



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.و)

أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د / نسيب نجيب

من إعداد الطالبتين:

- عبد الرحمان سميرة

- صالح حياة

لجنة المناقشة:

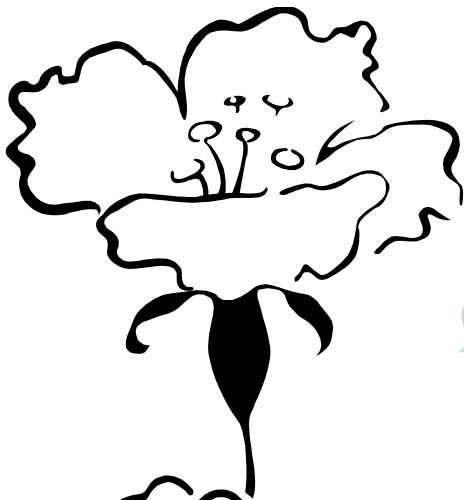
د- فتحي وردية، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د- نسيب نجيب، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا و مقررا

- اقرشاح فاطمة، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/09/27

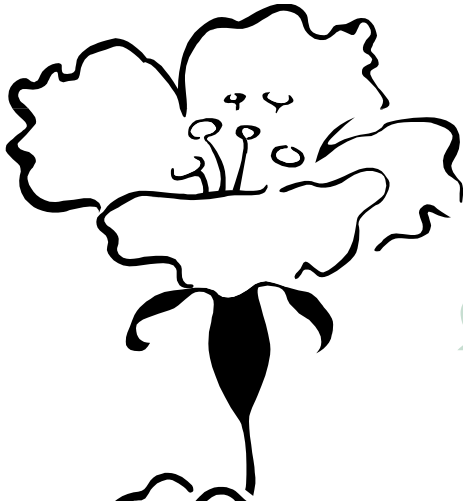
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي ، إليك والدي ، إلى من
سهرت علي تربيتي ، إليك والدي ، إلى من لا
أستطيع الاستغناء عنهم ، إليكم أختوتي
و أخواتي وإلى صريقي العزيز موسى وإلى صريقتي
حياة ، كنزة سيهام
وإلى كل من عرفته من قريب
أو بعيد و تعذر علي فؤاده .
إلى كل هؤلاء لكم مني
ثمرة جهري.

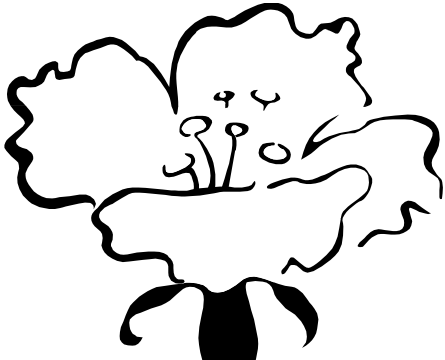
سميرة



إهداء

إلى الوالدين الكريمين الذين وقفا بجانبني
إلى غاية هذا اليوم إلى كل أفراد
عائلي إلى إخواني وأخواتي الأعزاء
إلى صريقي العزيز أحمد
وإلى كل صريقتي سميرة، كنزة، سيهام.

كل حياة.



شكر و عرفان

نشكر الله عز وجل الذي أعاننا و مدنا بالصبر على إتمام
هذا العمل كما نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير
لكل من ساعدنا في إعداده و إتمام هذه المذاكرة
، و نذكر على وجه الخصوص الأستاذ

المشرف الدكتور: "

على جهوده المبذولة و توجيهاته
النيرة طوال فترة إعداده هذه المذاكرة.
كما نتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع
الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على
أيديهم وأخيرًا نوجه تحية تقدير
و إكبار للسادة الأساتذة
المناقشين

سميرة+ حياة.

مقدمة:

يعتبر المحل التجاري الركيزة الأساسية لممارسة أي نشاط تجاري، إذ له أهمية بالغة في ممارسة النشاطات التجارية المختلفة، و لهذا تعرف الحياة التجارية ظهور العديد من المحلات التجارية ذات المتنوعة كون أن النشاط الصناعي و التجاري معروف بالتطور و السرعة، كل هذا جعل من المحلات التجارية تكتسب قيمة مالية و اقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد.

إن أول مشروع تعرض للمحل التجاري بالتنظيم هو المشرع الفرنسي الذي أورد إشارة عابرة إليه في القانون المعدل للقانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس في 28 مارس سنة 1838 و ذلك في المادتين 469 و 470 و لكن دون أن يتطرق إلى أحكامه، أما أول قانون أشار إلى العناصر المعنوية للمحل التجاري هو القانون الجبائي الفرنسي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي قضى بفرض ضريبة على بيع المحل التجاري، و نص على أنها تتناول الثمن المقرر لسمعة المحل و التنازل عن الحق في الإيجار و المنقولات المعدة للاستغلال التجاري، ثم جاء القانون الصادر في أول مارس 1898 و تناول أحد العقود المهمة و هو عقد رهن المحل التجاري دون أن يتخلى التاجر عن حيازته⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه و ضع له نظاماً قانونياً يضم حوالي 136 مادة جاء بها القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ في 26/02/2005، كما أفرد له عدة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرقة، كالقانون رقم 2004/08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و الامر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات و الأمر رقم 07/03 المؤرخ في

1- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 9-11.

2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و حقوق المجاورة، و القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم و المراسيم التطبيقية المرتبطة به، و القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم الملغى لأمر 11-03 إلى غير ذلك من النصوص الأخرى⁽¹⁾.

و المحل التجاري له قيمة هامة و يحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر، و هو بهذه الصفة يمكن أن يرد عليه جميع التصرفات القانونية من بيع و رهن و هبة و وصية، كما يجوز تقديمه كأسهم في شركة و تأجير للغير، إما بصفة مجانية أي بدون مقابل و مثال ذلك الهبة، و إمّا بمقابل و مثال ذلك البيع. و تطبيق في هذا الشأن أحكام القانون التجاري المنصوص عليها في الكتاب الثاني المواد من 79 إلى غاية المادة 214 فضلاً عن القواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني. و عملية البيع تعتبر من أهم العمليات القانونية التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تسير حركة الحياة الاقتصادية و التي عن طريقها يتم تبادل الاموال بين الأفراد.

يتميز عقد بيع المحل التجاري بخصائص و أحكام تختلف عن عملية البيع وفق الأحكام العامة المقررة في القانون المدني، حيث أن العقد الوارد على المنقولات كأصل عام يكفي لقيامه تطابق إرادتين ذات أهلية، و خاليتين من العيوب في جميع المسائل الجوهرية، فإن الأحكام المنظمة لعقد بيع المحل التجاري يشترط إلى جانب الأحكام الموضوعية العامة الموجودة في القانون المدني إفراغ العقد في قالب رسمي مع وجوب تسجيله و شهره كإجراء حتمي لاحق، و هذه الإجراءات شبيهة إلى حد بعيد بالإجراءات القانونية المطبقة على عقود البيع الواردة على العقارات.

1- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر. ص5. 2008.

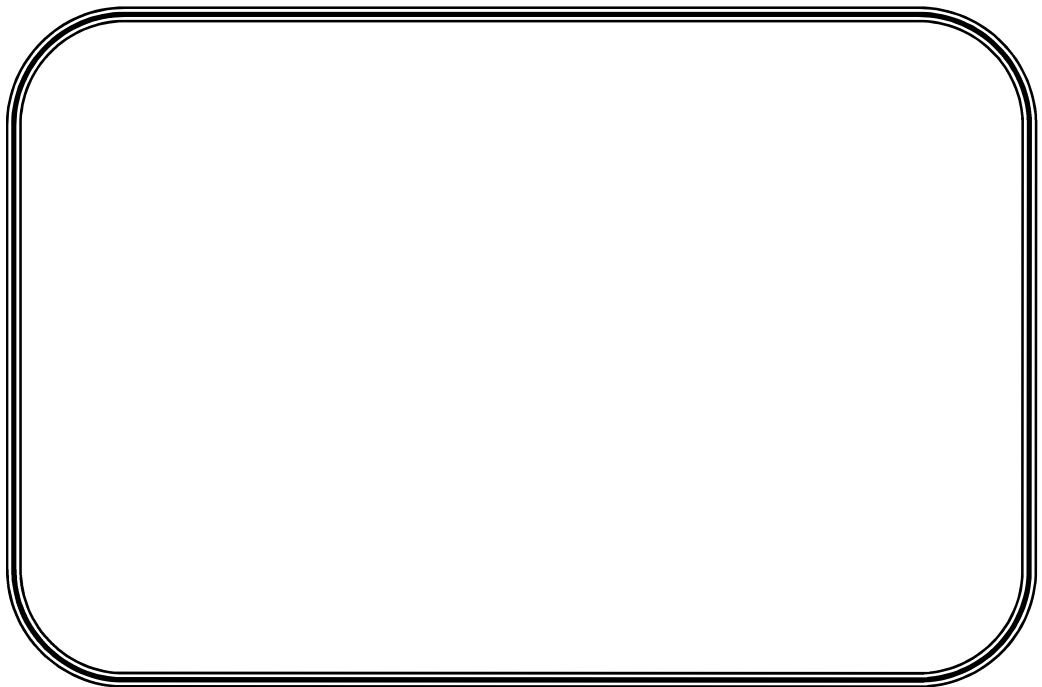
إنَّ أهمية هذا الموضوع التي من خلالها يمكننا التعرف على الحكمة الاقتصادية و القانونية التي سعى المشرع التجاري إلى تجسيدها من خلال التزام المتعاقدين عند بيع المحل التجاري كما أنّه يكشف لنا الضمانات الممنوحة لدائنين بائع المحل أدى بنا إلى اختيار هذا الموضوع وطرح الإشكالية التالية:

ما هي الاحكام التي تحكم بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري؟.

و للإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا أن نتنهج منهج وصفي و تحليلي. حيث اعتمدناه من اجل تحليل جملة القوانين كذلك لتوضيح الضمانات و الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقدين .وقسمنا موضوع دراستنا الى فصلين

الفصل الأول جاء تحت عنوان انعقاد عقد بيع المحل التجاري

أمّا الفصل الثاني فخصصناه لتنفيذ عقد بيع المحل التجاري



المحل التجاري باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، و يرجع السبب في ذلك إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط، لكن بعد ذلك ظهرت أهمية بعض العناصر المعنوية و أصبحت ضرورية في تكوين المحل التجاري، و لذا يجوز لصاحبه التصرف فيه كما يشاء فقد ترد عليه بعض التصرفات و من أهم هذه التصرفات بيع المحل التجاري.

و هذا ما نتطرق إليه في هذا الفصل إذ خصصنا **المبحث الأول** لمفهوم المحل التجاري، و **المبحث الثاني** خصصناه لأركان انعقاد عقد بيع المحل التجاري.

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري

أدى اشتغال المحل التجاري على جملة من العناصر المادية و المعنوية المختلفة و امتياز به خصائص هامة ميزته عن باقي الأموال إلى وجود اختلاف فقهي حول طبيعة القانونية دفعتنا إلى تخصيص هذا المبحث إلى مفهوم المحل التجاري، في ثلاث مطالب، المطلب الأول قمنا فيه بتعريف المحل التجاري و تميزه عن الأنظمة المشابهة، أما المطلب الثاني يتناول عناصر المحل التجاري و المطلب الثالث حول الطبيعة القانونية و خصائص المحل التجاري .

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري و تميزه عن الأنظمة المشابهة له

إن المفهوم الحديث للمحل التجاري ظهر في بداية القرن 19 نتيجة ازدهار التجارة و التطور الصناعي و قد حظي هذا المصطلح بتعريفات عديدة (الفرع الأول) ونظرا لتشابه فكرة المحل التجاري مع أنظمة أخرى كان من الضروري تمييزها عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المحل التجاري

إن مفهوم المحل التجاري قد مرّ بمراحل إلى أن أصبح يشكل المفهوم الحالي المتمثل في اعتباره مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها و مستقلة عن عناصرها المادية و المعنوية و الصالحة لأن تكون محلاً للتصرفات.

اختلف الفقهاء في تعريف المحل التجاري، فقد ذهب رأي إلى القول أنه مجموع أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، و في تعريف آخر أنه مجموعة من أموال منقولة مادية أو معنوية تألفت معاً و رتبت بقصد استغلال مشروع تجاري أو الحصول على عملاء⁽¹⁾.

و ثمة تعريف آخر يعتبر المحل مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المحل نتيجة عناصر الاستغلال⁽²⁾.

و قد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري، و على ما يقضي به القانون رقم 11 لسنة 1940 يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة و يشمل مجموعة العناصر المادية و المعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء، و سمعة، و اسم و العنوان التجاري و الحق في الإيجار و حقوق الملكية الأدبية و الفنية المستقلة عن المفردات المكونة لها، فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عدّة و لكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال، و ترتيباً على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفاً في المحل ذاته و لا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستعمل فيه المتجر عنصراً فيه و لو كان مملوكاً للمالك نفسه⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نلاحظ أنه لم يقم كغيره من التشريعات بتعريف المحل التجاري، و اكتفى بذكر العناصر المكونة له.

1- عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 20.

2- المرجع نفسه، ص 20.

3- بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص ص 16-17.

فقد نظم أحكام المحل التجاري في التقنين التجاري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975⁽¹⁾ المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، في الكتاب الثاني منه الذي يحمل عنوان "المحل التجاري".

بالرجوع إلى المادتين 78 و 79 من ق.ت.ج، تتضح لنا فكرة المحل التجاري حيث جاء في المادة 78 ما يلي: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

و من خلال هذه المادتين يمكن تعريف المحل التجاري على أنه مجموع الأموال المنقولة وتتمثل هذه الأموال على وجه المثال في العتاد و مخزن البضائع و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و حقوق الملكية الصناعية و التي تشكل في مجموعها المحل التجاري و تساهم في تحديد قيمته، و بعض هذه العناصر ذات طابع مادي كالعتاد و البضائع الأخرى ذات طابع معنوي كالاسم و الحق في الإيجار و براءة الاختراع و العلامات و الشهرة⁽²⁾.

1- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، رقم 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزء الأول، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص162.

