



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.و)

بيع المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالبتين :

د / كسال سامية

إعصامن نادية

قاوى كهينة

لجنة المناقشة:

- د/ أيت مولود فاتح ، أستاذ محاضر(ب) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/ كسال سامية، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
- أ/ إقرشاح فاطمة، أستاذة مساعدة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2016-09-29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى والديّ الكريمين

إلى جدتيّ أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي و أخي سعيد

إلى أصدقائي كهيئة، أمال و سليمان

و إلى كل الأهل و الأصدقاء

نادية

إهداء

إلى روح والديّ العزيزين رحمهما الله

إلى أختيّ الغاليتين رشيدة و فهيمة اللتان ساعدتاني ماديا

و معنويا

إلى إخوتي، زوجاتهم، و أبناءهم

إلى أصدقائي نادية، أمال، علي، سليمان

و إلى كل الأصدقاء الذين عرفتهم طيلة مشواري الدراسي خاصة

طلبة القانون الخاص الداخلي

و إلى كل الأهل و الأقارب

كهينة

.

||

||

.

.

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية

- ق. م . ج:.....القانون المدني الجزائري.
- ق. ت . ج:.....القانون التجاري الجزائري.
- ص:..... صفحة.
- ص.ص من صفحة إلى صفحة.
- ج.ر:.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د. س. ن..... دون سنة النشر.

ثانياً- باللغة الفرنسية

- Op.cit.....ouvrage précédemment cité.
- P :.....page.

مقدمة:

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي، و هذا عند ظهور القانون الجبائي في 28 فيفري سنة 1871، حيث اعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري، و لكنها كانت فكرة ضيقة جدا. ثم تطورت هذه الفكرة في القانون الصادر سنة 1898، و الذي بمقتضاه يمكن للتجار أن يبرموا رهنا على محلاتهم التجارية، كضمان لالتزاماتهم دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، و بصدور قانون 17 مارس 1909م تم تنظيم بيع و رهن المحل التجاري.

فأول قانون اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانيه هو قانون 17 مارس 1909، فقد اعترف بالعناصر المعنوية و كذا العناصر المادية، حيث كانت النظرة إلى المحل التجاري قبل هذا القانون نظرة مادية بحتة. و لما ازدهرت التجارة و مع ظهور الاختراعات الحديثة ظهرت أهمية العناصر المعنوية و خاصة عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية.¹ نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في التقنين التجاري²، الصادر بموجب الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم³.

¹ حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، د س ن، ص 98.

² نظم المشرع أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني منه الذي يحمل عنوان " المحل التجاري"، و لم يرقم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بتعريف المحل التجاري، و اكتفى بذكر العناصر المكونة له، حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري على ما يلي: " تعد جزءا 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".

³ الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر العدد رقم 101، الصادر بتاريخ

19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم

و قد عرف الفقهاء المحل التجاري، فقد عرفه البعض على أنه " مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر و يستعملها بغرض تلبية حاجات عملائه"، و يعرفه البعض الآخر بأنه "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية و تتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية و قد يشتمل على عناصر أخرى مادية"¹

فاصطلاح المحل التجاري لا يعني كما يتبادر إلى الذهن، المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية، أو البضاعة الموجودة بداخل المحل أو الأثاث الكائن فيه، بل يقصد منه فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال. و من ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية و معنوية مخصصة لاستغلال تجارة و بضاعة معينة.

و قد أستعملت مصطلحات أخرى مرادفة لمصطلح المحل التجاري، و هي مصطلح القاعدة التجارية التي جاءت في المادتين 12 و 18 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004²، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و كذلك مصطلح المتجر، و هي كلها مترادفات مستعملة للدلالة على معنى واحد.

يتركب المحل التجاري من مجموع من العناصر المادية و المعنوية، لكن ليس معنى هذا أن هذه العناصر تكون واحدة في كل الأحوال، بل تختلف العناصر التي تلزم لوجود المحل التجاري، على حسب نوع التجارة و ظروف الاستغلال. و يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري مجموعة الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط، و تتمثل حسب نص المادة 78 من القانون التجاري، في الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية، العنوان التجاري، و الاسم التجاري، و الحق في الإيجار و حقوق الملكية الصناعية و التجارية، إلى جانب

¹ نقلا عن حورية بورنان، المرجع السابق، ص 98.

² القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 14 أوت 2004.

العناصر التي لم تذكرها المادة، و هي حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الرخص و الاعتمادات الإدارية. و يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا إجباريا، و يقصد بهذا العنصر مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين لشراء لوازمهم منه و الاستعانة بخدماته.

و توجد إلى جانب العناصر المعنوية، عناصر ذات طبيعة مادية و هي لا تقل أهمية عن العناصر المعنوية، و تشمل العناصر المادية حسب نص المادة 78 من القانون التجاري على المعدات و الآلات من جهة و البضائع من جهة أخرى. و هذه العناصر مذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

و المحل التجاري بصفته مالا منقولاً معنوياً فإنه يخضع كغيره من الأموال الأخرى لجملة من التصرفات القانونية، حيث يكون محلاً للعديد من العمليات القانونية من بيع و رهن و إيجار و غيرها من العمليات الأخرى. و من أهم العمليات القانونية التي ترد عليه هي البيع.

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري، خاصة مسألة شراء المحل التجاري من شخص غير تاجر، فإذا كان الشراء بقصد إعادة بيع المحل التجاري فهنا يعتبر العمل تجارياً بحسب الموضوع، طبقاً لنص المادة 02 من القانون التجاري، أما إذا كان الشراء بقصد استغلال المحل التجاري من شخص ليس تاجر، فهنا اختلف الفقهاء حول مدى اعتبار الشراء عملاً تجارياً بالتبعية. فيرى البعض أن الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر عند الشراء حتى يكون الشراء تجارياً بالتبعية إذ يشترط في العمل التجاري بالتبعية أن يقع من تاجر بمناسبة مزاولته لحرفته التجارية.

وذهب رأي آخر إلى أن الشراء يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية لأن شراء المحل التجاري هو الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة واكتساب صفة التاجر ويميل الفقه الحديث وهو

الرأي الراجع إلى اعتبار كل شراء أو بيع للمحل التجاري عملا تجاريا بطبيعته بسبب موضوع العقد وأن العقد يخضع لاختصاص القضاء التجاري، ولا يستندون في ذلك على نص قانوني بل على اعتبار أن الأعمال التجارية جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لكن القانون الجزائري حسم الخلاف ولم يترك مجالاً للشك حيث نصت المادة 03 من القانون التجاري على اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالاً تجارية بحسب الشكل، وعليه فإن عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملاً تجارياً بحسب القانون الجزائري مع عدم مراعاة ما إذا كان الشخص المشتري تاجراً أم غير تاجر، وكذلك ما إذا كان بائع المحل التجاري شخصاً مدنياً أم تجارياً، وحتى لو كان موظفاً فورث المحل أو حصل عليه بواسطة هبة أو وصية وقام ببيعه لشخص آخر لم يحترف التجارة، فيعد شراء المحل هنا عملاً تجارياً.

و عملية بيع المحل التجاري هي عملية هامة، باعتبار المحل التجاري هو من أهم ما يملكه التاجر نظراً لقيمه المالية و الاقتصادية، لذلك نطرح هذه الإشكالية: **كيف نظم المشرع أحكام بيع المحل التجاري خاصة و أنه مال مغنوي منقول يختلف عن المنقولات الأخرى؟ و هل الضمانات التي منحها المشرع للبائع و لدائنيه كفيلة بالحصول على حقوقهم؟**

و للإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا أن ننتهج منهج وصف المضمون و تحليله، فمن جهة نقوم بدراسة أركان انعقاد عقد بيع المحل التجاري، من أركان موضوعية وأخرى شكلية (الفصل الأول).

و من جهة أخرى و نظراً للنتائج الهامة التي تنتج عن هذه العملية، إذ أنها تمس بمصالح البائع، و كذلك بمصالح دائني البائع. فوجب دراسة الحماية التي منحها المشرع للبائع في حالة عدم تسديد المشتري لثمن المحل التجاري، خاصة أن التسديد يكون في أغلب

الأحيان مؤجلا، و كذا أوجب حماية دائني بائع المحل التجاري، و ذلك دعما للائتمان الذي يسود البيئة التجارية، فالمحل التجاري بالنسبة إليهم يعتبر ضمانا أساسيا للوفاء بديونهم، فالمشرع منح لهم حماية خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أركان انعقاد عقد بيع المحل التجاري

الأصل العام في الأعمال التجارية هي الرضائية، و ذلك نظرا للائتمان الذي يسود المعاملات التجارية التي لا تتلاءم مع الأصول الشكلية المقيدة للحرية. فقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الرضائية في العقود، و عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملا من الأعمال التجارية و يلزم لانعقاده، على غرار غيره من العقود تطابق الإيجاب مع القبول، و لكن نظرا لأهميته، و باعتباره مالا معنويا منقولاً فلا يمكن إخضاعه للقواعد العامة بشكل كامل، ولذلك خرج المشرع عن القواعد المعروفة في القانون التجاري، أي قاعدة الرضائية، و نظم عقد بيع المحل التجاري بقواعد خاصة به إلى جانب القواعد العامة.

فيتميز عقد بيع المحل التجاري بطبيعة قانونية مزدوجة، فهو من جهة عقد بيع يخضع للقواعد العامة لعقد البيع عموماً، و للشروط الموضوعية العامة لعقد البيع و من جهة أخرى فإنه عقد بيع يرد على محل ذي نظام قانوني خاص تحكمه قواعد قانونية خاصة فرضتها طبيعة نظام المحل التجاري و كذلك نظراً للقيمة المالية الكبيرة التي يتمتع بها المحل، اشترط المشرع إضافة للشروط الموضوعية، شروطاً شكلية لصحة البيع.

فيلزم لانعقاد بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية العامة (المبحث الأول) إلى جانب ذلك، يجب توفر الشروط الشكلية الخاصة به (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة لعقد بيع المحل التجاري

لم يخص المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بشروط موضوعية خاصة به، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المذكورة في القانون المدني، بحيث نطبق على بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية العامة المطبقة على جميع العقود و بالأخص عقد البيع، و قد عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بأنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

و عليه يشترط في عقد بيع المحل التجاري توفر الأركان الموضوعية العامة و هي: التراضي (المطلب الأول)، المحل و السبب (المطلب الثاني)، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض خصوصيات المحل التجاري، خاصة فيما يتعلق بركن المحل، باعتبار أن هذا المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية و مادية.

المطلب الأول

التراضي في عقد بيع المحل التجاري

ركن التراضي هو الركن الأول في عقد البيع، إذ يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب و قبول مطابق له. فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولا، حيث يعرض على الطرف الآخر بيع المحل التجاري و هذا هو الإيجاب، ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها و هي القبول أي إرادة المشتري. فيجب لكي يكون عقد بيع المحل التجاري صحيحا أن يكون الرضا موجودا (الفرع الأول)

و يجب في الرضا لكي يكون صحيحا أن يصدر من ذي أهلية و أن يكون خاليا من العيوب لكي يبرم العقد صحيحا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود التراضي في عقد بيع المحل التجاري

التراضي هو توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، و يعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين أي تطابق الإيجاب مع القبول (أولا)، و ندرس صورة من صور التراضي في عقد بيع المحل التجاري و هي الوعد ببيع المحل التجاري (ثانيا).

أولا- 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 القبول¹.

1- الإيجاب

الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد²

و على ذلك لكي يكون هناك إيجاب في عقد البيع، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتا و جازما في دلالته على إرادة المتعاقد، بمعنى آخر يجب أن لا يقصد به صاحبه استطلاع رأي الطرف الآخر فيما يدعو إليه من تعاقد، إذ يكون ذلك دعوة إلى التعاقد.³

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 65.

² تنص المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، على ما يلي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 66.

و يشترط في الإيجاب توافر العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، أي عقد بيع المحل التجاري، إذ أنه لا يعتبر العرض إيجابا إلا إذا عين فيه على الأقل الشيء المبيع، أي المحل التجاري و الثمن تعيينا كافيا.

و لا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي التزام، طالما لم يتصل بعلم من وجه إليه. أما بعد اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه، فقد جرى القضاء الفرنسي على أن الإيجاب يكون ملزما إذا اقترن بتحديد مهلة للقبول، فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه في خلال هذه المهلة صراحة أو ضمنا، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 63 من ق ت¹

وتبدو الحاجة إلى القوة الملزمة للإيجاب في المعاملات التجارية بوجه خاص، فالتاجر الذي يتلقى إيجابا بالتعاقد مع شخص آخر، يكون في حاجة ماسة للاطمئنان إلى ثبات هذا الإيجاب فترة معقولة.²

2- القبول

القبول هو التعبير عن الإرادة، و المطابق للإيجاب، الصادر عن الشخص الذي تلقى الإيجاب. فالقبول هو الإرادة الثانية التي يتم بها العقد.

يلزم في هذا القبول -باعتباره تعبيراً عن الإرادة- الجدية و اتجاه هذه الإرادة إلى ترتيب أثر قانوني، و يجب أن يكون القبول في البيع مطابقاً للإيجاب، و معنى هذا التطابق هو أن كل مسألة وردت في الإيجاب يجب أن تصادف القبول من الطرف الآخر.³

¹ تنص المادة 1/63 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل"

² بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 71- ص 72.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 76-86

و يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، بمعنى أنه يجب أن يكون الإيجاب ما يزال قائماً، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجاباً جديداً كذلك. و إذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، و لم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد¹

وما ينص كذلك عليه المشرع الجزائري في المادة 68 ق م أنه: " إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

3- تطابق الإيجاب و القبول:

يجب أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقاً لرضا الطرف الآخر تمام المطابقة، حيث أن عقد البيع يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، الإيجاب و القبول، أما إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، بأن كان يتضمن إضافة أو نقصاً أو تعديلاً للإيجاب، فإن هذا القبول يعتبر رفضاً للإيجاب.² فيلزم تطابق الإيجاب و القبول على المسائل الجوهرية لعقد البيع أي العناصر الأساسية و هي: طبيعة العقد، المبيع، و الثمن.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 77

² كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.ص 141.

أ- الإتفاق على طبيعة العقد:

الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أولى الموضوعات أو عناصر عقد البيع، الذي يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع و المشتري عليه¹.
فيجب أن يتفق طرفا العقد على اعتبار العقد بيعا للمتجر أي أن يتفقا على نقل ملكيته مقابل ثمن نقدي. فإذا انصرفت نية أحد الطرفين إلى البيع، و انصرفت نية الطرف الآخر إلى الرهن، لا ينعقد بينهما عقد بيع و لا عقد رهن، و ذلك لعدم توافق الإرادتين على طبيعة العقد.²

ب- الإتفاق على المبيع:

يجب أن يكون المقصود من الإيجاب و القبول وقوع البيع و الشراء على متجر معين بالذات، باعتباره مالا منقولا معنويا يمكن أن يرد عليه عقد البيع.³
فإذا اتفق المتعاقدين على بيع محل معين فإنه يجب أن يكون البيع واردا على هذا المحل و ليس على محل آخر، و أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى بيع نفس المحل التجاري، فإذا كان للبائع محلين تجاريين، و اتجهت إرادة البائع إلى بيع محل معين، و اتجهت إرادة المشتري إلى شراء محل آخر فإن العقد لا ينعقد لعدم الإتفاق على المبيع.

ج- الإتفاق على الثمن:

يجب أن تتوافق إرادة البائع و المشتري على الثمن، فلا ينعقد البيع إذا عرض أحد الطرفين البيع بثمن معين، فيقبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل. و قد يحدث أن يعرض

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 25

² هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 38.

³ المرجع نفسه، ص 39.

البائع بأن يبيع بثمن معين، فيقبل المشتري الشراء بثمن أعلى. و في هذه الحالة ذهب بعض الفقهاء إلى أن البيع ينعقد بالثمن الأقل الذي سماه البائع، باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته القبول بالثمن الأقل.¹

ثانيا- الوعد ببيع المحل التجاري:

يعتبر الوعد بالبيع من التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، شأنه شأن عقد بيع المحل التجاري، و قد أخضعه المشرع إلى ذات الأحكام و الإجراءات الخاصة ببيع المحل التجاري.² و الوعد بالبيع هو اتفاق يجري بين الواعد و الموعود له، يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن و صرح الموعود له رغبته في ذلك في ظرف مدة زمنية معينة.

و يتبين مما سبق، أن الوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إيجاب بالبيع، كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي، و لكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع النهائي، و الوعد بالبيع لا يعتبر بيعا معلقا على شرط، و لذلك لا ينشأ البيع بأثر رجعي يرتد إلى وقت حصول الوعد، و لا يعتد بوجود البيع إلا من الوقت الذي يعلن الموعود له عن قبوله إبرام العقد بما يتضمنه من اتفاقات ثانوية و مسائل أخرى.³

و تنص المادة 1/71 من ق م على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، و المدة التي يجب إبرامه فيها."

¹ زاهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص 34.

² أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 92.

³ لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 10، غرداية، 2010، ص 318.

فيشترط لانعقاد الوعد بالبيع، اتفاق الواعد و الموعد له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به، فضلا عن المدة التي يجب فيها على الموعد له إظهار رغبته في الشراء و ذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد صدور رغبة الموعد له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر.¹

و تنص الفقرة الثانية من المادة 71 من ق م على أنه : " و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

فبيع المحل التجاري يشترط لصحته توفر الشكلية، لذلك فإن الوعد ببيع المحل التجاري أيضا تشترط فيه الشكلية. و هذا ما تؤكدته المادة 1/79 من ق ت ج التي تنص على ما يلي: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".

و لقد جاء في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 1989/04/30 ما يلي: " الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان".²

الوعد ببيع المحل التجاري يمهد لوقوع البيع النهائي، و عليه يجب أن يتضمن هذا العقد على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها عقد البيع ذاته، و بصفة خاصة البيانات المتعلقة بالمبيع و الثمن، مادام البيع النهائي لا يتطلب سوى أن يعلن الموعد له عن رغبته في

¹ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 42.

