلى ذلك نجد حق الفسخ الذي يترتب عن عدم قيام المشتري بدفع الثمن المستحق من القاعدة التجارية أو ما بقي مستحقا منها في الميعاد المحدد و المتفق عليه بين المتعاقدين .

أما فيما يخص دائني البائع فقد خصهم المشرع بضمانات للحفاظ على حقوقهم و المتمثلة في إخطار دائني البائع من خلال نشر عقد بيع القاعدة التجارية في اجل 15يوما في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن حيث يترتب عنها حبس الثمن في يده و عدم دفعه للبائع إلى حين الفصل في الدعوى ، كما أن للدائن طلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات أو تعيين حارس يقوم بتوزيع الثمن ،بالإضافة إلى ذلك نجد إجراء المزايمة بالسدس بمعنى انه يحق لدائني البائع إضافة سدس على ثمن القاعدة التجارية من قيمة العناصر المعنوية فقط دون العناصر المادية كالبضائع و المعدات .

Le législateur algérien accorde a chacun du vendeur et de son débiteur un ensemble de garanties légales représentées dans le droit de privilège que le vendeur soumet au reste des créanciers de la l acheteur afin de recouvrer le prix de la base commerciale , le droit de rétractation qui résulte du défaut de paiement par l acheteur du prix du sur la base commerciale ou de ce qu' il lui reste dans le délai imparti et convenu entre les parties contractantes .

Quant aux débiteurs du vendeur le législateur les a précisés avec des garanties pour préserver leurs droits représente en intentant avertir les créanciers du vendeur en publiant la vente du fonds de commerce sous 15 jours au bulletin officiel des annonce légales , une action en justice contre l'opposant a payer le prix qui en sa main et de ne pas le payer au vendeur jusqu' a ce que le cas le créancier peut aussi demander que le prix soit consigne dans l intérêt des dépôts et fiducies , il distribue le prix et en plus de cela nous trouvons l enchérisseur pour le sixième par lequel les créanciers du vendeur ont le droit d ajouter un sixième au prix de la base commerciale a partir des valeurs des éléments matériels tels que les biens et équipements .