الفرع الثاني

تمييز المحل التجاري عن الأنظمة المشابهة له

قد يشبه المحل التجاري عن بعض الأنظمة منها:

أولاً: المحل التجاري و المؤسسة التجارية:

إن مفهوم المؤسسة يعتبر من المفاهيم القديمة المعروفة عند رجال الاقتصاد، إذ يرون فيه كائناً اقتصادياً أساسياً لا مفر منه، فهي خلية اقتصادية أساسية، إلا أنه لا يوجد تعريف اقتصادي موحد للمؤسسة و ذلك لتعدد التعريفات في هذا المجال، حيث يرى الفقه الفرنسي القديم أن المؤسسة هي كل تنظيم غرضه الإنتاج أو التحويل أو تداول الأموال أو الخدمات، و بذلك يعرفونها بأنها ذلك النشاط الاقتصادي والقانوني الذي يجمع العوامل البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي⁽¹⁾. و يختلف المحل التجاري عن المؤسسة التجارية فالمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج فهناك مؤسسات تجارية، و مدنية، و يمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصر المحل التجاري، و رؤوس الأموال و اليد العاملة، كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية، حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدّة متاجر، و من هنا يتضح أنّ المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، و هي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه.

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص ص 17-18.

فالمحل التجاري يتكون من عناصر موحدة، و هذه الوحدة أدت إلى القول أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، و توجد في ذمة التاجر جملة من الأموال من أجل تخصيص مشترك، و لهذا اعتبر المحل التجاري ذمة تخصيص⁽¹⁾.

ثانياً: المحل التجاري و الاستغلال المدني:

غالبا ما يتوفر في الاستغلال المدني عناصر تشبه العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء و الحق في الإيجار، و المعدات كمكاتب المحامين أو عيادات الأطباء و مكاتب المهندسين إلّا أنّها لا تعتبر محلات تجارية لفقدانها الصفة التجارية، فالمحل التجاري يقوم صاحبه بممارسة نشاط تجاري على وجه الامتهان و بذلك يكتسب الصفة التجارية حسب المادة 01 من ق. ت. ج.⁽²⁾.

يعد التنازل عن المحل التجاري تنازلاً عن عنصر الاتصال بالعملاء، في حين أن عنصر الاتصال بالعملاء في النشاط المدني لا يجوز التنازل عنه إلى الغير لأن العملاء في النشاط المدني يرتبطون بالشخص القائم بالنشاط و ليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال كموقع المحل أو المعدات، و يعتبر الاتصال بالعملاء العنصر الرئيسي في المحل التجاري و التنازل عنه يعد بمثابة التنازل عن المحل التجاري بذاته.

و يعتبر الاستغلال الزراعي من ضروب النشاط المدني و في بعض الأحيان تتشابه عناصره بتلك الموجودة في المحل التجاري، كما لو اتخذ المستغل له محلا و وضع فيه معدات و بضائع أو فتح محلا لبيع المحصول الناتج من زراعته الخاصة. و بذلك لا يعتبر العمل تجاريا إذا قام المزارع ببيع المحصول الناتج من أرضه حتى و لو قام بصناعته و طحنه...، لأن البيع في هذه الحالات لم يسبقه شراء بحسب نص المادة 2 من ق. ت. ج. .

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، صص 2-9.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص- ص 20-21.

ثالثاً: المحل التجاري و الاستغلال الحرفي:

يقتصر عمل الحرفي على استغلال نشاطه و مواهبه الشخصية حتى و إن قام بمعاونة من قبل قليل من الأشخاص، فإن عمله لا يشكل مقولة بمفهوم المادة 02 من ق. ت ج. لأن هذه المعاونة ثانوية، و الحرفي لا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية، كما أن الاستغلال الذي يقوم به لا يصلح لوجود المحل التجاري و عادة ما يمارس الحرفي عمله في مكان معين توجد فيه بعض الأدوات و المعدات و البضائع كما يكون له عملاء ومع ذلك تسري على النشاط الذي يقوم به الحرفي الأحكام الخاصة بالمحل التجاري و لا تسري عليه الأحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري أورهنه، كما لا يجوز للحرفي التنازل عن العملاء لأن ذلك لا يوجد إلا في المحلات التجارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عناصر المحل التجاري

يحتوي المحل التجاري على عدة عناصر نص عليها المشرع الجزائري في مضمون المادة 78 ق. ت. ج ، و بذلك فعناصر المحل إما تكون ذات طبيعة معنوية،(الفرع الأول) و إما تكون ذات طبيعة مادية،(الفرع الثاني) و الطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها المحل التجاري،(الفرع الثالث) .

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص20.

الفرع الأول

العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري مجموع الأموال المنقولة المعنوية، و المشرع الجزائري تطرق إليها في المادة 78 من ق. ت. ج. ، و تتمثل في الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، العنوان التجاري، الاسم التجاري، و الحق في الإيجار ، و حقوق الملكية الصناعية و التجارية وقد ذكر المشرع في هذه المادة هذه العناصر على سبيل المثال ولم يتطرق إليها على سبيل الحصر فبالإضافة إلى هذه العناصر نجد الرخص والاعتمادات الإدارية و حقوق الملكية التي تعتبر عناصر معنوية و لم يذكرها في المادة 78 من القانون التجاري⁽¹⁾.

أولاً: الاتصال بالعملاء:

يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري و لا يعني حق الاتصال بالعملاء أن للتاجر حق على عملائه، و إنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع هؤلاء من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة⁽²⁾.

و عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المحل التجاري لذلك لا يفترض وجود محل تجاري بدون توافد الجمهور، كما أن هذا العنصر يزيد في القيمة المادية لهذا المحل سواء في حالة البيع أو الإيجار⁽³⁾.

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص23.

2- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص137.

3- أحمد بلوذنين، مختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص76.

ثانيًا: الشهرة التجارية:

حسب نص المادة 78 من ق.ت.ج ، فإن العملاء و الشهرة رغم أن اللفظين يستعملان من الناحية العملية بمعنى مترادف، كما أنه يعتبر عنصر العملاء و الشهرة من العناصر الجوهرية لتكوين المحل التجاري، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب البعض إلى التفرقة بينهما كون أن الاتصال بالعملاء هو مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة شخص التاجر ذاته، بينما السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته، إلا أن هناك آراء تقترح عكس ذلك حيث أن الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية يدلان على معنى واحد لأنه يصعب التمييز بينهما و يسعيان لتحقيق هدف واحد و هو المحافظة على إقبال العملاء على المتجر⁽¹⁾.

ثالثًا: الاسم التجاري:

هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري و يباشر به نشاطه و في غالب الأحيان يكون باسم الشخصي للتاجر كما يمكن أن يكون تحت اسم آخر يختاره التاجر و من شأنه أن يجذب العملاء، و يعد الاسم التجاري عنصرًا معنويًا للمحل التجاري و الذي يحميه القانون بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم من المنافسين⁽²⁾.

1- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص ص، 25-26.

2- علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 182-183.

رابعاً: العنوان التجاري:

و هي التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة محله التجاري حيث يتميز عن غيره من المحلات التجارية المماثلة⁽¹⁾.

فالعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري بنص قانون و العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر في حين الاسم التجاري يأخذ من اسم التاجر، إلا أن كلاهما يتخذ لأجل غرض واحد و هو تمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات⁽²⁾.

خامساً: حقوق الملكية الصناعية:

و هذه الحقوق تشمل براءة الاختراع و العلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية:

1- براءة الاختراع: يقصد بها الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع لمنحه الحق في احتكار استغلال ابتكاره لمدة معينة و بشروط معينة بحيث يصبح الابتكار أو الاختراع بعد انتهاء هذه المدة ملكاً للمجتمع، والاختراع هو كل ابتكار جديد يكون قابلاً للاستغلال الصناعي و قد يتعلق الأمر بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة⁽³⁾.

2- العلامات التجارية و الصناعية: يقصد بها الإشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى و تسمح هذه العلامة بالتعرف على منتج السلعة بمجرد

1- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص14.

2- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص ص، 28-29.

3- محمد فريد العريني- جلال وفاء محمد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص337.

النظر إليها، فهي الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن. تحمي العلامة التجارية لمدة 10 سنوات من تاريخ إيداعها⁽¹⁾.

3- الرسوم و النماذج الصناعية: الرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعاً مميزاً مثل النقش على المنتجات و الرسوم على الأواني الفخارية أو الزجاج، أما النماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن السلع الشبيهة و لأهمية هذه النماذج و الرسوم الصناعية فإنّ المشرع الجزائري أفرد لها قانون خاص و هو الأمر رقم 86-66 المؤرخ في 28-04-1996 و المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية. و جعل حمايتها مقرّرة لمدة 10 سنوات ابتداءً من تاريخ الإيداع⁽²⁾.

4- حقوق الملكية الأدبية و الفنية: و تعني حقوق المؤلفين و الفنانين على مصنفاتهم المبتكرة في مجال الآداب و العلوم و الفنون، و إن كان التصرف فيها من جانب المؤلف أو الفنان لا يعد عملاً تجارياً، قد تدخل كعنصر في تكوين المحل التجاري بالنسبة للتاجر الذي اشتراها⁽³⁾.

سادساً: الرخص و الإيجارات

1- الرخص: هي تلك التصاريح التي تصدرها جهة إدارية من أجل السماح باستغلال المحال التجارية أو مزاولة النشاط التجاري و ذلك مقابل رسوم خاصة يتم تحصيلها، و مثال ذلك التراخيص الصادرة من الجهة الإدارية للمحل التجاري ببيع نوعيات معينة من السلع كالخمور أو الإيجار في نوع معين من البضائع كالأسلحة النارية و أدوات الصيد⁽⁴⁾.

1-مقدم مبروك المرجع السابق، ص43.

2- مرجع نفسه. ص43

3- محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، ص287.

4- محمد فريد العريني- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص318.

2- الإيجارات: يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري، و الحق في الإيجار يعد من أهم العناصر المحل التجاري، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام إيجار المحل التجاري في المواد 169 إلى 214 من ق. ت. ج.⁽¹⁾.

إن بعض المحلات تستوجب الاتصال بالعملاء و الحق في الإيجار و تستخدم بعض المعدات، إلا أنه لا يمكن اعتبارها من المحال التجارية، كونها تقوم بأعمال مدنية كما هو الشأن بالنسبة لمحل الطبيب و المحامي و الخبير⁽²⁾.

الفرع الثاني

العناصر المادية

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 78 من ق.ت.ج المعدات و الآلات من جهة و البضائع من جهة أخرى.

أولاً: المعدات و الآلات:

يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري كالمكاتب، و المقاعد و أجهزة الاتصال.

أمّا الآلات فهي تستخدم في استغلال المحل التجاري كالمكينات التي تستعمل في صنع المنتجات و السيارات التي تستخدم في الاستغلال التجاري لغرض نقل البضائع، و هي جميعها منقولات غير معدة للبيع، و يلاحظ أنّ كلا من المعدات و الآلات عبارة عن

1- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص84.

2- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص57.

منقولات مادية، لكن الفرق بينهما يتمثل في غرض كل منهما، فهي غير معدة للبيع ، و إنما مخصصة لتسيير النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

و عليه المعدات تتمثل في تلك المنقولات التي تستعمل لاستثمار المحل التجاري، و تتمثل في الآلات و مختلف التجهيزات التي تستعمل في صنع المنتوجات أو إصلاحها أو رفعها و كذلك كل الوسائل المستخدمة في نقل البضائع و أجهزة الإعلام الآلي، و آلات التجارة تدخل في هذا الإطار⁽²⁾.

و الملاحظ أن التاجر الذي يقوم باستئجار عقار يمارس فيه تجارته إذ لا يوجد إشكال في اعتبار المعدات عنصر من عناصر المحل التجاري كمنقول معنوي لأنها تحتفظ بطبيعتها كمنقول، لكن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان التاجر مالك للعقار يزاول فيه تجارته كما هو الشأن في مصنع أو فندق... حيث تصبح المعدات المخصصة للاستغلال المحل التجاري عقارا بالتخصيص لأن العقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصص هو لخدمته بحسب الأصل⁽³⁾. و ذلك عملا بنص المادة 2/683 ق م ج⁽⁴⁾، فهل تعتبر في هذه الحالة المعدات عنصر من عناصر المحل التجاري؟.

لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى اعتبار المهمات المخصصة لخدمة العقار هي عقار بالتخصيص يشملها الرهن أو التنازل لأنّهل ليست من مقومات المحل التجاري، أمّا التشريعين المصري و الجزائري يختلفان عن المشرع الفرنسي، إذ تعتبر المهمات من قبيل عناصر المحل التجاري و لو كانت عقار بالتخصيص، و يمكن التصرف فيها في جميع

1- عقار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص133.

2- أحمد بلوندين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص133.

3- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص46.

4- تنص المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار و استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص". الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

التصرفات القانونية الواردة في القانون التجاري سواء بالرهن أو بالبيع أو التأجير، و لعل المشرع المصري و الجزائري هما الموفقان في طرحهما لاعتبار الشيء من قبيل العقارات بالتخصيص، و ذلك انطلاقاً من فكرة أن توافرها حالات استثنائية في الشيء لا يخرجها من نطاقه القانوني ما دامت طبيعته الأصلية لم تتغير⁽¹⁾.

ثانياً: البضائع:

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع و منتجات تجارية، تكون معدة للبيع و إعداد الأشياء للبيع هو ما يميز البضائع و تستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعا نصف مصنعة أو مواد أولية⁽²⁾.

و بعبارة أخرى فإن البضائع تشمل على المنقولات المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، و ينظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها و ليست كأجزاء متنوعة، و هذه الوحدة تجعل من البضائع عنصراً مادياً من عناصر المحل التجاري⁽³⁾.

و تختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري، بحسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة، و في أحوال أخرى تكون أهميتها ضئيلة، بل قد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المحال، كالبنوك و منشآت النقل⁽⁴⁾.

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص ص46-47.

2- هاني دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص278.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص134-135.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص32-33.

الفرع الثالث

العناصر المستبعدة من المحل التجاري

إن المحل التجاري يشمل طبقاً لأحكام المادة 78 من ق. ت. ج. ، عناصر منقولة مادية و عناصر منقولة معنوية، و يترتب على ذلك ضرورة استبعاد العقارات مهما كانت طبيعتها، غير أن هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى استبعادها من المحل التجاري، و لا يجوز اعتبارها عنصراً من عناصر المحلوهي:

أولاً: العقار:

اختلفت آراء الفقه في اعتبار العقار بطبيعته عنصراً من عناصر المحل التجاري، بينما يرى بعض الفقهاء أن العقار عنصراً من عناصر المحل التجاري، خاصة إذا أنشأ العقار خصيصاً للاستغلال هذا المحل و لا يمكنه استعماله في محل آخر. و بذلك قد يصبح الاستغلال مستحيلاً، و أخذ بهذا الرأي بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث قضت بوصف العقار منقولاً إذا اتفق الأطراف على إدماجه في مجموعة الأموال المنقولة⁽¹⁾.