² قرار رقم 53630 مؤرخ في 1989/04/30، المجلة القضائية، العدد رقم 4، 1991، ص 145 نقلا عن مبروك حسين، القانون التجاري، النصوص و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص

الشراء. إضافة إلى ذلك يشترط في الوعد كذلك أن يكون رضا الطرفين موجودا و خاليا من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال.¹

الفرع الثاني

صحة التراضي في عقد بيع المحل التجاري

العقد عمل قانوني قوامه الإرادة، و الإرادة قد تكون غير موجودة أو معدومة و في هذه الحالة يصبح العقد باطلا، و قد تكون الإرادة موجودة، و لكنها معيبة بعيب من العيوب، و في هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال. فيجب أن يكون رضا المتعاقدين صحيحا، و يكون كذلك إذا صدر عن ذي أهلية (أولا)، و كان خاليا من عيوب الإرادة (ثانيا)، و تم عن علم كاف بالمبيع (ثالثا).

أولا- الأهلية:

يجب لانعقاد البيع أن يكون كل من البائع و المشتري أهلا للتصرف الذي هو البيع و الشراء، إذن أهلية التصرف واجبة، لكون عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.²

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

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

¹ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 71.

² زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 53.

فأهلية التصرف في القانون المدني الجزائري هي 19 سنة كاملة، و بالتالي فإن الأهلية المطلوبة في عقد البيع هي بلوغ 19 سنة كاملة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمشتري.¹ و إضافة إلى ذلك يجب أن يكون البائع متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، أي لم يصبه عارض ينقص أهليته كالفه و الغفلة، أو يعدمها كالجنون و العته.²

يعتبر بيع المحل التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل و هذا حسب المادة 4/03 من ق ت³، فاستثناء على وجوب توفر الأهلية الكاملة، يمكن للقاصر المرشد القيام بالأعمال التجارية فقد جاء في المادة 5 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على إقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب و الأم".

و تضيف المادة 2/6 من ق ت ج ما يلي: " غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

فوفقا للمادتين السالفتي الذكر، يمكن للقاصر المرشد أن يقوم بالأعمال التجارية، منها بيع المحل التجاري، إلا أنه للأب و الأم سلطة تقديرية في منح الإذن للقاصر أو رفضه،

¹ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 57.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 110.

³ تنص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بحسب شكله..... العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"

و يلاحظ أن أعماله لا تكون صحيحة إلا متى كانت في حدود الإذن فمتى جاوزه و قام بتصرفات لم يؤذن فيها كانت أعماله هذه قابلة للإبطال.¹

ثانيا- خلو الإرادة من العيوب

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا، أن يكون الرضاء صحيحا خاليا من العيوب فإذا شابت إرادة المتعاقد بعيب من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال يكون العقد قابلا للإبطال.

أ- الغلط :

الغلط هو ما يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، بمعنى أنه تصور غير الحقيقة،² و يشترط في الغلط أن يكون جوهريا أي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد الذي وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فيه.

و لما كان عقد بيع المحل التجاري يدخل فيه عناصر معنوية عديدة، أهمها عنصر الاتصال بالعملاء فإذا وقع الغلط فيه يعتبر غلطا جوهريا و جسيما.³

ب- التدليس:

التدليس هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو استعمال طرق احتيالية لخدعة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد فيعيب الإرادة. و من شروط

¹ شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص 84- ص 85 .

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 100.

³ محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع-الرهن- التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 20.

التدليس في القانون الجزائري هي: استعمال الحيلة و الطرق الاحتيالية، أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد، و اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.¹

فإذا ما كتم البائع عن مشتري المحل التجاري أمرا يمس بالمحل التجاري كصدور حكم بالإغلاق لإدارته للمحل دون ترخيص يعد ذلك تدليسا يبطل العقد.² وكذلك إذا أعلن البائع للمشتري بأن رقم مبيعات المحل تبلغ رقما معيناً و قدم له مستندات زائفة لإيهامه بذلك. أما مجرد المبالغات التي يمارسها البائع لترغيب المشتري في إنهاء الصفقة، فلا تدخل في عداد التدليس طالما أن الكذب لم يصل إلى مصاف الوسائل الاحتيالية، و بصفة خاصة لو أن المشتري قصر في التحري عن الحقيقة.³

ج- الإكراه:

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

و يجب أن يتوفر في الإكراه عنصرين: استعمال وسائل تهدد بخطر جسيم، و بعث رهبة في النفس فتحمل على التعاقد.⁵

و عليه حسب البعض عيب الإكراه من العيوب النادرة مصادفتها في بيع المحل التجاري.⁶

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 109 - 110.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 20.

³ محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية التجار، المحل التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، 1998، ص 403.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115.

⁵ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 21.

⁶ محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدي، المرجع السابق، ص 403.

د- الاستغلال :

الاستغلال هو أمر نفسي، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي توجد في المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوفاً.¹

و الغبن أمر مادي هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ما يأخذه بمقتضى العقد. و إذا ما توفرت شروطها جاز إبطال العقد بناءً على طلب المتعاقد المغبون، و هذا أمر يرد كثيراً في عقد بيع المحل التجاري لكونه يتم على عناصر معنوية و خاصة عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية.²

ثالثاً- العلم الكافي بالمبيع:

أضاف المشرع إلى القواعد العامة حكم خاص يقضي بضرورة علم المشتري بالمبيع حيث تنص المادة 1/352 ق م على ما يلي : " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً و يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

و يتعين عدم الخلط بين العلم الكافي بالمبيع و بين تعيين المبيع و قابليته للتعيين، فإذا تخلف شرط التعيين يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما عدم علم المشتري علماً كافياً بالمبيع، فلا يترتب عليه سوى حقه في إبطال العقد، و يبقى العقد منتجاً لآثاره حتى يحكم في طلب الإبطال.

و المقصود بعلم المشتري هو العلم السابق أو المعاصر لانعقاد العقد، ويستوي في ذلك أن يعلم المشتري بنفسه أو بواسطة نائبه طبقاً لقواعد النيابة، و يتحقق العلم بالمعينة التي

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 21.

تكفي لعلم الشخص العادي¹ ، و العلم الكافي بالمبيع لا يعني تعيين هذا المحل ببيان موقعه عن طريق ذكر اسم الشارع و رقم المحل، فالعلم بالمبيع لا يتحقق إلا برؤية المشتري للمحل التجاري.

و قد رتب المشرع حق المشتري في طلب إبطال العقد في حالة عدم علمه بالمبيع. حيث تنص المادة 2/352 من ق م ق م على أنه : " و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع".

ذلك أن إقرار المشتري في العقد بالعلم، يدل على أن المشتري لا يعطي أهمية كبيرة على معاينة المبيع. و يعتبر متنازلا عن حقه في طلب الإبطال. إلا إذا أثبت أن الإقرار راجع إلى غش البائع.²

المطلب الثاني

المحل و السبب

إضافة لشرط التراضي يجب توفر شرط المحل في عقد بيع المحل التجاري، و يتميز عن المحل في بيع المال المنقول و كذلك المحل في بيع العقار، بأن البيع يرد على المحل التجاري الذي يعتبر مالا معنويا منقولا، و الذي يتكون من عدة عناصر و الذي يقتضي إلى جانب إخضاع ركن المحل للشروط المذكورة في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، يجب مراعاة بعض خصوصياته (الفرع الأول).

إضافة إلى وجوب توفر ركن السبب في عقد بيع المحل التجاري (الفرع الثاني).

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 56.

² المرجع نفسه، ص 57.

الفرع الأول

محل عقد بيع المحل التجاري

إن عقد بيع المحل التجاري هو عقد ملزم لجانبيين، و أهم التزامات البائع، هو نقل ملكية المحل التجاري، و لذلك يعتبر المحل التجاري محلا في عقد البيع (أولا). و يقابله التزام المشتري بدفع الثمن، و لذلك يعتبر الثمن محلا ثان في عقد البيع (ثانيا).

أولا: المبيع: المحل التجاري

المبيع في عقد بيع المحل التجاري هو المحل التجاري نفسه، و باعتباره مالا معنويا منقولاً، يتميز بخصوصية تتمثل في كونه يتكون من مجموعة عناصر بعضها معنوية و البعض الآخر منها مادية، تم تجميعها و ترتيبها بقصد الاستغلال التجاري.¹

و للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يشملها هذا المحل، و لكن يتعين أن يشتمل هذا الاتفاق بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء، إذ بدون هذا العنصر لا يوجد المحل التجاري.²

و في حالة ما إذا كان موضوع الاستغلال نشر مؤلفات أو مصنفات معينة، فلا بد أن يرد البيع على حقوق الملكية الأدبية و الفنية و تلك المصنفات، لأن بدونها لا يعد العقد واردا على محل تجاري.³

تنص الفقرة الأولى من المادة 70 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على ما يلي: " لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه"

¹ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 59-60

² محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 404.

³ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 210.

و تضيف الفقرة الرابعة من المادة 70 ما يلي: " ... غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري، دون موافقة المؤلف، بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة".¹

يتبين من الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بموافقة المؤلف، غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه في حالة التنازل عن حقوق المؤلف في عملية ترد على المحل التجاري لا تشترط هذه الموافقة.

فبائع المحل التجاري الذي تنازل له المؤلف عن حقوقه المادية يمكن له تحويل هذه الحقوق إلى المشتري بدون الحصول على موافقة المؤلف، و على المشتري احترام شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة.

و بما أن عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصرا ضروريا في كل محل تجاري، فيعتبر القضاء الفرنسي كل عقد ينصب على هذا العنصر، هو عقد على المحل التجاري، لذا فهو يخضع للأحكام القانونية الخاصة به، و عليه فإن التنازل عن الاتصال بالعملاء يؤدي حتما إلى التنازل عن المحل التجاري، و أي عقد لا يشمل عنصر الاتصال بالعملاء، لا يمكن اعتباره عقدا منصبا على محل تجاري، و أكثر من ذلك فإنه يعتبر إغفال البائع تسليم جزء من الاتصال بالعملاء أثناء عملية التنازل عن المحل التجاري، يشكل بالنسبة للبائع إخلالا بالالتزام بالتنفيذ.²

¹ المادة 70 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر العدد 44، المؤرخ في 23 جويلية 2003.

² أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 120.

فيجوز أن ينصب عقد البيع على العناصر المعنوية للمحل التجاري، و يعتبر ذلك بيعا للمحل التجاري، حتى و إن لم يتضمن العقد أية عناصر مادية، في حين أن العقد إذا تضمن عناصر مادية فقط دون العناصر المعنوية، فإن ذلك لا يعتبر بيعا للمحل التجاري و إنما بيعا لمنقولات مادية لا تكفي لتكوين فكرة المحل التجاري بمدلولها القانوني.¹

و قد قام المشرع بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد، إذ تنص المادة 2/96 من ق ت ج على ما يلي: " لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة 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 لا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجاري بكامله، إذ لا مانع من أن يتعلق البيع بنصيب شائع فيه.² و في حالة سكوت العقد عن تحديد العناصر التي يشملها البيع، فمن الطبيعي الإقرار بأن البيع قد انصب على كل عناصر المحل التجاري وقت البيع.³

و يشترط طبقا للقواعد العامة توفر ثلاث شروط في المبيع و هي: أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، أن يكون مشروعاً.

1- أن يكون المحل التجاري موجودا أو قابلا للوجود:

تنص المادة 93 من ق م ج : " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقاً".

¹ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 63.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 72.

³ أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، المرجع السابق، ص 120.

فطبقا للقواعد العامة يشترط أن يكون محل البيع موجودا وقت العقد، و يرتب القانون على عدم وجود المبيع وقت إبرام العقد، البطلان المطلق.

ففي حالة وجود المبيع قبل العقد، و استمر وجوده إلى غاية إبرام العقد، فلا نزاع في ذلك، لأن العقد ينعقد فيه و يبقى قائما، إلا أنه قد يوجد المبيع قبل العقد ووقت انعقاده و ينعدم كله أو بعضه بعد ذلك، فهنا المبيع وجد أثناء الانعقاد، فيكون العقد صحيحا، و قد يبقى قائما مع انتقاص الثمن في حالة الهلاك الجزئي. لكن إذا هلك المبيع قبل إبرام العقد، يبطل العقد لانعدام المحل.¹

و يأخذ حكم الهلاك الكلي للمبيع، انتهاء مدة استغلال الملكية الصناعية قبل إبرام العقد، وحالة إلغاء رخصة الاستغلال إذا كان المبيع عبارة عن ترخيص يفيد إمكانية ممارسة صاحب الرخصة للنشاط المحدد بموجبها.²

و أجاز القانون أن يكون المبيع شيئا مستقبلا، و لكن يشترط أن يكون محقق الوجود في المستقبل لكي يكون العقد صحيحا. و قد نص على ذلك في المادة 1/92 من ق م ج على ما يلي : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا".

غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أن : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

¹ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 66.

² بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 86.

فإذا جرى التعامل في تركة إنسان و هو على قيد الحياة، اعتبر هذا التعامل باطلا بطلانا مطلقا، لمخالفته للنظام العام و الآداب العامة، و يستوي أن يكون التعامل قد وقع بين وارث أو وارث آخر، أو وقع من أحد الورثة و أجنبي عنهم.¹

2- أن يكون المحل التجاري معينا أو قابلا للتعيين:

تنص المادة 94 من ق م على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا".

و يعني هذا أن المبيع يجب أن يكون محددًا تحديداً ينفي جهالته من قبل المشتري.² فيجب أن يكون المبيع معينا حتى يرد عليه الاتفاق، لأنه إذا كان غير معين، استحال ورود الاتفاق عليه إلا إذا كان قابلا للتعيين.³

حيث أنه إذا كان البائع يملك عدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلا و اسمه التجاري أو بذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات التجارية.⁴

و لما كان عقد بيع المحل التجاري عقدا شكليا، فإنه يجب أن يتضمن تحديدا دقيقا للعناصر المبيعة، و إذا لم يتضمنها رجع الأمر إلى القاضي في تحديدها طبقا لما اتجهت إليه إرادة أطراف العقد، و يستعين في ذلك بطبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر. و إذا سكت أطراف العقد على تحديد العناصر التي يشملها البيع، فإن البيع لا يشمل سوى

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 79.

² المرجع نفسه، ص 81.

³ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 73.

⁴ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 87.

العناصر الأساسية المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإجارة.¹

3- أن يكون محل النشاط التجاري مشروعاً:

يجب أن يكون محل النشاط التجاري مشروعاً، فيعتبر غير مشروع في حالة ما إذا كان نشاطه الاتجار في بضاعة يمنع القانون الاتجار بها. مثل المخدرات، أو بضاعة يقضي القانون بضرورة صدور ترخيص للمحل الذي يتم فيه بيعها.² مثل الاتجار بالخمور فهنا يجب الحصول على رخصة.

ثانياً: الثمن في المحل التجاري

الثمن هو المبلغ المالي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل الشيء المبوع، و هو أمر ضروري في كل بيع و بدونه لا يمكن اعتبار العقد بيعاً. فهو يسمح بتمييز عقد بيع المحل التجاري عن غيره من العقود الواردة على هذا الأخير.³

يجب أن يتم تحديد الثمن في عقد بيع المحل التجاري باتفاق الطرفين، و يمكن أن يحدد الطرفان لكل عنصر من عناصر المحل التجاري ثمناً معيناً، فيحدد للاسم التجاري ثمناً، و للعملاء ثمناً، و للبضائع ثمناً آخر... إلخ.⁴

¹ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 98.

² المرجع نفسه، ص 87.

³ Olivier BARRET, les contrats portant sur le fond de commerce, librairie générale de droit et de jurisprudence, LGDJ, paris, 2001. P 30.

⁴ محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 405.

و يعتبر الثمن ركنا أساسيا في عقد بيع المحل التجاري، و عليه إذا لم يتضمن عقد البيع الثمن أو طريقة تعيينه فإنه لا ينعقد، كما يشترط أن يكون مبلغا من النقود و أن يكون جديا و حقيقيا.¹

1- أن يكون الثمن نقديا أو مقوما بالنقود:

تنص المادة 351 من ق م ق على ما يلي: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

اشترط القانون أن يكون الثمن مبلغا من النقود فحسب، و قد يكون عاجلا أو مؤجلا أو مقسطا أو إيراد مؤبدا أو لمدى حياة البائع ما دام هذا الإيراد نقودا.²

و يترتب على ذلك أن الثمن يجب أن لا يقدم ذهبيا أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد و اشتراط ذلك يكون باطلا، و لو كان لهذا الذهب سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق لأن العبرة بالنقد وقت العقد.³

2- أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير:

الأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين مباشرة و هذا طبقا لتطابق الإيجاب مع القبول لانعقاد العقد، فمادام عقد بيع المحل التجاري هو عقد مساومة يتحاور فيه الطرفان حول مقدار الثمن و نوعية المبيع، وبذلك فالمتعاقدين هما أصحاب الحق في تحديد الثمن، سواء كان تحديدا صريحا أو ضمنيا، فإذا لم يتفقا على الثمن، فمعنى هذا أن عقد البيع يقع باطلا بطلانا مطلقا.⁴ فيجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير، و لا صعوبة في الأمر

¹ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 160.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 61.

³ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 80.

⁴ المرجع نفسه، ص 83.

إذا كان الثمن محددًا في العقد برقم معين، إنما قد يقتصر على بيان أسس تقدير الثمن فيما بعد. وقد نصت المادة 1/356 من ق م على ما يلي "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد"

و قد يكون هذا البيان صريحاً أو ضمناً¹، و قد أشارت المادة 357 ق م إلى الإتفاق الضمني بنصها: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

و يكون الاتفاق ضمناً في حالة ما إذا سبق التعامل بين الطرفين على شراء المحلات التجارية المماثلة.²

و يشترط في أسس تحديد الثمن أن لا يكون متوقفاً على محض إرادة أحد المتعاقدين سواء كان البائع أو المشتري، فإذا ترك تحديد الثمن لمحض إرادة المشتري كان الالتزام متوقفاً على محض إرادة المدين فلا يكون الالتزام قائماً، و إذا ترك تحديد الثمن لمحض إرادة البائع، فمعنى ذلك أنه لم يتفق على أي أساس لتحديد الثمن.