غير أنه يترتب على استبعاد العقار بطبيعته من عناصر المحل التجاري قيام بعض المشكلات و ذلك في حالة بيع المحل التجاري، و كان البائع فيه مالكا للمحل و العقار الذي يجري فيه الاستغلال و باع المحل التجاري و العقار معاً لشخص واحد فإن ذلك يستوجب إفراغ هذا البيع في عقدين مختلفين و يخضع كل منهما لنظام خاص به، و له في ذلك التمسك بأحكام الغبن بالنسبة لأحكام عقد بيع العقار⁽²⁾.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع السابق، ص، 150.

2- مرجع نفسه، ص، 151.

ثانيًا: الدفاتر التجارية:

الدفاتر التجارية لا تعد من عناصر المحل التجاري و بالتالي لا يشملها التنازل مع بقية العناصر الأخرى، و لقد عرف البعض الدفاتر التجارية بأنها سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته و واردته حقوقه و التزاماته و هي عبارة أيضا عن وثائق محاسبية لا يمكن لشخص التاجر الاستغناء عليها عند قيامه بإعداد حصىلة نهاية السنة و تكمن أهمية الدفاتر التجارية في معرفة الوضعية المالية للتاجر إن كان ميسرًا أو معسرًا و هي أيضا وسيلة للإثبات تجاه الغير سواء كان تاجر أو متعامل ما في حالة نشوب أي نزاع، كما أن الدفاتر التجارية تساهم في مراقبة العمليات التجارية⁽¹⁾.

حددت المادة 9 من ق.ت.ج⁽²⁾، الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية حيث أنه متى اكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة التاجر فهو ملزم بهذا الشرط، و من خلال نص المادة 9-10 من ق. ت. ج فإن التاجر ملزم بمسك نوعين من الدفاتر التجارية:

1- دفتر اليومية: يسجل فيها التاجر كل عملياته اليومية و المتعلقة بذمته المالية، سواء من حيث الحقوق المالية و الالتزامات المالية⁽³⁾.

2- دفتر الجرد: التاجر ملزم أيضا بمسك دفتر الجرد بحيث يجري سنويا جردًا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقلل كافة حساباته قصد إعداد ميزانية و حساب النتائج في هذا الدفتر، مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية هي 10 سنوات⁽⁴⁾.

1- أحمد بلونين، المرجع السابق، ص 63-64.

2- تنص المادة 9 من ق.ت.ج على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيه يوم بيوم عمليات المقاولة أو أن يرجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن تحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 156-157.

4- راجع المادة 12 من ق.ت.ج، المرجع السابق.

ثالثاً: الحقوق و الديون:

من نتائج استغلال المحل التجاري نشوء حقوق للتاجر أو التزامات تقع في ذمته و التي هي متعلقة بذمة التاجر المالية لأنه ليس المحل التجاري ذمة مالية مستقلة أو مجموعاً قانونياً من الأموال له أصوله و خصومه الخاصة.

و لأن الحقوق و الديون ليست من أدوات الاستغلال بل هي نتيجة إيجابية أو سلبية للاستغلال ذاته و من ثم فإن حقوق التاجر و الالتزامات التي يتحملها نتيجة الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري و لذلك لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري و للبائع حق استبقاء تلك الحقوق و عليه كذلك الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الاستغلال التجاري السابق على البيع⁽¹⁾.

و الأصل أن الحقوق و الديون التي ترد لصاحب المحل لا تدخل في تكوين المحل التجاري و لا تنقل معه إلى المشتري إلا أنه ترد على هذا الأصل استثناءات أهمها:

- ينتقل إلى مشتري المحل التجاري الحقوق و الالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي يعقدها البائع تنظيماً للمنافسة كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر لمحله⁽²⁾.

المطلب الثالث

خصائص المحل التجاري و طبيعته القانونية

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن المحل التجاري هي مجموعة من الأموال المنقولة المادية منها و المعنوية، و لكل عنصر ذاتيته و استقلاله عن بقية العناصر الأخرى من حيث خضوعها لنظام قانوني خاص بها (الفرع الأول). أمّا بخصوص طبيعته القانونية،

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص49.

2- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص50.

فقد ثار جدال فقهي كبير حول التكييف القانوني للسليم للمحل التجاري، هل هو مجموع واقعي أو مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تركيبه أم هو مجموع قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة ، فهو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية، إضافة إلى ذلك فهو ذو طابع تجاري.

أولاً: المحل التجاري مال منقول:

يندرج المحل التجاري في عداد المنقولات، لأنه ببساطة يتكون من عناصر كلها منقولة، مادية كانت أو معنوية، كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو المعدات أو الآلات أو حق الاتصال بالعملاء أو حقوق الملكية الصناعية و غيرها، فهي أموال منقولة، كما أن المحل التجاري ليس له وجود مادي فهو افتراض قانوني، لذا لا يتصور أن يكون مستقر و بالتالي يخضع المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول⁽¹⁾. إن القانون المدني حدد بوضوح مفهوم العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، و لهذا لا يعد المحل التجاري عقار إذ يمكن تحويل المحل التجاري من مكان إلى آخر دون أن يتضرر و يترتب اعتباره من المنقولات النتائج التالية:

- أن الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص156-157.

- أن رهن و بيع المحل التجاري يخضع لقواعد بيع و رهن المنقول، و من ثم لا يخضع لقواعد التسجيل و الشهر العقاري المعمول بها بصدد العقارات.
- لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب حماية باللجوء إلى دعاوى الحيازة لأنها من قبيل الدعاوى العينية العقارية⁽¹⁾.

ثانيًا: المحل التجاري مال معنوي:

المحل التجاري هو من الأموال المعنوية و حق الملكية الذي يرد عليه هو أيضا حق ملكية معنوية، و هنا ينبغي التمييز بين حق الملكية المعنوية و حق الملكية المادية، فالملكية المادية ترد على الأشياء المادية، أما الملكية المعنوية فتد على العناصر المعنوية، صحيح أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية مثل البضائع و الأثاث و غيرها و يتكون أيضا من عناصر معنوية مثل حقوق الملكية الصناعية و الحق في الإيجار و الاتصال بالعملاء، لكن ذلك لا يجعل ملكية المحل التجاري ذات طبيعة مختلطة لأن العناصر المعنوية هي الأقوى تأثيرًا و بالتالي يعتبر حق ملكية معنوية⁽²⁾.

إن هذه الخاصية تجعل من المحل التجاري بصفته مالا منقولاً معنوياً 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 و لو كان الثاني قد حاز المحل الأول، و مع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص57.

2- محمد فريد العريني- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص337.

استناداً إلى القاعدة المذكورة لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري⁽¹⁾.

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية:

يشترط لإضفاء وصف المحل التجاري على أي منشأة أن يكون الغرض من وجودها تجارياً، أي أن تكون مخصصة للقيام بأعمال تجارية كأعمال التوريد و الوكالة بالعمولة، و لا يكفي لاكتساب المحل الطبيعة التجارية أن يكون مخصصاً للاستغلال التجاري بل يجب أيضاً أن يكون هذا الاستغلال مشروعاً، و على ذلك لا يصدق وصف المحل التجاري على أي محل يمارس نشاطاً غير مسموح به قانوناً كبيوت الدعارة، و بيوت القمار غير المرخص لها⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، أدت إلى خلافات فقهية، و لذلك انقسم الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث نظريات:

أولاً: نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة):

يعتبر المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها و عليها التزاماتها المتعلقة بالمحل و المستقلة عن بقية حقوق و التزامات التاجر، و مقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين و لا علاقة له بالمحل التجاري. لا يستطيع التنفيذ به على المحل و من ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه، دون مزاحمة الدائنين الآخرين

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص56.

2- محمد السيد الفقى، مرجع سابق، ص296.

للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر و لا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري و المصري و الفرنسي، أما في القانون الألماني فالفقه يكاد يكون مستقرا على أنّ المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني و بالتالي له ذمة مالية مستقلة⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية المجموع الواقعي:

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه و حقوقه و إنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية، أي أن عدّة عناصر اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة أو وجود قانوني مستقل، و بالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق و الالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل و نشاطه التجاري إلاّ إذا اتفق على ذلك صراحة، و يذكر أنصار هذه النظرية أنّ ما يترتب على وحدة عناصر المحل وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له⁽²⁾.

ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية:

يأخذ بهذه النظرية الفقه الحديث الذي يذهب إلى القول أنّ الطبيعة القانونية للمحل التجاري تتمثل في العنصر الجوهري المكون له و هو الزبائن أو حق الاتصال بالعملاء أو السمعة التجارية، و هي بذلك أشياء غير مادية، أما العناصر الأخرى فما هي إلاّ وسائل لوجود هذا العنصر، فطبيعة المحل التجاري تستوجب فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المتميزة عن العناصر الأخرى التي تدخل في تركيبه⁽³⁾.

1- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة و النشر، عمان، ص122

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص96.

3- أحمد بلوذنين، المرجع السابق، ص74.

و عليه حسب هذه النظرية فإن المحل التجاري عبارة عن نوع من الملكية المعنوية، فحق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك حقوق الملكية الصناعية و الفنية و يختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، و مقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري و الاحتجاج به على الكافة، و تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة و تسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية و يرجع الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجار تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري⁽¹⁾.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص96.

المبحث الثاني

أركان انعقاد عقد بيع المحل التجاري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات و أكثرها انتشارًا في الحياة العملية لذا وضع لها المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكاما خاصة خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع نظراً للقيمة المالية الكبيرة التي يتمتع بها المحل التجاري.

فيتميز عقد بيع المحل التجاري بطبيعة مزدوجة فهو من جهة يخضع لقواعد القانون المدني (المطلب الأول) و من جهة أخرى يخضع إلى قواعد خاصة بعقد بيع المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة

اخضع المشرع الجزائري عقد بيع المحل التجاري للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني على غرار العقود الأخرى وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من ق. م. ج: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". وعليه فان عقد بيع المحل التجاري يستوجب توفرتراضي بين طرفي العقد (الفرع الأول) ومحل مشروع (الفرع الثاني) والسبب وراء التعاقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التراضي في عقد بيع المحل التجاري

التراضي هو اتفاق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين و يعتبر التراضي موجوداً إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين أي تطابق الإيجاب مع القبول⁽¹⁾.

و إذا كان الرضا شرط في انعقاد البيع فإنه شرط أيضاً في حالة الوعد بالبيع إذ غالباً ما يسبق بيع المحل الوعد ببيعه⁽²⁾، و ركن الرضا في عقد بيع المحل التجاري يجب أن يكون صحيحاً و سليماً بأن يكون صادراً من ذي أهلية و خالياً من عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه⁽³⁾.

أولاً: التوافق بين الإرادتين:

لوجود التراضي يجب أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين في العلاقة بينه و بين شخص آخر و أن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها، أي متجهة إلى إحداث الأثر نفسه و صادرة ممن وجهت إليه الإرادة الأولى بحيث يتحقق التطابق بين الإرادتين، الإيجاب و القبول⁽⁴⁾.

إن تطابق الإيجاب والقبول يكون على المسائل الجوهرية لعقد البيع أي العناصر الأساسية وهي طبيعة العقد والمبيع والثمن⁽⁵⁾.

¹ - إعصامن نادية - قاوي كهيئة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 8.

² - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 70.

³ - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 180.

⁴ - إعصامن نادية - قاوي كهيئة، المرجع السابق، ص 8.

⁵ - مرجع نفسه، ص 10.

ثانيًا: الوعد بالبيع:

يحصل كثيرًا في الواقع العملي أن يكون بيع المحل التجاري مسبقًا بوعده بالبيع وهو في حقيقة الأمر سوى اتفاق يجري بين الواعد والموعود يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن وصرح الموعود له عن رغبته في ذلك في ظرف مدّة معينة⁽¹⁾.

لا يعتبر الوعد بالبيع مجرد إيجاب كما أنّه لا يصل إلى درجة البيع النهائي و لكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع، والأصل أن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعًا باتًا، لأن الواعد والموعود له لم تنصرف إرادتهما إلى إبرام البيع، بل قصد أن يحصل ذلك في المستقبل⁽²⁾.

ثالثًا: صحة التراضي في عقد بيع المحل التجاري:

يجب أن يكون رضا أطراف البيع صحيحًا بان يصدر عن ذي أهلية، أي بالغا 19 سنة كاملة دون أن يحجر عليهما لعارض من عوارض الأهلية، و يجب أن يكون الرضا خاليا مما يشوبه من عيوب وهي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال⁽³⁾.

1- الأهلية: تنص المادة 40 من ق. م. ج: "كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعًا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

و بالتالي أهلية التصرف المطلوبة في عقد البيع هي 19 سنة كاملة سواء بالنسبة للبائع أو المشتري، و لما كان البيع من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، فإنّه يجوز

¹- لطفي محمد الصالح قادري، الشكليات في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 10، 2010، ص323.

²- نادية فضيل، مرجع سابق، ص70.

³- محمد الشريف كتو، دروس في عقد البيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2009-2010، ص5.

للشخص الذي لم يبلغ سن الرشد أن يمارس عقد البيع و في هذه الحالة يكون قابل للإبطال من الوصي أو الوالي أو من المحكمة.

2- خلو الإرادة من العيوب: عيوب الرضا في عقد البيع المحل التجاري، هي نفسها في العقود الأخرى، فقد تكون إرادة المتعاقد مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان العقد قابل للإبطال.

أ- الغلط: تنص المادة 81 من ق م ج: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

و يقصد بالغلط كل قصور لا يطابق الواقع بشرط أن يكون ذلك غير معلوم⁽¹⁾.

ب- التدليس: و هو اللجوء إلى الحيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليب فيه و بهذا يجوز على من وقع عليه التدليس ابطال العقد⁽²⁾.

ت- الاستغلال: و هو أمر نفسي، فهو عبارة عن استغلال احد المتعاقدين لحالة الضعف التي توجد في المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف⁽³⁾.

ث- الإكراه: و هو ضغط يتعرض له المتعاقد، فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد، و الإكراه يفسد الرضا و لا يعدمه، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية و هي الحرية و الاختيار⁽⁴⁾.

1- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 79.

2- راجع المادة 86 من ق. م. ج. مرجع سابق.

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 127.

4- مرجع نفسه ، ص 115.

الفرع الثاني

المحل

لقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع من المواد 92 إلى 96 ، فاعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين و هو إمّا الالتزام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو بإعطاء شيء أو إنشاء حق عيني، و في عقد بيع المحل التجاري على اعتباره عقد يبرم بين البائع و المشتري، فعن محل العقد ينظر إليه تبعاً للالتزام الجوهري و الأساسي لكل من الطرفين و تبعاً لذلك فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو المحل التجاري و الثمن الذي تجري عليهما القواعد العامة في القانون المدني التي تحدد الشروط الواجب توافرها في كل منهما⁽¹⁾.

1- المبيع (محل البيع): يقصد بمحل البيع الشيء المبيع و هو المحل التجاري، و يخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب أن يكون موجوداً و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين و أن يكون مشروعاً، و انعدام أحد هذه الشروط يعتبر بذلك البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

أ- أن يكون المبيع موجوداً: بمعنى أن يكون الشيء المتعاقد عليه موجود وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، تنص المادة 93 من ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

إذ يشترط أن يكون المحل التجاري موجوداً وقت إبرام عقد البيع و يترتب القانون على تخلف هذا الشرط البطلان المطلق للعقد، و يأخذ حكم انعدام المبيع هلاكه قبل التعاقد و ذلك في حالة إبرام عقد لبيع سيارة أو عقار ثم يتبين هلاكهما قبل التعاقد بقوة قاهرة، كما

¹ - بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 85.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، طبعة 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 239.

أجاز المشرع أن يكون المبيع شيء محقق الوقوع في المستقل طبقاً لنص المادة 92 من ق.م.ج: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً محققاً مستقبلاً"، كما هو الحال في بيع سيارة أو عمارة بناءً على تصاميم عرضت على المشتري و تلقى تعهداً من الصانع أو الشركة بتسليمها عند حلول الأجل المتفق عليه⁽¹⁾.

ب- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين: يجب أن يكون المبيع معيناً حتى يرد عليه الاتفاق، لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه إلا إذا كان قابلاً للتعين، و طريقة التعين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء⁽²⁾.

تنص المادة 94 من ق.م.ج: "إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً".

و مثال على ذلك أن يكون للبائع عدّة محلات تجارية يمارس فيها نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه، اسه التجاري و ذكر أوصافه التي تميزه عن غيره من المحلات الأخرى⁽³⁾.

ت- أن يكون المبيع مشروعاً: إضافة إلى شرط الوجود و التعين، يجب أن يكون المحل مطابقاً للنظام العام و حسن الآداب، و يترتب على تخلف هذا الشرط بطلان العقد طبقاً لنص المادة 96 ق.م.ج التي تنص: "إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". و معنى ذلك يجب أن يكون المحل مشروعاً. و يبطل العقد إذا انصب على شيء قابل للتعامل أو كان خارجاً عن دائرة التجارة، مثل المتاجرة بالمخدرات.

¹- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 86.

²- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008، ص 73.

³- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 86-87.

فالشيء قد يكون غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد كالشمس، و الهواء، و يرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته، و قد يكون الشيء غير قابل للتعامل بسبب عدم مشروعيته و يرجع ذلك إما لنص القانون أو إلى مخالفته للنظام العام و الآداب العامة⁽¹⁾.

2- الثمن في المحل التجاري: من خلال نص المادة 351 من ق.م.ج، فإن البيع: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أَوْحَقًا مَالِيَا آخِرَ مُقَابِلِ ثَمَنٍ نَقْدِي" و يتضح لنا من خلال هذا النص أن الثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه.

و لذا فالثمن ركن أساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه ويشترط في الثمن أن يكون نقدياً و معيناً أو قابلاً للتعيين و أن يكون أيضاً جدياً (حقيقياً)⁽²⁾.

أولاً: أن يكون الثمن مبلغاً من النقود:

إن القول بخاصية النقود أهمية تتمثل في تمييز عقد البيع عن المقايضة، و يترتب على ذلك أن الثمن لا يجب أن يقدم ذهباً أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد و اشتراط ذلك يكون باطلاً حتى لو كان للذهب سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق لأن العبرة بالنقد وقت العقد، فلا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراقاً مالية أو أسهم أو سندات و إلا اعتبر العقد مقايضة.

ثانياً: أن يكون الثمن معيناً (مقدراً) أو قابلاً للتعيين: الأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين مباشرة و هذا طبقاً لتطابق الإيجاب و القبول لانعقاد البيع فيتم بذلك شرط التعيين أي تقدير الثمن، كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد بناءً عليها

¹ - مجيدي فتحي، القانون المدني (الالتزامات)، 2010/2009، ص 379.

² - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 80.

و هنا يكون الثمن قابل للتعيين و عدم الاتفاق على الثمن يعني أن عقد البيع باطل بطلانا مطلقاً⁽¹⁾.

1- حرية المتعاقدان في تقدير الثمن: الأصل أن للمتعاقدين الحرية في تقدير الثمن، إلا أن القانون يفرض أن يكون الثمن بالعملة المحلية في البيوع الداخلية و يجوز بالعملة الأجنبية في البيوع الخارجية، أما أثمان بيع المحلات التجارية فلم يجعل لها القانون تسعيرة جبرية. و طريقة تقدير الثمن يحددها الطرفان في العقد، فقد يحدد الطرفان الثمن في العقد برقم معين و قد يقتصران على بيان أسس تقدير الثمن و هذا ما أجازته المادة 356 ق.م.ج "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن المبيع على بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها فيما بعد..."⁽²⁾.

2- بيان أسس تقدير الثمن: قد يكون هذا البيان صريحا أو ضمنيا، و قد أشارت إلى الاتفاق الضمني المادة 357 ق.م.ج: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدان قد نويا الاعتماد على السعر المتبادل في التجارة أو السعر الذي جرى به التعامل".

و نقول بان الاتفاق ضمني لو سبق التعامل بين الطرفين على شراء المحلات التجارية المتماثلة، أما أسس التحديد الصريحة في العقد فقد ذكرت في القانون المدني منها:

1- تحديد الثمن على أساس سعر السوق: نصت المادة 2/365 من ق.م.ج: "إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان. فإذا لم يكن في مكان

¹ - بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 90.

² - المرجع نفسه، ص ص 90-91.

التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره سارية".

و هذه الفقرة تعتبر تكمله لإرادة المتعاقدين في حالة الاتفاق على البيع بسعر السوق و كان اتفاقهما ناقصا لا يبين المكان أو الزمان اللذان يتعين الرجوع إليهما في ذلك⁽¹⁾.

1- تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد: نصت على هذا الأساس المادة 1592

من القانون المدني الفرنسي و لا يوجد نص عليه في القانون الجزائري، و لكن جرى العمل به فجاز للمتعاقدین تفويض أجنبي عن العقد لتحديد ثمن المبيع و يشترط هذا الاتفاق على تعيين الشخص المفوض أو يتفقا على أن يعينه القاضي.

و إذا اتفق الطرفان على أنّ تعيين المفوض يكون في اتفاق لاحق، فلا ينعقد البيع إلاّ عند حصول هذا الاتفاق.

أما إذا رفض أحد الطرفين إتمام هذا الاتفاق اللاحق، كان مسؤولاً عن تعويض الطرف الآخر ولا يجوز للقاضي تعديله باعتبارهما ارتضيا سلفاً بما يحدده المفوض و لا يجوز لهما تعديل هذا التقرير إلاّ استناداً إلى أحكام الغلط أو التدليس أو الإكراه طبقاً للقواعد العامة و هنا يجوز اللجوء إلى خبير يعينه القضاء و يحدد الثمن من جديد⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون الثمن حقيقياً (جدياً): الثمن الحقيقي هو الذي يتعهد المشتري بدفعه و تكون نية البائع المطالبة به، و لا يشترط أن يكون معادلاً لقيمة المبيع الحقيقية أو لقيمتة في السوق فالثمن هو القيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع، و يعتبر الثمن جدياً إذا لم يكن تافهاً أو صورياً.

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 92.

² - مرجع نفسه، ص ص 92-93.

1- الثمن الصوري: الثمن الصوري هو الذي يذكر في العقد استيفاء للشكل فقط، لا

يقصد المطالبة به.

و قد تكون الصورية مطلقة إذا اتفق المتعاقدان على ألا يلتزم المشتري بثمن و في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن و بالتالي لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري، و إذا كان في الإمكان اعتبار العقد في هذه الحالة عقد هبة إذا كان لدى البائع نية التبرع، و قد تكون الصورية نسبية إذا كان المبلغ المذكور في العقد يخالف الثمن الحقيقي المتفق عليه زيادة أو نقصانا.

في هذه الحالة لا ينعقد ركن الثمن و إنما يكون للمشتري إثبات أن الثمن المتفق عليه، أقل من الثمن المذكور، ينعقد عقد البيع على أساس الثمن الحقيقي و يجوز للبائع أن يثبت أن الثمن المتفق عليه أكثر من الثمن المذكور في العقد فإذا نجح في ذلك له الحق في مطالبة المشتري بالزيادة⁽¹⁾.

2- الثمن التافه: هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان كثمن للمبيع، يصل إلى حد

التفاهة لعدم تناسبه مع قيمة المبيع، كبيع منزل مقابل مبلغ قليل لا يتصور أن يباع بها، وهنا يعتبر ركن الثمن منعدما و بالتالي بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا و ذلك حسب القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالثمن. أمّا في القانون التجاري اشترط المشرع في حالة الثمن المؤجل في بيع المحل التجاري أن يقوم البائع بتحديد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى للاحتفاظ بحقه في الامتياز لضمان الوفاء بالثمن، وهذا ما تؤكد نص المادة 96 من ق.ت.ج بقولها: "... وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري، و المعدات، و البضائع، و يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل أثمان إعادة بيع البضائع أو المعدات أو العناصر المعنوية للمحل التجاري...". و هذا الحكم

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص165.

يخالف ما هو مقرر في القواعد العامة، حيث أن الامتياز فيها لا يتجزأ فيعتبر الدين جميعه مضمون بالشيء المبيع محل الامتياز و لا يحرر أي جزء من الشيء المبيع إلاّ بسداد الدين جميعه⁽¹⁾.

الفرع الثالث

السبب في عقد بيع المحل التجاري

السبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه و يشترط المشرع أن يكون السبب معلوما من المتعاقد الآخر⁽²⁾، و كذلك يجب أن يكون سبب انعقاد بيع المحل التجاري بين البائع و المشتري مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلاّ كان العقد باطلا طبقاً لنص المادة 97 من ق. م. ج.⁽³⁾، و بذلك اختلفت الآراء حول تحديد معنى السبب، فظهرت نظريتان، النظرية التقليدية التي تشترط وجود السبب بينما النظرية الحديثة لم تهتم بوجود السبب و إنما بمشروعيته.

أولاً- وجود السبب و مشروعيته: لقد كانت فكرة السبب محل خلاف كبير في الفقه المقارن بين أنصار النظرية الحديثة و أنصار النظرية التقليدية، فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد بالنسبة للنظرية الحديثة التي قدمت تصور جديد، يختلف عن التصور التقليدي، و على عكس النظرية التقليدية أصبحت العبرة بسبب العقد لا بسبب الالتزام و أصبح الدافع هو السبب و ليس الغرض المباشر و يتمثل الالتزام في الاعتبار النفسية و الشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد و تختلف هذه

¹- بن زواوي سفيان المرجع السابق، ص95.

²- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2001، ص22.

³- أحمد بلونين، مرجع سابق، ص80.

الدوافع باختلاف الأشخاص و تتعدد و تتفاوت من حيث أهميتها، و لا يعتد إلاّ
بالباعث الذي لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد⁽¹⁾.

يخضع الباعث لشرط المشروعية، حيث يسمح النظر في مشروعية الباعث بمراقبة
المعاملات من حيث مطابقتها للنظام العام فالنظرية الحديثة لم تهتم بوجود الباعث لسبب
بسيط وهو أن التصرف دون باعث أمرلا يعقل إلاّ بالنسبة للشخص غير المميز، إلاّ أنها
اهتمت بمشكلة صحة السبب و مدى مشروعيته، في حين أنها لم تهتم بوجوده و الغرض من
ذلك هو تقديم الحماية للمجتمع⁽²⁾.

1- موقف المشرع الجزائري من السبب: لم يخص القانون التجاري الجزائري ركن السبب
بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني، و حتى هذا
الآخر لا يتميز عن أحكام السبب في النظرية العامة للالتزام فنعود إلى نص المادتين 97 و
98 من ق م ج، حيث تنص المادة 97 ق م ج على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير
مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"⁽³⁾.

و تضيف المادة 98 ق م ج على أن: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم
يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم
الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام
سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه"⁽⁴⁾.

و من نص المادتين يشترط المشرع وجوب السبب و مشروعيته، إذا كان التزام أحد
المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سببا اعتبر العقد باطلاً، و كذلك إن وجد سبب

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 383.

² - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 384.

³ - بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 96.

⁴ - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 384.

الالتزام لكلاهما لكن كان سبب التزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع بمخالفته للنظام العام الآداب العامة، كان عقد البيع باطلاً كأن يشتري المتعاقد المحل التجاري لاستغلاله في تجارة المخدرات مثلاً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الأركان الشكلية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري

لقد خص القانون التجاري بيع المحل التجاري بقواعد شكلية لانعقاده و هذا يرجع للطابع الخاص للمحل التجاري كونه ذات قيمة، فاشتراط الكتابة الرسمية (الفرع الأول) زيادة على ذلك أوجب إجراءات أخرى وهي القيد في السجل التجاري و الإعلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الكتابة الرسمية

للكتابة الرسمية أهمية في عقد بيع المحل التجاري إذ بدون الكتابة يعتبر العقد باطلاً.

أولاً: ضرورة الكتابة الرسمية:

نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند بيع المحل التجاري خلافاً للقواعد العامة، فاشتراط الرسمية واعتبرها شرطاً من شروط الانعقاد، بها ينعقد العقد انعقاداً سليماً وصحيحاً ودونها يعتبر التصرف باطلاً وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من ق م ج والمادة 79 من ق ت ج⁽²⁾.

¹ - بن زواوي سفيان ، مرجع سابق، ص 97.

² - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 61.

طبقاً لنص المادة 79 من ق ت ج التي تنص: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به فرأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً".

يفهم صراحة من نص هذه المادة أن أي تنازل عن المحل التجاري أو التصرف فيه لا بدمن إفراغه في عقد رسمي و هذا تحت طائلة البطلان حالة المخالفة⁽¹⁾، والمادة 79 ق.ت.ج يعد استثناءً عن الأصل العام في الإثبات بالنسبة للمواد التجارية الذي يعتبر الإثبات فيه حراً طليقاً تبعاً لما تنص عليه المادة 30 من ق ت ج التي تجيز إثبات جميع التصرفات القانونية في الميدان التجاري بكافة طرق و وسائل الإثبات تماشياً مع واقع التجارة التي تقوم على دعائمي السرعة و الثقة و الائتمان⁽²⁾.