و كذلك يشترط ألا يكون أساس تحديد الثمن مبهماً، فلا ينعقد البيع إذا اتفق على أن يكون الثمن هو الثمن العادل أو ما يساويه المبيع. ويشترط أن لا يكون الأساس هو ما يعرضه شخص غير المشتري لأن هذا الاتفاق يؤدي إلى تواطؤ المتعاقد مع شخص ثالث لعرض ثمن يتفق مع مصلحة هذا المتعاقد.³

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 63.

² بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 91.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 64-65.

و على ذلك يجب أن يحدد المتعاقدين الثمن أو على الأقل أن يتفقا على الأسس التي يحدد بمقتضاها الثمن فيما بعد، و يتضح من ذلك أنه ليس من الضروري أن يحدد الثمن في شكل رقم محدد وقت إبرام العقد، فيكفي أن يكون قابلا للتقدير.¹

و يتبين من ذلك أن تحديد ثمن المحل التجاري يتم وفق أسس مجردة من التقدير الشخصي لأحد المتعاقدين حتى لا يتعسف أو يمتنع عن التقدير و ما يترتب على ذلك من تعطيل إنشاء العقد أو تنفيذه.²

3- أن يكون الثمن حقيقيا و جديا:

يشترط في الثمن أن يكون حقيقيا و جديا حتى يكون البيع صحيحا، و علة هذه القاعدة توجد في نظرية السبب فلا يكفي أن يكون الطرفان قد أرادا البيع، و إنما يلزم أن يكون لالتزام البائع سبب و هو الثمن، الذي يشكل المقابل للشيء المباع.³

إذن لا يكفي أن يكون الثمن نقديا، و معينا أو قابلا للتعيين، بل يجب إضافة إلى ذلك، أن يكون حقيقيا و إلا كان معدوما. و يعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان سوريا أو تافها.⁴

أ- **الثمن السوري:** هو الثمن الذي لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري، و إنما ذكر في العقد استيفاء للشكل فقط. و متى ثبت بأن الثمن سوري، فإن العقد لا يكون بيعا، و لكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع. و في هذه الحالات فإن إثبات اقتضاء الثمن يقع على عاتق البائع. و يمكن إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات.⁵

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 150.

² كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 162.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 155.

⁴ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 88.

⁵ المرجع نفسه، ص 89.

ب- **الثلث التافه**: يكون الثلث تافها عندما لا يوجد ثمن أو إذا وجد فيكون منخفضا للغاية بحيث لا يتناسب مع قيمة المبيع.¹

و لأن الثلث التافه لا يعتد به أصلا فإن ذكره في عقد البيع لا يكفي حتى لإعطاء العقد صورة البيع الذي يستر الهبة. و يعتبر العقد في هذه الحالة هبة مباشرة، و لا يصح بهذا الوصف إلا إذا كان محررا بورقة رسمية.²

أما إذا كان الثلث بخسا فإن الأمر يختلف، إذ أن الثلث البخس هو الذي يقل كثيرا عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري، إلا أنه ثمن جدي، و هو يختلف عن الثلث الصوري و التافه، لأن البائع في هذه الحالة يتعاقد و في نيته استيفاء الثلث، لذلك فإنه ينعقد به العقد، و يسمح للبائع في هذه الحالة الطعن في العقد بالغبن، نتيجة للتغريب به أو نتيجة استغلاله متى توافرت شروط أي منهما.³

كما اشترط المشرع في حالة الثلث المؤجل عند بيع المحل التجاري، على البائع أن يحدد الثلث الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري على حدى، للاحتفاظ بحقه في الامتياز لضمان الوفاء بالثمن، و هذه الأصناف من العناصر هي: العناصر المعنوية، المعدات، و البضائع. بحيث يضمن كل واحد من هذه الأصناف جزء من الثلث الذي تقرر له.⁴ و هذا ما تؤكدته المادة 3/96 و 4 من القانون التجاري: " و توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري، و المعدات و البضاعة.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 156.

² زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 90- ص 91.

³ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 164.

⁴ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 96.

و يمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع و المعدات و العناصر المغنوية للمحل التجاري".

الفرع الثاني

السبب في عقد بيع المحل التجاري

لا يتميز ركن السبب في عقد بيع المحل التجاري، و في عقد البيع ككل بأية خصوصية، إذ لا محل لدراسته دراسة خاصة، إذ تنطبق في شأنه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97 و 98 من القانون المدني.

هناك اختلاف فقهي حول تعريف السبب، فأنصار النظرية التقليدية التي يتزعمها الفقيه "دوما"، تدرس السبب في ثلاثة أنواع من العقود: العقود التبادلية، العقود العينية الملزمة لجانب واحد، و عقود التبرع¹. فمادام عقد بيع المحل التجاري من العقود التبادلية، فسبب التزام كل متعاقد هو سبب التزام المتعاقد الآخر.

أما النظرية الحديثة و هي من وضع القضاء الفرنسي، فهي ترى أن السبب هو الباعث إلى إبرام العقد، و لما كانت بواعث الإرادة كثيرة، فإن هذه النظرية لا تعتد إلا بالباعث الدافع إلى التعاقد و تشترط فيه أن يكون مشروعاً².

حيث تنص المادة 97 من ق م ق على مايلي: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب ، كان العقد باطلا".

¹ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 97-98.

² كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 163-164 .

و تنص المادة 98 من ق م ق م على: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

فيجب أن يكون السبب موجوداً (أولاً) و مشروعاً (ثانياً).

أولاً - وجود السبب:

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القسدي و هو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها. و في العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد بيع المحل التجاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري. و سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، لذا فالالتزام كل من البائع و المشتري مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما عند الاتفاق فلا ينشأ التزام الآخر و بالتالي لا يوجد عقد بيع.¹

ثانياً: مشروعية السبب:

تنص المادة 98 على أنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

و يعتبر 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".

يشترط المشرع أن يكون السبب مشروعاً و إلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. فإذاً يشترط وجود السبب و مشروعيته، فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سبب، اعتبر العقد باطلاً، و كذلك إذا وجد سبب لكلاهما لكن كان سبب

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 76.

التزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع، بأن كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كان عقد البيع باطلا، كأن يشتري المتعاقد المحل التجاري لاستغلاله في تجارة المخدرات مثلا.¹

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري

يعد المحل التجاري مالا معنويا منقولاً، و هذه الطبيعة المعنوية لا تسمح بإخضاعه إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية. و يتميز المحل التجاري بقيمته المالية الهامة، و كذلك باعتباره من أهم أملاك التاجر، كما يعد ضمانا هاما و أساسيا للدائنين، و نظرا لكل هذه الاعتبارات، و سعيًا من المشرع لحماية مشتري المحل التجاري من أي تجاوز قد يصدر من البائع، كأن يتصرف فيه خفية أو بمقابل لا يتناسب مع قيمته الحقيقية، كل هذا أدى بالمشرع إلى اشتراط شروط شكلية لا ينشأ عقد بيع المحل التجاري إلا بإتباعها.

و تتمثل هذه الشروط الشكلية، في اشتراط إفراغ عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي، أي وجوب توفر الكتابة الرسمية (المطلب الأول)، فضلا على ذلك لابد من توفر شروط شكلية أخرى وجب إتباعها بعد تحرير العقد (المطلب الثاني).

¹ بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الأول

الكتابة الرسمية

الأصل في العقود التجارية أنها تتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، دون حاجة إلى أي إجراء شكلي، و لكن بيع المحل التجاري، يخضع لبعض الأحكام الخاصة به و التي تميزه عن البيوع التقليدية، إذ أن المشرع و خرجا عن هذا الأصل قد اشترط الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري (الفرع الأول)، و اشترط توفر العقد على بيانات إلزامية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

ضرورة الكتابة الرسمية

تنص المادة 79 من ق ت ج على مايلي: " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".

فللكتابة الرسمية أهمية في عقد بيع المحل التجاري باعتبارها ركنا في العقد، و كذلك باعتبارها دليلا للإثبات (أولا)، كما جاءت قرارات القضاء لتأكيد هذه الأهمية (ثانيا)، و هذا مع اختلاف القانون الجزائري مع القانون المقارن حول اعتبار الكتابة الرسمية كركن في العقد أم أنها مجرد شرط للإثبات (ثالثا).

أولاً- أهمية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري

من نص المادة 79 من ق ت، يفهم صراحة أن أي تنازل عن المحل التجاري أو التصرف فيه بالبيع يجب أن يتم في شكل عقد رسمي، و هذا تحت طائلة البطلان في حالة المخالفة.

تتشرط هذه المادة أن يفرغ عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي و إلا كان باطلاً، و لو أن النص يوحي بأن الكتابة مطلوبة للإثبات و ليست للشكلية، و لكن من خلال ما رتبته النص من أثر تخلف الشكلية أي البطلان، فهذا يعني أن الشكلية هي شرط للانعقاد و ليست للإثبات فحسب. إذن فكلمة " إثبات " الواردة في نص المادة 79 يقصد بها المشرع انعقاد العقد بالكتابة و لم يعني بها الإثبات بمعنى الدليل¹.

و تؤكد الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من ق م ضرورة تحرير عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي حيث تنص على ما يلي: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

و تشترط المادة 96 من ق ت ج كذلك الرسمية في عقد بيع المحل التجاري، و إلا فلا وجود لحق الامتياز المقرر للبائع، بنصها على ما يلي: " 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.

¹ هادي مسلم البشكاني، المرجع السابق، ص 177.

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع و في القيد.....".

و فيما يخص إثبات عقد بيع المحل التجاري، فالمشرع الجزائري بعد أن قرر حرية الإثبات في المواد التجارية، في المادة 30 من ق ت بنصها: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبوله". و ذلك تماشيا مع واقع التجارة و التي تقوم على الدعائم الآتية، الثقة، السرعة و الائتمان¹، أتى باستثناء في المادة 79 السالفة الذكر، إذ أن إثبات عقد بيع المحل التجاري يكون بتقديم الدليل الكتابي الرسمي، فإذا لم يتمكن المشتري من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلا و يتعذر عليه تقديم أي دليل آخر.²

و العبرة من ذلك هو حماية العلاقات التعاقدية و الالتزامات الناجمة عنها، لأن كل ما هو وارد في عقد رسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، بحيث تكون الأطراف المتعاقدة محمية بموجب العقد الرسمي، كما يسمح العقد بتحديد بدقة عناصر المحل التجاري التي تدخل في نطاق العملية.³

ثانيا - موقف القضاء الجزائري

تضاربت قرارات القضاة الجزائريين بين من يعتبرون الرسمية في عقد بيع المحل التجاري، هي شرط لازم لتمام العقد فقط و بين من ذهبوا إلى حد اعتبارها ركنا ركينا فيه.

¹ لظفي محمد الصالح، مرجع سابق، ص 320.

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 242.

³ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 208.

ذهب بعض القضاة من خلال الملفات التي عرضت عليهم بخصوص مسألة إثبات عملية بيع المحل التجاري إلى القول بأن العقد، و طبقا للقواعد العامة يتم بتراضي الطرفين أي بتبادل الإيجاب و القبول و تحديد العناصر الأساسية في العقد العرفي.

و أما الرسمية التي أوجبها القانون فما هي سوى إجراءات لتمام العقد لا ركن فيه، و بالتالي يجوز للمحكمة في حالة تخلفها و نكول أحد المتعاقدين عن إتمامها، أن تحكم بتوجيه الأطراف أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي و تقرر في حالة الامتناع أن الحكم يقوم مقام العقد¹.

و أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية ركنا ركينا في العقد لا قيام له بدونها، و مؤيدهم فيما ذهبوا إليه، أن القاضي إذا أمكن له تصحيح العقد العرفي كان من السهل التحايل على القانون و التهرب من الشروط التي فرضها².

و قد جاء في قرار مشهور للمحكمة العليا الذي صدر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 1997/02/18 في القضية رقم 156136 المطروحة بين (ب، أ) و (ع، ح) ما يلي:

" أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة شرط ضروري لصحته و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان عقد البيع".

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ: 1988/08/22 بين طرفي النزاع و المتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن "ب، أ" إلى المطعون ضده "ع، ح" عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف البيع و تحديد الثمن و تترتب عليه التزامات شخصية، و نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

¹ حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003. ص 61.

² لظفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق، ص 320.

حيث أن قضائهم المدني هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان الأطراف و كذا حقوق الغير و إلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته و إن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع و المشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا، لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجيه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

و ضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية، و يأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من ق م.¹

إن المحكمة العليا أصدرت قرارا مبدئيا و يأتي ذلك بعد ثلاثين 30 سنة من إصدار الأمر المتعلق بتنظيم التوثيق بتاريخ 15 ديسمبر 1970م، و ليضع حدا لمختلف التفسيرات التي أعطيت للمادة 12 من هذا الأمر (المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني)، و لترددات مختلف غرف المحكمة العليا.

إن أهمية هذا القرار أنه يذكر القضاة بأنه عندما يتعلق الأمر بنص واضح و دقيق، كما هي عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني فيجب تطبيقه حرفيا و الامتناع عن تفسيره.²

¹ قرار رقم 136156، المؤرخ في 18/02/1997، نقلا عن مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008. ص 62.

² لحو ضيار غنيمة، اجتهاد قضائي حول صحة بيع محل تجاري بواسطة عقد عرفي، تعليق على قرار المحكمة العليا (قضية بن عودة أحمد ضد أنيس حميد)، الرسالة القانونية، الحدث التشريعي و التنظيمي. د س ن، ص 2.

ثالثا- موقف التشريع المقارن

إن التشريع المصري الخاص ببيع المحال التجارية و رهنها لسنة 1940 كان ينص في المادة الأولى منه على أنه: " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات و أختام المتعاقدين".

واضح أن هذا النص لم يشترط أية شكلية معينة لانعقاد عقد بيع المتجر، و بالتالي هو عقد رضائي، أما الكتابة التي نصت عليها هذه المادة فهي للإثبات فقط، و يذهب الفقه في مصر إلى أن الكتابة ليست لازمة دائما حتى في الإثبات، و يؤكد في هذا الصدد بأن المقصود من سياق النص المذكور و ما تلاه من نصوص التشريع المذكور، هو أن الكتابة لا تلزم لانعقاد و لا للإثبات و إنما هي لازمة فقط لإنشاء امتياز بائع المحل التجاري.¹ و لكن بعد صدور القانون رقم 17 سنة 1999 أصبح عقد بيع المحل التجاري عقدا شكليا، إذ تنص المادة 1/73 منه على ما يلي: " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا و إلا كان باطلا". فطبقا لهذا النص أصبحت الكتابة في عقد بيع المحل التجاري لانعقاد و ليست للإثبات بحيث إذا تخلفت ترتب عنها بطلان العقد²

أما التشريع الفرنسي لسنة 1909 يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية أما ما تتطلبه المشرع من كتابة العقد، فإنه لا يشترط لانعقاد و إنما يقصد منه المحافظة على ثبوت حق الامتياز للبائع، فهذا الأخير لا يثبت له إلا إذا كان عقد البيع مكتوبا.³

و الحقيقة أن العقد الرسمي يسمح بحماية أطراف العلاقة العقدية من الوقوع في تصرف خطير قد ينجر عنه خسارة مالية فادحة، الأمر الذي يجعل المتعاقدين يتريثون عند إقبالهم

¹ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 174.

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 244

³ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 173.

على بيع أو شراء المحلات التجارية، إضافة إلى ما توفره الرسمية من تقليل للمنازعات القضائية الدائرة حول بيع المحل التجاري.¹

الفرع الثاني

البيانات الإيجابية

زيادة على لزوم الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري، يجب أن يحتوي العقد على مجموعة من البيانات الضرورية لصحته، و ذلك حماية للمشتري فهذه المعلومات تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر، لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإيجابية (أولاً)، يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات (ثانياً).

أولاً-البيانات الواجب ذكرها

وفقاً لأحكام المادة 79 من ق ت على أنه يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:

1- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه: تسمح هذه البيانات بتحديد صفة البائع للتأكد ما إذا كان المالك الحالي و الشرعي للمحل التجاري موضوع عملية البيع² ، و كذلك التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع الحالي للمحل التجاري و الوقوف على سلامة حيازته فلا تكون يده عارضة أو مغتصبة لهذا المحل الذي يدعي ملكيته.³

¹ لظفي محمد الصالح قادي، المرجع السابق، ص 321.

² المرجع نفسه، ص 213.

³ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

2- ذكر الثمن الإجمالي للمحل التجاري و تحديد قيمة كل عنصر من عناصر المحل التجاري المعنوية و المادية منها: و هذا من أجل حماية حق البائع من الامتياز في حالة ما إذا أخل المشتري بالتزاماته بالوفاء بثمن المبيع.¹

3- قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري: تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، و لا شك أيضا أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تنقل المحل، و التي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المحل التجاري أو عدم الشراء.²

4- رقم الأعمال التي حققها البائع في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة: فتمثل أهم الأمور التي يجب أن يعرفها مشتري المحل التجاري، خاصة و أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهري في المحل التجاري، فإذا كان عدد عملاء المحل التجاري كثيرون، ووضح ذلك من حجم الأعمال و مقدار الأرباح، كان لذلك أثر في تحديد ثمن المحل.³

5- و يجب عند الاقتضاء بيان الإيجار و تاريخه و إسم و عنوان المؤجر و المحيل⁴: تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي أنه مستأجر و ليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. كما يستطيع المشتري بعد الإطلاع على تاريخ عقد الإيجار و مدته

¹ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 102.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 213.

³ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

⁴ يقصد بالمحيل : حالة ما إذا كان المحل التجاري مملوكا لشخص آخر من قبل ثم انتقلت للبائع، أي لم يكن البائع هو المنشئ للمحل التجاري في الأصل و إنما اكتسبه في وقت لاحق.

معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا، و قد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر.¹

و من خلال هذه البيانات التي استلزم المشرع الجزائري النص عليها في عقد بيع المحل التجاري، نجد أنه يؤكد إرادة المشرع في حماية مشتري المحل التجاري، لدعم الثقة و الائتمان الواجب توافرها في العلاقات التجارية²، و ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر تدليسا. و هذا التعداد المذكور في المادة 79 من ق ت ق قد ورد على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال.³

ثانيا- جزاء مخالفة الالتزام بذكر البيانات الإجبارية

نظرا لأهمية البيانات التي ألزمت المادة 79 من ق ت ق ت ذكرها، رتب المشرع الجزائري جزاء في حالة إهمالها، لصالح المشتري، لأن هذه البيانات يلتزم المشتري وحده بالإدلاء بها، و رتب كذلك جزاء في حالة الإدلاء ببيانات غير صحيحة.⁴

فتميز بين الجزاءات المترتبة في حالتين: حالة عدم ذكر هذه البيانات الإجبارية و حالة ذكرها بصورة غير صحيحة .

1- جزاء إهمال البيانات الواجب ذكرها

استكمالا للأدوات القانونية التي منحها المشرع التجاري الجزائري لمصلحة المشتري قصد حمايته من التلاعب و الاحتيال الذي يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 214.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 211

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 214.

⁴ المرجع نفسه، ص 212.

بالإدلاء بالبيانات الإجبارية في عقد البيع، أعطى المشرع للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان كجزء على مخالفة البائع للالتزام بذكر البيانات الإجبارية.¹

حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق ت على ما يلي: "و يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة".

يتبين من نص هذه المادة أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم بالبطلان، لأنه اختياري بالنسبة للقاضي، هذا ما تبينه العبارة "يمكن" الواردة في النص القانوني، يعتبر إذن البطلان أمرا جوازيا بالنسبة لقضاة الموضوع.²

و للمشتري وحده الحق في طلب الإبطال، و له مهلة سنة واحدة، و قد استقر القضاء على أن مهلة السنة تسري من يوم البيع، و ليس من يوم حيازة المحل التجاري،³ و ميعاد رفع دعوى البطلان محددة بمدة قصيرة، و هذا راجع إلى فكرة أن المشتري باستغلاله المحل التجاري سيكتشف أنه قد وقع في غلط، و هذه المدة التي تسري من يوم البيع غير قابلة لا للانقطاع و لا للوقف.⁴

و يتعين على المحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها، و من ثم يجوز لها الحكم بالبطلان إذا لاحظت أن إهمال البيانات المطلوبة قانونا كان من طبيعته أن يؤدي بالمشتري إلى الوقوع في غلط.

¹ لظفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق، ص 329.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 215.

³ Alexandre Braud, droit commercial, 2^{ème} édition, gualino éditeur, lextenso édition, Paris, 2009, p 185.

⁴ Jean Dérruppé , le fond de commerce, editions dalloz, France, 1994. P 33

و يكون للقاضي الخيار بين قبول طلب البطلان أو رفضه، فله سلطة واسعة في تقدير الوقائع، لأنها مسألة ملائمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. فإذا اعتبر القاضي أن الطلب مؤسس قانوناً، أي أن البيانات التي لم تذكر كانت جوهرية، بحيث لو كان المشتري قد علم بها لما أبرم عقد البيع، في هذه الحالة يحكم القاضي ببطلان العقد و ترجع الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل العملية. و أما إذا اعتبر القاضي أن طلب البطلان غير مؤسس، أي ليست له دوافع قانونية، ففي هذه الحالة يرفض القاضي طلب بطلان العقد.¹ و عبء إثبات تخلف البيانات و درجة أهميتها في إنارة الحقيقة و العلم لدى المشتري يقع بلا شك عليه، فيلتزم بإثبات أن تخلف البيانات، سبب له الاندفاع إلى التعاقد، بحيث لو علم بها لما أقدم على اتخاذ قرار التعاقد.²

و جزاء البطلان المترتب عن تخلف إحدى البيانات المذكورة أعلاه هو جزاء ذو طبيعة خاصة، إذ هو جزاء نسبي يتوقف على إرادة من توول إليه ملكية القاعدة التجارية، أي المشتري إذا طلب إبطال العقد خلال السنة الموالية لإبرام العقد، و هو كذلك جزاء اختياري، تكون للقاضي السلطة في الحكم بالبطلان من عدمه، و الغالب ألا يقضي القاضي بالبطلان إلا إذا ثبت له أن ثمة ضرراً معتبراً قد ألحق المشتري من جراء إخفاء البيانات.³

و يجوز للمشتري التنازل خلال مدة السنة، عن حقه في رفع دعوى البطلان، و تطبق في هذا الصدد القاعدة المعترف بها في مجال البطلان النسبي، و التي تنص على أنه حق طلب إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، و الجدير بالذكر أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه إبرام العقد دون الإخلال بحقوق الغير.⁴

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 216.

² لطفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق، 331

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 104.

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع سابق، ص 217.

2- جزاء عدم صحة البيانات

تقتضي الممارسات التجارية النزاهة و الصدق، لاعتبارات ترتبط بشكل أساسي و جوهري بالبيئة التجارية التي تتسم بالسرعة و الثقة و الائتمان. و من هذا المنطلق فإن التاجر بائع المحل التجاري ملزم إزاء المشتري بأن يصرح بصدق و يدلي على وجه الصحة بجميع المعلومات و البيانات المتضمنة إلزاميا في عقد البيع.¹

تنص المادة 80 من ق ت ج على ما يلي: " يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد"

و عليه فالمشتري يستفيد في حالة عدم صحة البيانات الإلزامية، من دعوى الضمان في مواجهة البائع، و يقصد بهذه الدعوى دعوى ضمان العيوب الخفية التي يجب رفعها باحترام شروط المادتين 376 و 379 من القانون المدني. لكن عليه أن يثبت عدم صحة البيانات الآنفه الذكر، و أن ذلك قد أوقعه في غلط في قيمة المحل التجاري و ألحقه ضررا من جراء ذلك.²

فيملك المشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان التي تمكنه من إرجاع المحل التجاري، محل البيع للبائع، و استرجاع المبلغ الذي دفعه كئمن للمحل التجاري، كما يحق للمشتري الاحتفاظ به لكن مع المطالبة بتخفيض الثمن المحدد مسبقا في العقد تطبيقا لنص المادة 80 من ق ت،³ و يجب على المشتري رفع دعوى الضمان في مهلة سنة واحدة

¹ لظفي محمد الصالح قادي، المرجع السابق، ص 331.

² بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 130.

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 104

إبتداء من تاريخ حيازته و هذا ما تنص عليه المادة 81 من ق ت بنصها: " يجب على المشتري رفع الدعوى الناجمة عن المادة 80 في مهلة سنة واحدة من تاريخ حيازته".

و يجب تمييز دعوى البطلان المبنية على إهمال ذكر بيان إجباري في عقد البيع، التي يتعين على المشتري رفعها خلال السنة التي تعقب تاريخ إبرام عقد البيع، عن دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية التي يجب على المشتري رفعها في مهلة سنة من تاريخ الحيازة. لهذا يجب على المشتري إخطار البائع باكتشاف العيب الخفي خلال هذه المدة و إلا سقط حقه و لقد اعتبرت المحاكم الفرنسية أن دعوى الضمان تبقى مفتوحة- أي يجوز رفعها- طالما لم يكن المشتري قد حصل على حيازة المحل التجاري.¹

المطلب الثاني

الإجراءات الشكلية لبيع المحل التجاري

إضافة إلى الكتابة الرسمية، اشترط المشرع الجزائري إجراءات أخرى لبيع المحل التجاري، تأتي بعد العقد، و هي القيد في السجل التجاري (الفرع الأول)، و الإعلان (الفرع الثاني)

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 218-219.

الفرع الأول

القيود في السجل التجاري

يُقيد¹ عقد بيع المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يقع في دائرته المحل التجاري. و تنص المادة 2/96 من ق ت ج السالفة الذكر على أن امتياز بائع المحل التجاري لا يرد إلا على العناصر المذكورة في عقد البيع و في القيد.

فيتم تحديد ثمن المحل التجاري و يتم توزيعه بالنسبة لكل عنصر من عناصره، و يتم قيده في السجل التجاري.²

بالإضافة إلى قيد عقد بيع المحل التجاري، ألزم المشرع بمقتضى المادة 147 من القانون التجاري، تسجيل العناصر التي يرد عليها البيع، حيث تنص على ما يلي: " يتم إجراء القيد و البيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية و كانت رهون هذه المحلات تشمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج".

فإذا تضمن عقد البيع حقوق الملكية الصناعية، تعين تسجيلها في الديوان الوطني للتوحيد و الملكية الصناعية. فضلا عن تسجيلها في السجل التجاري.³

¹ تنص المادة 5 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية تنص على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري، كل قيد أو تعديل أو شطب" و هذا القانون قد استعمل مصطلح التسجيل في السجل التجاري.

² علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص 191.

³ حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 106.

و لا بد من الإشارة إلى أن العمليات الواردة على العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية، كانت تقيد سابقا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، على خلاف العمليات الواردة على البراءات التي كانت مقيدة لدى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية. غير أن إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998¹، أدى إلى إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. و هذا الأخير يحل حاليا محل المعهد المذكور أعلاه في أنشطته المتعلقة بالاختراعات و محل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشأ.²

و تنص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 97 من ق ت على ما يلي: " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا. و تبقى المهلة سارية و لو صدر الحكم بإعلان الإفلاس.

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

يتضح من هذا النص أنه يجب قيد عقد بيع المحل التجاري في ظرف 30 يوما من إبرام العقد، و في حالة تخلف شرط القيد سيؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. بحيث يمكن لأي شخص إبطاله حتى لو كان البائع المفلس نفسه.³

و يجب على البائع المطالبة بشطب القيد

من السجل التجاري، و ذلك إذا أدى هذا البيع إلى توقفه عن مزاوله التجارة و بالتالي يفقد صفة التاجر، أو تعديل البيانات المقيدة فيه، إذا ما احتفظ بصفة التاجر. و ذلك حتى

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي، ج ر العدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1998

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 220.

³ بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 123

يتملص من الالتزامات التي تقع على عاتقه من جراء المسؤوليات التي يلتزم بها المشتري.¹ إذ تنص المادة 23 من ق ت : " لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداءً من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب و إما الإشارة المطابقة....".

الفرع الثاني

الإعلان

يقصد بالإعلان و النشر إخطار دائني بائع المحل التجاري بزوال المحل التجاري الخاص بمدينهم، و أن عليهم التدخل قبل وضع الثمن بين يدي البائع و براءة ذمة المشتري في مواجهتهم منذ ذلك التاريخ.²

اشترط المشرع في المادة 83 من ق ت ضرورة إعلان بيع المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 من ق ت ج، و ذلك خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ البيع و بسعي من المشتري الحائز للمحل التجاري. و يتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، زيادة عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو في الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري.³

و بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.⁴

¹ بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 126.

² محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص 252.

³ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 192.

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

و يجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان ما يلي:

- تواريخ و مقادير التحصيل و رقمه.
- تاريخ و رقم الإيصال بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- إسم و لقب كل من المالك الجديد و المالك السابق و عنوانيهما.
- نوع المحل التجاري.
- مركزه.
- الثمن المشروط بما فيه التكاليف و التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
- بيان المهلة المحددة للمعارضة.
- اختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة¹.

يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 83 من ق ت مسبقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل و ذلك في حالة وجود عقد و إلا كان باطلا.²

و هذا البطلان المنصوص عليه في المادة 83 يكون لمصلحة كلا من المشتري و البائع في الوقت ذاته، و في حالة الإغفال عن ذكر هذه المعلومات الواردة في نص هذه المادة يترتب عنه إبطال النشر دون العقد الخاص ببيع المحل التجاري.³

¹ مقدم ميروك، المرجع سابق، ص 64.

² الفقرة الثانية من المادة 83 من القانون التجاري.

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 108.

و حرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.¹

و قد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1994/07/27 في القضية رقم: 125118 المطروحة بين (ب م) و (م ب) ما يلي: "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي و إعلانه في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، و إلا كان باطلا و دون أثر".²

و تجدر الإشارة أنه يختلف إشهار بيع المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا عن إشهار التصرفات الواردة على الأموال العقارية، فالغاية من إشهار المحل التجاري هو منع تحويل ملكية المحل التجاري بطرق احتيالية، و ما يترتب عنها من حرمان دائني البائع من استيفاء حقوقهم، فعملية الإشهار سوف تسمح لهم بممارسة حقهم في الاعتراض على ثمن المحل التجاري، فالغرض من اشتراط إعلان عملية بيع المحل التجاري هو حماية الغير الأجنبي عن العقد، أي دائني بائع المحل التجاري، و ذلك بضمان استيفاء ديونهم من ثمن³

و زيادة على ذلك، يلتزم البائع بتقديم تصريح عن التوقف النهائي عن ممارسة التجارة إلى مصلحة الضرائب، خلال أجل 10 أيام من إتمام إجراءات البيع، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ نشر البيع في نشرة الإعلانات القانونية، تطبيقا لنص المادة 1/132 و المادة 195 من قانون الضرائب، و غاية المشرع من هذا الالتزام هو حماية و إعفاء البائع من دفع الضرائب الناجمة عن استغلال المحل التجاري.⁴

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

² نقلا عن مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 64.

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 107.

⁵ المرجع نفسه، ص 120.

الفصل الثاني

آثار بيع المحل التجاري

يترتب على انعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا انتقال ملكيته إلى المشتري، و باعتباره من العقود الشكلية فلا تنتقل ملكيته إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري و إشهاره، مع احترام إجراءات انتقال ملكية كل عنصر من عناصره، فيختلف انتقال ملكية العناصر المادية عن العناصر المعنوية، فالأولى تنتقل بمجرد انعقاد العقد و حيازة المشتري لها، أما الثانية فيستلزم إتمام إجراءات خاصة بها اشترطها القانون. فعقد بيع المحل التجاري لا ينتج آثاره إلا إذا احترمت إجراءات نقل ملكية بعض عناصره، كالعلامات التجارية، و الرسوم و النماذج الصناعية و التجارية بوجه عام، حيث يتم تسجيلها وفقا للتشريع الساري المفعول في هذا المجال.

ويرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق كلا المتعاقدين، فيرتب التزامات على البائع و على عاتق المشتري (المبحث الأول)، فكما أقر المشرع حماية للمشتري و ذلك بإفراغ عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي، فإنه منح كذلك حماية للبائع و لدائنيه، ذلك لأن عملية البيع تمس بمصالحهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار بيع المحل التجاري فيما بين المتعاقدين

يترتب على بيع المحل التجاري، و عن انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، آثارا بالنسبة للأطراف المتعاقدة، إذ تنتج عنه التزامات متقابلة تقع على كل من البائع و المشتري، باعتبار أن عقد بيع المحل التجاري هو من العقود الملزمة لجانبين.

فيترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق البائع من تسليم المبيع و كذلك الالتزام بالضمان و ذلك من أجل تمكين المشتري من الانتفاع بالمحل التجاري (المطلب الأول)، كما يرتب العقد التزامات على عاتق المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات البائع

تتلخص التزامات البائع في التزامه بتسليم المحل التجاري (الفرع الأول)، ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية (الفرع الثاني)، و الالتزام بعدم منافسة المشتري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بتسليم المحل التجاري

يعتبر التسليم من التزامات البائع المقررة في القواعد العامة، غير أنه و نظرا لخصوصية المحل التجاري، فإن واقعة التسليم في المحل التجاري تختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة.

و يظهر ذلك من خلال دراسة طرق تسليم المحل التجاري (أولا)، و الجزاء عن إخلال البائع بالتزامه بالتسليم (ثانيا).

أولا- طرق تسليم المحل التجاري

تقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية الشيء المبيع، بحيث يتمكن المشتري من حيازته و الانتفاع به دون عائق، و لأن المحل التجاري ليس

مبيعا عاديا، و إنما يتكون من مجموعة من العناصر لذا فإن التسليم يجب أن ينصب على كل عنصر من هذه العناصر.¹

و هناك طريقتين للتسليم: التسليم الفعلي، و التسليم الحكمي.

1- التسليم الفعلي:

يتم التسليم الفعلي بجعل المحل التجاري تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق. و تختلف طريقة تسليم العناصر المادية، عن العناصر المعنوية:

أ- تسليم العناصر المادية :

تعد المعدات و الآلات المستخدمة في النشاط التجاري من العناصر المادية، الداخلة في تكوين المحل التجاري. و عليه إذا ورد بيع المحل التجاري على هذه العناصر، التزم البائع بتسليمها إلى المشتري. و لما كانت طبيعة الآلات و المعدات من المنقولات المادية فإن تسليمها إلى المشتري يكون بوضعها تحت حيازته عن طريق التسليم المادي.²

و إذا كانت هذه العناصر موضوعة في المخازن، فإنه يتم تسليمها بإعطاء مفاتيح تلك المخازن إلى المشتري، و إذا كانت في ذات المحل التجاري فإنه يتم تسليمها من خلال تسليم المحل التجاري ككل بمكوناته من خلال تسليم مفاتيحه، و إذا كانت البضائع لم تصل بعد إلى البائع فإنه قد يتم تسليم المستندات التي تمثلها كوثيقة النقل و الشحن.³

¹ عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن ، ص 186.

² أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الإستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 112.

³ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 227- ص 228.

ب- تسليم العناصر المعنوية :

إذا كان تسليم العناصر المادية للمحل التجاري يكون بالتسليم المادي، فإن تسليم العناصر المعنوية يختلف من عنصر إلى آخر.