و قد حصل جدال فقهي حول مسألة الشكلية المفروضة في عقد بيع المحل التجاري و موقعها في مجال التصرفات القانونية الواردة عليه، هل هي رسمية مستوجبة للإثبات أم هي ركن في العقد⁽³⁾.

حيث ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار الشكلية ركن لانعقاد المحل التجاري، حيث أن عدم كتابة العقد رسمياً يؤدي إلى بطلانه، فكلية إثبات الواردة في المادة 79 المذكورة سابقاً تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده و ليس إثباته بمعنى الدليل للاسترشاد بواقعة معينة⁽⁴⁾.

¹ - لطفي محمد صالح قادري، مرجع سابق، ص. 320.

² - لطفي محمد صالح قادري، مرجع نفسه، ص. 320.

³ - بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص. 99.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 100.

و ذهب الرأي الثاني و المخالف إلى اعتبار الرسمية شرط للإثبات و ليس للانعقاد و أن هذا الأمر مسلم به و أن بيع المحل التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري⁽¹⁾.

و أمام هذا التباين في المواقف أصدرت المحكمة العليا قرارًا بتاريخ 97/02/18 ملف رقم 156136 الغرفة المجتمعة قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام و لا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع⁽²⁾.

أما القضاء الجزائري فقد حسم هذا الخلاف القائم بين مختلف الآراء حول الشكلية التي فرضها القانون على بيع المحل التجاري و هل هي ضرورية لإثبات بيع المحل التجاري أم لانعقاده إذ القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في 1997/02/18 وضع حدًا لتناقض الذي كان قائما بين مختلف الغرف المدنية و التجارية و البحرية، و أكدت على أن هذه الشكلية هي ضرورية لانعقاد بيع المحل التجاري إذ تعد ركنا فيه بحيث لو تخلفت أدى ذلك إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا⁽³⁾. و بذلك يكون المشرع قد اعتبر الرسمية شرطا للانعقاد و ليس للإثبات.

ثانياً: البيانات الواجب توافرها في عقد بيع المحل التجاري:

إلى جانب الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري يجب أن يحتوي هذا العقد على مجموعة من البيانات الضرورية لصحته.

¹ - فرحة زاوي صالح، المرجع السابق، ص 208.

² - لطفي محمد صالح قادري، مرجع سابق، ص 321.

³ - نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 79-80.

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 2/79 من ق ت ج أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية:

- 1- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات.
- 2- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.
- 3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الاخيرة او من تاريخ شرائه اذا لم يقد بالاستغلال منذ اكثر من ثلاث سنوات .
- 4- الأرباح التي تحصل عليها من نفس المدة .
- 5- وعند الاقتضاء الإيجار و تاريخه و مدّته و اسم و عنوان المؤجروالمحيل.

فمن خلال هذه البيانات يمكن للمشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي و حيازته للمحل التجاري و معرفة كل التفاصيل المتعلقة بهذا الأخير⁽¹⁾.

و ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظراً لجوهريتها، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاماً في وضعية المتجر، و هذا التعداد المذكور في المادة 79 من ق ت ج. قد ورد على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال⁽²⁾.

ثالثاً: جزاء إهمال البيانات الإجبارية:

استكمالا للأدوات القانونية التي منحها المشرع الجزائري لمصلحة المشتري قصد حمايتها من التلاعب والاحتياال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه بالإدلاء ببيانات اجبارية في عقد البيع و التي أوردها سابقا، أعطى المشرع الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان و ذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد

¹-المرجع نفسه.ص78

²- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص214.

كجزء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه و المتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من ق . ت . ج⁽¹⁾.

نصت المادة 79 من ق ت ج الفقرة الأخيرة: "... يمكن أن يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعاً خلال سنة".

و في حالة عدم صحة البيانات الإلزامية يستفيد المشتري من دعوى الضمان في مواجهة البائع و يقصد بهذه الدعوى دعوى ضمان العيوب الخفية التي يجب رفعها باحترام شروط المادتين 376 و 379 من ق ت ج ، لكن عليه أن يثبت عدم صحة البيانات السالفة الذكر، المادة 80 من ق ت ج⁽²⁾.

الفرع الثاني

إجراءات بيع المحل التجاري

إضافة إلى الكتابة الرسمية لعقد بيع المحل التجاري يجب القيام بعملية القيد و الشهر لكي يكون البيع صحيحاً.

أولاً: القيد:

يقدم طلب خلال شهر من تاريخ شراء المشتري في عقد البيع للمحل التجاري لمكتب السجل التجاري المختص وهو المكتب الذي يقع المحل التجاري بالولاية التي يوجد بدائرتها الفرع وعليه البيانات الواجب أن يشملها الشهر وهي:

1- أسماء المتعاقدين و عناوينهم و جنسياتهم.

¹ - لطفي محمد صالح قادري، مرجع سابق، ص 329-330.

² - إعصامن نادية- قاوي كهينة، مرجع سابق، ص 44.

- 2- تاريخ العقد و نوعه.
- 3- نشاط المتجر و عنوانه و العناصر التي اتفق على أن يشملها القيد.
- 4- الثمن و ما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها و كيفية سداد باقي الثمن.
- 5- الاتفاقات بشأن العقود و التعهدات المتصلة بالمتجر.
- 6- الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز و السجل التجاري. و قد نصت المادة 83 من ق. ت. ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري.

ثانيًا: الإعلان:

نظرا لتجارية المحل التجاري و ما يترتب عليه من حقوق و التزامات بين الأطراف و اتجاه الغير، لم يكتف المشرع بالرسمية، بل أوجب أيضا إعلان ذلك للجمهور من خلال نص المادة 83 من ق. ت. ج التي تنص على: "كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري".

و تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف و ذلك بسعي من المشتري، و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري، كما يجب أن يكون الملخص والإعلان مسبقا بتسجيل العقد المتضمن

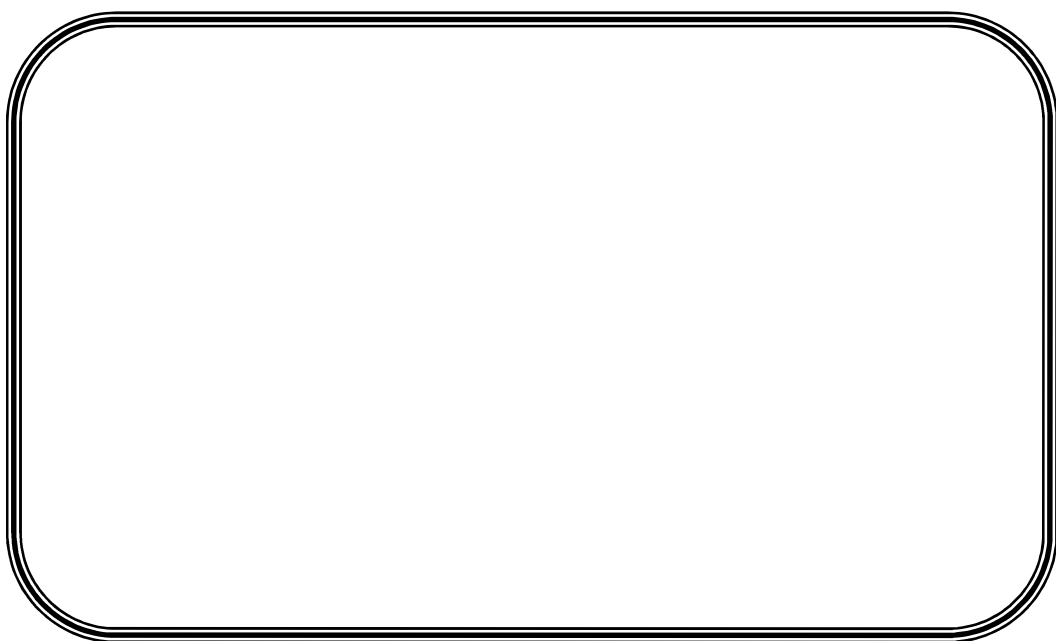
التنازل عن المحل التجاري أو التحويل في قانون التسجيل، وذلك في حالة عدم وجود عقد و إلاً كان باطلاً⁽¹⁾.

و يجب أن يشمل ملخص الإعلانات على ما يلي:

- تواريخ و مقادير التحصيل و رقمه.
 - ناتج العقود اسم كل من المالك الجديد و المالك القديم و لقبه و عنوانهما و نوع المحل التجاري و مركزه و الثمن المشروط بما فيه التكاليف و التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
 - تبيان المهلة المحددة للمعارضة، و اختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.
- و يحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر (15) من تاريخ أول نشر، و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر⁽²⁾.

¹ - أحمد بلونين، مرجع سابق، ص 81.

² - المرجع نفسه ص 81 .



ينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري، وباعتبار المحل التجاري منقولاً معينا بالذات، فإن الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكيته تتم بمجرد إنعقاد بيعه، طبقاً للمادة 165 من ق.م.ج، أي باستيفاء أركانه الموضوعية و الشكلية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، و إلى جانب نقل الملكية كأثر مترتب عن انعقاد بيع المحل التجاري، هناك آثار أخرى تنتج فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير و تكمن في الالتزامات التي تقع على عاتق البائع و المشتري، نتطرق إليها في (المبحث الأول)، و ضمانات نتطرق إليها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات المتعاقدين في عقد بيع المحل التجاري

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبيين، فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة البائع و المشتري، و لدراسة هذه الالتزامات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، التزامات البائع في (المطلب الأول) و التزامات المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات البائع

تترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق البائع من تسليم المبيع، (الفرع الأول) و كذلك الالتزام بالضمان و ذلك من أجل تمكين المشتري من الانتفاع بالمحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام البائع بتسليم المحل التجاري

الالتزام بتسليم المحل التجاري، هو التزام محله القيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع إلى المشتري، و أهمية التسليم أنه يعتبر وفاء للالتزام و طريق لانقضائه، و يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري⁽¹⁾.

فالتسليم من أهم التزامات البائع حتى يتمكن المشتري من حيازة المحل و الانتفاع به، كما يلتزم بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري، و هذا ما تقضي به نص المادة

1- محمد أنور حماده ، مرجع سابق ، ص27.

364 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع..." و يشمل التسليم الشيء المبيع و ملحقاته، و يجب أن يتم في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد البيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

و بما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية و أخرى معنوية، فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها⁽¹⁾.

أولاً: طرق تسليم المحل التجاري:

هناك طريقتين للتسليم، التسليم القانوني و التسليم الحكمي.

1-التسليم القانوني: التسليم في القانون المدني يتم بتوافر عنصرين هما:

- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون مانع.
- إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، و القانون يفرض أن عملية الاستلام قد تمت بتوفر العنصرين حتى و لو لم يستول المشتري على المبيع استيلاءً فعلياً لأن هذا الأخير أمر سيتم بإرادة المشتري وحده، و ذلك حسب نص المادة 1/367 من ق.م.ج التي تنص: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، و لو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص245.

و إعمالاً لنص المادة السالفة الذكر فإن طريقة تسليم العناصر المادية تختلف عن طريقة تسليم العناصر المعنوية، فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات والآلات المستخدمة في النشاط التجاري، يكون تسليمها بتمكين المشتري من حيازتها، فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في المخازن فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح تلك المخازن للمشتري، و إذا كانت لا تزال في الطريق، فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشرا عليها بما يفيد ملكيتها إلى المشتري⁽¹⁾.

و بالنسبة لتسليم العناصر المعنوية، فهي تختلف من عنصر إلى آخر، فبالنسبة لتسليم الحق في الإيجار، فيكون بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة القائم بها المحل التجاري ذاته كالمخازن أو بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق بدلا من عقود الإيجار، فضلا عن تسليم مفاتيح هذه الأماكن المؤجرة كما تسلم الرخص و الإيجارات المتعلقة باستثمار المحل⁽²⁾.

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء، فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من الاتصال بالعملاء للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم، فيجب على البائع أن يظهر للمشتري المراسلات التي جرت مع زبائنه و كذا طلباتهم ويبين لهم ما تعودوه من خدمات خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها⁽³⁾.

و إذا تضمن البيع براءة الاختراع، وجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة و يطلعه على أسرارها، كيفية تنفيذها، و فيما يتعلق بالدفاتر التجارية فالبائع غير ملزم بإحالتها إلى المشتري و ملكية الدفاتر التجارية تعد من حقوق البائع لكن المشرع ألزم هذا

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص246.

2- قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، ملخص بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر. 2005-2006، ص129.

3- المرجع نفسه، ص130.

الأخير بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، حيث اعتبرها من ملحقاته، و يجب على البائع و المشتري التوقيع على جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري، إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر أكثر من ثلاث سنوات و تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلم لكل واحد منهم، و هذا طبقاً لنص المادة 82 الفقرتين 1 و 2 من ق.ت.ج.

و السرّ في إلزام المشرع البائع بتسليم الدفاتر التجارية للمشتري، يكمن في تحقيق مصلحة المشتري للرجوع إليها للوقوف على المركز المالي للمحل التجاري في المدة السابقة على البيع⁽¹⁾ و يعتبر ملغى كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل⁽²⁾.

2-التسليم الحكمي: تنص المادة 367 فقرة 2 من ق.م.ج على ما يلي: " يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع، إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية". و من خلال نص المادة نستخلص أنّ للتسليم الحكمي صورتين:

- **الصورة الأولى:** أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بإجارة أو إعارة أو ودیعة أو رهن حيازي، ثم يقع البيع، فيكون المشتري حائز للمبيع فعلاً وقت البيع و لا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم، و إنّما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته و لكن ليس كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن، بل كمالك له عن طريق الشراء⁽³⁾.

1- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص132.

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص247.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص143.

- **الصورة الثانية:** أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع لا كمالك، و لكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهنا حيازيا، فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من طرف المشتري بموجب عقد الإيجار أو أي عقد آخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري، و الهدف من هذه الطريقة هو اختصار الإجراءات⁽¹⁾.

ثانيا: جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم:

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكل عناصره في الزمان و المكان المتفق عليه في العقد، و في حالة إخلال البائع بالتزامه أو عند تأخره عن الوفاء به، فإن القانون قد منح للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني للعقد إذا كان ممكنا و غير مرهق للمدين و هو البائع، كما يجوز له كذلك طبقا للقواعد العامة فسخ العقد و مطالبة البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى، وللقاضي في هذا الحكم سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب المشتري بخصوص الفسخ. إذ له أن يرفض طلبه إذا وجد أن الفسخ يلحق أضرارا بالغة بالبائع، و أن الأساس الذي تبنى عليه المشتري طلبه فيما يخص الفسخ ينطوي على تعسف في استعمال الحق، غير أن البائع يعد مخلا لالتزامه، حتى و لو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة لا قدرة له بدفعها⁽²⁾.

الفرع الثاني

التزام البائع بالضمان

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المحل التجاري و الانتفاع به انتفاعا كاملا و ذلك وفقا للقواعد العامة، و صور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان التعرض و

1- المرجع نفسه، ص144.

2- بن زواوي سفيان مرجع سابق، ص120.

الاستحقاق، و الالتزام بضمان العيوب الخفية، و يشمل ضمان التعرض الشخصي امتناع البائع عن التعرض و منافسة المشتري. و كذلك تعرض الغير بالتزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري، و إذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمحل التجاري كلّه أو بعضه كان البائع ملزماً بتعويض المشتري⁽¹⁾ و نتناول هذه الالتزامات كما يلي:

أولاً: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق:

جمع المشرع الجزائي ضمان التعرض الشخصي و ضمان الغير في نص واحد هو نص المادة 371 من ق.م.ج "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير الذي يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"⁽²⁾.

1- ضمان التعرض الشخصي: فحوى هذا الالتزام هو أن يتمتع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني يكون من شأنه حرمان المشتري من استغلال المحل التجاري، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، و يكون التعرض قانوناً، إذا استعمل البائع حقاً إدعاءه على المحل التجاري منشأه أن يؤدي إلى نزعه من المشتري كأن يكون البائع وقت إبرام البيع غير مالك للمحل التجاري، ثم يملكه بعد ذلك بالميراث أو بالشراء، فإذا استند البائع إلى حق الملكية لينتزع المحل التجاري من يد المشتري، كان ذلك تعرضاً قانونياً، و قد يكون التعرض مادياً كأن يقوم البائع بفتح متجر مماثل قرب المتجر المبيع أي التعرض لعنصر الاتصال بالعملاء و ذلك لغرض منافسة المشتري، و القانون الجزائري لم يأت بنص يمنع فيه البائع من منافسة مشتري المتجر، حيث إذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على هذا

1- فوق أم الخير، مرجع سابق، ص134.

2-المرجع نفسه، ص134-135.

الالتزام وقعت منافسة من البائع و لحماية المشتري تم وضع شرط عدم المنافسة في عقد بيع المحل التجاري أي عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي يمارسها البائع سابقاً⁽¹⁾.

و يكون هذا الشرط صحيحاً إذا كان محددًا من حيث الزمان و المكان و الموضوع:

أ- من حيث الزمان: يجب لصحة شرط عدم المنافسة أن يكون محددًا من حيث الزمان كأن يقضي الشرط بأن يلتزم البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة خلال فترة معينة تبدأ من تاريخ يحده العقد كخمس سنوات أو عشر سنوات.

ب- من حيث المكان: يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا من حيث المكان لأن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير بحسب مكان وجود المحل التجاري، الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل فيها، و يختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى و من محل إلى آخر إذ يجب النظر إلى مدى شهرة التاجر⁽²⁾.

ج- من حيث الموضوع: من البديهي أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي تمارس في المحل التجاري، و المحكمة تتمتع بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، أي من حيث النشاط الممارس من قبل البائع هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا⁽³⁾.

و أخيرًا تجدر الإشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع عن المنافسة بنفسه أو عن طريق اسم مستعار، أو عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس

1- قوق أم الخير، مرجع نفسه، ص136.

2- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص ص136-137.

3- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص137.

التجارة، و يكون مساهما فيها، و يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع للشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق من جراء ذلك⁽¹⁾.

2- ضمان تعرض الغير: يلتزم بائع المحل التجاري بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير و حرمان المشتري من المحل بصفة كلية أو جزئية نتيجة ثبوت حق الغير عليه بأكمله أو على أحد عناصره المادية أو المعنوية، فإذا ادعى الغير بحق عيني على المحل و ثبت له هذا الحق بحيث ترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال المحل التجاري، كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن و كذلك التعويض عما لحقه من الأضرار، أما إذا كان التعرض ماديا كتقليد العلامة التجارية، أو اغتصاب الاسم التجاري، فلا يضمن البائع هذا التعدي وإنما يكون للمشتري أن يلجأ إلى القضاء لدفع التعدي و الحكم له بالتعويض على المعتدي، و لا يضمن البائع التعرض الصادر من السلطة العامة بسبب صدور قوانين بعد وقوع البيع كما لو صدر قانون بتجريم التجارة موضوع استغلال المحل التجاري بسبب احتكار الدولة لها⁽²⁾.

ثانياً: التزام البائع بضمان العيوب الخفية:

العيوب الخفية هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.⁽³⁾ فالبائع ملزم بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري، و هذا ما تقضي به المادة 379 من ق.م.ج: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه

1- بن زواوي سفيان، ، مرجع سابق، ص125.

2- قوق أم الخير، المرجع السابق، صص142-143.

3- المرجع نفسه، ص143.

حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها⁽¹⁾.

إذن فالعيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفياً وقت البيع، و غير معلوم من المشتري و يقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق البائع، كما يجب أن يكون العيب قديماً أي يكون موجوداً في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، لأن البائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري. و كذلك يجب أن يكون العيب مؤثراً حيث ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه و يعتبر العيب مؤثراً في استغلال المحل أو في علاقة المحل بالعملاء⁽²⁾.

و مثال عن العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن تكون الرخصة الممنوحة للمحل قد سحبت قبل البيع أو أن يتضمن المحل التجاري براءة اختراع قد انقضت، و تطبيقاً للقواعد العامة يجوز للمشتري في حالة وجود عيب خفي في المحل التجاري طلب فسخ العقد ورد الثمن، وطلب التعويض عما لحقه من خسارة، أو أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب⁽³⁾.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشاً منه، ففي هذه الحالة

1- زبيش جميلة-قطاش نذيرة، بيع وإيجار المحل التجاري، مذكرة للحصول على شهادة الليسانس في الحقوق، 2011-2012، المدينة، ص 22.

2- فوق أم الخير، مرجع سابق، ص 138

3- أحمد بلوذنين، مرجع سابق، ص 83.

يجب على المشتري إخطار البائع في مدة معقولة، و إذا لم يقم بذلك وفاتت مدة الإخطار يعتبر بذلك المشتري راض بالمبيع و لا يجوز له بعد ذلك الرجوع بالضمان على البائع⁽¹⁾.

و إذا كانت القواعد العامة ترتب التزامات على عاتق البائع بضمان عدم التعرض و ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من التصرف في المحل التجاري في آمان و اطمئنان و بشكل سليم، فإن أحكام القانون التجاري تؤكد وجود هذه الالتزامات بدليل نص المادة 80 التي تنص على: "يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 276 و 379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد"⁽²⁾.

الفرع الثالث

شرط البائع بعدم المنافسة

يقع على عاتق البائع وفقاً للقواعد العامة، التزام البائع بعدم منافسة المشتري، و في حالة إخلال البائع بالتزامه بعدم المنافسة يترتب على ذلك جزاء.

أولاً: المقصود بشرط عدم المنافسة:

شرط عدم المنافسة هو عبارة عن اتفاق أو عقد، يلتزم بمقتضاه البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافس به المشتري، فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لأن هذا من شأنه تحويل العملاء عن المحل المبيع لمصلحته، و نقصان قيمة المحل التي كانت الأساس الذي بنى عليه الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد، مما يعد إخلالاً من البائع بواجب الضمان الذي يفرض عليه عدم التعرض و الاستغلال و الانتفاع بالمحل

1- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص 146-147.

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 249.

المبيع على وجه مفيد⁽¹⁾. و الغالب أن يتضمن عقد البيع شرطاً صحيحاً يحظر على البائع مزاوله تجارة مماثلة للتجارة التي كان يباشرها في المحل المبيع، و أن يكون محدداً من حيث المكان و الزمان على القدر الضروري لحماية المشتري، فبالنسبة للتحديد المكاني فإنه يجوز تعيين منطقة معينة يمنع على البائع أن يزاول تجارة مماثلة في حدودها، و تختلف دائرة الحظر باختلاف نوع التجارة، فقد تقتصر على شارع أو حي معين، و قد يشمل المدينة أو الإقليم أو الدولة بأسرها، أما التحديد الزمني فإنه يمكن تعيين مدة خمس أو عشرة أو خمسة عشرة سنة يمنع فيها البائع مزاوله تجارة مماثلة خلالها⁽²⁾.

ثانياً: تقييد شرط عدم المنافسة:

كثيراً ما يتضمن بيع المحل التجاري شرط كأن يقتصر على حرمان البائع من مزاوله نفس النوع من التجارة خلال مدة معينة أو في منطقة محددة، و إدراج شرط عدم المنافسة يتعارض مع مبدأ حرية التجارة، و المكرس في نص المادة 43 من الدستور⁽³⁾ إذا كان شرط منع التصرف عاماً و مطلقاً و شاملاً لكل أنواع التجارة و في كل زمان و مكان، لأن هذا يعدّ مساساً بمبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما مبدآن يدخلان في نطاق النظام العام⁽⁴⁾، و لذلك لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع و المكان على نحو يكفل للمشتري حماية معقولة، و مثال ذلك بأن يلتزم البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة داخل حدود منطقة معينة، و لفترة زمنية معينة، تبدأ من تاريخ يحده العقد خمس أو عشر سنوات، و

1- سهلى بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة. 2015-2016، ص19.

2- حمودة مبروكة، عقد بيع المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة ورقلة، 2013-2014، ص09.

3- تنص المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016 على ما يلي: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون ... يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة".

4- نادية فضيل، مرجع سابق، ص249.

يعتبر الشرط باطلا لو كانت المدة طويلة تستغرق حياة الشخص العادي، و يلاحظ أنه يحق للبائع إنشاء تجارة مماثلة حتى قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في الالتزام و ذلك في حالة غلق المحل المباع نهائيا، أو اعتزل صاحبه التجارة كلية، أو توفي و لم يستمر الورثة في ممارسة التجارة⁽¹⁾.

و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة و ذلك حسب طبيعة النشاط الممارس من قبل البائع⁽²⁾.

ثالثاً: جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة:

إذا أخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة أو أخل بشرط اتفق عليه في عقد البيع جاز للمشتري فسخ البيع، أو أن يطلب بغلق المحل المنافس الجديد، و لكي يستحق المشتري التعويض يجب أن يثبت عدم مشروعية فعل المنافسة الذي قام به البائع، و أن يقدم الدليل على حدوث ضرر له، و ذلك بإثبات فقدانه لعنصر الاتصال بالعملاء، غير أن البائع يستطيع أن ينفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي كما لو سعى العملاء إليه طواعية، و اختاروا التعامل مع محله التجاري الجديد دون أن تكون له علاقة بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري عجز البائع عن عدم الاحتفاظ بالعملاء⁽³⁾ أما إذا قام البائع تحويل الزبائن إلى محله الجديد لغرض إنشاء تجارة منافسة، التزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري لأنه عرض المحل التجاري للخسارة و زوال عملائه الأمر الذي يحميه القانون بدعوى المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

1- بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص ص123-124.

2- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص137.

3- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص ص139-140.

4- علي بن غانم، مرجع سابق، ص193.

و هذا ما تنص عليه المادة 392 منق.م.ج: "في بيع العروض و غيرها من المنقولات، إذا عين أجل 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".

و لقد أثير خلاف حول تطبيق نصّها على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامّة سواء كانت مادية أو معنوية و بالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصّة بالعروض و المنقولات المادية التي تنقلب أسعارها غالبا، في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التزامات المشتري

تعتبر التزامات المشتري بمثابة حقوق للبائع، انطلاقا من الاتفاق المبرم بينهما، و من بين أهم هذه الالتزامات نجد التزام المشتري بتسليم المحل التجاري، (الفرع الأول) دفع الثمن (الفرع الثاني) و دفع نفقات العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بتسليم المحل التجاري

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري في أجل المتفق عليه في العقد، و إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا و زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في

1- زبيش جميلة- قطاش نذيرة، المرجع السابق، ص23.

المكان الذي وجد فيه المبيع وقت المبيع، و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم، و هذا طبقا لنص المادة 349 من ق.م.ج⁽¹⁾.

و في حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن ذلك المطالبة بالتعويض، إذا ترتب عن ذلك ضرر له⁽²⁾. فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه و بين المشتري، كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، أمّا إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إلهاء⁽³⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بدفع الثمن

نصّت المادة 387 من ق.م.ج على المبدأ العام المتمثل في التزام المشتري بدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن.

1- حمودة مبروكة، المرجع السابق، ص11.

2- سهلى بحر الندى، المرجع السابق، ص21.

3- نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص261-262.

و من نص المادة فالمشتري ملزم بدفع الثمن في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد البيع، و يحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن⁽¹⁾.

لكن يمكن أن يكون الثمن مؤجلا، و في هذه الحالة يطلب من المشتري أن يدفع الثمن إما دفعة واحدة و إما بالتجزئة، غير أن الطريقة الثانية نادرة في بلادنا، بينما تعتبر عملية كثيرة الاستعمال في البلدان الأوروبية مثل فرنسا. و هكذا يتعين على المشتري دفع ثمن المحل على عدة أقساط بواسطة سندات لأمر أو سندات المحل، و تسمح هذه السندات للمشتري بدفع ثمن المحل على عدة استحقاقات متتالية، و لا بد من الإشارة إلى أن هذه السندات تعتبر قابلة للتداول حيث يجوز إجراء عليها عملية التظهير أو الخصم⁽²⁾، و الذي يكون وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من ت.م.ج، إذ يخصم ما دفع من الثمن أولاً، من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، و تعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام⁽³⁾.

إنّ التزام هذا الترتيب لا يعد شرطا لصحة عقد البيع، و إنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتياز، و الحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود إلى مراعاة مصلحة البائع و المشتري في آن واحد، فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز كان حقه مقرراً على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع و المعدات لأنها من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها المشتري في التعامل مع الغير و خاصة مع دائنيه، و أمّا ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا و يعتبر هذا الترتيب أيضا من مصلحة البائع لأن البضائع و المعدات من المنقولات المادية، و استمرار

1- أحمد بلوذنين ، مرجع سابق، ص84.

2- حمودة مبروكة، مرجع سابق، ص10.

3- نادية فضيل، مرجع سابق، ص263.