فيتم تسليم الحق في الإيجار، بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة للمحل التجاري ذاته و توابعه كالمخازن، أو تسليم السندات المثبتة لهذا الحق بدلا من عقود الإيجار¹، فضلا عن تمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة.² و يجب أن يلتزم المشتري بذات البنود المنصوص عليها في العقد و التي كانت تسري على المستأجر الأصلي أي البائع، غير أن هذا الحق ينقضي بانقضاء مدة الإيجار، و عند الاقتضاء بعد انتهاء مدة تمديده.³

و في حالة ما إذا تضمن بيع المحل التجاري براءة الاختراع، فلا بد من قيد بيعها لتحقيق التسليم⁴، و يجب على البائع أن يسلم المشتري السند المثبت للبراءة، و يطلع المشتري على أسرارها و كيفية تنفيذها فيما أعدت له.⁵

أما عن عنصر الاتصال بالعملاء فهو يثير صعوبة في التسليم، خاصة و أنه هو جوهر المحل التجاري، لذلك يجب على البائع تمكين المشتري من الاتصال بالعملاء، فيجب إطلاع البائع على كافة البيانات و المستندات التي تمكنه من التعرف على عملاء المحل التجاري، و تسهيل الاتصال بهم، و إذا وجدت مراسلات أو طلبات معينة متبادلة بين البائع و عملاء

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 58.

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 246

³ حمادوش أنيسة ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 114.

⁴ المرجع نفسه، ص 113.

⁵ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 58.

المحل التجاري فإنه يتوجب عليه تسليمها إلى المشتري، و أن يبين له ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها المحل التجاري أو تسهيلاتة لعملائه.¹

و يتم تسليم الرخص و الإجازات بتسليم ما يمثلها من الشهادات و الوثائق الممنوحة من الجهات الإدارية، مع إخطار هذه الجهات بالتنازل عن هذه الرخص و الإجازات متى لزم الأمر.²

و لما كان المحل التجاري مالا معنويا منقولا لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، فإنه يترتب على ذلك عدم انتقال الحقوق و الالتزامات الناشئة عن استغلال المحل التجاري ضمن العناصر المبيعة.³ فهي تمثل نتيجة إيجابية أو سلبية لهذا الاستغلال، و لذلك فالقاعدة، تقضي بعدم انتقال هذه الحقوق و تلك الديون إلى المشتري ببيع المحل التجاري، إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون.⁴ و في حالة الاتفاق، فهنا يلتزم البائع بأن يسلم للمشتري كل الوثائق و المستندات التي تثبتها، على أن يتم تسجيل ذلك في عقد البيع.⁵

و كذلك يجب على البائع تسليم دفاتره التجارية للمشتري، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 82 الفقرة 1 و 2 من ق ت على ما يلي : " عند التخلي يوقع البائع و المشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات، و تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلم نسخة لكل واحد منهم.

¹ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 226- ص 227.

² المرجع نفسه، ص 227.

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 114.

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 56.

⁵ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 114.

و على المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري."

يلتزم البائع و المشتري بالتأشير على الدفاتر الحسابية الخاصة بالمحل التجاري، و المتعلقة بالثلاث سنوات السابقة على حيازة المحل التجاري إذا لم تستمر تلك الحيازة ثلاث سنوات. و يعد التأشير بمثابة تقفيل لهذه الدفاتر فلا تتاح للبائع إضافة بيانات جديدة إليها. كما تلزم المادة 1/82 التجار بتوقيع قائمة جرد لتلك الدفاتر¹. و يحتفظ كل منهما بنسخة منها، غير أن الدفاتر المؤشر عليها تبقى مملوكة للبائع و لا يتنازل عنها، و السبب في ذلك أن التاجر ملزم عموماً بالاحتفاظ بدفاتره التجارية مدة 10 سنوات ابتداءً من تاريخ قفلها².

و الهدف من وضع الدفاتر الحسابية تحت تصرف المشتري، هو السماح له بمراقبة صحة البيانات الإلزامية المذكورة في عقد البيع، و على البائع الذي لم يقدم الدفاتر الحسابية (سواء قد أخفاها أو لم يقم بمسك هذه الدفاتر) إثبات صحة هذه البيانات، و في حالة المخالفة، فيمكن للمشتري أن يعتمد على تلك الدفاتر الحسابية كوسيلة للإثبات في دعوى الضمان التي يريد مباشرتها³.

و قد اعترف المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 82 من ق ت السالفة الذكر للمشتري بالحق في استخدام دفاتر البائع لمدة ثلاث سنوات تبدأ من بدء تاريخ الانتفاع بالمحل التجاري، و هو حل حسن، إذ يوفق بين التزام البائع بالاحتفاظ بدفاتره التجارية طيلة

¹ بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 121.

² تنص المادة 12 من القانون التجاري: " يجب أن تحفظ الدفاتر و المستندات المشار إليها في المادتين 9 و 10 لمدة عشر سنوات. كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة".

³ Jean Derruppé, op. cit , P 34.

مدة عشر سنوات، و بين حاجة المشتري للتأكد من صحة البيانات الإلزامية. كذلك يسمح للمشتري بالإطلاع عليها و الاستعانة بها لمعرفة الوقائع المتعلقة بالاستغلال التجاري.¹

و يترتب على مخالفة الالتزام بتسليم الدفاتر التجارية ، بطلان الشرط الوارد في عقد التنازل و الذي يعني بمقتضاه البائع بوضع الدفاتر المؤشر عليها تحت تصرف المشتري من أجل الإطلاع عليها، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 82 من ق ت على ما يلي: " و يعتبر لاغيا كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل".

و تعتبر الخطابات و المراسلات المتعلقة بالاستغلال التجاري من ملحقات المحل التجاري، و من ثم يجب على البائع تسليمها إلى المشتري حتى و لو كانت تحمل اسمه.²

2- التسليم الحكمي:

و يتم ذلك بالاتفاق بين المتعاقدين في حالات معينة على أن التسليم قد تم حكما بدون اتخاذ إجراءات مادية، و ذلك في حالة كون المبيع تحت يد المشتري قبل البيع، فلا حاجة في هذه الحالة إلى تسليم جديد، كأن يكون المشتري قد استأجر المحل التجاري ذاته من البائع قبل البيع. و كذلك في حالة اتفاق المتعاقدين على بقاء المحل التجاري في يد البائع بعد البيع، كأن يؤجره المشتري إلى البائع ، و في حالة كون المشتري قد أجر المحل التجاري إلى الغير بعد البيع و قبل أن يتسلمه هو، و كان هذا الأخير قد تسلم المبيع أو وضع تحت حيازته.³

¹ بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 135.

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 246.

³ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 228.

ثانيا - جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكل عناصره، في الزمان و المكان المتفق عليه و في حالة إخلال البائع بالتزامه أو عند تأخره عن الوفاء به، فإن القانون قد منح للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني للعقد و الالتزام. كما يحق للمشتري أن يطلب فسخ عقد البيع في حالة ما إذا ترتب عن عدم الوفاء ضررا للمشتري، فلهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويض عما أصابه من جراء عدم التسليم أو التأخير عن ذلك.¹ و مع ذلك يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم المحل التجاري إذا كان الثمن مستحق الأداء، و لم يوف به المشتري.²

الفرع الثاني

ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية

يلتزم البائع بضمان التعرض، سواء بضمان عدم التعرض الشخصي للمشتري، و ضمان التعرض الصادر من الغير، و في حالة ثبوت حق الغير على المحل التجاري، فيضمن البائع الاستحقاق (أولا)، و كذلك يجب على البائع ضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية (ثانيا).

أولا- التزام البائع بضمان الاستحقاق

يضمن البائع للمشتري الاستحقاق بمعنى أنه يضمن كل ما يؤدي أو ما يحول دون انتفاع المشتري بالمحل التجاري أو باستغلاله، و مثال ذلك أن يكون البائع نفسه قد سبق و أن باع المحل التجاري أو تنازل عنه كلية للغير أو تصرف في أحد عناصره أو رهنه أو

¹ حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 115.

² محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 412.

أعطى حق الانتفاع عليه لشخص آخر، أو أي حق آخر يمكن للغير أن يحتج به على المشتري.¹

و يشترط لكي يتمكن المشتري من مباشرة حقه في ضمان الاستحقاق، أن يكون قد وقع عليه تعرض من الغير فعلا، كأن حصلت له منازعة مثلا في ملكية المحل، كذلك لا مجال للتمسك بضمان الاستحقاق إذا كان التعرض واقعا على العناصر المادية للمحل التجاري وحدها²، فضمان الاستحقاق الذي يلتزم البائع به تجاه المشتري ينحصر في التعرض القانوني الصادر عن الغير، فالبايع ليس ملزما بضمان التعرض المادي، كما لا يضمن التصرف الصادر عن السلطات العامة، كما لو قامت الإدارة بسحب رخصة مزاولة النشاط التجاري.³

فإذا تبين أن المحل التجاري مثقل بحق جزئي للغير على أحد عناصره، أو كلي على كامل المحل التجاري، فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري حسب الحالة. و هنا يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد و استعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق إذا ما تعلق الأمر بالاستحقاق الكلي، أو وقع الحق للغير على عنصر جوهري في المحل التجاري كأن يكون براءة الاختراع أو حق المؤلف مثلا. أما في حالة الاستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق.⁴

ثانيا- ضمان العيوب الخفية

يقصد به ضمان البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا كبيرا. و مثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 415.

² المرجع نفسه، ص 415

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 116

⁴ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68.

تكون الحصة اللازمة لاستثماره قد سحبت أو أن يتضمن المحل التجاري براءة اختراع قد انقضت. أو أن البضائع بها عيب ينقص من قيمتها أو أن رقم أعمال البائع و أرباحه ليست صحيحة.¹

و تنص المادة 379 من ق م على ما يلي: " يكون البائع ملزما 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 حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله....."

فإذا وجد عيب ينقص من منفعة المحل التجاري يجب على البائع إزالته و إلا اعتبر مخلا بالتزامه بضمان الحيازة النافعة، و تبين أهمية هذا الضمان في بيع المحال التجارية نظرا لقيمتها الاقتصادية و عدم علم المشتري بهذه العيوب ينقص من منفعته و يسبب خسارته.²

و أحكام الضمان عن العيوب الخفية ليست من النظام العام، حيث يجوز للطرفين باتفاق خاص تعديلها بالزيادة أو بالنقصان أو بالإسقاط تماما، على أن الشرط يكون باطلا في حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.³

و طبقا للقواعد العامة، إذا ثبت وجود عيب خفي في المحل التجاري كمجموع أو في أحد عناصره، يكون للمشتري الحق في طلب فسخ البيع و رد الثمن و كذلك التعويض عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب. و قد تضمن القانون التجاري الجزائري تطبيقا خاصا لضمان البائع و ذلك في المادة 80 التي تنص على ما يلي: " يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 187.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 34.

³ محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 317.

عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376، 379 من القانون المدني، بالرغم من كل شرط مخالف في العقد".

و يلاحظ على هذه المادة أنها تجعل الضمان طبقاً لأحكام القانون المدني حتى و لو تضمن العقد شرطاً يخالف ذلك، و يكون للمحكمة أن تقضي بالفسخ أو التعويض، بحسب ظروف الحال، و كذلك يكون للمشتري حق الخيار بين طلب الفسخ، و بين استبقاء المبيع، و في هذه الحالة الأخيرة يكون له الحق في التعويض بقدر الضرر الذي لحقه نتيجة العيب.¹

الفرع الثالث

التزام البائع بعدم المنافسة

يقع على عاتق البائع وفقاً للقواعد العامة، التزام بعدم التعرض للمشتري و تطبيقاً لذلك في مجال بيع المحل التجاري، يتعين على البائع ألا يتعرض للمشتري في استغلاله للمحل التجاري و لا يعوقه في مزاولته نشاطه التجاري من خلال المحل المبيع.

فالالتزام بعدم المنافسة هو التزام تبعي أو التزام لاحق لتسليم المحل التجاري، و لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء (أولاً)، و هذا الشرط يجب أن يكون مقيد (ثانياً)، بالإضافة إلى ترتيب جزاء على مخالفة هذا الالتزام (ثالثاً).

أولاً- المقصود بشرط عدم المنافسة:

شرط عدم المنافسة هو عبارة عن اتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافس به المشتري.² بحيث يورد الطرفان شرط امتناع البائع عن ممارسة نفس

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 61 و ما بعدها.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 84.

النشاط ضمن حدود معينة، و لمدة متفق عليها على أساس عنصر الاتصال بالعملاء هو أهم عناصر المحل التجاري المتنازل عنها، و أن استمرار البائع في تأدية النشاط ذاته داخل المنطقة نفسها كفيل بأن يحرم المالك الجديد من هذا العنصر بالنظر إلى ارتباط هؤلاء العملاء بالبائع.¹

ثانيا - تقييد شرط عدم المنافسة

إن إدراج شرط عدم المنافسة يتعارض مع مبدأ حرية التجارة المكرس في نص المادة 43 من الدستور² فضلا عن أن أحكام القانون التجاري الخاصة ببيع المحل التجاري لم تشر إلى هذا الالتزام.³ فالأصل أن مبدأ حرية التجارة يتنافى مع وجود شرط عدم المنافسة لأن هذا الأخير يحظر على التاجر ممارسة النشاط التجاري إما بصفة كلية أو جزئية مما يجعل الشرط مخالف لمبدأ يتعلق بالنظام العام و هو مبدأ حرية التجارة و لكن إدراج شرط عدم المنافسة يعد ضروريا لأنه يضمن استمرار العملاء في المحل التجاري.⁴

و يعتبر هذا الشرط صحيحا إذا كان محددًا من حيث الموضوع و الزمان و المكان، أما إذا كان الشرط عاما، فيعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام بسبب قيده لحرية العمل و التجارة، و هما من الحريات الأساسية للفرد، لا يجوز الحد منها إلا بالقانون.⁵

¹ ساسان رشيد، " خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يومي، 16 و 17 مارس 2015.

² تنص المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر 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"

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 119.

⁴ المرجع نفسه، ص 85

⁵ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 65.

لذا يجب أن يكون هذا الشرط مقصوراً على نوع التجارة موضوع نشاط المحل التجاري و أن يكون محدداً من الناحية المكانية و الزمنية على نحو يكفل للمشتري حماية معقولة. و مثال ذلك ألا يكون للبائع أي نشاط مماثل داخل حدود منطقة معينة، و ذلك لفترة زمنية معينة كخمس أو عشر سنوات يستعيد بعدها البائع حريته في مزاوله أي نشاط و لو كان من نفس نوع النشاط الذي يزاوله المحل،¹ فيلتزم البائع باحترام هذا الشرط خلال هذه الفترة، أما إذا زادت فترة المنع عن الحد المعقول، جاز إنقاصها إلى الفترة المعقولة اللازمة لحماية المشتري.²

و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا الشرط و ذلك حسب طبيعة النشاط الذي يزاوله المشتري. و التزام البائع بعدم منافسة المشتري لا يقتصر عليه فقط، بل يتعداه إلى عدم جواز طلب منافسة المشتري من الغير، أو أن يقوم بذلك تحت اسم مستعار.³

ثالثاً- جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة

إذا أخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة أو أخل بشرط أتفق عليه في عقد البيع جاز للمشتري أن يطلب إغلاق المحل الذي أقامه البائع و أن يطلب فسخ البيع.⁴

و لكي يستحق المشتري التعويض، يجب أن يثبت خطأ في جانب البائع و المتمثل في قيام هذا الأخير بأعمال المنافسة، و أن يقيم 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 عن طواعية، و اختاروا التعامل مع محله

¹ علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 192. و أنظر كذلك: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 269.

² أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 66.

³ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 120.

⁴ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 155.

التجاري الجديد دون أن تكون له علاقة بهذا السعي، و في هذه الحالة يتحمل المشتري عجز عدم الاحتفاظ بالعملاء.

أما إذا قام البائع باستقطاب العملاء إلى محله الجديد، التزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري. و يشمل التعويض خسارة العملاء، كما يشمل أيضا خسارة الفرص في كسب عملاء جدد.¹

المطلب الثاني

التزامات المشتري

تعتبر التزامات المشتري حقوقا للبائع، فيرتب عن عقد البيع التزامات على عاتق المشتري، و من بين أهم هذه الالتزامات، نجد الالتزام بتسلم المحل التجاري (الفرع الأول) الالتزام بدفع ثمن المحل التجاري (الفرع الثاني)، و الالتزام بدفع نفقات العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بتسلم المحل التجاري

يرتبط تسلّم المشتري للمحل التجاري بتسليم البائع له²، فيلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلّم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع و تكون نفقات تسلّم المبيع على المشتري

¹ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 89.

² محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 417.

ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك¹، هذا ما تنص عليه المادة 395 من ق م: "إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

و عند تخلف المشتري عن القيام بالتزامه بتسلّم المبيع، يختار البائع بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويضات المناسبة.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 وبين المشتري.

أما في حالة ما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، و لم يقم المشتري بدفع الثمن، يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار،³ و هذا ما تنص عليه المادة 392 من ق م: "في بيع العروض و غيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلّم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك".

و لقد أثير خلاف حول تطبيق هذا النص على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، و بالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض و المنقولات المادية التي تتقلب أسعارها غالبا، في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري.⁴

¹ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 91.

² محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 418.

³ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، 92.

⁴ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثاني

الالتزام بدفع الثمن

يعد الالتزام بدفع الثمن من أهم التزامات المشتري، حيث تنص المادة 387 من ق م 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 الثمن¹.

فيمكن أن يدفع الثمن دفعة واحدة أو عن طريق التجزئة، غير أن الطريقة الثانية هي نادرة الحدوث في بلادنا، بينما تعتبر كثيرة الاستعمال في البلدان الأوروبية مثل فرنسا. و هكذا يتعين على المشتري دفع ثمن المحل على عدة أقساط بواسطة سندات لأمر أو سفتجات، و تسمح هذه السندات للمشتري بدفع ثمن المحل التجاري على عدة استحقاقات متتالية. و لا بد من الإشارة إلى أن هذه المستندات تعتبر قابلة للتداول، حيث يجوز إجراء عليها عملية التظهير أو الخصم².

فإذا كان الأصل في دفع الثمن أن يكون معجلا وقت البيع، فإنه في البيوع التجارية كثيرا ما يكون مؤجلا أو على أقساط، و على المشتري أن يلتزم بالوفاء بدفع الثمن وفق الشروط الاتفاقية الواردة في العقد³.

و يجب على المشتري، إذا كان الثمن معجل الوفاء، أن يتريث في دفعه إلى البائع إلى أن تتقضي مدة خمسة عشر يوما، تبدأ من تاريخ إتمام إجراءات نشر ملخص عقد البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري

¹ أحمد بلودين، المرجع السابق، ص 84.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 241.

³ عبد القادر حسين العطير، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص 207.

و هذه المدة هي تلك الفترة التي أجاز فيها المشرع لدائن البائع، تقديم اعتراض الوفاء، و إلا امتنع عليه الاحتجاج بالوفاء على هؤلاء الدائنين¹، و ذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 84 من ق ت التي تنص على ما يلي " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان . أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي".

و إذا قام المشتري بدفع الثمن قبل انقضاء هذه المهلة يتعرض لإعادة الدفع².

و خص المشرع في المادة 96 من ق ت التزام المشتري بدفع الثمن بقواعد خاصة لأنه يكون في الغالب مؤجلاً و على أقساط بسبب ارتفاع قيمة المحل التجاري، فبين أن العقد يجب أن يشتمل على ثمن العناصر المادية و العناصر المعنوية كل على حدة، و يبين في العقد مقدار ما دفع من الثمن عند إبرام العقد و كيفية أداء الباقي. فإذا كان المشتري سيدفع الثمن على أجزاء يجب أن يراعي في أن يخصم مما دفع من الثمن الترتيب الآتي: ثمن البضائع، ثم ثمن المعدات، ثم ثمن العناصر المعنوية³. و يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، و تعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، و التزام هذا الترتيب لا يعد شرطاً لصحة عقد البيع و إنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتياز⁴.

و السبب في مراعاة هذا الترتيب هو أن البائع يكون له حق امتياز، بمعنى أن الثمن إذا لم يتم دفعه فإنه يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء الثمن من قيمة المبيع، فإذا تم دفع جزء من الثمن فيخصم من البضائع، أي أن ثمن البضائع يعتبر قد دفع و بالتالي يتحرر من امتياز البائع، و هكذا يتوالى الخصم حتى يتحرر جميع عناصر المحل التجاري من امتياز

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 67

² فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 241.

³ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 189.

⁴ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 93.

البائع فلا تبقى كلها مقيدة بالامتياز. فإذا لم يجوز بهذه الطريقة يحرم البائع من امتيازته و يصبح دائنا عاديا بالثمن يقتسم دينه معهم و لا يتقدم عليهم.¹

و في حالة تأخر المشتري في دفع الثمن، يجوز للبائع بعد إعدار المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع مع التعويض، و يجوز للقاضي أن يمنح المشتري أجلا للوفاء بالتزامه بدفع الثمن إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزام، و هذا استنادا إلى المادة 119 من ق م. بمعنى أن المشرع في هذا الحكم منح للقاضي سلطة في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد.²

وفي حالة ما إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، و إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد، أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، و مع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع.³

و تجدر الإشارة إلى أن الأطراف المعنية بالأمر تحاول في أغلب الأحيان إخفاء جزء كبير من الثمن الحقيقي المدفوع. و لهذا يعتبر شرطا باطلا بطلانا مطلقا كل شرط يرمي إلى إخفاء جزء من ثمن البيع، فضلا عن ذلك منح المشرع لإدارة الضرائب حق الشفعة إذا اعتبرت أن المبلغ الذي صرح به المشتري لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل، و في هذه الحالة يجوز لها أن تحل محل المشتري.⁴

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 189، ص 190

² نادبة فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 94.

³ أنظر المادة 388 من القانون المدني.

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 242.

الفرع الثالث

الالتزام بدفع نفقات العقد

يلتزم المشتري بدفع مصاريف عقد البيع لأنه هو المستفيد الأول منه، كونه صاحب المصلحة الأولى لثبوت عقد البيع¹.

زيادة على دفع ثمن المحل التجاري، يلتزم المشتري بدفع مصاريف و نفقات العقد. و تشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره و إشهاره، و نفقات تسجيله، منها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المحل التجاري².

تنص المادة 393 من ق م على ما يلي: " إن نفقات التسجيل، و الطابع، و رسوم الإعلان العقاري، و التوثيق، و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

يلتزم المشتري بدفع نفقات التسجيل و الطابع و هي رسوم الدمغة و رسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها، أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع، أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق و شهر تقع على عاتق المشتري³.

و في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، و تعتبر هذه النفقات جزءا مكملًا للثمن، و لذلك يتقرر للبائع

¹ عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 222.

² بن زراوي سفيان، المرجع السابق، ص 130.

³ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 96

بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها¹.

و لا ينبغي الخلط بين هذه المصروفات و بما يسمى مصروفات تنفيذ البائع لالتزاماته، كمصروفات تحضير المستندات المثبتة لملكية البائع، فهذه يتحملها البائع ما لم يتفق على غير ذلك.²

و تجدر الإشارة إلى أن المشتري ملزم بتنفيذ عقود العمل التي أبرمها صاحب المحل التجاري، حيث أنه تنص المادة 1/74 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل³، على ما يلي: " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال"

و كذلك يلتزم بتنفيذ عقود التأمين و عقود النشر، التي انتقلت إليه مع المحل التجاري، و ذلك بنفس الشروط المذكورة في العقد. و في حالة صدور جزاءات ضد المشتري بسبب عدم تنفيذ هذه العقود، فهي لا تؤثر على صحة بيع المحل التجاري.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 96.

² زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 283.

³ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990، المعدل و المتمم.

⁴ Olivier BARRET, op.cit, p 198.

المبحث الثاني

ضمانات بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري انتقال ملكيته إلى المشتري، و ذلك في مقابل دفعه ثمن المبيع، و لكن قد يتخلف المشتري عن القيام بهذا الالتزام، لذلك منح المشرع حماية خاصة لبائع المحل التجاري، حيث قدم له ضمانات في حالة عدم وفاء المشتري بهذا الالتزام (المطلب الأول)، كما يمس بيع المحل التجاري بحقوق الغير، و هم دائني البائع. فالمحل التجاري يعتبر بالنسبة إليهم ضمانا للوفاء بديونهم. فالانتمان هو أساس علاقات المديونية بين التجار، و عدم وفاء أحد التجار المدينين بما عليه من ديون يؤدي بصفة مباشرة إلى عرقلة النشاط التجاري، لذلك خص المشرع دائني بائع المحل التجاري بضمانات تكفل لهم الحصول على حقوقهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمانات بائع المحل التجاري

قد يتعرض البائع لمخاطر إفلاس المشتري و عدم قيامه بالوفاء بكامل الثمن، و الأصل هو انتقال ملكية المحل التجاري إلى المشتري بمجرد اتخاذ إجراءات نقل ملكية المحل التجاري، و كذلك العناصر الداخلة في تكوينه. حيث أحاط المشرع الجزائري ببائع المحل، بضمانات تقيه من خطر إفلاس المشتري، أو عجزه عن الوفاء بالثمن كله أو بعضه، أو تنصله من إتمام البيع، الأمر الذي يلحق البائع بأضرار و بخسارة ضخامة ثمن المحل.¹

¹ و هناك ضمانات ثلاثة مذكورة في القواعد العامة هي حبس الشيء المبيع و هذا ما تقضي به المادة 390 من ق م و التي تنص على ما يلي: " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى

لذلك فقد منح القانون التجاري للبائع حق الامتياز على المحل المباع (الفرع الأول)،
و أقر له حق الفسخ و استرداد جميع عناصر المحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

امتياز بائع المحل التجاري

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

و أضاف القانون التجاري امتيازًا خاصًا لبائع المحل التجاري، قصد تقوية ضمانه حتى لا
يكون عرضة لتلاعب و مماثلة التجار في دفع ثمن المحل التجاري الذي غالبا ما يكون
ثمنا باهظًا، فيتمكن بائعه من استيفائه أو يتمكن من طلب فسخ العقد.

و قد أوجب القانون لاحتفاظ بائع المحل التجاري بامتيازته توفر مجموعة من الشروط (أولا)،
و هو يرد على مجموعة من الحقوق المضمونة بالامتياز (الفرع الثاني)، و يترتب عليه
آثار من حق التقدم و حق التتبع (الفرع الثالث)، كما أن الامتياز ينقضي لعدة أسباب
(الفرع الرابع)

أن يقبض الثمن و لو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع يجوز كذلك للبائع أن
يمسك المبيع و لو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 211".

أولاً- الشروط الواجب توافرها لتقرير امتياز البائع:

تنص الفقرة الأولى من المادة 96 من ق ت ج على ما يلي: " 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 لتجاري في دائرة اختصاصه"

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

أ- أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابت بموجب عقد رسمي:

طبقاً للمادة 96 من ق ت فإنه لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان عقد البيع ثابتاً بموجب عقد رسمي، فلا محل للامتياز في ظل عقد بيع لم يفرغ في شكل رسمي و الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب كتابة العقد و ضرورة جعله في قالب رسمي هو العمل على تحقيق دعم أفضل للائتمان في مجتمع التجارة، و ذلك بإعلان العقد بما يجعل المتعاملين على بينة من أمر المحل التجاري الذي يرتبطون به¹.

و هكذا أقر المشرع حماية خاصة للمحل التجاري، و بالإضافة إلى كونه قد أقر الأفضلية لبائعيها، فقد أقر له حق الامتياز حتى و لو أفلس المشتري، شرط اتخاذ الإجراءات الشكلية الضرورية لذلك، و التي سوف تتيح للدائنين العاديين العلم بوجود امتياز البائع، حتى يتخذوا الاحتياطات اللازمة عند التعامل مع المشتري، و كي لا يتفاجؤوا بممارسة البائع لحقه في الامتياز على المحل التجاري محل البيع، و لعل أحسن طريقة لذلك هي إفراغ العقد في

¹ بن زراوي سفيان، المرجع السابق، ص 137.

قالب رسمي، بالإضافة إلى قيده و إشهاره¹. و هذا ما نصت عليه المادة 97 من ق ت ج كما يلي: " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا، و تبقى المهلة سارية و لو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.

و لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و إن كان المدين نفسه.

و إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية و يمكن الاحتجاج به على التفلسة و التصفية القضائية للمشتري."

ب - قيد الامتياز

يجب أن يكون البيع مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، و هذا حفاظا على امتياز البائع و إجراء نشر البيع حفاظا على حقوق دائني بائع المحل.²

يجب قيد الامتياز في ظرف 30 يوما من تاريخ عقد البيع و إلا كان باطلا، و إذا لم يتم البائع بقيد امتياز هذه المدة يكون القيد باطلا و لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و إن كان المدين نفسه.³ و الجدير بالملاحظة أن قيد الامتياز يحفظ لمدة 10 سنوات من تاريخه و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة.⁴

ج - يجب أن يتم الوفاء بثمن المبيع مؤجلا أو على أقساط و أن يكون مجزءا

¹ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 123.

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص 191.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 235.

⁴ المادة 103 من القانون التجاري الجزائري.

يشترط لكي يمارس البائع حق الامتياز، أن يكون الطرفان البائع و المشتري، قد اتفقا على أن يكون الوفاء بثمان المبيع مؤجلا أو على أقساط، إذ لا فائدة من إقرار حق الامتياز لو قام المشتري بالوفاء بالثمان بمجرد انعقاد العقد¹.

يضع القانون التجاري استثناء على هذه القاعدة، على خلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمان كله، و كل جزء من الثمن مضمون بكل المبيع. حيث قضت الفقرة الرابعة من المادة 96 من ق ت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام: أولا البضائع، ثم المعدات، ثم العناصر المعنوية.

يعقد البيع بوضع أسعار مميزة بالنسبة لكل جزء، و عند دفع كل جزء من الثمن المؤجل يجب خصمه وفقا للترتيب الذي نص عليه القانون، فيخصم أولا من ثمن البضائع، ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية للمحل التجاري، و لا يجوز مخالفة هذا الترتيب².

ثانيا - الحقوق المضمونة بالامتياز

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر متعددة، فإن للأطراف كأصل عام حرية تحديد العناصر التي يرد عليها حق امتياز البائع، فقد يرد على جميع عناصر المحل التجاري أو على بعضها³.

¹ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 124.

² شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 156، ص 157.

³ محمد فريد العريني، و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 428.

و لكن في حالة عدم تحديد المتعاقدين العناصر التي يقع عليها الامتياز فإنه حسب نص المادة 96 من ق ت فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري، و اسمه، و الحق في الإيجار، و العملاء و الشهرة التجارية.

ثالثا- آثار الإمتياز

امتياز بائع المحل التجاري المقيد بصفة قانونية يترتب عليه حق التقدم و حق التتبع يستعملهما البائع للحصول على ثمن المبيع أو ما بقي منه. و له استعمال ذلك و لو في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري. فهو يضمن للبائع الحصول على ثمن المبيع بالأولوية و التقدم على دائني المشتري، كما يضمن ممارسة هذا الحق حتى في حالة انتقال المحل التجاري إلى الغير من المشتري، مستعملا في ذلك حق التتبع.¹

1- حق التقدم

للبيع الحق في الحصول على دينه كاملا بالأولوية على دائني المشتري العاديين جميعا، فهؤلاء لا يزاحمون الدائن الممتاز، حيث يكون له الأفضلية في التقدم عليهم، بل لا يدخل معهم في قسمة الغرماء عند إفلاس المشتري، و لا شك في أن هذا يمثل ضمانا كبرى للبائع الذي يتمتع بحق الامتياز.²

خروجا عن القواعد العامة في ترتيب الامتيازات المقيدة، و التي تنص على أن العبرة هي بتاريخ القيد، فإنه طبقا لنص المادة 3/97 من ق ت ج فإن امتياز بائع المحل التجاري المقيد في المدة المحددة، يتقدم على كل القيود التي يقررها المشتري على نفس المحل التجاري، و لو حصل امتياز البائع في وقت لاحق لقيود الدائنين المرتهنين. فإذا فرضنا أن

¹ عبد الله وافي، إمتياز بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد القانون و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 120، ص 121.

² محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 429.

عقد البيع وقع بتاريخ 10 مارس و عقد الرهن بتاريخ 20 مارس، و تم إجراء قيد الأول يوم 30 مارس، و الثاني يوم 25 مارس، فإن امتياز البائع يتقدم عن امتياز الدائن المرتهن رغم أن هذا الأخير أسبق في تاريخ القيد و تبرير ذلك هو اعتبار بأن المحل التجاري ينتقل إلى المشتري متقلا بامتياز البائع، و لذلك من الطبيعي أن تكون القيود المتعلقة بالرهن التي عقدها المشتري على المحل التجاري تالية لقيد امتياز البائع مهما كان تاريخها، المهم أن يكون مقيدا في المدة المحددة قانونا، و هي ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع.¹

2- حق التتبع

انتقال ملكية المحل التجاري المثقل بامتياز البائع إلى شخص آخر غير المشتري المدين بالثمن، بأي سبب من أسباب كسب الملكية، لا يحول دون ممارسة البائع حقوقه على هذا المحل، مستعملا في ذلك حقه في التتبع.² و قد نصت المادة 1/132 من ق ت على ما يلي: " يتبع امتياز البائع و الدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد".

فحق 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.³

يبدأ ممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز بالإندار بالدفع، يوجهه البائع إلى كل من المدين الأصلي و الحائز⁴، و يجب على الحائز الذي يرغب في اتقاء آثار ممارسة حق التتبع، أن يخطر جميع الدائنين المقيدون على المحل التجاري، في مكان الإقامة المختار

¹ عبد الله وافي، المرجع السابق، ص 122، ص 123.

² المرجع نفسه، ص 131.

³ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 101.

⁴ المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

منهم في قيودهم، قبل الملاحقة أو خلال ثلاثين يوما من تبليغ الإنذار بالدفع. فالغير الذي يحوز المحل التجاري له الحق في إجراء التطهير و التخلص من ملاحقة البائع، بينما ليس له تخلية المحل التجاري، و إذا لم يستعمل التطهير، و كان يرغب في الاحتفاظ بالمحل التجاري، جاز له اللجوء إلى وسيلة أخرى و هي أن يدفع الثمن المستحق له أو المتبقى منه¹.

رابعا - انقضاء الامتياز

تقضي المادة 103 من ق ت ق بأن القيد يحفظ الامتياز لمدة 10 سنوات من تاريخه، و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة. و زوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين المضمون، في حين أن زوال الدين يؤدي بالضرورة إلى إنقضاء الامتياز المضمون به، فقد يبقى الدين بعد انتهاء فترة العشر سنوات، و لكن يصبح دينا عاديا.² و كذلك إذا انقضت مهلة 30 يوما من تاريخ عقد البيع و لم يبادر البائع إلى قيد امتيازه. و يزول الامتياز بانقضاء الدين لأي سبب كان كالوفاء، و المقاصة و التقادم و غيرها من أسباب انقضاء الالتزام عموما، كما أن هذا الامتياز يزول ببطلان العقد و فسخه. و لما كان الامتياز مجزء إلى ثلاثة أجزاء، فإن كل جزء من الامتياز يزول بانقضاء ما يقابله من الثمن، وفق ترتيب الخصم من المدفوعات.³

¹ عبد الله وافي، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ص 81.

³ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 329، ص 330.

الفرع الثاني

حق الفسخ

تقضي القواعد العامة بأنه في حالة ما إذا لم يوف المشتري بالثمن المستحق، فللبائع الحق في طلب الفسخ و استرداد المحل حتى و لو تصرف فيه المشتري لشخص آخر حسن النية. نظرا لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، و فضلا عن ذلك فإنه استثناء 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 : " يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتياز و حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة".

لابد من توفر شروط معينة لرفع دعوى الفسخ (أولا)، و إذا توفرت هذه الشروط فإن دعوى الفسخ تنتج آثارا بالنسبة للمتعاقدين و كذلك بالنسبة للغير (ثانيا).

أولا- شروط رفع دعوى الفسخ

لقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 109 و ما يليها من ق ت لشروط دعوى الفسخ و هي كالتالي:

1- اشتراط صراحة في عقد البيع الحق في الفسخ

نظرا للأخطار التي يتعرض لها الدائنون اشترط المشرع للاحتجاج بالفسخ في مواجهة الغير، أن يكون البائع قد احتفظ لنفسه صراحة في عقد البيع بحقه في الفسخ أو أن يشير إليه صراحة في قيد الامتياز،¹ فيجب أن يشترطه صراحة في عقد البيع، فإذا لم يتضمن العقد نص صريح يقضي بالحق في الفسخ، يجب على البائع أن يحتفظ بهذا الحق في القيد

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 238.

الخاص بالامتياز في الميعاد المنصوص عليه في المادة 97 من ق ت، أي خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع، فإذا حصل الاحتفاظ بحق الفسخ بعد انقضاء هذه المدة فإن القيد الخاص لحق الفسخ يكون باطلا حتى و لو كان قيد الامتياز وقع صحيحا لقيد في الميعاد القانوني.¹

2- **عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز:** بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز، و تنتهي مدة الامتياز بعد مرور 10 سنوات و لم تجدد.² و إذا انقضى الامتياز فلا يجوز التمسك بالفسخ في مواجهة الغير، و المقصود بالغير هنا كل من يقرر له المشتري حقا عينيا على المحل التجاري المبيع، كالدائن المرتهن أو المشتري الثاني، أو جماعة الدائنين في حالة الإفلاس.³

3- **أن يكون طلب الفسخ لعدم استيفاء البائع الثمن:** أما إذا كان الفسخ لسبب آخر غير عدم الوفاء كالإخلال بالالتزامات الأخرى، فيخضع للقواعد العامة.⁴

4- **لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع:** (المادة 106 من ق ت) فإذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصرا آخر، كبراءة الاختراع مثلا أو علامة تجارية، فلا يشملها الفسخ بل يبقى محتفظا بها. بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى مهما كانت التعديلات التي أدخلها المشتري عليها، فتزد البضائع و المعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت.⁵

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 85.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 102.

³ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 85.

⁴ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 194.

⁵ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ص 103.

5- وجوب إبلاغ جماعة الدائنين: يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين، في محل الإقامة المختار و المبين في عمليات قيودهم، و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ. فلا يسري الفسخ في حقهم و لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم في حالة عدم إخطارهم من قبل البائع، و يجب أن يتضمن التبليغ هذه المهلة و إلا اعتبر باطلا و هذه المهلة تسمح لدائني المشتري بتقديم اقتراحاتهم.¹

ثانيا- آثار دعوى الفسخ

يترتب على دعوى الفسخ أثر رجعي، يتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يترتب كذلك آثار بالنسبة للغير.

1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

إذا توفرت جميع شروط الفسخ، يترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن، و يرد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري و لكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها البيع²، و هذا ما تقضي به المادة 109 من ق ت التي تنص على ما يلي: " ... و تكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع".

و مثال ذلك أن يضيف المشتري، في الفترة ما بين حصول البيع و وقوع الفسخ أضاف عنصرا جديدا إلى المتجر، كبعض حقوق الملكية الصناعية مثل براءة اختراع أو شراء علامة تجارية، فهذه العناصر الجديدة لا يستردها البائع عند الفسخ، و لا تنتقل إليه بعودة المحل التجاري إلى ملكه مرة أخرى.³

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 239.

² نادية فوضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 258

³ محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 442

ينصب الاسترداد على المحل التجاري كمجموع من العناصر تكون معا وحدة واحدة و هذا رغم أن ثمن المحل التجاري يكون مجزءا إلى ثلاثة أجزاء يقابل كل منها أحد عناصر المحل التجاري و أن الجزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يترتب عليه انقضاء الامتياز الواقع عليه لمصلحة البائع، غير أن ذلك لا تأثير له في حالة الفسخ، لأن الفسخ ينصب على المحل التجاري كوحدة شاملة.¹ و يترتب على ذلك أنه إذا قام المشتري بالوفاء بثمن العناصر التي يتألف منها المحل التجاري، دون الوفاء بثمن بعض العناصر الأخرى، فإن البائع يسترد المحل التجاري بجميع عناصره شاملة حتى تلك التي سبق و قام المشتري بسداد ثمنها، و مثال ذلك أن يكون المشتري قد أوفى بثمن البضائع، و لكنه تخلف عن سداد باقي العناصر الأخرى، فإن فسخ البيع يترتب عليه قيام البائع باسترداد جميع عناصر المتجر بما فيها البضائع.²

فيسترد البائع في حالة الفسخ جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع، و بما فيها العناصر التي انقضت فيها الامتياز و حقه في دعوى الفسخ.

و يكون البائع محاسبا عن ثمن البضائع و المعدات الموجودة بالمحل عن إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء.³

و يجب على البائع أن يرد الثمن الذي تقاضاه من المشتري، و لا يستبقي شيء منه، و يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد بيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه.⁴

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 258.

² محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 446.

³ المادة 110 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 88.

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير:

الغير إما أن يكون شخصاً قد تعامل مع المشتري أو شخصاً تعامل مع البائع، فإذا حصل تعامل مع البائع، ثم حصل فسخ العقد، فإن حقوق الغير تثبت و تترسخ باعتبار أن البائع يسترد المتجر، أما الإشكال فيطرح عند تعامل الغير مع المشتري، إذ يتعرض لسقوط حقوقه تبعاً لخروج المتجر من ذمة المشتري عند استرداد البائع له.¹ فكيف يكون الاسترداد في هذه الحالة؟ فهنا يجب التمييز بين ما إذا تصرف المشتري في المحل التجاري كوحدة قائمة بذاته، أو تصرف في عنصر في عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة.

إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب، كالعناصر المادية كبيع البضائع و المعدات، ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن نية لأنها من ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.²

و إذا كان التصرف وارد 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

و إذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري، فلا يتأثر به حق البائع و يستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، لأن الفسخ يتطلب اعتبار البيع كأن لم يكن، فيعود المحل

¹ محمد فريد العريني، و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 444.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 105.

³ محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 445.

التجاري إلى البائع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع أعتبر الرهن واقعا على مال مملوك للغير و من ثم يكون قابلا للإبطال.¹

إن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من الطرف الذي حصل عليه خلال 15 يوما يسري من يوم صدور الحكم النهائي بالفسخ، و هذا ما تقضي به المادة 115 من ق.ت.ج.²

المطلب الثاني

ضمانات دائني بائع المحل التجاري

أقر المشرع حماية خاصة لدائني البائع إلى جانب الضمانات التي أقرها المشرع حماية لبائع المحل التجاري من خطر عدم دفع المشتري ثمن المبيع، فقد يمثل المحل التجاري بالنسبة للتاجر أهم أملاكه، و هو يعتبر بالنسبة لدائنيه ضمانا لهم للوفاء بديونهم، و إذا قام التاجر بالتصرف فيه، فإن ذلك يضر بهم، و ذلك لخروج المحل التجاري من الضمان العام. و نتيجة لذلك أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم، و بخاصة أن البيع لا ينقل للمشتري الديون و الحقوق المتعلقة باستثمار المحل التجاري.

لذلك فإنه أوجب القانون إعلان عملية بيع المحل التجاري و ذلك لإعلام الدائنين (الفرع الأول)، كما قرر عدة وسائل أخرى لحمايتهم، و هي حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن (الفرع الثاني)، و كذلك إيداع المشتري ثمن المحل في مصلحة الودائع

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 258، ص 259.

² تنص المادة 115 من القانون التجاري الجزائري: " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه، و ذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا".

و الأمانات (الفرع الثالث)، و منح القانون أيضا للدائنين حق المزايمة بالسدس (الفرع الرابع).

الفرع الأول

وجوب إعلان عملية البيع

ألزم القانون طرفي عقد البيع البائع والمشتري، بالقيام بإجراءات عند إبرام عقد بيع المحل التجاري، فألزم البائع طبقا لنص المادة 79 من ق ت بذكر البيانات الضرورية بعقد البيع تحت طائلة البطلان، و ألزم المشتري وفقا لنص المادة 83 من ق ت، بإعلان عملية البيع.¹

فيتوجب على المشتري القيام بالإجراءات القانونية الرامية إلى إعلان عملية البيع، فيظهر جليا من نص المادة 83 من ق ت، أنه التزام يقع على عاتق المشتري و ليس البائع. و يتم الإعلان عن طريق الإعلان الثلاثي، فينقسم إلى إعلان محلي مزدوج، و الذي يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع المحل التجاري، و يجب أن يشتمل الملخص على وجه الخصوص و تحت طائلة البطلان البيانات المذكورة في المادة 83 من ق ت.²

و كذلك الإعلان الوطني الذي يتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (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 الإجباري يستهدف إلى إطلاع الغير على العمليات التي ترد على المحل التجاري.³

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 72.

² "تاريخ و مقادير التحصيل و رقمه، تاريخ العقد، إسم و لقب كل من المالك الجديد و المالك السابق و عنوانيهما، نوع المحل،....."

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 72.

بالإضافة إلى لزوم قيد عملية البيع في السجل التجاري.

و حقيقة الأمر أن مثل هذه الإجراءات الشكلية و إن كانت من حيث الأصل مقررة لحماية المتعاقدين و ذلك بتتويهمهم بخطورة التصرف الذي يقدمون عليه نظرا لما يترتب عليه من خسارة يتكبدها البائع أو المشتري. فإن مقصد المشرع التجاري الجزائري من هذه الإجراءات الشكلية أيضا إعلام دائني البائع بما يقوم به غريمهم من تصرف قانوني قد يشكل تهديدا لحقوقهم و ديونهم، خصوصا أن المحل التجاري يعد بمثابة الضمان الهام لهم، الذي يتيح لهم التقدم باعتراضات قانونية، إذا رأوا أن تصرف البائع بالمتجر من شأنه الإهدار بحقوقهم.¹

الفرع الثاني

حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن

يجب على المشتري أن يتريث في دفع الثمن إلى البائع، إلى أن تنقضي المهلة المحددة قانونا بعد آخر إجراء من إجراءات النشر و هي مدة 15 يوم، و يحق لكل دائن من دائني البائع سواء كان دينه مستحقا أو غير مستحق الأداء، أن يقدم اعتراض على دفع الثمن. و يجب أن تتضمن المعارضة و إلا كانت باطلة بيان المبلغ و أسباب الدين و كذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري.²

و هذا الحق قرره المشرع لكل دائن أيا كانت صفة دينه، سواء كان ديننا عاديا، أو مكفول برهن أو ديننا ممتازا، و سواء كان الدين مستحق الأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل،

¹ بن زراوي سفيان، المرجع السابق، ص 158- ص 159.

² المادة 84 من القانون التجاري الجزائري.

و لا أهمية أيضا لطبيعة الدين، فيستوي أن يكون دينا مدنيا أو تجاريا. و كذلك لا اعتداء بمصدره سواء كان ناشئا عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية.¹

و جدير بالإشارة إلى أن بقية الدائنين يستفيدون من الاعتراض الذي يقدمه أحدهم، لذلك ليس لمن قدم الاعتراض حق الامتياز أو أفضلية على غيره من الدائنين المعارضين اللاحقين، بل يظل الثمن طالما لم يدفع إلى البائع لدى المشتري كضمان عام لجميع دائني البائع.²

و لا يجوز لمؤجر العقار أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء مقابل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق، و ذلك على الرغم من الاشتراطات المخالفة لذلك³، و الحكمة التي من أجلها استثنى المشرع مؤجر العقار من الدائنين الذين لهم الحق في المعارضة، ما لمؤجر العقار من امتياز بدين الأجرة على المحل التجاري في أي يد يكون.⁴

يترتب على المعارضة منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع و إذا قام بدفعه قبل انتهاء المهلة الممنوحة لدائني البائع لتقديم المعارضة، فإن هذا الدفع لا ينتج آثاره إزائهم، و المقصود هنا أنه يجب على المشتري الذي وصلته المعارضة ألا يدفع الثمن للبائع، أي يؤدي الاعتراض إلى حبس الثمن تحت يد المشتري.⁵

أي امتناع المشتري عن الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة و إلا كان وفاؤه غير نافذ في مواجهة البائع،⁶ و ذلك ما تقضي به المادة 84 من ق ت : " و لا

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 70.

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

³ المادة 2/84 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ص 71

⁵ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 247.

⁶ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ص 71.

يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا كان أو قضائيا".

لكن يجوز للبائع بعد انقضاء مهلة 15 يوم ابتداء من رفع المعارضة أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة طالبا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من المعارضة، أي يجوز للبائع رفع دعوى إلغاء المعارضة، غير أنه يشترط أن يقدم الضمانات الكافية للإيفاء بحقوق الدائنين، أي أن يدفع مبلغا معيناً محددًا من طرف قاضي الأمور المستعجلة لضمان الديون التي رفعت المعارضات تأميناً لها، و زيادة على ذلك، إذا لم يكن للمعارضة سند أو سبب أو كانت باطلة شكلاً و لم ترفع الدعوى الأصلية، فإنه يجوز للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن.¹

الفرع الثالث

إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات

أجاز القانون في الفقرة الثانية من المادة 90 من ق ت ق في حالة انقضاء فترة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ البيع، لكل طرف يهيمه التعجيل في الوفاء بالثمن، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها و الذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات و إما بتعيين حارس موزع.²

و أصحاب المصلحة في طلب الإيداع هم المشتري و البائع، فالمشتري مصلحة في إبراء ذمته و التخلص من مراجعة الدائنين له، لكي لا تسيء سمعته، أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يستفيد منه في التجارة، و قد تكون هناك فائدة

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 247.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ص 72.

للدائنين من هذا الإيداع و تبرز هذه الفائدة عند إفلاس المشتري خصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز و أولوية.¹

و تكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم، مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، و يكون لهذه الديون حق امتياز على غيرها لاستيفائها من الوديعة المذكورة، و لا يؤدي ذلك إلى ترجيح المحكمة مصلحة المعارض أو المعارضين في القضية تجاه الدائنين الآخرين المعارضين للبائع إذا كان له محل.²

و لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الإذن المطلوب إلا إذا أقام المشتري المدخل في الدعوى إسهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع. و لا تعتبر ذمة المشتري مبرأة بتنفيذ الأمر تجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير، و مبلغة قبل صدور الأمر و قد تعتمد المشتري إخفائها.³

الفرع الرابع

حق المزايدة بالسدس

كثيرا ما يتواطأ البائع و المشتري عن طريق التعمد في إخفاء الثمن الحقيقي للمحل التجاري، قصد حرمان دائني البائع من استيفاء حقوقهم من ثمن البيع، و من أجل حماية الدائنين و ضمان استيفاء حقوقهم، منح المشرع بالإضافة إلى حق الاعتراض على الثمن حق المزايدة بالسدس.⁴

¹ بن زراوي سفيان، المرجع السابق، ص 161- ص 162.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبع الرابع، المرجع السابق، ص 72.

³ المادة 93 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، المرجع السابق، ص 136.

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 يف بديون الدائنين المقيدون و الدائنين المعارضين الحق في المزايدة بالسدس، أي أن يعرض شراء المحل التجاري لنفسه أو لحساب غيره بثمن 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 ت¹.

و 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 مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشترك دفعه نقدا مع إضافة الزيادة و كذلك التخصيص لسداد ثمن البيع².

غير أنه لا يمكن ممارسة المزايدة بالسدس إلا إذا كان المحل موضوع بيع بالتراضي، و على هذا الأساس نص المشرع صراحة في المادة 89 من ق ت على أنه لا يجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب من وكيل التفلسة أو من الشركاء على الشيوخ للمحل التجاري، و لا بد من الإشارة إلى أن المزداد بالزيادة بالسدس يجري بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي يطرأ عليه هذا المزداد بالزيادة³. و الحكمة من استثناء البيوع التي تتم حسب الطرق المشار إليها المادة 89 من ق ت، و هي توافر الضمانات، و جدية البيع، و لرقابة القضاء و الإجراءات التنظيمية التي يشترطها القانون فيها، الأمر الذي يبعد شبهة الإضرار بحقوق الدائنين⁴.

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 74.

² المادة 86 من القانون التجاري الجزائري.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 248.

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 85.

و طبقاً لما قضت به المادة 87 من ق ت، فإن البيع بالمزاد العلني مضاف إليه السدس يتم بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة، و تضيف المادة 88 ق ت أنه إذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على إثر المزاد بالزيادة، وجب عليه أن يسلم تحت مسؤولية المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد، بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق الإشارة إليه في دفتر الشروط و ينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزيدة.¹

¹ بن زراوي سفيان، المرجع السابق، ص 164

خاتمة:

من خلال دراستنا لعقد بيع المحل التجاري، توصلنا إلى أن المشرع قد نظمه بأحكام خاصة به تختلف عن تلك الواردة في القواعد العامة، فهو عقد يتميز بأنه يرد على محل بوصفه وحدة ذاتية مستقلة عن العناصر المكونة له. فالمحل التجاري له قيمة خاصة به يحتل على غرار العقارات مكانا معتبرا في الذمة المالية للتاجر، و باعتباره مالا معنويا منقولا 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 العامة، الرضا، المحل و السبب، فقد اشترط المشرع وجوب توفر شروط شكلية لصحة البيع، من وجوب إفراغ العقد في قالب رسمي، و ذلك خروجاً عن الرضائية المعروفة في العقود التجارية، و في حالة تخلفها يكون العقد باطلا بطلانا مطلقاً. و ذلك لحماية المشتري، إذ نص المشرع على وجوب ذكر بيانات إجبارية في عقد البيع حماية للمشتري الذي يجب أن يقدر القيمة الحقيقية للمحل التجاري، و ذلك ليتعرف على القيمة الحقيقية للمحل التجاري.

و كذلك بالنسبة للإثبات، فخروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات في المواد التجارية، اشترط القانون التجاري إثبات عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي. بالإضافة إلى وجوب استكمال لإجراءات القيد، فلا تنتقل ملكية المحل التجاري إلا بعد قيده، فهو يتكون من عدة عناصر معنوية، اشترط القانون لانتقالها قيدها كذلك في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، فهذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها و نظامها القانوني، و كذلك استوجب الشهر و ذلك لإعلام الغير بعملية البيع.

أما عن الآثار التي تنتج عن بيع المحل التجاري، فنلاحظ أن المشرع جاء بأحكام خاصة في القانون التجاري، بالإضافة لتلك الواردة في القواعد العامة، و هذا فيما يخص

ضمان العيوب الخفية أضاف حكما خاصا، في حالة التصريح ببيانات خاطئة في عقد بيع المحل التجاري أما بالنسبة لشرط عدم المنافسة حتى و إن لم يدرجه المشرع في القانون التجاري، فهذا الشرط هام من أجل الحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء الذي يمثل أهم عنصر في المحل التجاري. و جاء كذلك بتقييد التزام المشتري بعدم دفع الثمن خلال الفترة التي يمكن لدائني البائع خلالها تقديم الاعتراض، و في حالة ما إذا قام بالوفاء بالثمن خلال هذه الفترة فإن هذا لا يؤدي إلى إبراء ذمته.

كما يترتب عن بيع المحل التجاري حقوق لكل من البائع و المشتري، و لعل أهم هذه الحقوق هي حق امتياز البائع، فقد نظم القانون التجاري الجزائري، امتيازًا خاصًا بالبائع في استيفاء حقه أو طلب الفسخ حتى و لو أفلس المشتري، فحق الامتياز يخول بائع المحل التجاري الحصول على ثمن المحل التجاري، و ذلك عن طريق ممارسة حق التقدم و حق التتبع و له استعمال ذلك و لو في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري، و هذا ما يجعل بيع المحل التجاري يتميز عن البيوع الأخرى، فحق الامتياز يسمح للمشتري التقدم على الدائنين المرتهنين فهو يخرج عن قاعدة ترتيب الامتيازات المقيدة عن طريق تاريخ القيد. و نلاحظ كذلك في هذا الصدد أن المشرع خرج عن القواعد العامة التي تجعل المال المخصص للضمان ضامنا لكل الدين، و ذلك بكل أجزائه، إذ أن ثمن المحل التجاري يجب تجزئته إلى ثلاثة أقسام، و إن الوفاء بجزء من الثمن لا يحرر إلا العناصر التي تم الوفاء بثمنها و تبقى العناصر الأخرى مشمولة بحق الامتياز.

وإلى جانب حق الامتياز قرر المشرع ضمان آخر لبائع المحل التجاري لاستيفاء الثمن وهو حق الفسخ، بشروط تميزه عن حق الفسخ المقرر في القواعد العامة فلبائع المحل ممارسة حقه في الفسخ ولو تصرف المشتري في المحل التجاري لشخص آخر، كما له ذلك في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري، وبما أن هذا الحق يسبب ضررا للغير، فإن

البائع لا يتمتع بهذا الحق إلا إذا نص في العقد على ذلك صراحة، أو عند قيد حق الامتياز، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن ممارسة هذا الحق في حالة انقضاء امتياز البائع.

تقوم الأعمال التجارية على دعامة الائتمان، لما لها من أهمية بالغة في الحياة العملية لذلك منح المشرع ضمانات لدائني البائع، تتمثل في الاعتراض على دفع الثمن. و ينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن بيد المشتري إلى حين الفصل فيها، كما للدائن طلب إيداع الثمن بمصلحة الودائع والأمانات، إذا لم يقدّم حائز الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع، و كذلك حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين.

يتضح مما سبق، أن المشرع قد حاول التوفيق بين المصالح المختلفة، أي مصالح أطراف عقد البيع البائع و المشتري و كذلك مصلحة دائني البائع.

الملاحق

عقد بيع قاعدة تجارية

أمام الأستاذ ***** ، الموثق بتيزي وزو ، العنوان و الممضي أسفله .-----
حضر

1- السيد : (البائع)

من جهة أولى

2- السيدة : (المشتري)

من جهة ثانية

البيع

بموجب هذا العقد ، يبيع الحاضر من الجهة الأولى ، السيد (البائع) و هو يتمتع بكامل أهليته و قواه العقلية ، ملتزما بكافة الضمانات العادية و القانونية ، القاعدة التجارية ، الآتي تعيينها أسفله ، للحاضرة من الجهة الثانية ، السيدة (المشتري) و القابلة بذلك :-----

التعيين

قاعدة تجارية ، مستعملة كصيدلية ، رمز النشاط رقم 602101 ، تقع بالمكان المسمى ***** ، تستغل في محل تابع للسيد (مالك المحل) ، بكل عناصرها المادية و المعنوية :-----
(1)- العنوان و الاسم التجاري و الزبائن و الشهرة القائم عليها .-----
(2)- العتاد و الادوات المعدة لذلك .-----

أصل الملكية

القاعدة التجارية المعينة أعلاه ، ملك للبائع السيد ***** ، المذكور اعلاه و اثبت ذلك بموجب السجل التجاري رقم ***** ، المقيدة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، ملحقة بتيزي وزو ، بتاريخ ***** و قرار التنصيب رقم ***** ، الصادر عن مديرية الصحة و السكان لولاية تيزي وزو ، في ***** .-----

المحل الذي تستغل فيه الصيدلية

الصيدلية المعينة اعلاه ، يستغلها السيد ***** ، في محل للاستعمال التجاري ، يوجد بالطابق الأرضي من بناية واقعة بالمكان المسمى ***** ، مساحته ثمانية و أربعين متر مربع (48 م²) ، بني على قطعة أرض أكبر ، مساحتها تسعمائة و أربعة و خمسين متر مربع و أربعة و سبعين ديسمتر مربع (954,74 م²) و هي محددة كما يلي :-----
- من الشمال :
- من الشرق :
- من الغرب :
- من الجنوب :

لمدة واحد و عشرين (21) شهرا ، غير قابلة للتجديد ، ابتداء من الواحد من شهر جوان سنة ألفين و أربعة عشرة (2014/06/01) ، بموجب تجديد عقد ايجار ، حرره الاستاذ ***** ، في 06 و 2015/12/08 ، تحت رقم 2015/1718 ، مسجل بعزازقة ، في 2015/12/15 قسيمة رقم 136586 .-----

التأمين

اكتتب البائع على القاعدة التجارية المعينة أعلاه ، تأمينا ضد الكوارث الطبيعية ، بموجب عقد تأمين ، مؤرخ في ***** ، الصادر عن الشركة الوطنية للتأمين " SAA " ، تحت رقم *****

الملكية و الانتفاع

ستكون المشتري هنا مالكة للقاعدة التجارية المعينة أعلاه و جميع الحقوق المرتبطة بها بموجب هذا العقد و ابتداء من هذا اليوم ، كما سيكون لها حق الانتفاع بها ، ابتداء من هذا اليوم ، كذلك بحيازتها الفعلية و تسلمها لصالحها ، بحيث أن القاعدة التجارية حرة و خالية من اية حيازة من الغير كما صرح بها الطرفين .-----

التكاليف و الشروط

تم هذا البيع بالشروط و الالتزامات العادية و القانونية في مثل هذه التصرفات ، و خاصة بالشروط التالية :-----
- أن تأخذ المشتري القاعدة التجارية على حالة التي هي عليها حاليا .-----
- أن تدفع بدل الايجار ابتداء من بدأ الانتفاع بالقاعدة التجارية للمؤجر أو من يخلفه قانونا في مقر العين المؤجرة .-----

- كما تلتزم بدفع كل رسوم و مصاريف هذا العقد و توابعه المحتملة .
- أن تدفع ابتداءً من بدء الانتفاع بالقاعدة التجارية ، كل الرسوم و الضرائب و الاشتراكات المهنية و التأمين على الحرائق و غيرها من التكاليف التي سترتب عليه مستقبلاً.

التصريح بالحالة المدنية وغيرها

صرح البائع تحت طائلة العقوبات القانونية واقسم بأنه ، من جنسية جزائرية ، خاضع لنظام القانون العام وليس وصي لقاصر أو محجور عليه أو مكلف بوظيفة تستوجب الرهن الشرعي على الأملاك وانه ليس محل متابعة بسبب أرباح غير شرعية أو خيانة وطنية ، قد تؤدي إلى مصادرة كل أو جزء من أملاكه بموجب الأمر الصادر في 14 أوت 1964 و ان القاعدة التجارية المبيعة هنا حرة وخالية من أية ديون أو تأميمات عينية اتفاقيه أو قضائية و أنها لم تكن أبداً موضوع تصريح بالشغور سابقاً ولم تحصن ضمن أملاك الدولة التي لا يجوز التنازل عنها.

الثمن

علاوة على ما ذكر ، فقد أبرم عقد البيع برضا الطرفين المتعاقدين و حسب تقرير تقييم قاعدة تجارية (صيدلية) ، المعد من طرف ، السيد ***** ، محافظ الحسابات ، معتمد و محلف ، الكائن مقر مكتبه ب ***** و الميزانية لسنة 2012 و 2013 ، المصادق عليها من مديرية الضرائب ، في 2014/04/27 و الميزانية لسنة 2013 و 2014 ، المصادق عليها من نفس الهيئة ، في 2015/04/28 ، بثمن قدره ***** ، سدده المشتري كما يلي :
 - دفع معجل : ***** ، سدده المشتري للبائع بالعملة المتداولة قانوناً .
 - الباقي أي ***** ، يدفع موجلاً و على شكل أقساط سداسية ، ما يعادل ***** و في مدة أربعة و عشرين (24) شهراً ، ابتداءً من الواحد و العشرين من شهر جانفي سنة الفين و ستة عشرة (2016/01/21) ، إلى غاية العشرين من شهر جانفي سنة الفين و ثمانية عشرة (2018/01/20) ، أما خمس ثمن البيع و المقدر ب ***** ، اودع بحساب الزبائن المفتوح بإسم الموثق الممضي أسفله ، لدى الخزينة العمومية لولاية تيزي وزو ، طبقاً للمادة 256 فقرة 01 من قانون التسجيل المعدلة و المتممة بموجب قانون المالية التكميلي رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 و المنشور بالجريدة الرسمية رقم 40 ، المتمم بقانون المالية لسنة 2015 .
 و قد الفت الموثق انتباهه ان التخلي عنه لا يتم الا ضمن القواعد المحددة لمعرفة الوضعية الجبائية و له ذلك في اجل اقصاه 30 يوماً من تاريخ اشعار مصالح الضرائب بعملية البيع .

التسجيل

سيسجل اصل هذا العقد ، بمصلحة التسجيل ، بمساعي الموثق الممضي اسفله و تودع نسخة منه بالمركز المحلي للسجل التجاري لولاية تيزي وزو .

الموطن

اختر الطرفان مقر سكنهما كموطن قانوني لهما و ذلك من اجل تنفيذ هذا العقد و توابعه.

المستندات

لن يسلم للمشتري أي سند حتى تتسلم نسخة مشهورة من العقد الحالي بعد إتمام الإجراءات .

قراءة القوانين الجبائية و التأكيادات

قبل إنهاء العقد ، قرا الموثق الممضي أسفله على الطرفين ، الحاضرين و المعترفين بذلك ، أحكام المواد 113، 118، 119، 133، و 134 من قانون التسجيل وكذلك المادتين 217/216 من قانون العقوبات و أحكام الفقرة الثالثة من المادة 276 ، من الأمر الصادر في 31 ديسمبر 1974 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1975 ، المعدل القانون المالية لسنة 1977 و المادتين 78 و 281 مكرراً من قانون الضرائب المعدلة بقانون المالية سنة 2000 و يؤكد الموثق انه حسب علمه ان العقد الحالي لم يعدل أو ينقص بأي مستند مضاد مشتمل على رفع لقيمة القاعدة التجارية المصرح بها هنا كما اكد كل طرف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 113 من قانون التسجيل و 134 من قانون الضرائب أن هذا العقد ينص على القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية المباع .

التفويض

لقد خول طرفي العقد المذكورين أعلاه ، للموثق الممضي أسفله ، القيام بتصحيح و تعديل كل الأخطاء المادية التي قد ترد في اطار تحرير هذا العقد و كذا اضافة اية معلومات لازمة و ايداع و استخراج كل الوثائق الادارية بما فيها وثائق المسح ، من اجل اشهار هذا العقد ، دون حضورهما ، على الا يمس ذلك جوهر العقد .

إثباتاً لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب التوثيق بتيزي وزو ، لدى الأستاذ ***** ، الموثق الممضي أسفله، سنة الفين و ستة عشرة و يوم
 و بحضور الشاهدين التاليين و هما :
 - السيد :

- السيد :

وبعد التلاوة أمضى الحاضرون مع الموثق أصل العقد

عدد الإحالات :

عدد الكلمات المشطوبة :

عدد الصفحات : ثلاثة (03)

I- الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، 1980-1981.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 4- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 5- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 6- زاهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل، الجزائر، 2008 .
- 7- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 8- علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 9- عبد القادر حسين العطير، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.

-
- 10- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
- 11- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 12- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- 13- كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- 14- مبروك حسين، القانون التجاري، النصوص و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 15- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع-الرهن-التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 16- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 17- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.
- 18- محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الجزء الأول، دون دار النشر، الإسكندرية، 1998.
- 19- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

- 20- نادية فوضيل، القانون التجاري، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 21- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 22- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 23- هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 24- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التجار، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1- أنيسة حمادوش، " المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)", رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.

- 2- بن زراوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2013.
- 3- عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 1996.
- 4- بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

III- المقالات:

- 1- لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 10، غرداية، 2010. ص ص (318 ، 334).
- 2- لحو ضيار غنيمة، اجتهاد قضائي حول صحة بيع محل تجاري بواسطة عقد عرفي، تعليق على قرار المحكمة العليا (قضية " بن عودة أحمد" ضد " أنيس حميد")، الرسالة القانونية، الحدث التشريعي و التنظيمي، دون سنة النشر، ص ص (1،2).
- 3- حورية بورنان، " تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري "، مجلة المفكر، العدد الثالث، بدون سنة النشر، ص ص (98، 103).

IV- المداخلات:

- 1- ساسان رشيد، " خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق"، كلية

الحقوق العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يومي، 16 و 17 مارس
2015.

V- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 3- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990، المعدل و المتمم.
- 4- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
- 5- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، الجريدة الرسمية عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية 2013.
- 6- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

ب- النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي رقم 68-98 مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1998.

- :

I- OUVRAGES

- 1- **ALEXANDRE BRAUD**, droit commercial, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, Lextenson édition, Paris, 2009.
- 2- **JEAN DERRUPE**, le fond de commerce, Dalloz, France, 1994.
- 3- **OLIVIER BARRET**, les contrats portant sur le fond de commerce, LGDJ, paris, 2001.

الصفحة	:
01	مقدمة:
06	:
07	المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد بيع المحل التجاري
07	المطلب الأول: التراضي في عقد بيع المحل التجاري
08	الفرع الأول: وجود التراضي في عقد بيع المحل التجاري
08	أولاً: التوافق بين الإرادتين
12	ثانياً: الوعد ببيع المحل التجاري
14	الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد بيع المحل التجاري
14	أولاً: الأهلية
16	ثانياً: خلو الإرادة من العيوب
18	ثالثاً: العلم الكافي بالمبيع
19	المطلب الثاني: المحل و السبب
20	الفرع الأول: محل عقد بيع المحل التجاري
20	أولاً: المبيع: المحل التجاري
25	ثانياً: الثمن في المحل التجاري
30	الفرع الثاني: السبب في عقد بيع المحل التجاري
31	أولاً: وجود السبب
31	ثانياً: مشروعية السبب
32	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري
33	المطلب الأول: الكتابة الرسمية

33	الفرع الأول: ضرورة الكتابة الرسمية
33	أولاً: أهمية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري
35	ثانياً: موقف القضاء الجزائري
38	ثالثاً: موقف التشريع المقارن
39	الفرع الثاني: البيانات الإجبارية
39	أولاً: البيانات الواجب ذكرها
41	ثانياً: جزاء مخالفة الالتزام بذكر البيانات الإجبارية
45	المطلب الثاني: إجراءات بيع المحل التجاري
46	الفرع الأول: القيد في السجل التجاري
48	الفرع الثاني: الإعلان
51	:
51	المبحث الأول: آثار بيع المحل التجاري فيما بين المتعاقدين
52	المطلب الأول: إلتزامات البائع
52	الفرع الأول: الإلتزام بتسليم المحل التجاري
52	أولاً: طرق تسليم المحل التجاري
58	ثانياً: جزاء إخلال البائع بالإلتزام بالتسليم
58	الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية
58	أولاً: التزام بضمان الاستحقاق
59	ثانياً: ضمان العيوب الخفية
61	الفرع الثالث: التزام البائع بعدم المنافسة
61	أولاً: المقصود بشرط عدم المنافسة

62	ثانيا: تقييد شرط عدم المنافسة
63	ثالثا: جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة
64	المطلب الثاني: التزامات المشتري
65	الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري
66	الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن
69	الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات العقد
71	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
71	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
72	الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري
73	أولا: الشروط الواجب توافرها لتقرير امتياز البائع
76	ثانيا: الحقوق المضمونة بالامتياز
76	ثالثا: آثار الامتياز
78	رابعا: انقضاء الامتياز
79	الفرع الثالث: حق الفسخ
79	أولا: شروط رفع دعوى الفسخ
81	ثانيا: آثار دعوى الفسخ
84	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
85	الفرع الأول: وجوب إعلان عملية البيع
86	الفرع الثاني: حق الدائنين في الاعتراض على الثمن

88	الفرع الثالث: إيداع الثمن في مصلحة الودائع
89	الفرع الرابع: حق المزايدة بالسدس
91	الملاحق:
94	الخاتمة:
98	قائمة المراجع:
105	فهرس :