امتيازها عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن دينه بالعناصر المعنوية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

دفع نفقات العقد

تشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره و نفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المتجر، و تكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر و القيد المنصوص عليها في القانون التجاري و هذا الالتزام جاءت به نص المادة 393 من ق.م.ج: "إنّ نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

و في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، و تعتبر هذه النفقات جزءًا مكملًا للثمن، و لذلك يتقرر للبائع بصدها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها⁽²⁾.

2- فوق أم الخير، مرجع سابق، صص 153-154 .

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 264.

المبحث الثاني

ضمانات بيع المحل التجاري

أحاط المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بضمانات تقيه خطر إفلاس المشتري أو عجزه عن الوفاء بالثمن كله أو بعضه مما يتسبب بإلحاق الضرر بالبائع كما يمس هذا الضرر بحقوق الغير و هم دائني بائع المحل التجاري لذلك منح المشرع حماية خاصة لبائع المحل التجاري و خص أيضا دائني بائع المحل التجاري بضمانات تمكنهم من الحصول على حقوقهم.

المطلب الأول

ضمانات بائع المحل التجاري

المحل التجاري مال منقول بالتالي فالضمانات التي يمكن أن يستفيد منها بائع المحل التجاري لاستيفاء الثمن طبقا لأحكام القواعد العامة هي نفسها التي يمنحها القانون لبائع المنقولات و هي حق الامتياز (الفرع الأول) و حق الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

امتياز بائع المحل التجاري

تطرق المشرع لامتياز البائع في المواد 96 منق.ت.ج و ما بعد حيث نظم فيها وجوده و مضمونه و آثاره و حمايته و انقضائه⁽¹⁾.

1- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص158.

أولاً: الشروط الواجب توافرها لتقرير امتياز البائع:

حسب نص المادة 96 ق.ت.ج.ف/1 التي تنص على: "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي و مقيداً في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه".

فحسب هذا النص لتقرير امتياز بائع المحل التجاري، يجب توفر شرطين، يكون عقد بيع المحل التجاري ثابت بموجب عقد رسمي و يجب قيد امتياز في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، إضافة إلى وجوب أن يكون دفع الثمن مؤجلاً أو على أقساط و أن يكون مجزئاً⁽¹⁾.

1- أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابت بموجب عقد رسمي: إن امتياز بائع المحل التجاري لكي يقوم صحيحاً و نافذاً في حق الغير يجب إعلانه عن طريق القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و إجراء ذلك يتطلب من البائع أن يقدم لمأموري المركز من النسخ الأصلية لعقد البيع و هذا لا يكون إلا إذا كان البيع مكتوباً و على كل حال هذا الشرط لا يثير إشكالاً لأن بيع المحل التجاري لا يقوم أصلاً إلا إذا كان مكتوباً بعقد رسمي لأنه ركن لانعقاده⁽²⁾.

2- شرط قيد الامتياز: يجب قيد العقد الرسمي في سجل عمومي منظم لدى كتابة ضبط المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها ،و إذا كان المحل التجاري يشمل على فروع تقع في مناطق مختلفة فيجب القيد في كل محكمة يقع الفرع في دائرة اختصاصها، و القيد يجب أن يتم خلال 30 يوماً من تاريخ انعقاد البيع و إلا كان باطلاً و

1- اعصامن نادية - قوى كهيئة، المرجع السابق، ص73.

2- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص159.

يحفظ القيد الامتياز خلال عشر سنوات و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة⁽¹⁾.

3- يجب أن يتم الوفاء بثمن المبيع مؤجلاً أو على أقساط و أن يكون مجزئاً: يشترط لكي يمارس البائع حق لامتياز، أن يكون الطرفان البائع و المشتري، قد اتفقا على أن يكون الوفاء بثمن المبيع مؤجلاً أو على أقساط، إذ لا فائدة من إقرار حق الامتياز لو قام المشتري بالوفاء بالثمن بمجرد انعقاد العقد، و يضع القانون التجاري استثناء على هذه القاعدة على خلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع، أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، و كل جزء من الثمن مضمون بكل المبيع، حيث قضت الفقرة الرابعة من المادة 96 من ق.ت.ج بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام: البضائع، المعدات، العناصر المعنوية⁽²⁾.

ثانياً: الحقوق المضمونة بالامتياز:

بناء على أحكام المادة 96 الفقرة الثانية منق.ت.ج تنص على: "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع و في القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية".

و نلاحظ من نص المادة أن لأطراف العقد حرية تحديد العناصر التي يرد عليها حق امتياز البائع، فقد يرد على جميع عناصر المحل التجاري أو على بعضها⁽³⁾.

1- حمودة مبروكة ، مرجع سابق، ص214.

2- إعصامن نادية- قاوي كهينة، مرجع سابق، ص75.

3- محمد فريد العريني- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص428.

و لكن في حالة عدم تحديد المتعاقدين العناصر التي تقع عليها الامتياز فإنه حسب نص المادة 96 من ق.ت.ج يقع الامتياز على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و حق الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية⁽¹⁾.

ثالثاً: آثار الامتياز:

امتياز بائع المحل المقيد بصفة قانونية يعتبر ضماناً أساسية و قانونية تحفظ حقوق بائع المحل التجاري في حالة إفلاس المشتري، إذ يخول بائع المحل ميزة استيفاء حقه للثمن بالأولوية على دائني المشتري سواء كانوا عاديين أو ممتازين، كما يخوله ميزة تتبع المحل التجاري في أي يد كانت متى خرج من ملك المشتري الذي قد يتصرف فيه بالبيع أو بأي طريق آخر⁽²⁾.

1- حق التقدم: هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين و الدائنين المقدمين التاليين له في المرتبة⁽³⁾ و بالرجوع إلى نص المادة 97 فقرة أخيرة من ق.ت.ج نجد أنها تنص على: "إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية و يمكن الاحتجاج به على التفليسة و التصفية القضائية للمشتري".

و نستخلص من نص المادة أن امتياز بائع المحل التجاري المقيد في المدة المحددة، يقدم على كل القيود التي يقررها المشتري على نفس المحل التجاري، و لو حصل امتياز البائع في وقت لاحق لقيود الدائنين المرتهنيين⁽⁴⁾.

و الحكمة التي توخى المشرع تحقيقها من تمكين البائع أولاً من استفاء دينه بالأولوية دون مراعاة لأسبقية القيد هي منع تمكين المشتري من الإضرار بالبائع و ذلك بالمبادرة إلى

1- حمودة مبروكة، المرجع السابق، ص18.

2- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص144.

3- فرحة زروي صالح، المرجع السابق، ص336.

4- إعصامن نادية- قاوي كهينة، المرجع السابق، ص77.

تقرير رهون على المحل التجاري تستغرق قيمته، و ذلك بعد حدوث البيع مباشرة قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز⁽¹⁾.

2- حق التتبع: يخول البائع الحق في تتبع المحل في أي يد كان و هذا في حالة ما إذا انتقلت ملكيته إلى الغير و لا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أن المحل التجاري منقول معنوي، و من ثم لا يخضع لهذه القاعدة⁽²⁾.

يتم ممارسة حق التتبع بالتنفيذ على المحل التجاري تحت يد المتصرف إليه أي مالكة و هذا يكون باتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 126-127-129 ق. ت. ج و الظاهر من نص هذه المواد أن المشرع التجاري لم يتقيد في التنفيذ على المحل التجاري اقتضاء للثمن أو الباقي منه أو للدين بإتباع الإجراءات العادية المقررة في القواعد العامة و هي التي تبدأ برفع دعوى على المشتري أو المدين من أجل الحصول على حكم الدين إذا لم يكن بيد الدائن سند رسمي عليه الصيغة التنفيذية⁽³⁾. و لكن رسم المشرع التجاري للبائع أو الدائن المرتهن طريقا خاصا للتنفيذ على المحل التجاري راعى فيه السرعة و البساطة و هي أمور تستوجبها ظروف الحياة التجارية⁽⁴⁾.

يبدأ ممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز بالإذار بدفع يوجهه البائع إلى كل من المدين الأصلي و الحائز، و يجب على الحائز الذي يرغب في اتقاء آثار ممارسة حق

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص145.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص101.

3- قوق أم الخير، المرجع السابق، ص175.

2- قوق أم الخير، المرجع السابق، ص178.

التتبع، أن يخطر جميع الدائنين المقيدين على المحل التجاري، في مكان الإقامة المختار منهم في قيودهم، قبل الملاحقة أو خلال الثلاثين يوما من تبليغ الإنذار بالدفع⁽¹⁾.

رابعًا: انقضاء الامتياز:

لم يرد بالتقنين التجاري نص خاص بانقضاء امتياز بائع المحل التجاري و عليه فهو يخضع لأحكام القواعد العامة و بالرجوع إلى المادة 988 من ق. م. ج. نجد أن حق الامتياز ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازي⁽²⁾.

و بالرجوع إلى المواد 983-984-985 من ق. م. ج. المتعلق بانقضاء الرهن الرسمي و المادتين 964-965 من ق. م. ج. المتعلقان بانقضاء الرهن الحيازي نجد أن هناك طريقتين لانقضاء الامتياز و هما الانقضاء بصفة تبعية و أخرى بصفة أصلية⁽³⁾.

الفرع الثاني

حق الفسخ

تقضي القواعد العامة أنه إذا لم يوف المشتري بالثمن المستحق فللبائع حق في طلب الفسخ و استرداد المحل حتى لو كان المشتري قد تصرف فيه لشخص حسن النية نظرًا لكون المحل منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و فضلًا عن ذلك فإنه استثناءً من قواعد الإفلاس، يجوز للبائع طلب فسخ بيع المحل التجاري و استرداده، حتى و لو أفلس المشتري، و ذلك ما تقضي به صراحة المادة 114 من ق. ت. ج.⁽⁴⁾.

3- اعصامن نادية-قاوى كهينة، المرجع السابق، ص 78.

2- قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 190.

3- المرجع نفسه، ص 190.

4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 84.

و لكي يستطيع البائع أن يطالب بالفسخ و استرداد المبيع أن يتبع الإجراءات التي نص عليها المشرع في المواد من 109 إلى 116 من ق.ت.ج. و إذا توفرت هذه الشروط فإن دعوى الفسخ تنتج آثارا بالنسبة للمتعاقدین و كذلك بالنسبة للغير.

أولاً: شروط دعوى الفسخ:

لقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 و ما يليها من ق.ت.ج و تتمثل في:

1- أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع: و في الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها و تحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز، بمعنى أن المشرع ترك الاختيار للمتعاقدین بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد و إلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ⁽¹⁾.

2- عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز: بعد مرور عشر سنوات و لم تجدد المادة 109 من ق.ت.ج⁽²⁾.

3- يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين: المقيدین في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم و لا يجوز أن يصد الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ المادة 111 من ق.ت.ج⁽³⁾.

4- لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع وهو ما نصت عليه المادة 106 من ق.ت.ج ، فإذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصراً آخر، كبراءة الاختراع مثلاً أو علامة تجارية، فلا يشملها الفسخ بل يبقى محتفظاً بها، بينما العناصر التي

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص203.

2- المرجع نفسه، ص 203

4- عمار عمورة، لمرجع السابق، ص194

شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي أدخلها المشتري عليها فتد البضائع و المعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت⁽¹⁾.

5- أن يكون طلب الفسخ لعدم استفاء البائع للثمن: أما إذا كان الفسخ لسبب آخر غير عدم الوفاء كالإخلال بالالتزامات الأخرى، فيخضع للقواعد العامة⁽²⁾.

6- يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري في حالة إفلاس: هذا ما نصت عليه المادة 114 من ق. ت. ج. التي تنص:

"يجوز لبائع المحل أن يتمسك بامتيازته و حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة"⁽³⁾.

ثانياً: آثار دعوى الفسخ:

يترتب على الفسخ اعتبار العقد الخاص بالبيع كأن لم يكن بحيث يعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و هذا الأثر لا يقتصر على المتعاقدين فحسب و إنما يمتد إلى الغير أيضاً⁽⁴⁾.

1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: يترتب على فسخ عقد البيع سواء كان الفسخ قضائياً أو إتفاقياً طبقاً لأحكام القواعد العامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد، و يرجع للمشتري ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن و يجب على البائع هنا أن يسترد جميع عناصر المحل التي شملها البيع بما فيها العناصر التي تقضي فيها امتياز و حقه في دعوى الفسخ⁽⁵⁾.

1- ناية فضيل، المرجع السابق، ص103.

2- إعصامن نادية- قاوى كهينة، المرجع السابق، ص80.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص104.

4- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص154.

5- راجع المادة 110 من ق. ت. ج.

و ذلك بالحالة التي تكون عليها وقت الفسخ و إعادة حيابة المحل للبائع مهما كانت التعديلات التي طرأت عليها سواء بالزيادة أو بالنقصان و سواء كانت هي ذات سلع وقت البيع أو كانت سلع أخرى، أما إذا استحدث المشتري عناصر أخرى في المحل خلال الفترة من تاريخ البيع حتى تاريخ الفسخ كعلامة تجارية أو براءة الاختراع أو نموذج صناعي فلا تنتقل هذه العناصر إلى البائع⁽¹⁾.

2- **أثار الفسخ في مواجهة الغير:** يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى و لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتري ثان، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لان المحل التجاري منقول معنوي.

أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع التصرف فيها لأنها تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽²⁾.

أما إذا كان التصرف وارداً على العناصر المعنوية، فإنه يحق للبائع استردادها، إذ لا إعمال لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المنقولات المعنوية، و بالتالي لا يجوز للغير الاحتفاظ بهذه العناصر المعنوية حتى و لو كان قد قام بالإجراءات القانونية لنقل ملكيتها⁽³⁾.

1- قوق أم الخير، المرجع السابق، ص205.

2- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص165.

3- محمد فريد العريني- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص444.

المطلب الثاني

ضمانات دائني بائع المحل التجاري

إلى جانب الضمانات التي أقرّها المشرع التجاري حماية لبائع المحل التجاري أقر حماية خاصة لدائني البائع تكفل لهم الحصول على حقوقهم دعماً للثقة و الائتمان الواجب توفرها في المجتمع، فأوجب المشرع نشر عقد بيع المحل (الفرع الأول) كما أعطى لدائني البائع الحق في الاعتراض على الثمن (الفرع الثاني) و إيداع المشتري ثمن المحل في مصلحة الودائع و الأمانات (الفرع الثالث) و حق المزايدة بالسدس (الفرع الرابع).

الفرع الأول

وجوب إعلان عملية البيع

ألزم القانون طرفي عقد البيع (البائع و المشتري) بالقيام بإجراءات عند إبرام عقد بيع المحل التجاري، فألزم البائع طبقاً للمادة 79 ق.ت.ج بذكر البيانات الضرورية بعقد البيع تحت طائلة الجزاء القانوني و ألزم المشتري بإعلان عملية البيع وفقاً لأحكام المادة 83 من ق.ت.ج.⁽¹⁾.

طبقاً لنص المادة 1/83 من ق.ت.ج فإن المكلف بالنشر هو المشتري: "...يسعى المشتري..." و لكن في الواقع العملي الموثق هو الذي يقوم بعملية النشر على حساب المشتري⁽²⁾.

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص72.

2- فوق أم الخير، المرجع السابق، ص209.

توجب المادة 2/83 من ق.ت.ج. تسجيل عقد بيع المحل التجاري، و إلاً كان النشر باطلاً و يتم التسجيل في السجل الممسوك من قبل مصلحة الضرائب المنظم بواسطة قانون التسجيل حتى تتمكن الدولة من تحصيل رسوم التسجيل و ضريبتها على البيع⁽¹⁾.

و بعد عملية التسجيل المشتري ملزم بأمرين:

1- النشر المحلي: و الذي يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع المحل التجاري، و يجب أن يشمل الملخص على وجه الخصوص و تحت طائلة البطلان البيانات المذكورة في المادة 83 من ق.ت.ج.⁽²⁾.

2- النشر الوطني: يتم النشر الوطني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر، و الجدير بالذكر أنه يجب إدراج في النشرة الرسمية كافة الإشهارات القانونية، و لقد نص المشرع على أن الإشهار القانوني الإجمالي يهدف إلى إطلاع الغير على العمليات التي ترد على المحل التجاري⁽³⁾.

الفرع الثاني

حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن

أعطى المشرع الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية البيع و ذلك خلال 15 يوماً ابتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان (النشر) و ذلك بالاعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد غير رضائي، و يجب أن يتضمن المعارضة مبلغ الدين و سبب و تحديد الوطن المختار، و إلاً كانت المعارضة باطلة و هذا ما أكدته المادة 84 من ق.ت.ج.⁽⁴⁾.

1- المرجع نفسه.ص209

2- إصامان نادية- قاوى كهيبة، المرجع السابق، ص85.

3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص243.

4- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص72.

و حق المعارضة قرّره المشرع لكل دائن أي كانت صفة دينه سواء كان ديناً عادياً أو مكفولاً برهن أو ديناً ممتاز، و سواء كان الدين مستحق الأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل و لا أهمية أيضاً لطبيعة الدين فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً⁽¹⁾.

و تقدم المعارضة إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري المبيع و تبلغ إلى المشتري و البائع بعقد غير قضائي أي بواسطة محضر قضائي و ليست بواسطة المحكمة⁽²⁾. و أوجبت المادة 1/84 ق.ت.ج أن تتضمن المعارضة و إلا كانت باطلة مقدار الدين و سببه و كذلك موطن الدائن الذي يختاره في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري، و سبب ذكر مقدار الدين و سببه يعود إلى اطمئنان القضاء إلى جدية الدين فقد تكون بعض الديون غير جدية، و المقصود منها هو أن يهرب البائع أمواله عن طريق دائنين، أما بيان الموطن المختار فهو لسهولة الاتصال بالدائنين، و عدم تقديم هذه البيانات أو إحداها يؤدي إلى بطلان المعارضة و لا يأخذ بها القضاء⁽³⁾.

الفرع الثالث

إيداع الثمن في مصلحة الدائع و الائتمانات

ألزمت المادة 90 منق.ت.ج. في فقرتها الثانية حائز الثمن (الموثق) الذي تم بيده بيع المحل التجاري أن يتوجه بتوزيعه في ظرف 4 أشهر من تاريخ عقد البيع، و بانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري و الذي يأمر إما بإيداع الثمن لمصلحة الدائع و

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص70.

2- قوق أم الخير، مرجع سابق، ص213.

3- قوق أم الخير، المرجع نفسه، ص214.

الأمانات و إمّا بتعين حارس موزع،⁽¹⁾ و أصحاب المصلحة في طلب الإيداع هم المشتري و البائع، فالمشتري المصلحة في إبراء ذمته و التخلص من مراجعة الدائنين له لكي لا تسيء سمعته، أمّا البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يستفيد منه في التجارة و قد تكون هناك فائدة للدائنين من هذا الإيداع و تبرز هذه الفائدة عند إفلاس المشتري، خصوصاً بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز أو أولوية⁽²⁾. و تكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، و يكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة لديون التي لم تقدم بشأنها معارضات ابتداءً من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل، تبرئ ذمة المشتري و تنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المودع لديها الثمن⁽³⁾. أمّا إذا كان الأمر يتضمن هذا التسليم للثمن إلى حارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرأ ذمة المشتري بعد تسلم الثمن من الحارس و تنتقل آثار المعارضة إلى هذا الحارس المادة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع

حق المزايدة بالسدس

لما كان المحل التجاري يعدّ ضمان هام للدائنين فإن التصرف فيه بالبيع قد ينطوي على خطورة كبيرة، خصوصاً إذا عمل البائع على التهرب من الوفاء بحقوق دائنيه قصد الإضرار بهم عن طريق إخفاء جزء من الثمن الحقيقي للمحل التجاري، و هذا بالتصريح في العقد بثمن صوري يمكن للدائنين أن يستشفوا من خلاله سوء نية البائع و تحديداً إذا كان

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص161.

2- قوق أم الخير، المرجع السابق، ص216.

4- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص162.

4- راجع المادة 92 من ق.ت.ج.

المحل التجاري المبيع يعرف عليه شهرة واسعة و تردد مستمر و دائم للعملاء عليه⁽¹⁾. و لهذا الاعتبار أجاز القانون لكل دائن معارض، أو دائن مرتهن بعد أن يطلع في محل إقامته المختار على عقد البيع المدرج به الثمن و كذلك المعارضات المقدمة، إذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدین و الدائنين المعارضين الحق في المزايدة بالسدس، أي أن يعرض شراء المحل التجاري لنفسه أولحساب غيره بثمان يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل و ذلك فيما يتعلق بعناصر المحل التجاري و دون المعدات و البضائع، و ذلك من خلال المواعيد و الأحكام المنصوص عليها في المادة 85 من ق.ت.ج⁽²⁾.

تشير المادة 86 من ق.ت.ج على أنه: "يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع و الأمانات مبلغ لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكورة المشتراط دفعة نقدا مع إضافة الزيادة و كذلك التخصيص لسداد ثمن البيع".

يجرى المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه الزيادة بهذا المزاد.

1- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص163.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص74.

خاتمة:

إنَّ أهم ما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا لعقد بيع المحل التجاري، أنَّ المشرع نظمته بأحكام قانونية خاصّة مستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، و هذه الاستثنائية تبررها المكانة المعتبرة للمحل التجاري. وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط .

حيث أنه بالإضافة إلى خضوع عقد بيع المحل التجاري للأحكام الواردة في القانون المدني من وجوب توفر الأركان الموضوعية العامّة، الرضا، المحل، السبب فقد اشترط المشرع وجوب توفر شروط شكلية لصحة البيع، فأوجب إفراغ العقد في قالب رسمي و ذلك خروجاً عن الرضائية المعروفة في العقود التجارية، و في حالة تخلفها يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً و ذلك لحماية المشتري، و كذا وجوب ذكر بيانات إجبارية في عقد البيع ليتمكن المشتري من التعرف على القيمة الحقيقية للمحل التجاري.

و كذلك بالنسبة للإثبات، فخرجنا عن القاعدة العامة في الإثبات في المواد التجارية، اشترط القانون التجاري إثبات عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي، و إضافة إلى ذلك يجب استيفاء إجراءات أخرى لترتيب آثار بيع المحل كإجراء القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري حفاظاً على امتياز البائع و إجراء نشر البيع حفاظاً على حقوق دائني بائع المحل، و هذا ما يوضّح لنا التشابه بين الأحكام القانونية المنظمة لكل من العقار و المحل التجاري، و فيما يخص نقل ملكية المحل التجاري فإنّها تكون بمجرد الانعقاد وتطبق على المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها لكن بالنسبة لعناصره فتطبق القواعد الخاصة بكل عنصر من عناصره.

ويترتب عن بيع المحل التجاري عدة التزامات و ضمانات ذكرها القانون التجاري وهي مختلفة عن أحكام القانون المدني اختلافاً واضحاً وحتى في القانون التجاري الضمانات

الخاصة ببيع المحل التجاري جاءت استثنائية مقارنة بالأعمال التجارية الأخرى، و قد نص
المشرع التجاري على ضمانات لحماية المشتري و البائع على حد سواء.

و إذا كان المشرع التجاري قد أقر ضمانات لكل من بائع و مشتري المحل التجاري فقد
جاء أيضا بضمانات لدائني بائع المحل خاصة هؤلاء الذين يفتقرون للامتياز، فكان لهم
حقان أولهما حق المعارضة في دفع الثمن و ينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن بيد
المشتري إلى حين الفصل فيها كما للدائن طلب إيداع الثمن بمصلحة الدائع و الأمانات إذا
لم يرق حائز الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع، و ثانيهما حق المزايدة
بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين و المقيدين.

و كل الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري تم تنظيمها بشكل محكم من طرف
المشرع التجاري لإحداث التوازن بين المصالح المتضاربة في عقد بيع المحل التجاري.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I-الكتب:

- 1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 2-أحمد بلوذين، المختصر في القانون التجاري الجزائري الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- 3-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 4-زاهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008.
- 5-زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة و النشر، عمان 1995.
- 6-شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2003.
- 7-علي البارودي، القانون التجاري، منشأ الناشر للمعارف الإسكندرية 1982.
- 8-عبد القادر البقرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 9-عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية، الناشر منشأ للمعارف، الإسكندرية 1992.
- 10-علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع للنشر، الجزائر، 2002.
- 11-عمورة عمار، للعقود و للمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.
- 12-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

13- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.

14- محمد فريد العريني و جلال وفاء محمددين، القانون التجاري و الأعمال التجارية، الجزء الأول، الإسكندرية 1998.

15- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دارالجامعة الجديدة الإسكندرية 2008.

16- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2008.

17- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2016.

18- نسرین شریفی، الأعمال التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

II: المذكرات الجامعية

1- زبيش جميلة، قناش نذيرة، بيع و ايجار المحل التجاري، مذكرة للحصول على شهادة الليسانس، تخصص قانون العقاري، المدية، 2011/2012.

2- بن زراوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2013.

3- حمودة مبروكة، عقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة ورقلة، 2013/2014.

4- سهلى بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة المدية، 2015/2016.

5- قوق أم الخير، احكام بيع المحل التجاري ،ملخص بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قانون الخاص، جامعة الجزائر، 2005/2006.

III:المقالات

-لطفي محمد صلاح قدري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 10 ،غرداية،2010، ص321-330.

IV- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2-الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975،المعدل و المتمم.

3-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

4-القانون 04- 08 - 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

5-الامر رقم 06-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالعلامات .

6-الامر رقم 07-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

7-القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري .

8- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد وال قرض المعدل والمتمم.

v - وثائق أخرى

-
- 1-مجيدي فتحي ،محاضرات في القانون المدني ، (الالتزامات) ، جامعة زيان عاشور ،
الجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010/2009.
- 2- محمد شريف كتو ، دروس في عقد البيع ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق و العلوم
السياسة 2010/2009.

الصفحة	⋮
01	مقدمة:
05	⋮
06	المبحث الاول: مفهوم المحل التجاري
06	المطلب الاول: تعريف المحل التجاري و تميزه عن الانظمة المشابهة
09	الفرع الأول: تعريف المحل التجاري
11	الفرع الثاني: تميز المحل التجاري عن الانظمة المشابهة له
11	أولا: المحل التجاري و المؤسسة التجارية
11	ثانيا: المحل التجاري و الاستغلال المدني
12	ثالثا: المحل التجاري و الاستغلال الحرفي
12	المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري
13	الفرع الأول: العناصر المعنوية
13	أولا: الاتصال بالعملاء
14	ثانيا: الشهرة التجارية
14	ثالثا: الاسم التجاري
15	رابعا: العنوان التجاري
16	خامسا: حقوق الملكية الصناعية
16	سادسا: الرخص و الايجارات
18	الفرع الثاني: العناصر المادية
18	أولا: المعدات و الآلات
18	ثانيا: البضائع
19	الفرع الثالث: العناصر المستبعدة

19	أولاً: العقار
20	ثانياً: الحقوق و الديون
21	ثالثاً: الدفاتر التجارية
21	المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري و طبيعته القانونية
21	لفرع الاول: خصائص المحل التجاري
21	أولاً: المحل التجاري مال منقول
22	ثانياً: المحل التجاري مال معنوي
23	ثالثاً: المحل التجاري مال ذو صفة تجارية
24	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
24	أولاً: نظرية المجموع القانوني
25	ثانياً: نظرية المجموع الواقعي
25	ثالثاً: نظرية الملكية الجماعية
	⋮
47	المبحث الاول: آثار بيع المحل التجاري
48	المطلب الاول: التزامات المتعاقدين في عقد المحل التجاري
48	الفرع الأول: التزامات البائع في عقد بيع المحل التجاري
49	أولاً: التزام البائع بتسليم المحل التجاري
49	ثانياً: التزام البائع بصمان الاستحقاق و العيوب الخفية

57	ثالثا: التزام البائع بعدم المنافسة
57	الفرع الثاني:التزامات المشتري في عقد بيع المحل التجاري
58	أولا:الالتزام بتسليم المحل التجاري
59	ثانيا: الالتزام بدفع الثمن
60	ثالثا: الالتزام بدفع نفقات العقد
60	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
61	المطلب الاول: ضمانات بائع المحل التجاري
62	الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري
64	أولا:الشروط الواجب توافرها لتقدير امتياز البائع
64	ثانيا:الحقوق المضمونة للامتياز
64	ثالثا:آثار الامتياز
69	رابعا:انقضاء الامتياز
69	الفرع الثاني : حق الفسخ
70	أولا: شروط دعوى الفسخ
71	ثانيا: اثار دعوى الفسخ
73	المطلب الثاني:ضمانات دائني بائع المحل التجاري
73	الفرع الأول: وجوب اعلان عملية البيع
74	الفرع الثاني: حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن
75	الفرع الثالث: ايداع الثمن في مصلحة الودائع و الائتمانات
76	الفرع الرابع: حق المزايدة بالسدس

78	خاتمة:
80	قائمة المراجع:
83	الفهرس: