

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل.م.د

النظام القانوني لعقد بيع القاعدة التجارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص الداخلي

إشراف:

د/حمادوش أنيسة

إعداد الطالبتان

سعدى زاهية

راشم مليكة

لجنة المناقشة:

أ/عبد القادر ولد بوخيطين، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسا
د/حمادوش أنيسة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة ومقررة
أ.زعموم الهام، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2012/10/22

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي ألهمنا القوة، ووفقنا في انجاز هذا العمل.

قال رسول الله (ﷺ): «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»

لا يفوتنا في هذا البحث أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل، وعلى رأسهم الأستاذة المشرفة الدكتورة "حمادوش أنيسة" التي لم تبخل علينا بتوضيحاتها لإتمام هذا البحث.

كما لا يفوتنا أن نشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا البحث.

كما نشكر كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري.

نشكر جزيل الشكر كل العاملين في مكتبة الكلية "حملاط".

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين



إلى روح "أبي" و "جدتي" الغاليان، اللذان كانا بالنسبة لي شعاع الأمل والتفاؤل،
رحمهما الله عزّ وجلّ، وأسكنهما الدرجات العليا من الجنة.
إلى منبع الحب والحنان، رمز التحدي والتضحية، "أمي"، نور حياتي وسبب نجاحي
وأغلى ما أملك في الوجود. راجية من المولى عزّ وجلّ أن يحفظها لي في كامل عافيتها،
متمنية لها طول العمر.
إلى أحلى ما هداه لي الله تبارك وتعالى، أخي الوحيد، أختاي الغاليتان سند حياتي.
إلى كل أفراد عائلتي
إلى كل صديقاتي خاصة الوقتان "ليلة" و"مليلة".
إلى كل من مدّ لي يد العون في انجاز هذا العمل المتواضع، من قريب أو من بعيد
خاصة "مرزوق".
إلى من تقاسمت معها هذا العمل "مليلة"، وعائلتها الكريمة.
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.



أهدي هذا العمل وثمره سنوات من الجهد والمثابرة إلى:

أغلى ما املك في الدنيا، رمز الحنان والأمل "أمي الغالية" التي كانت سبب نجاحي أمة من الله عز وجل أن يطيل في عمرها ويحفظها لتشهد المزيد من نجاحاتي.

إلى روح والدي الغالي، رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه، الذي لطالما تمنى أن يراني ناجحة في حياتي الدراسية والعملية خاصة.
إلى روح أخي شهيد الوطن "محمد" الذي تمنيت أن يكون بجني خلال انجازي هذا العمل.

إلى أخي العزيز "سعيد" وزوجته، إلى أخواتي الثلاث وأزواجهن وإلى كل أفراد عائلتي.

إلى صديقتي العزيزة "زاهية" التي شاركتني العمل وخطيبها وإلى صديقتي خاصة "ليلة، سليمة، نعيمة، نادية،".

قائمة أهم المختصرات

أولا - باللغة العربية:

ت.ت.ج	:	التقنين التجاري الجزائري.
ت.م.ج	:	التقنين المدني الجزائري.
ت.م.م	:	التقنين المدني المصري.
ج ر	:	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
د.ت.ن	:	دون تاريخ النشر.
ص	:	صفحة.
ص.ص	:	صفحات.
ط	:	الطبعة.
م.ق	:	المجلة القضائية.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

Art.	:	Article
Ed	:	Edition
L.G.D.J	:	Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
op.cit	:	ouvrage précédemment cité.
p	:	page.
p.p.	:	pages
P.U.F.	:	Presse Universitaire de France
S.D	:	Sans Date d'édition.
S.D.L.E	:	Sans Date et Lieu D'édition.

مقدمة

القاعدة التجارية، المحل التجاري، المتجر، المؤسسة التجارية، عبارات متباينة استعملت للدلالة على معنى واحد وإن اختلفت التشريعات المعاصرة في تنظيمها، إلا أنها تحمل مفهوم واحد لتدل على فكرة معنوية، تنطوي تحتها مجموعة أموال مادية ومعنوية مخصصة لغرض الاستغلال التجاري، لقد تبلورت هذه الفكرة لتشكل أداة هامة في الحياة التجارية عامة وفي حياة التاجر خاصة، والتي ظهر بشأنها العديد من الآراء الفقهية اختلفت في تحديد ماهيتها وتبيان طابعها القانوني.

إن الوجود الواقعي للقاعدة التجارية، يعود إلى عهد قديم وذلك بالنظر إلى حاجة التاجر إلى مكان ممارسة التجارة، غير أنه ظلت فكرة القاعدة التجارية مجرد فكرة مادية بحتة لفترة من الزمن، إذ لم يحاول أحد التقريب بين العناصر الضرورية للاستغلال التجاري على أساس أنها وحدة مالية ذات قيمة خاصة، مما أسهم في تأخر ظهور المفهوم القانوني للقاعدة التجارية.

استمر هذا الوضع إلى غاية القرن 19 م، حيث ظهرت الثورة الصناعية في أوروبا وقد واكب ذلك ازدهار في الحركة التجارية واتساع نطاقها، ومع ازدياد أهمية القاعدة التجارية بمعناها الاقتصادي والقانوني وتعدد العقود الواردة عليها، تبلورت الفكرة القانونية لها وبدأ المشرع يستجيب لتطور الحياة التجارية ويلحق مراحل تطورها بوضع النظم الملائمة لها.

ومن الثابت أنّ أول مشرع تعرض للقاعدة التجارية بالتنظيم هو المشرع الفرنسي وذلك في القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872، الذي يعد أول قانون أشار إلى العناصر المعنوية للقاعدة التجارية آخذاً بالفكرة الحديثة لها، لكن كانت فكرة ضيقة جداً، ثم عرفت هذه الفكرة أكثر وضوحاً بمقتضى قانون 01 مارس 1898 الذي سمح

للتجار أن يبرموا رهونا على قواعدهم، ولكن ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لعملية بيع ورهن القاعدة التجارية، الذي يعتبر أول نص أساسي يعترف بفكرة القاعدة التجارية بكل معانيها. وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا القانون، إذ تعرّض لفكرة القاعدة التجارية وإلى التصرفات القانونية الواردة عليها في التقنين التجاري لسنة 1975⁽¹⁾.

غير أنه ورغم ظهور فكرة القاعدة التجارية بالمفهوم الحديث، لم يتطرق القانون إلى تحديد تعريف لها، واقتصر فقط على ذكر العناصر المكونة لها وتبيان أحكام التصرفات الواردة عليها. ونظرا لصعوبة تحديد وبدقة فكرة القاعدة التجارية، نجد الفقه هو الآخر لم يعطي لها تعريفا جامعا مانعا، إلا أنه اتفقت جل التعريفات على اعتبارها مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية، وكما تشمل على مقومات مادية. بهذا فإن القاعدة التجارية تشكل ملكية معنوية يمنح من خلالها لصاحبها الحق في استثمارها.

أما المشرع الجزائري فاقصر على تحديد العناصر المكونة لها وذلك في نص المادة 78 من التقنين التجاري، حيث تشتمل القاعدة التجارية على فئتين من العناصر، عناصر معنوية والتي تعتبر جوهر وأساس فكرتها القانونية، إذ يكتسي كل من عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية طابعا إجباريا وعليه، لا يمكن تصور قاعدة تجارية دون توفر هذين العنصرين الإلزاميين. ويمكن أن يستند هذين العنصرين إلى عناصر أخرى تتمثل في: العنوان، الاسم التجاري الحق في الإيجار، بالإضافة إلى ذلك قد تتوفر في القاعدة التجارية عناصر أخرى نسبية تتمثل في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. أما بالنسبة للعناصر المادية فهي أموال منقولة مخصصة لاستغلال القاعدة التجارية

¹ - أنظر الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر. العدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975، المتضمن التقنين التجاري. المعدل والمتمم.

كالبضائع، المعدات والآلات وبتوفر العناصر المعنوية في القاعدة التجارية، جعلها تكتسب صفة المال المنقول المعنوي، بالرغم من وجود العناصر المادية.

وكون القاعدة التجارية وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي تشتملها فمن حق صاحبها أن يتصرف فيها، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نظم بنوع من الدقة بعض التصرفات القانونية الواردة على القاعدة التجارية، أهمها البيع والرهن والتسيير الحر، وكذلك تقديمها كإسهام في الشركة، ويلاحظ أن كافة هذه التصرفات تخضع لأحكام خاصة نظرا لطبيعة القاعدة التجارية التي تعتبر مال منقول معنوي.

ولما كان بيع القاعدة التجارية من أكثر العقود انتشارا، ومن التصرفات القانونية المؤثرة في حياة التاجر ودمته المالية، حظيت هذه العملية بعناية المشرع الجزائري فأولى لها اهتماما كبيرا بالمقارنة مع التصرفات الأخرى، حيث فرض إجراءات دقيقة واستثنائية في بيع القاعدة التجارية الغاية منها هي محاولة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للبائع والمشتري. وبما أن مالك القاعدة التجارية يبرم عدة تصرفات تتعلق بحاجات تجارته وتنشأ عنها التزامات وحقوق تجاه الغير، فبيع القاعدة التجارية يؤدي لخروج ملكيتها من دمه المالية مما يهدد حقوق دائني هذا المالك، لأن القاعدة التجارية تمثل الضمان العام للوفاء بديونهم فمن المنطقي مراعاة هذه الحقوق.

فكيف تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عقد بيع القاعدة التجارية وما هي الأحكام القانونية الخاصة بهذه العملية؟

ولتوضيح ذلك تم إتباع المنهج التحليلي وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر رقم 58-75 المتضمن التقنين المدني، باعتباره الشريعة العامة لكل التصرفات القانونية، ووفق الأمر رقم 59-75 المتضمن التقنين التجاري، وغيرها من النصوص القانونية المتفرقة والمتعلقة بهذا الموضوع، مع الاستعانة ببعض القوانين المقارنة عند الاقتضاء. وعليه، تم مقارنة

الموضوع في فصلين، تناولنا أولاً أحكام انعقاد عقد بيع القاعدة التجارية (الفصل الأول) ثم تطرقنا إلى الآثار القانونية المترتبة عن عقد البيع (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

أحكام انعقاد عقد بيع القاعدة
التجارية

تعتبر عملية بيع القاعدة التجارية من التصرفات القانونية الهامة التي جلبت اهتمام المشرع وفرضت عليه تنظيمها بموجب أحكام قانونية خاصة، ولما كانت طبيعة القاعدة التجارية ذو طبيعة خاصة، باعتبارها من المنقولات المعنوية ذات الطبيعة التجارية، فإن البيع الذي يكون موضوعه القاعدة التجارية سيؤدي حتما إلى اختلافه عن عقد البيع الذي يكون موضوعه مال منقول مادي، لذلك وجب التعرض إلى مفهوم عقد بيع القاعدة التجارية وبيان طبيعته القانونية (المبحث الأول).

ينعقد بيع القاعدة التجارية، كسائر العقود الأخرى، بمجرد توافر الشروط العامة الواردة في القواعد العامة، لكن بالإضافة إلى شروط استثنائية تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للقاعدة التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد بيع القاعدة التجارية

إن عقد البيع الذي يرد على قاعدة تجارية بصفتها مال منقول معنوي، تتكون من عدة عناصر، جعلها أداة استغلال هامة، إذ يعتبر من أهم التصرفات القانونية التي بواسطتها يمكن نقل ملكية القاعدة التجارية بعوض، لذا فإن تعريف هذا العقد سيؤدي حتما إلى مراعاة هذه الطبيعة الخاصة بالمقارنة مع التعريف الشامل للعقد بصفة عامة الوارد في القواعد العامة (المطلب الأول).

غالبا ما يسبق عملية بيع القاعدة التجارية، الوعد بإبرام عقد البيع من طرف مالكها لذا سنتعرض إلى أهم ما يحكم الوعد ببيع القاعدة التجارية من قواعد عامة وخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد بيع القاعدة التجارية

تطبق على عقد بيع القاعدة التجارية القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع، وقد عرفتة المادة 351 من التقنين المدني الجزائري: «عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

عقد البيع تطبيقا لنص هذه المادة، عقد ملزم لجانبين، يلتزم من خلاله البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، والذي يلتزم بدوره بدفع ثمنه المتفق عليه. وعقد بيع القاعدة التجارية لا يخرج عن هذا المفهوم، فهو عقد ملزم لجانبين، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية القاعدة التجارية إلى المشتري، ويلتزم المشتري بدفع مقابل ذلك الثمن الذي اتفق عليه في العقد.

غير أن ورود محل هذا العقد على مال منقول معنوي، أدى بالضرورة إلى انفراده ببعض الخصائص، وذلك من حيث محتوى البيع (الفرع الأول)، ومن حيث الطبيعة القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث محتوى البيع

تعتبر القاعدة التجارية مال منقول معنوي تتكون من عدة عناصر، منها ما هي مادية وأخرى معنوية، لذا فإن كل عنصر من عناصرها يخضع إلى القواعد الخاصة التي تنظمه وتختلف هذه العناصر حسب طبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، ذلك أنه يمكن وجود عنصر براءة الاختراع مثلا في قاعدة تجارية وانتفائه في قاعدة تجارية أخرى،

ومثال ذلك أيضاً، توفر عنصر حق الإيجار في قاعدة تجارية يكون مالکها مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، ولا يتوفر هذا العنصر في قاعدة تجارية يكون صاحبها مالکاً للعقار والقاعدة التجارية في نفس الوقت. كما يجوز لمالك القاعدة التجارية التصرف في كامل عناصر قاعدته التجارية أو أن يقتصر التصرف في بعض عناصرها فقط⁽¹⁾.

فالقاعدة العامة هي أن للطرفين الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي سيرد عليها البيع، وهذا راجع إلى المبدأ العام الوارد في التقنين المدني الذي يقضي بأن «العقد شريعة المتعاقدين»⁽²⁾، إلا أنه يجب أن يشمل البيع على أحد العناصر المعنوية على الأقل، لأن هذه العناصر هي اللازمة لتكوين القاعدة التجارية كمال موحد.

وأهم هذه العناصر المعنوية، يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء، إذ يعتبر عنصر ضروري في كل قاعدة تجارية مهما كان نوع أو طبيعة النشاط التجاري، فوجود العملاء لا يقتصر على تجارة دون الأخرى ولكنه عنصر لازم في كل تجارة، وهو المعيار والفيصل في تحديد نشوء القاعدة التجارية⁽³⁾. لذا يعتبر القضاء الفرنسي كل عقد ينصب على هذا العنصر هو عقد بنصب على قاعدة تجارية، وعليه فإن التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، يؤدي حتماً إلى التنازل عن القاعدة التجارية⁽⁴⁾، وإذا استبعد هذا العنصر، فلا يعد ذلك بيعاً لقاعدة تجارية حتى لو أضفى المتعاقدان هذا الوصف على العقد.

¹ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص ص 203-204 .

² - راجع نص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر. العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ - انظر: مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن، 2001، ص 107 .

⁴ - انظر: حمادوش أنيسة، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 120.

بذلك لا يعتبر بيعاً لقاعدة تجارية العقد الذي يرد على قاعدة في طور الإعداد وقبل بدء استغلالها، إذ ليس للقاعدة عملاء يتصلون بها⁽¹⁾، نفس الأمر بالنسبة للبيع الذي يرد على قاعدة تجارية أوقف استغلالها فترة من الزمن انصرف بعدها عنها عملاءها⁽²⁾. غير أنّ هذا العنصر غير كاف لوحده لتكييف العملية أنّها منصبة على قاعدة تجارية أم لا، إنّما يجب أن يستند إلى عنصر أو عناصر أخرى تختلف أهميّتها حسب اختلاف وتنوّع الأنشطة التجارية، وعليه لا يمكن أن يتحقّق بيع القاعدة التجارية إلّا إذا بيعت العناصر الأساسية المكوّنة لها.

الفرع الثاني

من حيث الطبيعة القانونية

يكتسي عقد بيع القاعدة التجارية الطابع التجاري، وذلك استناداً إلى الطبيعة التجارية لمحل البيع (أولاً)، ولا شك أن هذه الطبيعة التجارية ترتّب أثراً على عقد البيع (ثانياً).

أولاً- الطابع التجاري لعقد بيع القاعدة التجارية

ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية لبيع القاعدة التجارية في التشريعات التي لم تحدد بعد طبيعة التعامل في القاعدة التجارية، خاصة مسألة شراء القاعدة التجارية من شخص غير تاجر⁽³⁾.

¹ - أنظر: الحميد الشواربي، فتحة قدّة، بيع الجدك، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ت. ن، ص 58.

² - إلّا أنّه ينبغي التمييز بين التوقف المؤقت لظروف عابرة كإجراء التحسينات في العقار، وبين التوقف النهائي أو الدائم عن ممارسة النشاط التجاري، فالأول لا ينفي الصفة التجارية عن القاعدة، في حين أن هذا الأخير ينفي مطلقاً الصفة التجارية عنها، من ثمّ فلا يجوز بيعها. مذكور في: أحمد الراضي، هشام زوين، الجدك، بيع المحل - المصنع بنظام الجدك، دار السماح لنشر وتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 77.

³ - كالتشريع المصري الذي لم يحدد طبيعة التعامل في القاعدة التجارية، أنظر: علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون لتجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 188.

يرى بعض الفقه أن شراء القاعدة التجارية يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، لأنَّ شراء القاعدة التجارية هي الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة واكتساب صفة التاجر⁽¹⁾ ويذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك، حيث يرى أنه لا يمكن اعتبار الشراء تجاريا بالتبعية لأنه يشترط في العمل التجاري بالتبعية أن يقع من تاجر بمناسبة مزاوله حرفته التجارية وهو على عكس مشتري القاعدة التجارية، الذي لم يكتسب بعد صفة التاجر عند الشراء ويميل الفقه الحديث وهو الرأي الراجح إلى اعتبار كل شراء أو بيع للقاعدة التجارية عملا تجاريا بطبيعته بسبب موضوع العقد وأن العقد يخضع لاختصاص القسم التجاري⁽²⁾.

إلا أنَّ المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف ولم يترك مجالا للشك، حيث اعتبر بيع القاعدة التجارية عملية تجارية بحسب الشكل، وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 03 من التقنين التجاري الجزائري. بنصها: «يعدَّ عملا تجاريا بحسب الشكل،... -العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية-...»⁽³⁾، وهذا مع عدم مراعاة ما إذا كان المشتري تاجرا أم غير تاجرا. نفس الأمر للبائع سواء كان شخصا تجاريا وقام ببيع قاعدته التجارية، سواء استمر في مزاوله نشاطه التجاري في محل آخر أو كان البيع بنية اعتزال التجارة، أو كان شخصا مدنيا وآلت إليه القاعدة التجارية بدون مقابل عن طريق هبة أو وصية مثلا فباعها دون احتراف التجارة ودون استغلالها، فيعتبر البيع في جميع الحالات عملا تجاريا بحسب الشكل⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري...، المرجع نفسه، ص 189.

² - أنظر: فوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005، ص 40.

³ - أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1/141 من القانون التجاري الفرنسي على أن بيع أو التنازل عن القاعدة التجارية يعد عملا تجاريا بالتبعية.

- Voir : GIRON (Patrice), Droit commercial, 4^{eme} Ed, Sup Foucher, Paris, 2007, P.86.

⁴ - على عكس المشرع اللبناني فلقد اعتبره عملا تجاريا بالتبعية، انظر: هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 252.

وعلى هذا، فإنّ تحديد طبيعة التعامل في القاعدة التجارية في التشريع الجزائري لا يثير أيّ إشكال، فالعملية تعتبر تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن صفة أطراف العقد حتى ولو كان أحد الأطراف مدنيا، لأنّ هذا العمل يتعلق بحاجات تجارة سوف يتوقف عن احترامها الأول (البائع) ويبدأ بها الثاني (المشتري)⁽¹⁾.

ثانيا- أثر الطابع التجاري على عقد البيع

باعتبار عقد بيع القاعدة التجارية عملا تجاريا وذلك بحسب الشكل، وجب إخضاع هذا التصرف إلى أحكام القانون التجاري في المجالات التالية:

1- في مجال الاختصاص القضائي: لما كان بيع القاعدة التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، فإنّ النزاعات التي قد تطرأ بين البائع والمشتري بخصوص البيع، يرجع الاختصاص في النظر فيها إلى القسم التجاري للمحكمة التي تقع في دائرتها القاعدة التجارية⁽²⁾.

2- في مواد الإثبات: خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية⁽³⁾، فعقد بيع القاعدة التجارية، لكونه يرد على مال معنوي ذو قيمة معتبرة، أخضعه المشرع لنص خاص يقضي إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، وذلك تطبيقا لنص المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري.

3- في حرية التعاقد: إنّ الأصل في القانون التجاري أنّ العقود التجارية تعتبر عقود رضائية، غير أنّه استثناء في عقد بيع القاعدة التجارية، اشترط المشرع الكتابة الرسمية، ولا يعتبر هذا الاستثناء إضعاف لقيمة مبدأ حرية التعاقد، بل يؤكد

¹ - أنظر: مقدم مبروك، المحل التجاري، ط2، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص61 .

² - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، رسالة ماجستير في التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003، ص90 .

³ - راجع نص المادة 30 ت.ت.ج، المرجع السابق.

ويزيده إيضاحاً. والغاية من اشتراط الكتابة الرسمية تتمثل في حماية رضا التاجر في بعض العقود التي لا يبرمها كل يوم كبيع القاعدة التجارية⁽¹⁾، بالإضافة إلى القيمة المالية المعتبرة التي تمثلها القاعدة التجارية التي لا تقل عن قيمة العقارات في بعض الأحيان.

4- شهر العقود الواردة على القاعدة التجارية: لقد اخضع المشرع الجزائري عقد بيع القاعدة التجارية وكل العقود الواردة عليها إلى إجراءات إشهار خاصة ودقيقة وذلك بهدف إعلام المتعاملين مع القاعدة التجارية وكل من يهمه الأمر التعرف على المركز الحقيقي للقاعدة التجارية. وتجدر الإشارة أنه لا يمكن أن يتحقق إجراء الشهر ما لم يكن العقد قد تمّ في قالب رسمي.

المطلب الثاني

الوعد ببيع القاعدة التجارية

تنص المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري: «كل بيع اختياري أو وعد بالبيع أو بصفة أعم، كل تنازل عن محل تجاري.....».

من خلال استقراء نص هذه المادة، يتضح أنه يمكن التنازل عن القاعدة التجارية عن طريق الوعد بالبيع، لذلك استوجب الأمر التساؤل عن مضمون هذا الوعد (الفرع الأول)، وعن طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

¹ - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص91.

الفرع الأول

مضمون الوعد بالبيع

يعتبر الوعد بالبيع اتفاق بين الواعد والموعود له، يلتزم بمقتضاه الواعد بإبرام عقد البيع النهائي إذا ما أعلن الطرف الآخر (الموعود له) رغبته بذلك خلال مدة معينة.

وبذلك فإن الوعد بالبيع لا يرقى إلى درجة البيع النهائي إنما مرحلة من شأنها التمهيد لوقوع البيع⁽¹⁾، ولا يمكن اعتبار الوعد بالبيع عقداً إلا إذا كان ملزماً لطرفيه بالتالي فهو لا يختلف عن عقد البيع إذا ما أبدى الموعود له بنيته ورغبته في إبرام عقد البيع النهائي.

والوعد بالبيع أو الشراء إما أن يكون وعداً بالبيع من جانب البائع وحده، وإما أن يكون وعداً بالشراء من جانب المشتري وحده، أو أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب البائع ووعد بالشراء من جانب المشتري في آن واحد⁽²⁾.

وإذا كان الوعد بالبيع تقابله رغبة الموعود له بالشراء، فإن الإشكال يطرح في حالة الوعد بالبيع من جانب واحد (الإنفرادي)، لأنه في هذه الحالة لا وجود لتطابق بين الإرادتين. وفي هذا الصدد أجاز المشرع الفرنسي الوعد بالبيع من جانب واحد في القاعدة التجارية ما دامت مصالح الطرف الثاني محمية، لكون هذا الأخير حرّاً في قبول أو رفض

¹ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص. 46-47.

² - راجع نص المادة 1/71 ت. م. ج، المرجع السابق.

البيع إلا في الحالة التي يفرغ فيها الوعد بالبيع في شكل رسمي، إذ يصبح عقدا ملزم لجانبين مرتبا لأثاره⁽¹⁾.

اشتراط المشرع الفرنسي عند استعمال الغير للوعد ببيع القاعدة من جانب واحد أن يتم في قالب رسمي أو عرفي، مسجل في العشرة أيام التالية لتاريخ قبوله من المستفيد وإلا كان باطلا⁽²⁾.

كما نص المشرع الفرنسي أيضا على نوع آخر من الوعد بالبيع ويتمثل في الوعد بالبيع المقترن بإمكانية التراجع، الذي بموجبه يتفق الواعد والموعود له في عقد عرفي على إبرام عقد نهائي مع إمكانية التراجع عن الوعد، بحيث يسمح المشتري التراجع عن إبرام العقد النهائي، غير أنه يلتزم المشتري بدفع مبلغ مالي للبائع، يتفق عليه مسبقا مع تعهد تجاه المشتري، والمتضمن عدم قيام البائع ببيع القاعدة التجارية لشخص آخر⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه، إذا كان الرضا شرط في انعقاد البيع النهائي فإنه شرط كذلك في حالة الوعد بالبيع، لذا يجب أن يقوم الطرفان بتحديد وبدقة العناصر التي يقع عليها البيع والتمن المعروض لذلك، وفي حالة عدم تحديد هذه العناصر واتفق الأطراف على إتمام العقد النهائي، فإن البيع سيقع على العناصر المبينة في المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري.

¹ - Voir : RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial, Tome 01, 16^{eme} Ed, L.G.D.J, Paris, 1996, P.474.

² - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص92.

³ - أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون...، المرجع السابق، ص212.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للوعد ببيع القاعدة التجارية

يعد الوعد ببيع القاعدة التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وذلك استنادا إلى نص المادة 04/03 من التقنين التجاري الجزائري، باعتباره تصرفا قانونيا، وذلك متى انصبّ محل البيع على قاعدة تجارية بمفهوم المادة 78 من نفس التقنين.

ولمّا كان المشرع الجزائري قد أخضع الوعد ببيع القاعدة التجارية إلى نفس الأحكام الخاصة بعقد البيع، فإنه يستوجب لكي يكون صحيحا ومرتباً لأثاره القانونية، أن يتم في قالب رسمي وإلا اعتبر باطلا⁽¹⁾، بالإضافة إلى أنه اشترط أن يتضمن كافة البيانات الإيجابية المنصوص عليها في المادة 79 من التقنين التجاري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الوعد ببيع القاعدة التجارية يتميز بذات الطبيعة القانونية التي يتميز بها بيع القاعدة التجارية، ويصبح ملزما من تاريخ قبول المشتري عرض البائع ويكتسي الطبيعة الإلزامية من هذا التاريخ⁽³⁾.

المبحث الثاني

انعقاد عقد بيع القاعدة التجارية

يخضع بيع القاعدة التجارية إلى الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، غير أنّ المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات الأخرى، أورد في التقنين التجاري استثناءات تسري

¹ - تنص المادة 2/71 ت.م.ج على أن: «... وإذا اشترط القانون لتحام العقد استفاء شكل معين، فهذا الشكل ينطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

² - أنظر الملحق التنازل عن قاعدة التجارية عن طريق الوعد بالبيع.

³ - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة ...، المرجع السابق، ص 93.

على بيع القاعدة التجارية والتي تتماشى مع طبيعتها الخاصة ، ومن ثم يلاحظ أن الرجوع إلى أحكام التقنين المدني أمر ضروري، حيث لم ينظم المشرع في التقنين التجاري سوى الأحكام الخاصة.

وتأسيسا على هذا، يشترط لانعقاد عقد بيع القاعدة التجارية الأركان العامة لانعقاد البيع (المطلب الأول)، وشروط شكلية خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية العامة

يشترط كي ينعقد عقد بيع القاعدة التجارية صحيحا، أن تتوفر فيه الأركان العامة لانعقاد العقد، وهي رضا الأطراف (الفرع الأول)، الأهلية (الفرع الثاني)، محل العقد (الفرع الثالث)، والسبب (الفرع الرابع)، ورغم أن هذه الشروط مستمدة من القواعد العامة، إلا أنه يجب التذكير أن عقد بيع القاعدة التجارية هو عقد بيع تجاري.

الفرع الأول

رضا الأطراف

يقصد برضا الأطراف، توافق إرادتي كل من البائع والمشتري، كما يعبر عنه كذلك بالتراضي على البيع والمبيع والثمن، فإن لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه العناصر كأن يقصد البائع مثلا بيع قاعدته بأكملها بينما يقبل المشتري شراء البضائع فقط فلا يعد بالبيع، أما إذا عرض البائع قاعدته التجارية بالثمن الذي يريد بيعها به وبكل مواصفاتها على المشتري وقبل هذا الأخير بالشيء المبيع وثنمه، اتفقت الإرادتان.

ويجب أن يكون الرضا موجودا وخاليا من العيوب كالإكراه الغلط الاستغلال والتدليس⁽¹⁾، وقد وسّع القضاء في قبول إبطال عقود بيع القاعدة التجارية بسبب وقوع المشتري في الغلط أو في الخديعة في عناصر القاعدة التجارية، وبوجه خاص في عنصر الاتصال بالعملاء⁽²⁾، إذ قد يلجأ البائع إلى استعمال غش في رقم الأعمال رغبة منه في خداع المشتري بأهمية قاعدته التجارية وإيهامه بالإقبال الكبير للزبائن إليها، مما يعني ارتفاع في رقم الأعمال.

إلا أنه لكي تقبل دعوى الإبطال بسبب الغلط يجب أن يكون هذا الغش بقدر الأهمية، بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء⁽³⁾.

ونظرا لأهمية الغلط في احد عناصر القاعدة التجارية، خاصة في عنصر الاتصال بالعملاء، مما له تأثير على مكانة القواعد التجارية، اعتبرت بعض الأحكام عيب الغلط غلطا في صفة جوهرية في الشيء⁽⁴⁾، مما يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

فضلا عن ذلك، قضى القضاء على إبطال البيع للتدليس إذا كتم البائع عن المشتري عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق القاعدة التجارية لإدارتها بدون ترخيص⁽⁵⁾.

¹- أنظر بخصوص عيوب الرضا: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. ص 41-42 .

²- أنظر: أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص. ص 78-79

³- أنظر أحكام عيب الغلط في المادتين 81 و 82 ت.م.ج، المرجع السابق.

⁴- أنظر أحمد بلودنين، المختصر في القانون...، المرجع السابق، ص 79 .

⁵- أنظر مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات حلبي، بيروت، 2006، ص. ص 215-216.

الفرع الثاني

أهلية الأطراف

نص المشرع الجزائري على شرط الأهلية في المادة 40 من التقنين المدني. وكقاعدة عامة يعتبر الشخص راشدا ومؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية بمجرد بلوغه سن الرشد وهو تسعة عشر (19) سنة كاملة، شرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه. غير أن المشرع الجزائري أورد في التقنين التجاري استثناء في المادة 05 منه، حيث أجاز للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد كاملة وبلغ ثمانية عشر (18) سنة كاملة، ممارسة نشاط تجاري بشرط الحصول على إذن مسبق من الأب والأم أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه رغم أن القاعدة التجارية مال منقول معنوي، إلا أنه نجد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قد أخضعها لنفس القواعد المتعلقة بالعقار فيما يتعلق بأحكام الأهلية⁽¹⁾، وذلك في نص المادة 06 من التقنين التجاري، حيث نص على أنه: «يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم».

غير أن القاصر لا يستطيع ولو كان تاجرا التصرف في أمواله سواء كان هذا التصرف اختياريا أو إجباريا، إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية وعليه لا يمكن للقاصر بيع قاعدته التجارية وذلك مراعاة لأحكام الفقرة الثانية من المادة 05 من التقنين التجاري الجزائري.

¹ - Voir :CHARTIER (Yves), Droit des affaires, L'entreprise commerciale, Tome 01, Ed. PUF, Paris, S.D, P.394

الفرع الثالث

محل عقد البيع

يتمثل محل عقد بيع القاعدة التجارية في القاعدة التجارية ذاتها بالنسبة للبائع (أولاً) وفي الثمن بالنسبة للمشتري (ثانياً)

أولاً- بالنسبة للمبيع

وهو موضوع عقد البيع، ويتمثل في القاعدة التجارية، ويسري عليه القواعد العامة فيجب أن يكون معيناً بالذات أو قابلاً للتعيين⁽¹⁾، ويشترط أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف القاعدة التجارية أي وجوب توافر عناصرها الضرورية لاستغلال النشاط التجاري.

ويحدد الأطراف عادة في العقد العناصر التي ينصب عليها البيع، فيجوز للبائع التصرف في قاعدته التجارية بأكملها، أو أن يقتصر البيع على بعض عناصرها فقط⁽²⁾ إلا أن إقدام البائع على التنازل على مجموع عناصر قاعدته التجارية لا يثير أية صعوبة إذ في هذه الحالة هناك تنازل فعلي عن القاعدة التجارية، غير أن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كانت عناصر القاعدة التجارية مبعثرة، بسبب أن المالك قد تنازل عن بعض العناصر لشخص أول والبعض الآخر لشخص ثاني، أو تنازل عن بعض العناصر لشخص واحتفظ لنفسه بالبعض الآخر⁽³⁾.

¹ - أنظر فيما يخص ركن المحل في عقد البيع المواد 92 إلى 95 ت.م.ج، المرجع السابق.

² - هناك فرق بين بيع قاعدة تجارية و بين بيع عنصر أو أكثر من عناصرها، فبيع عنصر أو أكثر لا يشكل بالضرورة بيعاً للقاعدة التجارية. أنظر: نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 81 .

³ - أنظر: حمادوش أنيسة، المركز القانوني...، المرجع السابق، ص 119 .

ولمّا كان الاتصال بالعملاء عنصر ضروري في كل قاعدة تجارية، بحيث لا يمكن القول أنّ هناك قاعدة تجارية بدون وجود عنصر الاتصال بالعملاء، فإنّ التنازل عن القاعدة التجارية يجب أن يتضمن إجبارياً هذا العنصر. ونظراً لأهمية هذا العنصر أدّى بالبناء القضائي إلى اعتبار العملية منصّبة على قاعدة تجارية كلما شملت بصفة مباشرة أو غير مباشرة عنصر الاتصال بالعملاء، وعليه، إذا قام المالك بالتصرف في كامل العناصر المكونة لقاعدته التجارية وحاول الاحتفاظ لنفسه بعنصر الاتصال بالعملاء، فإنّه لا يمكن تكييف العملية أنها بيعاً لقاعدة تجارية إنما هي بيعاً للعناصر لا أكثر، ونفس الأمر إذا تم التصرف في عنصر من العناصر المادية كالمعدات مثلاً، إذ لا يعد بيعاً للقاعدة التجارية في هذه الحالة.

يتبين فيما تقدم، أنّه يتعين أن يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء لكي نكون بصدد بيع القاعدة التجارية، رغم أنّ هذا العنصر يعتبر كباقي العناصر المعنوية الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، إلّا أنّ أهميته البالغة تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري القاعدة التجارية من مالكة إلا لقدرتها على اجتذاب العملاء⁽¹⁾.

غير أنّه لا يمكن الجزم في أنّ هذا العنصر هو الوحيد الذي تكيّف على أساسه العملية المنصّبة على القاعدة التجارية، فيما إذا كانت بيعاً أم لا، إنّما يمكن أن تلعب العناصر المعنوية الأخرى دوراً هاماً في تكوين القاعدة التجارية وفي جذب العملاء، فإذا ما أخذنا على سبيل المثال عنصر براءة الاختراع⁽²⁾، فإنّها تمثل قوّم القاعدة التجارية حيث يتم على أساس هذه البراءة إنتاج السلع والبضائع، بحيث إذا تم سحب الترخيص الذي يسمح باستغلال هذه البراءة، فانه يترتب عن ذلك توقف عملية التصنيع، بالتالي

¹ - Voir :RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traite de droit Commercial..., op. cit, P 584 .

² - نفس الأمر بالنسبة للقاعدة التجارية المتخصصة في بيع منتجات ذات جودة عالية وتحمل علامات مميزة وهي سبب اجتذاب العملاء، فتعتبر هذه العلامة عماد القاعدة التجارية بالتالي يمثل العنصر الجوهري فيها.

انسحاب العملاء، مما يؤدي إلى زوال القاعدة التجارية⁽¹⁾، ومثال ذلك أبضاً، لو كان موقع القاعدة التجارية يتحلى بمزايا معينة مفضلة بنظر الزبائن، يقصدها هؤلاء من دون الالتفات إلى أية ميزة أخرى، وتجعلهم يفضلون التعامل معها على قواعد أخرى، كما لو كان هذا الموقع مثلاً يتمتع بمناظر رائعة أو بمناخ ممتاز، فيصبح حق الإيجار في هذه الحالة، العنصر الفعّال في جذب العملاء والاحتفاظ بهم⁽²⁾.

يترتب عن هذا، أنّ كل عنصر فعّال يلعب دوراً كبيراً في جذب العملاء والاحتفاظ بهم يعتبر أساس القاعدة التجارية وجوهرها، لذلك فإنّ استنباط العنصر الأساسي والجوهري الذي تقوم عليه القاعدة التجارية من بين العناصر الأخرى، يختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة لاستنباط هذا العنصر.

إلاّ أنّه قد يحدث في بعض الأحيان أن يغفل المتعاقدان تحديد العناصر التي يرد عليها البيع، إذ تكتفي الأطراف المتعاقدة بذكر أنّ البيع يتعلق بقاعدة تجارية دون تحديد العناصر التي يحتوي عليها، فيمكن الإقرار في هذه الحالة، بأنّ البيع قد ينصب على كل عناصر القاعدة التجارية وقت البيع، كما أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في البحث عن نية الأطراف.

غير أنّ المشرع الجزائري قد أورد في الفقرة الثانية من المادة 96 من التقنين التجاري العناصر التي يرد عليها البيع، في حالة إغفال الأطراف المتعاقدة ذكرها في

¹- أنظر: حمادوش أنيسة، المركز القانوني...، المرجع السابق، ص120.

²- أنظر: الياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص49.

العقد وهي: عنوان القاعدة التجارية، اسمها، الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية وعنصر الحق في الإيجار⁽¹⁾، في حالة ما إذا وجد.

وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 17 مارس 1909، حيث نص على أنه في حالة عدم تحديد العناصر المتنازل عليها في عقد البيع فإن امتياز بائع القاعدة التجارية ينصب تلقائياً على : الشعار، الاسم التجاري، حق الإيجار العملاء والشهرة التجارية⁽²⁾. ويتأكد من خلال هذه المواقف التشريعية أنه لا يجوز أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء بمفرده، إنما يجب أن يستند إلى عنصر أو عناصر أخرى تساهم جميعها في تكوين القاعدة التجارية.

وخلاصة ما سبق، يمكن القول أنه باعتبار القاعدة التجارية مال معنوي، فإنّ العنصر الأساسي والجوهرى الذي تقوم عليه هو استثمار عنصر الاتصال بالعملاء وملكية القاعدة التجارية تقوم على استثمار هذا العنصر بصورة أساسية ورئيسية وبصورة تبعية في بقية العناصر المعنوية الأخرى، سواء أكانت عناصر معنوية رئيسية أم كانت عناصر معنوية تكميلية⁽³⁾.

¹ - أما فيما يخص المشرع اللبناني، فقد قرر قانون المؤسسة التجارية في المادة 5 منه أنه إذا اغفل المتعاقدان تحديد محل البيع فإنه يشمل العنوان التجاري، حق الإيجار، السمعة التجارية، والعملاء، في حين أن المادة 03 من قانون التجارة الأردني تقرر أن التفريغ عن المتجر لا يشمل العنوان التجاري ما لم ينص على ذلك صراحة أو ضمناً. أنظر: محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص254.

² - Voir Art. 1 de la loi du 17 Mars 1909, code de commerce français, 102^{ème} éd., Dalloz, Paris 2007.

voir : GUYONOT (Jean), Cours de droit commercial, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977, P 329.

³ - أنظر: مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل....، المرجع السابق، ص107.

ثانيا- بالنسبة لثمن المبيع

يلتزم المشتري بدفع ثمن القاعدة التجارية المتفق عليه، ويتعين أن يكون هذا الثمن كما هو الشأن في جميع العقود، محددا أو قابلا للتحديد، فالثمن يشكل عنصرا جوهريا في العقد ويخضع تحديده وطريقة دفعه إلى إرادة الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾. ولا تكمن أهمية تحديد ثمن القاعدة التجارية في القيمة المالية لكل عنصر من عناصرها، إنما في الفوائد والأرباح المرجوة من استغلال القاعدة التجارية⁽²⁾.

أمّا عن طريقة الوفاء بهذا الثمن، فغالبا ما يتفق الأطراف على تسديده نقدا. وحسب ما هو معمول به، يحدد الثمن بصفة إجمالية بحيث يتم تقسيمه إلى ثلاثة أجزاء، الجزء الأول خاص بقيمة العناصر المعنوية، الجزء الثاني خاص بقيمة المعدات والآلات، أما الجزء الأخير فهو خاص بقيمة البضائع، وفي هذه الحالة إذا قام المشتري بالوفاء بجزء من الثمن فيتم خصمه من الثمن الإجمالي، بدء من قيمة البضائع ثم من قيمة المعدات والآلات، وأخيرا من قيمة العناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية، غير أن الوفاء بجزء من الثمن لعنصر ما، لا يضمن الوفاء بالثمن المقرر للجزء الآخر، وتعد طريقة الوفاء هذه من النظام العام، لا يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها⁽³⁾.

غير أنه ليس هناك ما يمنع أن لا يكون الثمن نقدا، بل يمكن أن يمثل نسبة معينة من الأرباح يسدها المشتري للبائع خلال فترة معينة من السنوات، أو عبارة عن إيراد مرتب لمدى الحياة يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع⁽⁴⁾.

¹- راجع حول تحديد الثمن في القواعد العامة: محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص61 وما بعدها

²- أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة، المرجع السابق، ص99.

³ - Voir : GIRON (Patrice), Droit Commercial..., Op.cit, P.87.

⁴ - Voir : DIDIER (Paul), Droit commercial, L'entreprise, Tome 01, 2^{eme} Ed, PUF, Paris, 1992, P.401.

أمّا فيما يخص تحديد الثمن فعادة ما يتم من قبل أطراف العقد، غير أنّه قد يلجا الطرفان إلى تفويض الأمر إلى شخص ثالث أجنبي عن العقد، كما للطرفين أيضا الاستعانة بخبير في الميدان وفي هذه الحالة يلتزم المتعاقدان باحترام الثمن الذي قرره الخبير.

وقد يشترط المتعاقدان في العقد ذاته أن يتم تحديد الثمن عن طريق خبير أو خبراء يتم تعيينهم من الجهة القضائية المختصة، ويتعيّن في هذه الحالة أن يتم ذلك في اقرب الآجال وذلك ليتسنى للبائع تسجيل امتيازهِ خلال الأجل القانوني المحدد وهو ثلاثين (30) يوما⁽¹⁾.

الفرع الرابع

السبب

يقصد به الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه، ويشترط المشرع أن يكون السبب معلوما من المتعاقد الآخر، وأن يكون مشروعاً بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، هذا ما نصت عليه المادة 97 من التقنين المدني الجزائري، فإن كان غرض المشتري من شراء القاعدة التجارية من البائع هو ممارسة عمل تجاري غير مشروع كان هذا العقد باطلاً أجاز لكل ذي مصلحة طلب إبطاله.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

يخضع عقد بيع القاعدة التجارية لبعض الأحكام الخاصة به والتي تميزه عن العقود الأخرى، ونظرا لطبيعة القاعدة التجارية وأهمية عناصرها، أولى المشرع الجزائري

¹ -Voir. RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traite de droit commercial..., Op.cit, P.469.

لعملية البيع اهتماما خاصا لما تمثله القاعدة التجارية من أداة هامة وضرورية لممارسة أي استغلال تجاري، فاشتراط المشرع أن يكون العقد مكتوبا، وذلك بهدف إعلام المشتري بأدق المعلومات المتعلقة بالقاعدة التجارية والتي ستؤول إليه بالشراء، هذا ما يوفر جوا من الثقة والائتمان بين البائع والمشتري.

بناء على هذا، اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في عقد البيع (الفرع الأول)، وضرورة تسجيله (الفرع الثاني)، وشهره وفقا للطرق القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الكتابة الرسميّة

أوجب المشرع الجزائري الكتابة في عقد بيع القاعدة التجارية، وذلك لاعتبارات هامة، والتي تتمثل أساسا في ضمان حقوق البائع والمشتري (أولا)، وألزم إلى جانب ذلك البائع ذكر بيانات في العقد (ثانيا).

أولا- وجوب الكتابة الرسمية

يعدّ عقد البيع صحيحا مبدئيا، متى توفرت فيه الشروط الموضوعية العامة وهذا وفقا لمبدأ رضائية العقود، ونظرا لما تقوم عليه الحياة التجارية من دعامتي السرعة والثقة والائتمان مما يستدعي معه تجنب الشكّلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية.

ولمّا كان عقد بيع القاعدة التجارية ينصبّ على مال معنوي يتمتّع بقيمة مالية هامة تتناوله المشرع بموجب نصوص خاصة في مواد الإثبات، فبعد أن قرّر حرية الإثبات في المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري⁽¹⁾، فإنّه قيّد من هذا المبدأ عندما قرّر إثبات عقد

¹ - راجع نص المادة 30 ت.ت.ج، المرجع السابق، راجع حول هذا الموضوع: نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص241.

بيع القاعدة التجارية بالكتابة وذلك بموجب نص المادة 79 من التفنين التجاري «كل بيع اختبائي أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا».

فمن خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، يتضح أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية للإثبات فقط، لكن المسألة بقدر ما هي واضحة وبسيطة عبر النصوص القانونية بقدر ما طرحت عدة إشكالات على مستوى المحاكم، إذ طرح نقاش قضائي حول الشكالية المطلوبة في عقد بيع القاعدة التجارية وكذا الوعد ببيعها، فيما إذا كانت ركن في العقد بالتالي شرط من شروط الانعقاد، أو شرط لتمام العقد بالتالي لا يترتب على تخلفها البطلان.

ولقد انقسمت التطبيقات القضائية على مستوى المحاكم إلى اتجاهين:

1- الشكالية شرط لتمام العقد:

ذهب بعض القضاة من خلال الملفات التي عرضت عليهم بخصوص مسألة إثبات عملية بيع القاعدة التجارية، إلى القول بأن العقد طبقا للقواعد العامة يتم بتراضي الطرفين أي تبادل الإيجاب والقبول وتحديد العناصر الأساسية في العقد العرفي.

وأن الرسمية التي أوجبها القانون فما هي سوى إجراءات لتمام العقد لا ركن فيه بالتالي يجوز للمحكمة في حالة تخلفها ونكول احد المتعاقدين عن إتمامها، أن تحكم بتوجيه الأطراف أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، وتقرر في حالة الامتناع أن الحكم يقوم مقام العقد.

2- الشكالية ركن من أركان العقد

أما الاتجاه الثاني ذهب إلى اعتبار الشكالية التي فرضها القانون بخصوص بعض العقود، ومنها عقد بيع القاعدة التجارية، بمثابة ركن في العقد، وأنه في حالة عدم

استيفاءها فلا وجود للعقد، فهو والعدم سواء، وتبريرهم في ذلك، أنه إذا أمكن للقاضي أن يصحح العقد العرفي، فإنه يصبح من السهل التحايل على أحكام القانون، والتّهرب من الأحكام التي فرضها⁽¹⁾.

وأمام هذا التباين في المواقف القضائية أصدرت الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قرار بتاريخ 18 فيفري 1997 في ملف رقم 136-156 قضت فيه بأن: «حيث أن قضاة الموضوع قد خرقوا أحكام المادتين 79 من التقنين التجاري الجزائري و324 مكرّر 1 من التقنين المدني الجزائري، لكونهما تشترطان في كل بيع لقاعدة تجارية تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أنّ الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته، وأن تحرير العقد في شكل آخر يخالف القانون، يؤدّي إلى بطلان ذلك العقد، لكونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام، ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع»⁽²⁾.

وبهذا القرار يتأكد أنّ الكتابة الرسمية التي قرّرها المشرع الجزائري في المادتين 79 من التقنين التجاري و324 مكرّر 1 من التقنين المدني في عقد بيع القاعدة التجارية⁽³⁾ فرضت كوسيلة للإثبات في نفس الوقت ضرورة للانعقاد وتحت طائلة البطلان⁽⁴⁾، فإن لم يتمكن التاجر من تقديم دليل كتابي رسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلا، وبمفهوم

¹ - أنظر: حمدي باشا أعمر، القضاء التجاري، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 61.

² - أنظر: نشرة القضاة، العدد 06، لسنة 2011، ص 32.

³ - راجع نص المادة 324 مكرّر 1 ت.م.ج، المرجع السابق.

⁴ - نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي :

« *L'écrit est imposé par la loi comme une condition de validité du contrat et non pas seulement comme un moyen de preuve...* ».

.Voir : GUYENOT (Jean), Cours de droit commercial..., op.cit, P.327.

المخالفة يعدّ عقد بيع القاعدة التجارية من العقود الشّكلية التي لا يكفي انعقادها بمجرد التراضي⁽¹⁾.

والعبرة من اشتراط الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية هو حماية العلاقات التعاقدية والالتزامات الناجمة عنها، ورغبة في تجنبّ النزاعات، لأنّ كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، ودليل ذلك أنّه عادة ما يختم نص العقد بعبارة "إثباتا لما ذكر"، بناء على أنّ العقد وسيلة إثبات وحجة على ما ورد فيه، فقد جاءت عبارة "إثباتا" التي يختم بها الموثق نص العقد الذي يحرره تصرّحا وتأكيدا بصفته موثقا أنّ ما جاء في العقد كلّ لا يمكن نفيه أو تعديله إلا بالطرق القانونية⁽²⁾.

وعلى غرار المشرع الجزائري، ذهبت أغلبية التشريعات إلى اشتراط الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية، فالمشرع المصري يبدو أكثر وضوحا في هذا المجال، حيث نص في المادة 01/37 من التقنين المدني المصري على أنّ كل تصرف يكون موضوع نقل ملكية متجر (قاعدة تجارية) يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا⁽³⁾ أمّا المشرع اللبناني لم يشترط في عقد بيع المؤسسة التجارية (قاعدة تجارية) شكلا خاصا فيستوي أن يكون العقد رسميا أو ذات توقيع خاص، فيجوز إثباته بالبينة الخطية⁽⁴⁾.

¹ - هذا ما أكدّه القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 18/12/1997، م.ق العدد 99، ص42 لما قضي بإبطال عقد بيع القاعدة التجارية لانعدام العقد الرسمي. ذكر هذا القرار في: مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي، دار هومه، 2008، ص125.

² - أنظر: بورويس زيدان، "الطرق والإجراءات العملية لتحريّر عقد توثيقي"، مجلة الموثق، العدد 07، لسنة 2002، ص37.

³ - أنظر: محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص22.

⁴ - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص254 .

ثانيا- البيانات الواجب توافرها في العقد:

بالإضافة إلى وجوب أن يكون عقد بيع والوعد ببيع القاعدة التجارية رسميا، اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن العقد بيانات دقيقة والمحددة في الفقرة الثانية من المادة 79 من التقنين التجاري⁽¹⁾ وهي:

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات: حيث تسمح له هذه البيانات تحديد صفة البائع للتأكد ما إذا كان المالك الحقيقي للقاعدة التجارية محل البيع، بالإضافة إلى أن ذكر ثمن العناصر المعنوية والمادية سيسمح للبائع بالاحتفاظ بحقه في الامتياز عند عدم دفع المشتري الثمن أو جزء منه.

2- قائمة الامتيازات والرّهون المترتبة على المحل التجاري (القاعدة التجارية): وذلك حتى يتّضح للمشتري القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية، ومعرفة حجم الديون التي تقع على كاهلها، فضلا عن معرفة ما يتحمله كل عنصر من عناصر القاعدة التجارية من مديونية.

3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخيرة، أو من تاريخ شرائه إذا لم يقد بالاستغلال منذ أكثر من ثلاثة سنوات.

4- الأرباح التي حصل عليها البائع خلال نفس المدة: حيث تسمح هذه البيانات للمشتري معرفة المركز الحقيقي للقاعدة التجارية، ويتضح من حجم الأعمال والأرباح وعدد العملاء المترددين إلى المحل، خاصة وأنّ عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهرية في القاعدة التجارية.

¹ - التي تقابلها المادة 12 من التقنين التجاري الفرنسي

Voir : GUYON (Yves), Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Tome1, 8^{eme} édition, PUF, Paris, 1992, PP.717-718.

5- وعند الاقتضاء، الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل: أي في هذه الحالة يكون البائع مستأجر وليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري حيث يستطيع المشتري بعد الإطلاع على تاريخ عقد الإيجار ومدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا⁽¹⁾.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري من غش البائع، وإلى تدعيم الثقة في عالم التجارة، ويعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها ويظهر ذلك من خلال ترتيب جزاءات سواء في حالة إغفال ذكر أحد هذه البيانات، أو في حالة عدم صحة البيانات المذكورة، وذلك على النحو التالي:

أ- **جزاء إهمال ذكر البيانات:** يعتبر عدم ذكر البيانات عيبا في الشكل يترتب عنه بطلان العقد، وهذا البطلان يتقرر لصالح المشتري، إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه من جهة، ومن جهة أخرى، إنّ الحكم بالبطلان اختياري بالنسبة للقاضي، فله السلطة التقديرية للحكم به، وهذا ما يفهم من استعمال المشرع الجزائي عبارة "يمكن أن يترتب"، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 79 من التقنين التجاري: «يمكن أن يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة».

ويحكم القاضي بالبطلان إذا لاحظ أن إهمال البيانات المطلوبة قانونيا كان من شأنه أن يوقع المشتري في غلط، بحيث لو كان عالما به لما أبرم العقد⁽²⁾.

ويتعين على المشتري أن يرفع دعوى البطلان خلال السنة التي تعقب تاريخ إبرام العقد. وإلا سقط حقه في طلب الإبطال.

¹ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص49.

² - أنظر: فرحة زراوى صالح، الكامل في القانون...، المرجع السابق، ص215.

ب - جزاء عدم صحة البيانات: يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بيانات غير صحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 379 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁾ ويترتب على عدم صحة البيانات الموجودة في العقد عقوبتين، فإذا استعمل البائع عمداً طرقاً غير قانونية، فللمشتري حق الإدعاء بالتدليس لفسخ العقد⁽²⁾، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة. أما إذا قدمت هذه المعلومات دون عمد من طرف البائع، فتكفي على أنها عيب خفي، ومن حق المشتري في هذه الحالة مطالبته بالتعويض⁽³⁾، ويجب على المشتري رفع دعوى الضمان في مهلة سنة واحدة من تاريخ الحيابة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التسجيل

أوجب التشريع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى⁽⁵⁾ في عقد بيع القاعدة التجارية ضرورة تسجيل وقيد عقد البيع وذلك وفق المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري فحسب نص هذه المادة، لا يثبت امتياز بائع القاعدة التجارية إلا إذا كان ثابتاً بعقد رسمي ومقيد في سجل تجاري عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه⁽⁶⁾، ولا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر القاعدة التجارية المثبتة في عقد

¹ - راجع نص المادة 80 ت.ت.ج ، المرجع السابق.

² - مثلاً عدم صحة مقدار رقم الأعمال والأرباح المحققة.

³ - أنظر: شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 250.

⁴ - راجع نص المادة 81 ت.ت.ج، المرجع السابق.

⁵ - أوجب المشرع الفرنسي تسجيل عقد بيع القاعدة التجارية في المادة 02 من قانون 17 مارس 1909، المرجع السابق على مستوى المحكمة التجارية، أما المشرع العراقي اشترط تسجيل البيع في السجل الخاص بالمحل التجاري وذلك في المادة 71 والتي تقابلها المادة 37 من القانون التجاري المصري.

⁶ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر، العدد 14 الصادر في 23 فبراير 1992، معدل ومتمم .

البيع وفي القيد، فإذا لم يبين على وجه الدقة فإنّ الامتياز يقع على عنوان القاعدة التجارية، اسمها، الحق في الإيجار، العملاء والشهرة التجارية⁽¹⁾.

ولقد وضع المشرع شرط قيد عقد البيع في ظرف (30) ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى هذه المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بالإفلاس⁽²⁾، وهذا وفقا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 97 من التقنين التجاري الجزائري.

كما كلف مأموري مركز السجل التجاري⁽³⁾، في إطار مسك السجل التجاري وتسييره، بتسجيل كل العقود التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية⁽⁴⁾.

ويتمثل جزاء عدم قيد عقد بيع القاعدة التجارية في عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير فلا يكون نافذا في مواجهة دائني البائع ما لم يكن مقيدا في سجل خاص.

الفرع الثالث

الشَّهر (الإعلان)

أوجب المشرع الجزائري شهر وإعلان عقد بيع القاعدة التجارية متى استوفى الكتابة الرسمية وتم قيده وتسجيله في السجل الخاص وفق الطرق القانونية (أولا)، لما لهذا الإجراء من أهمية (ثانيا).

¹- وهذا ما نصّت عليه المادة 01 من القانون الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909، المرجع السابق.

²- نفس المدة المقررة في التشريع المصري والفرنسي.

³- راجع المادة 20 من الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر، العدد 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري، حيث تعوض مصطلح "كاتب الضبط" بمصطلح "مأموري السجل التجاري".

⁴- راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر. العدد 14 الصادر في 23 فبراير 1992، معدل ومتمم.

أولاً- طريقة الشهر:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 83 من التقنين التجاري شهر عقد بيع القاعدة التجارية وذلك بضرورة إعلان البيع خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ البيع، وذلك على عاتق المشتري⁽¹⁾، وعليه أن ينشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها القاعدة التجارية. أما بالنسبة للقواعد التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا في السجل التجاري.

ويجب أن يتضمن الإعلان على وجه الخصوص وتحت طائلة الإبطال، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين، إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات.

ويضاف إلى ذلك ذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع القاعدة التجارية ومركزها والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة، مع ضرورة تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من أول نشر.

¹- ويمكن استخلاص ذلك من الفقرة الأولى من المادة 83 ت.ت.ج، التي تنص على أنه: «كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري...».

وأنظر في نفس المعنى الفقرة 1 من المادة 03 من القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909، المرجع السابق.
« Toute vente ou cession de fonds de commerce ...sera, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur... ».

Voir : GIRON (Patrice), Droit Commercial..., op.cit, P.88

²- انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر. العدد 14 صادر في 23 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حيث تنص المادة 03 منه أنه: «تحتوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على المجموعات الآتية...- عقود بيع المحلات التجارية-...».

ويتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (15) يوما من أول نشر⁽¹⁾.

ثانيا - أهمية الشهر

إذا كان المشرع الجزائري قد اوجب الكتابة الرسمية وألزم ذكر بيانات معينة في عقد بيع القاعدة التجارية، رغبة منه لحماية المشتري من غش البائع ومحاولة إخفائه للمركز الحقيقي لقاعدته التجارية، فإنّ حماية دائني البائع أولى من ذلك، نظرا لأنّ القاعدة التجارية تمثّل الضمان العام لاستيفاء حقوقهم من البائع، لذلك فإنّ الأهمية البالغة لشهر بيع القاعدة التجارية تتمثل في حماية حقوق دائني البائع، لما يتعرضون له من خطر ضياع حقوقهم إذا قام التاجر ببيع قاعدته التجارية سراّ أو خفية، ولهذا السبب فرض المشرع على المشتري شهر وإعلان عملية البيع، ليتمكن كل دائن من تقديم اعتراض على دفع الثمن في المدة القانونية المحددة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب إدراج كافة الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية ولقد نص المشرع أنّ الإشهار القانوني الإجمالي يستهدف اطلاع الغير على العمليات التي ترد على القواعد التجارية كرهون الحيازة والتسيير والبيع. ولهذا يجب في حالة التنازل عن القاعدة التجارية، سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، قيد العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يتكفل بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁾.

¹ - وهذا ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة التجارية في 25 جويلية 1995، في القضية رقم 125118، المطروحة بين (ب.م) و(م.ب)، حيث قضى بإبطال العقد الذي لم يتم شهره وتسجيله وفقا للمادة 83 ت.ت. ج.

أنظر: المجلة القضائية للديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، العدد 01، سنة 96، ص 157.

مذكور في: حمدي باشا أعر، القضاء التجاري...، المرجع السابق، ص 63.

² - راجع الفقرة 2 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المرجع السابق.

الفصل الثاني:

أثار عقد بيع القاعدة التجارية

تترتب على بيع القاعدة التجارية آثارا بالنسبة للأطراف المتعاقدة إذ ينتج عنه التزامات متقابلة تقع على البائع والمشتري، (المبحث الأول)، كما يترتب آثارا بالنسبة للغير الذين يتأثرون بعملية البيع وعلى وجه الخصوص، دائني البائع باعتبار القاعدة التجارية المبيعة الضمان العام لاستيفاء ديونهم، ومالك العقار الذي تشغله القاعدة التجارية إذا كان البائع يمارس نشاطه التجاري في عقار مستأجر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة لأطراف العقد

يترتب على بيع القاعدة التجارية نفس الالتزامات التي يربتها البيع بصفة عامة في التقنين المدني على عاتق كل من البائع والمشتري كل حسب مركزه القانوني، لكن مع بعض الخصوصيات التي تفرضها طبيعة محل العقد ألا وهو القاعدة التجارية، لذلك سنتعرض إلى أثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة للبائع (المطلب الأول)، وآثاره بالنسبة للمشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة للبائع

إلى جانب الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائي على عاتق البائع (الفرع الأول)، أقر له ضمانات تكفل له الحصول على ثمن القاعدة التجارية من المشتري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات البائع

يلتزم البائع بنقل ملكية القاعدة التجارية (أولاً)، وبتسليمها إلى المشتري (ثانياً) مع ضمان التعرض والاستحقاق (ثالثاً)، ويلتزم كذلك بشطب اسمه من السجل التجاري (رابعاً)

أولاً- الالتزام بنقل الملكية

يقصد بهذا الالتزام قيام البائع بكل ما هو ضروري لتحقيق انتقال ملكية القاعدة التجارية إلى المشتري، فإذا كان الأصل أن الملكية في عقد البيع تنتقل بمجرد إتمام العقد⁽¹⁾، فإنّ هذا المبدأ لا ينطبق إلاّ على القاعدة التجارية كوحدة قائمة بذاتها، أما بالنسبة للعناصر المختلفة المكونة لها، فإنّها تحتفظ بذاتيتها بالرغم من إدراجها في القاعدة التجارية، ولا تنتقل ملكيتها إلاّ إذا احترمت الإجراءات المقررة لكل عنصر من هذه العناصر.

وعلى هذا، فإذا كانت من عناصر القاعدة التجارية، علامات تجارية مميزة لبضائعها، أو إذا اشتملت على رسوم ونماذج صناعية أو براءات الاختراع، أي حقوق الملكية الصناعية والتجارية بوجه عام، فانه يستوجب لنقل ملكيتها القيد في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁽²⁾.

¹ - أنظر: المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص. ص 211-212.

² - أنظر الأمر رقم 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، ج ر العدد 95، صادر في 27 نوفمبر 1973 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وراجع كذلك نص المادتين 99 و 147 ت.ت.ج.، المرجع السابق.

والهدف من قيد التنازل عن هذه العناصر في السّجل الخاص، هو حماية المشتري من دعوى تقليد العلامة أو الاختراع، ويمكن المشتري أيضا من رفع دعوى الاستحقاق بالإضافة إلى إمكانية الاحتجاج بانتقال الملكية إليه في مواجهة الغير⁽¹⁾.

ثانيا- الالتزام بالتسليم

يعدّ تسليم المبيع من أهم التزامات البائع، لأنّ الغاية منه هو تمكين المشتري من حيّزة القاعدة والانتفاع بها⁽²⁾، لذلك يلتزم البائع بالمحافظة على القاعدة التجارية إلى غاية تسليمها وذلك طبقا للقواعد العامة في تسليم المبيع الواردة في المادة 364 من التقنين المدني الجزائري والتي تنصّ على أنه: «يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع».

ولمّا كانت القاعدة التجارية تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فإنّ التسليم يتم بالطريقة التي تناسب وطبيعة هذه العناصر، لذلك وجب التمييز بين تسليم العناصر المادية وتسليم العناصر المعنوية⁽³⁾.

1- تسليم العناصر المادية

إذا انصبّ البيع على العناصر المادية للقاعدة التجارية كالمعدّات والآلات، التزم البائع بتسليمها إلى المشتري، ولمّا كانت هذه العناصر من المنقولات المادية، فإنّ تسليمها يكون بوضعها تحت حيّزة المشتري عن طريق التسليم المادي⁽⁴⁾، وإذا كانت المعدّات والآلات موجودة ومحفوظة في مستودع أو مخزن، فإنّ التسليم في هذه الحالة يكون

¹ - أنظر: محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 255.

² - راجع أحكام التسليم في التقنين المدني، المواد 364 إلى 368.

لأكثر تفاصيل أنظر: أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011، ص 17 وما بعدها.

³ - أنظر: نشرة القضاة، المرجع السابق، ص.ص 218-219 .

⁴ - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، المرجع السابق، ص 112.

بإعطاء مفاتيح المخزن للمشتري، وقد يتم بتسليمه سندات ملكيتها، إذا كانت هذه البضائع لا تزال في الطريق أي ليست في حوزة البائع، كتسلم المشتري مستندات الشحن أو سند الإيداع أو الصك الخاص بالمخزن⁽¹⁾.

2- تسليم العناصر المعنوية

تعدّ العناصر المعنوية منقولات معنوية، لذلك وعلى خلاف العناصر المادية، فإنّ نقلها يتم غالبا عن طريق التسجيل أو القيد في السجل الخاص لكلّ عنصر من هذه العناصر.

لكن يبقى الاتصال بالعملاء العنصر الذي يثير صعوبة في التسليم، خاصة أنه يعتبر من العناصر الأساسية للقاعدة التجارية وجوهرها، لذلك يقتضي التزام البائع بتمكين المشتري من الاتصال بعملائه، ويتم ذلك عن طريق قيام البائع بتسهيل تحويل عملائه وزبائنه إلى المالك الجديد للقاعدة التجارية، وذلك بتقديمه وتعريفهم به شخصيا أو عن طريق تسليم المشتري كل الوثائق والمستندات التي تحمل أسماء وعناوين عملاء القاعدة التجارية، بالإضافة إلى إطلاعه على رغباتهم وأهوائهم، حتّى يسهّل على المشتري التعرف عليهم والتعامل معهم⁽²⁾.

أمّا إذا شمل عقد البيع عنصر الإيجار، فيتحقق تسليم هذا العنصر عن طريق تسليم عقد الإيجار، وبعد تسلّم هذا الحق من طرف المشتري، يكون لهذا الأخير الحق في التمسك بحق تجديد الإيجار، إلّا أنّ المشرع لم يجز التمسك بحق التجديد إلّا من

¹ - أنظر: نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص81.

² - المرجع نفسه، ص81.

المستأجر، أو المخول إليهم هذا الحق أو ذوي الحقوق الذين يثبتون استغلالهم المباشر والشخصي للقاعدة التجارية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر، فقد ثار خلاف حول إمكانية انتقالها ضمن العناصر المبيعة من عدم إمكانية، لكن المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف بنصه في المادة 82/2 من التقنين التجاري: «وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة 3 سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري».

ويستفاد من نص المادة المذكورة أعلاه، أنّ البائع ليس ملزماً بتسليم دفاتره التجارية، إنما يلتزم فقط بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها، ويجب أن يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع، أو لمدة حيازته، للقاعدة التجارية إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم، ويعد شرط تسليم قائمة جرد الدفاتر من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن التاجر ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية لمدة عشرة (10) سنوات ويلتزم في حالة بيع قاعدته التجارية بوضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالقاعدة التجارية، وقد أشار المشرع الفرنسي إلى نفس المعنى في المادة 15 من التقنين التجاري⁽²⁾.

وقد رتب المشرع الجزائري جزاء على إخلال البائع بالتسليم، حيث أخضعه للقواعد العامة، إذ لا توجد نصوص خاصة في التقنين التجاري تنظم هذا الجزاء، فيحق

¹ - راجع نص المادة 172 ت.ت.ج، المرجع السابق.

² - Voir : Agrégé des facultés de droit, Droit commercial, 2^{ème} Ed., Litec éd., Paris, S.D, P.87.

للمشتري إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم، بأن امتنع عنه أو تأخر فيه أو خالف أحكامه، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع طلب التعويض في الحالتين، وذلك بعد اعذاره طبقاً للقواعد العامة الواردة في نص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة⁽¹⁾.

ثالثاً - الالتزام بالضمان

بناء على قواعد الشريعة العامة يجب على البائع أن يضمن للمشتري بعدم التعرض كما يلتزم بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق.

1- الالتزام بعدم التعرض

أ- مضمون الالتزام

ويقصد بهذا الالتزام، عدم القيام بالمنافسة غير مشروعة. إذ تقوم التجارة على حرية المنافسة التي تستند إلى الأعراف النظيفة والنزاهة التي تسعى من خلالها التجار إلى جذب الزبائن والترويج لمنتجاتهم. فالمنافسة لها القدرة التي تدفع دائماً إلى تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية والخدماتية، محققة بذلك أفضل النتائج والأرباح، لكن إذا استعملت في المنافسة وسائل وأساليب من شأنها مخالفة الأعراف التجارية النزاهة، اعتبر ذلك منافسة غير مشروعة تتيح للمتضرر من تلك الأفعال حق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹ - أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 29.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينظم دعوى المنافسة غير مشروعة ولم يبين شروطها ولا أساسها القانوني بل اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها ممارسات غير مشروعة⁽¹⁾.

ففي إطار حماية القاعدة التجارية، تعتبر منافسة غير مشروعة مثلاً، قيام التاجر بنشر معلومات كاذبة عن التاجر أو عن التجارة التي يزاولها بقصد المزاحمة وكسب الزبائن، أو بقصد الطعن في شهرة التاجر وسمعته، أو قيام التاجر بإغراء عمال ومستخدمي التاجر، ومعرفة الزبائن الذين يتعاملون معه، أو لجوء المشتري إلى أساليب الغش بقصد التعريف ببضاعته، كما لو نشر أموراً غير حقيقية تتعلق ببضاعته⁽²⁾.

كي تكون المنافسة غير مشروعة يشترط أن يرتكب البائع خطأ في المنافسة يسبب ضرراً لمشتري القاعدة التجارية، كأن يثبت هذا الأخير تشابه وتقارب السلع ويثبت أن الضرر الذي أصابه كان عن سوء نية أو أنه أصيب بالضرر نتيجة الإهمال، وبما أن الزبائن أو العملاء يعتبر عنصراً جوهرياً في تكوين القاعدة التجارية، فإنّ انخفاض عددهم نتيجة منافسة غير مشروعة، يؤدي إلى وقوع الضرر الذي يستوجب إقامة الدعوى⁽³⁾.

ب- تحديد الالتزام

قد يتضمن العقد بحد ذاته شرط عدم فتح تجارة مماثلة من طرف التاجر البائع (شرط عدم المنافسة)، غير أنّ هذا الشرط لا يجب أن يكون مطلقاً على اعتبار أنّ عدم تحديد نوع التجارة ومكانها يتعارض مع مبدأ دستوري هام وهو حرية

¹ - راجع مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06، 2012، ص.ص 178-179.

² - أنظر: نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون....، المرجع السابق، ص 72.

³ - زعموم الهام، حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة)، رسالة ماجستير في القانون، فرع: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 24 وما بعدها.

أنظر كذلك: عليان الشريف، مصطفى حسين سليمان، رشاد العصار، القانون التجاري، مبادئ ومفاهيم، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 70.

التجارة والصناعة⁽¹⁾، لذلك استوجب الأمر تحديد التجارة، من حيث النوع والمكان والزمان.

• من حيث النوع

يجب لصحة شرط عدم المنافسة، أن يكون مقصوراً على نوع التجارة التي يزاولها المشتري في القاعدة التجارية المباعة، فلا يجوز أن يتعهد البائع بعدم مزاوله التجارة بوجه عام، إذ أن المنافسة لا تقوم إلا عند إنشاء تجارة مماثلة.

• من حيث المكان

إن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود القاعدة التجارية، الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يتمتع على البائع أن يزاول تجارة مماثلة في حدودها، وتختلف دائرة الخطر باختلاف نوع التجارة، فقد تقتصر على شارع أو حي معين وقد تشمل المدينة أو الدولة بأسرها⁽²⁾.

• من حيث الزمان

لا يمكن إدراج شرط في عقد البيع ينص على منع مؤبد، بينما يجوز أن ينص الاتفاق على مدة عدم المنافسة، أي يجوز أن ينص الاتفاق على مدة 5 سنوات مثلاً يتمتع خلالها البائع عن ممارسة تجارة مشابهة لنشاطه السابق، غير أنه لا بد أن تكون هذه المدة مقصورة على القدر الضروري لحماية مصالح المشتري وإلا جاز إنقاصها من طرف القاضي.

¹ - إن مبدأ حرية التجارة والصناعة مضمون في الدستور، راجع نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون...، المرجع السابق، ص.ص 219-220 .

وفي حالة ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير مشروعة، رتب القانون التجاري الجزائري جزاء على ذلك، فبمجرد توفر الشروط المذكورة سابقا المتمثلة في الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما، كان للتاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة إقامة دعوى على التاجر الذي ارتكب الخطأ وسبب الضرر، وللقاضي بعد التحقق من أدلة الإثبات، أن يحكم بالتعويض على التاجر الذي سبب الضرر وبالكف عن الاستمرار في الخطأ، كما يملك حرية تقدير مبلغ التعويض الذي يراه مناسباً.

ونشير أنّ التقنين التجاري يشترط في التجارة التي لحقها الضرر أن تكون تجارة مشروعة، لذلك فلا تقبل الدعوى عن أعمال المنافسة غير المشروعة لتجارة غير مشروعة⁽¹⁾.

أما عن الأساس القانوني لرفع دعوى المنافسة غير مشروعة، التي يمكن أن يلجا إليها التاجر البائع للقاعدة التجارية، فتستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وإذا ترتب عن فعل المنافسة المشروعة ضرر للتاجر فإنّ ذلك يعتبر فعلاً ضاراً يستلزم مسؤولية التاجر المنافس، ممّا يلزم فاعله ضمان الضرر الناجم عنه، وقد تستند دعوى المنافسة غير المشروعة في بعض الأحيان إلى المسؤولية العقدية، كما هو الشأن في مخالفة شرط عدم المنافسة في عقد بيع القاعدة التجارية⁽³⁾.

¹ - أنظر: عليان الشريف...، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص71.

² - راجع نص المادة 124 ت.م.ج المرجع السابق.

وراجع في المسؤولية التقصيرية: علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص51 وما بعدها.

³ - أنظر: نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 73.

2- الالتزام بضمان العيوب الخفية والاستحقاق

أ - الالتزام بضمان العيوب الخفية

يقصد بهذا الالتزام، أن يضمن البائع للمشتري خلو القاعدة التجارية من العيوب التي تنقص من قيمتها أو من نفعها نقصا كثيرا⁽¹⁾.

ومثال العيوب الخفية في حالة بيع القاعدة التجارية، أن تكون الحصة اللازمة لاستثمارها قد سحبت، أو أن تتضمن القاعدة التجارية براءة اختراع قد انقضت. وإذا وجد عيب خفي في القاعدة التجارية محل البيع، كان للمشتري طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد ورد الثمن وطلب التعويض عما لحقه من ضرر أو أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر المترتب عن وجود العيب. ويقع على المشتري التحقق من حالة القاعدة التجارية المباعة عندما يتمكن من ذلك، وذلك عند تسلمه لها، وإذا اكتشف فيها عيبا، عليه إخطار البائع في أجل مقبول وإذا لم يقم بذلك، اعتبر راضيا بالبيع⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن البائع ملزم بضمان البيانات الواجب ذكرها في عقد البيع المنصوص عليها في المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري، ومن الثابت أن هذا الالتزام يعد امتدادا لضمان العيوب الخفية.

ب - الالتزام بضمان الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق⁽³⁾ حرمان المشتري من القاعدة التجارية المباعة كلها أو بعضها بسبب ثبوت حق للغير على القاعدة التجارية أو على عنصر جوهرى فيها، كأن تكون القاعدة التجارية موضوع بيع سابق، أو أن يكون للغير حق على عنصر جوهرى يترتب على استحقاقه زوال القاعدة التجارية، كحق الإيجار أو براءة الاختراع، وفي حالة ما إذا

¹ - راجع نص المادة 379 وما بعدها ت.م.ج، المرجع السابق.

² - أنظر: أحمد بلودنين، المختصر في القانون...، المرجع السابق، ص. 83-84.

³ - راجع نص المواد 374 إلى 378 ت.م.ج، المرجع السابق.

استحقت القاعدة التجارية، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع وردّ الثمن، وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر⁽¹⁾.

رابعاً- التزام البائع بشطب اسمه من السّجل التجاري

يلتزم التاجر البائع للقاعدة التجارية باستيفاء إجراءات الشطب من السجل التجاري وهذا في حالة واحدة فقط، وهي حالة توقفه نهائياً عن ممارسة التجارة، وإذا لم يتم بهذا الإجراء يجوز لدائني المشتري القاعدة متابعة البائع للوفاء بجميع الالتزامات التي التزم بها المشتري قبل الشطب⁽²⁾.

كما يتوجب على التاجر البائع، الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية، أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحاً يسمى تصريح التوقف عن النشاط التجاري ويجب أن يكون هذا التصريح مصحوباً إجبارياً بشهادة الشطب من السجل التجاري، حيث يحق لإدارة الضرائب مطالبة البائع بدفع كافة الضرائب المتعلقة بالقاعدة التجارية التي تم بيعها وهكذا يلتزم البائع بإعلام إدارة الضرائب في غضون أجل مدته عشرة (10) أيام من عملية البيع، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه البيع نهائياً، ويسري الأجل من تاريخ نشر عملية البيع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

كما نصّ المشرع الجزائري، على أنه يمكن أن يصبح المتنازل له مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع سابقه عند دفع الضرائب الخاصة بالأرباح المحققة من قبل البائع طيلة سنة التوقف عن النشاط، بيد أن المتنازل له لا يعد مسؤولاً إلا في حدود ثمن القاعدة التجارية

¹ - أنظر: فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون...، المرجع السابق، ص.ص 230-231 .

² - أنظر : مقدم مبروك، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص.96.

لكن لا يمكن مطالبة خلف التاجر بهذا المبلغ سوى خلال مدة سنة ابتداء من يوم التصريح أو من اليوم الأخير لهذا الأجل في حالة عدم وجود تصريح⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ضمانات البائع

أحاط المشرع الجزائري بائع القاعدة التجارية بضمانات تقيه من خطر إفلاس المشتري وإعساره، أو عجزه عن الوفاء بالثمن كله أو بعضه⁽²⁾، أو عدم إتمامه لعملية البيع، الأمر الذي يجعل البائع يتعرض لأكبر الأضرار وخاصة في حالة ضخامة ثمن القاعدة التجارية، لذلك قرّر المشرع الجزائري في المواد 96 وما بعدها من التقنين التجاري، حق الامتياز للبائع⁽³⁾ (أولاً)، وحق فسخ البيع واسترداد جميع عناصر قاعدته التجارية التي شملها البيع (ثانياً).

أولاً- حق الامتياز

وضع المشرع الجزائري شروطاً خاصة لتقرير حق الامتياز للبائع، وقام بتحديد نطاقه والآثار المترتبة عنه، كما أن هذا الحق ينقضي سواء بانتهاء الفترة المقررة له في التقنين التجاري، أو وفق القواعد العامة لانقضاء الامتياز في التقنين المدني.

¹ - أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون ...، المرجع السابق، ص.23.

² - تقضي القواعد العامة في حالة البيع، أنه إذا لم يستوف البائع الثمن كله أو بعضه، فإنه يكون له التمتع ببعض الضمانات، كالحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استثناء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين، راجع نص المادة 1/997 ت.م.ج، المرجع السابق.

³ - قررت مختلف التشريعات حق امتياز البائع، كالامتياز المقرر في التشريع المصري وفي التشريع الفرنسي، خلافاً للتشريع اللبناني الذي لم يقرر للبائع سوى حق حبس الثمن وفق القواعد العامة في التقنين المدني.

أنظر: سليمان بوزياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص.192.

1- شروط تقرير حق الامتياز

أوجب المشرع الجزائري لاحتفاظ بائع القاعدة التجارية بامتيازها، توافر شروط خاصة تتعلق بالامتياز ذاته، وشروط أخرى تتعلق بشكل عقد البيع وذلك كالآتي:

أ- الشروط الخاصة بالامتياز

تقضي المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري على أن حق الامتياز لا يتقرر للبائع إلا إذا قام بقيد هذا الحق في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري والذي وضع تحت وصاية وزير التجارة بعدما أن كان منظم لدى كتابة المحكمة التي تقع القاعدة التجارية في دائرة اختصاصها⁽¹⁾، واشترط المشرع أن يتم قيد الامتياز خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إبرام عقد البيع وإلا كان باطلا⁽²⁾، ولا يوجد أي مانع من شأنه أن يمنع البائع من القيام بقيد امتيازها، حتى في الحالة التي يتعرض فيها المشتري للإفلاس، طالما لم تنتهي مدة الثلاثين يوما، لكن إذا لم يتم بالقيد خلال هذه المهلة يكون القيد باطلا ولكل ذي مصلحة الحق في التمسك بهذا البطلان وإن كان المشتري نفسه⁽³⁾.

ونظرا للعناصر المادية والمعنوية التي تتكون منها القاعدة التجارية، أوجب المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذكر الثمن، أن يكون هذا الثمن مجزئا⁽⁴⁾، ويترتب عن تجزئة الثمن أن يخصص لكل جزء من الثمن قسم من الامتياز، وبالنتيجة لا يضمن كل عنصر من الامتياز إلا الثمن المقابل له، وعلى هذا ينتهي الامتياز الذي يقع على كل قسم على انفراد، وإذا وفى المشتري جزءا من الثمن القاعدة التجارية فيتم خصم الدفعات الجزئية

¹ - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 97- 90 المؤرخ في 17 مارس 1997، ج. ر، العدد 17 الصادر في 26 مارس

1997، الذي يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة.

² - ويتم القيد خلال 15 يوما من تاريخ إبرام العقد حسب التشريع المصري.

أنظر في هذا الشأن: هانى دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 274.

³ - راجع نص المادة 97 / 2 ت.ت.ج، المرجع السابق.

⁴ - خلافا لما تقضى به المادة 997 ت.م.ج على أن الامتياز يرد على الشيء المبيع كله دون تجزئة.

أولاً من ثمن البضائع والمعدات، ثم من العناصر المعنوية⁽¹⁾، وهذا تطبيقاً لنص المادة 96 من التقنين التجاري. والهدف من هذا الترتيب الذي اقره المشرع هو لمصلحة البائع، حيث لا يتمتع بحق تتبع البضائع التي تم بيعها إلى الغير، لأنها محمية وفقاً لمبدأ الحيازة في المنقول سندا للملكية⁽²⁾.

ب- الشروط الشكلية الخاصة بعقد البيع

أوجب المشرع الجزائري إتمام إجراءات معينة من أجل تقرير حق امتياز البائع فاشترط إفراغ عقد بيع القاعدة التجارية في قالب رسمي. فاشتراط الرسمية ليست شرطاً لصحة العقد فحسب، وإنما هي أيضاً شرطاً لبقاء امتياز البائع حتى ولو أفلس المشتري⁽³⁾ وهذا ما تؤكدته المادة 114 من التقنين التجاري إذ نصت صراحة أنه: «يجوز للبائع أن يتمسك بامتيازته وحقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التفليسة»، والتي جاءت كاستثناء للقاعدة العامة المقررة في المادة 307 من نفس التقنين.

وفضلاً عن ذلك، اشترط المشرع نشر البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الخاصة بالبيع، وكذا في الجريدة الرسمية المختصة بالإعلانات⁽⁴⁾. والغاية من هذه الإجراءات هو حماية الدائنين العاديين، حيث يسمح لهم العلم بوجود امتياز البائع حتى يتخذوا الإجراءات القانونية اللازمة عند التعامل مع المشتري.

¹ - نفس القاعدة بالنسبة للمشرع الفرنسي.

Voir : DIMITRI (Houtcieff), Droit commercial, Fond de commerce, 2^{ème} Ed., Dalloz, Paris, 2008, P.281

² - أنظر: فرحة زراوى صالح، الكامل في القانون...، المرجع السابق، ص. 236 - 237.

³ - أنظر: عبد الله الوافي، امتياز بائع المحل التجاري، شهادة ماجستير في القانون، تخصص: العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989، ص.11.

⁴ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المرجع السابق.

2- محل الامتياز ونطاقه

إن حق البائع المقرر في الامتياز محدد، فقاعدة الامتياز لا تشمل كل عناصر القاعدة التجارية، إنما يترتب امتياز البائع على العناصر المبيعة والمحددة في عقد البيع والتي شملها القيد فقط حتى ينشا الامتياز ويكتسب حجته تجاه الغير. غير أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق بأن يرد الامتياز على كل عناصر القاعدة التجارية، شرط ذكر هذه العناصر في العقد⁽¹⁾، لكن إذا اغفل المتعاقدان تحديد هذه العناصر، فإن حق الامتياز سوف ينصب على عنوان القاعدة التجارية، الاسم، الحق في الإيجار، الحق في الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁽²⁾.

3- آثار الامتياز

إذا ما توافرت الشروط اللازمة لتقرير امتياز البائع فإن الامتياز يترتب آثاره، وهي تمتع البائع بحق الأولوية وحق التتبع على النحو التالي:

أ- حق الأولوية

ويقصد منه حق البائع في استيفاء ثمن القاعدة التجارية بالأولوية على الدائنين الآخرين، أي للبائع الحق أن يتقدم على كل دائن آخر للمشتري سواء كان دائنا عاديا أو صاحب امتياز⁽³⁾، ويجوز له الاحتجاج به عند التصفية القضائية والتفليسة للمشتري⁽⁴⁾. والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي منع المشتري من الإضرار بالبائع بالمبادرة

¹ - أنظر: شادلي نور الدين، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص156.

² - راجع نص المادة 2/96 ت.ت.ج، المرجع السابق.

³ - ويقصد به الدائن المرتهن الذي حصل على رهن حيازي على القاعدة التجارية والذي قام بقيد رهنه بعد البيع.

⁴ - راجع نص المادة 3/ 97 ت.ت.ج، المرجع السابق.

إلى تقرير رهون على القاعدة التجارية، وذلك بعد البيع مباشرة وقبل أن يتمكن البائع من حفظ امتياز⁽¹⁾.

ب- حق التتبع

يحول الامتياز طبقاً للقواعد العامة للبائع حق التتبع إذا تصرف المشتري في القاعدة التجارية بالبيع أو الرهن مثلاً، فيستطيع التنفيذ تحت يد المتصرف إليه لاستيفاء حقه، ولا اثر لادعاء المشتري بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية، لان هذه القاعدة لا تسرى على القاعدة التجارية كمنقول معنوي⁽²⁾.

والأصل في هذه الحالة أن الحائز للمبيع لا يتضرر، باعتباره عالماً بحق امتياز البائع عن طريق الإشهار، ومن ثم جاز له أن يسدد ثمن القاعدة التجارية مباشرة في يد البائع الأصلي، وعليه فالاعتراف بمكنة صاحب الامتياز في تتبع القاعدة التجارية تحت يد الحائز هو نتيجة منطقية لإلزامه بإشهار هذا الحق الممتاز⁽³⁾.

4- انقضاء الامتياز

تقضى المادة 103 من التقنين التجاري الجزائري بأنّ القيد يحفظ الامتياز لمدة عشر (10) سنوات من تاريخه ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة، بمعنى ذلك أن الامتياز يزول بعد انقضاء عشرة سنوات من تاريخ قيده ما لم يجدد قبل انقضاءه ولا يستتبع بالضرورة زوال الدين بزوال الامتياز المضمون به، فقد يبقى الدين بعد انتهاء فترة العشرة السنوات ولكن يصبح ديناً عادياً⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 70.

² - أنظر: هاني دويدار، التنظيم القانوني...، المرجع السابق، ص 272.

³ - أنظر: حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - أنظر: عبد الله الوافي، امتياز بائع...، المرجع السابق، ص 205.

وبخلاف انقضاء الامتياز بانقضاء الفترة التي حددها القانون، يمكن أن ينقضي إذا تنازل عنه الدائن في حالة إفلاس المدين ويصبح بذلك دائئا عاديا. كما ينقضي الامتياز أيضا بالوفاء بالدين، أو الإبراء منه، أو بالاتفاق، أو بحكم قضائي كما في حالة بطلان عقد البيع أو فسخه⁽¹⁾.

ثانيا - حق البائع في فسخ عقد البيع

للبيع فسخ عقد البيع وفقا للقواعد العامة المقررة في التقنين المدني وهذا بالإضافة إلى القواعد الخاصة الواردة في التقنين التجاري⁽²⁾، فإذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزامه بدفع ثمن القاعدة التجارية يحق للبائع طلب فسخ عقد البيع، ونظرا لما يترتب عليه الفسخ من أضرار للغير الذي تعاقد مع المشتري أو الدائن المرتهن، اشترط المشرع لقبول دعوى الفسخ وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير، شروط معينة ومتى توافرت هذه الشروط ترتب دعوى الفسخ آثارها.

1- شروط ممارسة دعوى الفسخ:

أ- أن يحتفظ البائع لنفسه صراحة أو ضمنا بحقه في الفسخ، أو أن يشير إليه صراحة عند قيد الامتياز، وهذا نظرا للأخطار التي يتعرض لها الدائنون، لهذا السبب لا يمكن للبائع ممارسة دعوى الفسخ بعد انقضاء الامتياز، كما نص المشرع على أن دعوى الفسخ تكون مقصورة كالامتياز نفسه على العناصر التي شملها عقد البيع⁽³⁾.

ب- أن يقوم البائع بإخطار الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار والمبين في عمليات قيودهم بدعوى الفسخ، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد مضي شهر من

¹ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 81.

² - راجع نص المادة 392 ت.م.ج، والمادة 109 ت.ت.ج وما يليها.

³ - راجع نص المادة 109 ت.ت.ج، المرجع السابق.

تاريخ التبليغ، فلا يسري الفسخ في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم في حالة عدم إخطارهم من قبل البائع⁽¹⁾.

وإذا كان عقد البيع يمنح للبائع إمكانية فسخ البيع من تلقاء نفسه، في حالة عدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه، أو اتفق الطرفان على فسخه، فإنه يجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدین بواسطة عقد غير قضائي، غير أن الفسخ لا يصبح نهائياً إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ، ولهذا الغرض يجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة وإلا اعتبر باطلاً⁽²⁾.

2- آثار ممارسة دعوى الفسخ

يترتب على فسخ العقد إعادة الإطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع القاعدة التجارية من جديد ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه على أقساط وإذا نتجت عن دعوى الفسخ آثار تتعلق بتغيير عناصر القاعدة التجارية ونقص في قيمتها، يمكن في هذه الحالة حل المسألة بموجب خبرة حضورية بالتراضي أو عن طريق القضاء⁽³⁾.

أما في حالة تصرف المشتري في القاعدة التجارية بالبيع فانه يحق للبائع استرداد القاعدة التجارية، إذ لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان اثر الفسخ في حقه استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية، فهذه القاعدة لا تسري إلا على المنقولات المادية المكونة للقاعدة التجارية لأنها تحتفظ بطبيعتها، أما إذا رتب المشتري رهنا على القاعدة التجارية فلا يتأثر به حق البائع، فيستطيع استردادها في حالة الفسخ، فتعود القاعدة التجارية إلى البائع بالحالة التي كانت عليها وقت البيع، أما في حالة ما إذا رتب المشتري

¹ - راجع نص المادة 111 ت. ت. ج، المرجع السابق.

² - راجع نص المادة 112 ت. ت. ج، المرجع السابق.

³ - راجع نص المادة 110 ت. ت. ج، المرجع السابق.

هذا الرهن في وقت لاحق على فسخ البيع اعتبر الرهن واقعا على مال مملوك للغير ومن ثم يكون باطلا⁽¹⁾.

المطلب الثاني

آثار عقد البيع بالنسبة للمشتري

يترتب على بيع القاعدة التجارية التزامين على عاتق المشتري، التزام تجاه البائع (الفرع الأول)، والالتزام تجاه مؤجر العقار الذي استغلت فيه القاعدة التجارية، وهذا في حالة ما إذا كان البائع يمارس نشاطه في عقار مستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المشتري تجاه البائع

يلتزم المشتري تجاه البائع بتسليم القاعدة التجارية (أولا)، وبدفع ثمنها (ثانيا)، كما يلتزم بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع (ثالثا).

أولا- الالتزام بالتسليم

طبقا للقواعد العامة، يلتزم المشتري باستلام الشيء المبيع من البائع في الوقت المحدد في عقد البيع، وفي حالة عدم تحديده، فحسب ما يقتضيه العرف التجاري، فإذا لم يوجد عرف وجب على المشتري تسلم المبيع بمجرد انعقاد العقد⁽²⁾.

فإذا كان تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا

¹ - أنظر: نادية فضيل، القانون التجاري.، المرجع السابق، ص 258-259.

² - راجع نص المادة 394 ت.م.ج، المرجع السابق.

فإنّ تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسليم يكون باستيلائه على المبيع استيلاء مادياً أي فعلياً. وتظهر أهمية التزام المشتري بتسليم المبيع بالاستيلاء الفعلي عليه أن القانون يرتب عليه بعض الآثار منها تقادم الدعاوى الناشئة على الحجز وإنّ الزيادة في مقدار المبيع تبدأ من التسليم الفعلي⁽¹⁾.

ولمّا كانت القاعدة التجارية مال منقول معنوي، فإن الاستلام لا يتم بالطريقة المشار إليها، فمراعاة لهذه الطبيعة الخاصة وخلافاً للقواعد العامة، فتسليم المشتري للقاعدة التجارية لا يتم إلا بعد استيفاء الشرط الشكلي الخاص بعقد البيع، وهو الكتابة الرسمية أي تحرير العقد لدى الموثق ويجب أن يحتوي على كل البيانات الواجب ذكرها.

أما بالنسبة لتسليم العناصر المختلفة المكونة للقاعدة التجارية فتسليم العناصر المادية يتم بمجرد الحيازة المادية، أمّا تسليم العناصر المعنوية فيتم بعد إتمام الإجراءات الخاصة بنقل ملكية كل عنصر، وذلك باستيفاء إجراءات التسجيل في السجل الخاص لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ثانياً - الالتزام بدفع الثمن

الأصل أن المشتري يدفع ثمن المبيع في مكان تسلمه، لكن إذا وجد اتفاق إلى مكان وزمان دفع الثمن بين البائع والمشتري فيجب العمل بهذا الاتفاق، وفي حالة عدم الاتفاق يتم دفع الثمن حسب ما يقتضيه العرف التجاري⁽²⁾.

وما يمكن الإشارة إليه كقاعدة استثنائية فيما يخص بيع القاعدة التجارية، أنّ دفع الثمن يتم بعد انتهاء المدة المخوّلة لدائني البائع في المعارضة على دفع الثمن ذلك أنّ أحكام المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري تعطي لدائني البائع الحق في المعارضة

¹ - أنظر: محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح ...، المرجع السابق، ص30.

² - راجع نص المادة 387 ت. م. ج، المرجع السابق..

في دفع الثمن، على أن يتم الاعتراض خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الإعلان⁽¹⁾ وإذا دفع المشتري الثمن قبل انقضاء هذه المهلة، لا تبرأ ذمته اتجاههم بل يلتزم بإعادة الدفع إليهم⁽²⁾.

وإذا كان ثمن القاعدة التجارية موزعا على عناصرها، فإنه يجب على حائز الثمن أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ العقد، وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها القاعدة التجارية⁽³⁾.

ثالثا- الالتزام بدفع مصاريف العقد

تشمل مصاريف العقد النفقات اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق، ومصاريف تسجيله وشهره، وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملًا للثمن البيع يلتزم المشتري بدفعها قانونا، وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع جزءا من هذه النفقات جاز له الرجوع على المشتري مما دفعه إلا في حالة الاتفاق على ذلك⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن هذه المصاريف الإضافية التي يلتزم المشتري بدفعها المتمثلة في رسوم نقل الملكية، هي في بالغ الأهمية، لأنه تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع القاعدة التجارية، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات النشر والقيود المنصوص عليها في المادة 83 من التقنين التجاري الجزائري. بالإضافة إلى

¹ - أنظر نشرة القضاء، المرجع السابق، ص 202.
وأنظر كذلك:

GUYENOT (Jean), Cours de droit..., op .cit, P.334

² - راجع نص المادة 95 ت.ت.ج، المرجع السابق، التي تقابلها المادة 3/3 من القانون الفرنسي 17 مارس 1909، من التقنين التجاري الفرنسي، المرجع السابق.

³ - راجع نص المادة 90 ت.ت.ج، المرجع السابق.

⁴ - راجع نص المادة 393 ت. م .ج، المرجع السابق.

ذلك قد منح المشرع حق الشفعة لإدارة الضرائب، إذا اعتبرت أنّ المبلغ الذي صرّح به المشتري لا يطابق القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية فيجوز لها أن تحلّ محل المشتري⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التزامات المشتري تجاه مالك العقار

يترتب على بيع القاعدة التجارية انتقال عنصر الحق في الإيجار إذا وجد ضمن عناصرها، أي إذا كان البائع يمارس نشاطه التجاري في عقار مستأجر، فيكون قد نشأ عقد الإيجار بين مالك العقار ومالك القاعدة التجارية.

فإذا كان للمستأجر الحق في التنازل عن حقه في الإيجار، فإنّ هذا الحق يندمج كعنصر من العناصر المعنوية في عقد بيع القاعدة التجارية، والذي يشكل احد مقومات القاعدة التجارية إلى جانب العناصر المادية والمعنوية الأخرى، وعليه يستفيد مشتري القاعدة التجارية من عقد الإيجار لكن شرط أن يلتزم بمواصلة دفع بدل الإيجار الذي كان يدفعه المستأجر الأصلي (أولا)، وأن يلتزم كذلك بعدم تغيير النشاط التجاري الأصلي (ثانيا).

أولا- الالتزام بدفع بدل الإيجار

اندماج عنصر الحق في الإيجار أو الحق في شغل العين المؤجرة مع غيره من عناصر ومقومات القاعدة التجارية يعني إمكان التصرف فيه، فيصير بذلك مشتري القاعدة التجارية خلفا خاصا للمستأجر الأصلي الذي باع قاعدته التجارية⁽²⁾.

¹ - أنظر: فرحة زراوى صالح، الكامل في القانون...، المرجع السابق، ص 242 .

² - أنظر: أحمد الراضى، هشام زوين، الجدك...، المرجع السابق، ص 44.

ولمّا كان عقد الإيجار عقد ملزم لجانبين، يلتزم بمقتضاه المؤجر بإمكان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة، ويلتزم المستأجر بدفع مقابل ذلك بدل إيجار معلوم يحدده الطرفان في العقد⁽¹⁾، واعتبار مشتري القاعدة التجارية خلفا خاصا للمستأجر الأصلي، فانتقال حق الإيجار بموجب عقد بيع القاعدة التجارية ينقل إلى المشتري الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، ومن بين هذه الالتزامات، دفع بدل الإيجار الذي حدده المستأجر الأصلي ومؤجر العقار، بقيمته وكيفية دفعه والمدة المحددة لدفعه.

ونشير في هذا الصدد أنّ المشرع المصري، قد اشترط بموجب نص خاص أن يقدم المشتري ضمانا كافيا لينتفع بالعين المؤجرة، بالإضافة إلى ذلك يؤكد القضاء المصري أنّ العدالة تقتضي أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف بقاعدته التجارية أو التنازل عن الإيجار⁽²⁾.

ثانيا- الالتزام بعدم تغيير النشاط التجاري الأصلي

يقصد بالالتزام بعدم تغيير النشاط، استمرار مشتري القاعدة التجارية بممارسة نفس النشاط التجاري الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي، معنى ذلك إذا رغب المشتري بالبقاء في العقار الذي تشغله القاعدة التجارية، يجب أن يلتزم بممارسة نفس النشاط المتفق عليه في عقد الإيجار المبرم بين المؤجر وبائع القاعدة التجارية بما في ذلك نوع النشاط وطبيعته، فإذا كان البائع مثلا يمارس تجارة بيع الألبسة فيلتزم المشتري بهذا النشاط عند شراءه للقاعدة التجارية.

¹ - راجع نص المادة 2 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، العدد 31 الصادر في 16 مايو 2007، التي تعدل المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني الجزائري.

² - أنظر: محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة ...، المرجع السابق، ص54.

إلى جانب ذلك، يلتزم المشتري بضمان سلامة العين المؤجرة وهذا وفقا لما تقتضيه القواعد العامة، وذلك بعدم إجراء تغييرات عليها إلا بإذن من المؤجر، ولكن إذا كانت هذه التغييرات أو التحسينات من شأنها الحفاظ على سلامة العين المؤجرة جاز له القيام بها⁽¹⁾.

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 492 ت.م. ج: «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر».

المبحث الثاني

آثار عقد البيع بالنسبة للغير

لا تتوقف آثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة لأطرافه فحسب، إنما تمتد إلى الغير، وهم الذين لهم علاقة مباشرة بالبائع والذين يتأثرون ببيع القاعدة التجارية، ويقصد بالغير في عقد بيع القاعدة التجارية، دائني البائع ومؤجر العقار.

وسنتعرض فيما يلي إلى أهم الآثار التي يترتبها عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة لدائني البائع (المطلب الأول)، وبالنسبة لمؤجر العقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع

القاعدة التجارية، مما تشملها من عناصر مادية ومعنوية، تمثل الضمان العام لدائني البائع، ويكون لأهمية القاعدة التجارية وقدر عناصرها أثر كبير في حجم التعاملات والتعاقدات التجارية التي يبرمها الغير مع مالك القاعدة التجارية، لذلك أحاط المشرع الجزائي دائني البائع بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم في حالة بيع القاعدة التجارية، خاصة وأن البيع لا يشمل حكماً إلى المشتري انتقال الديون والحقوق المتعلقة باستغلال القاعدة التجارية.

من خلال استقراء نصوص التقنين التجاري، نلتمس مظاهر الحماية التي أسبغها المشرع على دائني البائع، فمنح لهم حق الاعتراض على دفع الثمن (الفرع الأول)، وحق المزايدة بالسدس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الاعتراض على دفع الثمن

لقد نظم المشرع بصورة دقيقة حق الدائنين في رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن، فحدد إجراءات وشروط لممارسة هذا الحق (أولا)، وحدد الآثار المترتبة عنه (ثانيا).

أولا- إجراءات المعارضة

تسمح إجراءات النشر التي قام بها المشتري، بأن يكون دائنو البائع على علم بعملية البيع ومن ثم يجوز لهم الاعتراض على دفع الثمن، وذلك بواسطة عقد غير قضائي خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات إعلان عقد البيع⁽¹⁾.

وهذا الحق قرره المشرع لكل دائن أيّا كانت صفة دينه، سواء كان ديناً عادياً أو مكفولاً برهن، أو ديناً ممتازاً، وسواء كان الدين مستحق الأداء، أو مقترن بشرط أو معلق على أجل، ولا أهمية أيضاً لطبيعة الدين فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً، وكذلك لا اعتداد لمصدره، فيستوي أن يكون ناشئاً عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية.

ولكن لا يجوز لمؤجر العقار أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء مقابل الإيجار المستحق وذلك على الرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك⁽²⁾، والحكمة التي من أجلها استثنى المشرع مؤجر العقار من الدائنين الذين لهم الحق في المعارضة، هي ما للمؤجر من امتياز بدين الأجرة على القاعدة التجارية في أي يد تكون⁽³⁾.

¹ - أما المشرع الفرنسي حدد مدة عشرة أيام لحق المعارضة على دفع الثمن من آخر إجراء لشهر العقد

Voir :CHARTIER(Yves) , Droit des affaires..., op.cit, P.404

² - راجع نص المادة 2/84 ت. ت. ج، المرجع السابق.

³ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص71.

وأنظر أيضاً: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون...، المرجع السابق، ص225.

ويجب تقديم المعارضة إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها القاعدة التجارية، ويذكر في المعارضة مقدار المبلغ موضوع الدين، وسبب الدين، والموطن الذي يختاره الدائن كمحل مختار في دائرة الاختصاص التي تقع فيها القاعدة التجارية، فإذا خلت المعارضة من هذه البيانات كانت باطلة⁽¹⁾.

ثانيا- آثار المعارضة

يترتب على المعارضة، إذا تقدم بها الدائنين في الميعاد القانوني وبالكيفية المشار إليها، امتناع المشتري الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة وإلا كان وفاؤه غير نافذا في مواجهة دائني البائع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري «...ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا أو قضائيا». وعلى هذا يتبين أن الأثر المباشر لمعارضة احد دائني البائع، يتمثل في حبس الثمن في يد المشتري، ولا يجوز للبائع استيفاء أي مبلغ منه حتى ولو كان باقي الثمن يكفي للوفاء بدين المعارض⁽²⁾.

لكن لا يترتب على المعارضة انتقال ملكية الحق بالثمن إلى الدائن المعارض، بل يظل البائع مالكا للثمن، وكذلك لا تخول المعارضة حق أفضلية أو امتياز على غيره من المعارضين اللاحقين له أو الدائنين الآخرين⁽³⁾.

كما قررّ المشرع أيضا في حالة انقضاء فترة ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع، أنه يجوز لكل طرف يهّمه التعجيل بالوفاء بالثمن أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها القاعدة التجارية، والذي يأمر إمّا بإيداع الثمن في

¹ - راجع نص المادة 1/84 ت. ت. ج، المرجع السابق.

² - أنظر: شادلي نور الدين، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص160.

³ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص72.

مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع⁽¹⁾، والطرف الذي يهّمه التعجيل قد يكون المشتري حيث تبرأ ذمته تجاه أصحاب الشأن، وقد يكون دائن البائع خوفاً من إفسار المشتري. وابتداءً من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل تبرأ ذمة المشتري وتنتقل آثار المعارضة إلى الحائز من الغير⁽²⁾.

كما أجاز المشرع للبائع أن يطلب من القضاء الترخيص له بقبض الثمن سواء في حالة حصول المعارضة أو عدم حصولها، لكن شرط أن يدفع البائع المبلغ الكافي لضمان ديون المعارضين كما يحددها قاضي الاستعجال⁽³⁾.

وزيادة على ذلك، إذا لم تكن المعارضة سند ولا سبب أو كانت باطلة شكلاً ولم ترفع الدعوى الأصلية، فإنه يجوز للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص لقبض الثمن بالرغم من المعارضة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

حق المزايدة بالسدس

قد يتواطىء البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي الذي تم به بيع القاعدة التجارية، إضراراً بحقوق دائني البائع، لذلك أوجب القانون على البائع أن يرفق بعقد البيع الذي تم إشهارة ببيان رقم الأعمال عن السنوات الثلاث الأخيرة، وهذا ما يعين الغير على تحديد مدى ملائمة الثمن مع القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية، كما يتضرر

¹ - راجع نص المادة 2/90 ت. ت. ج، المرجع السابق.

² - راجع نص المادة 92 ت. ت. ج، المرجع السابق.

³ - راجع نص المادة 91 ت. ت. ج، المرجع السابق.

⁴ - راجع نص المادة 94 ت. ت. ج، المرجع السابق.

دائني البائع أيضا من البيع الذي يتم بثمن بخس ولو لم يكن ثمة تواطؤ بين البائع والمشتري⁽¹⁾.

ولهذه الاعتبارات، أجاز المشرع لكل دائن معارض بعد أن يطلع في محل إقامته المختار على عقد البيع المدرج فيه الثمن وكذلك المعارضات المقدمة إذا كان الثمن لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المقيدين والدائنين المعارضين، الحق بالمزايدة بالسدس، أي أن يعرض شراء القاعدة التجارية لنفسه أو لحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل وذلك فيما يتعلق بالعناصر المعنوية فقط دون العناصر المادية، ويجب أن تتم المزايدة خلال عشرين يوما تحسب ابتداء من تاريخ البيع إلى غاية آخر يوم من إعلان أو إشهار عقد بيع القاعدة التجارية⁽²⁾.

ويجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه، أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع والأمانات مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول، أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشروط دفعه نقدا، مع إضافة الزيادة وكذلك التخصيص لسداد ثمن البيع⁽³⁾.

وإذا انتزع من المشتري المزاود عليه المبيع على أثر المزاود بالزيادة، عليه أن يسلم تحت مسؤوليته، المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاود بعد اخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاود إذا لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط، وينتقل اثر هذه المعارضات لثمن المزايدة⁽⁴⁾.

¹ - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 266 .

² - راجع نص المادة 85 ت.ت.ج، المرجع السابق.

³ - راجع نص المادة 86 ت.ت.ج، المرجع السابق.

⁴ - راجع نص المادة 88 ت.ت.ج، المرجع السابق.

غير أنه لا يمكن ممارسة الزيادة بالسدس إلا إذا كانت القاعدة التجارية موضوع بيع بالتراضي، وعلى هذا الأساس استثنى المشرع صراحة في المادة 89 من التقنين التجاري الجزائري، البيع الذي يتم بعد البيع القضائي للقاعدة التجارية، أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب وكيل التفليسة أو المالكين على الشيوع للقاعدة التجارية.

والحكمة من استثناء البيوع التي تتم حسب هذه الطرق، هي توافر الضمانات وجدية البيع وخضوعه لرقابة القضاء والإجراءات التنظيمية التي يشترطها القانون فيها هذا ما يبعد شبهة الإضرار بحقوق الدائن⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن المزداد بزيادة السدس يتم بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزداد بالزيادة⁽²⁾.

المطلب الثاني

آثار عقد البيع بالنسبة لمالك العقار

يعدّ الحق في الإيجار من بين أهم العناصر التي تنتقل إلى المشتري بموجب عقد بيع القاعدة التجارية، وهذا في حالة ما إذا كان البائع يمارس نشاطه التجاري في عقار مستأجر، خاصة إذا كان لموقع العقار الذي تشغله القاعدة التجارية دورا هاما في جذب العملاء، لذلك مصلحة المشتري في محافظته على عنصر الاتصال بالعملاء، يتطلب الأمر الجواز له البقاء في نفس العقار.

لذلك إذا أقدم المالك على بيع قاعدته التجارية التي يملكها في العقار المستأجر وجب عليه إعلام مالك العقار بعملية البيع، ونتساءل في هذا الصدد إذا كان المشرع قد

¹ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 75.

² - راجع نص المادة 87 ت.ت.ج، المرجع السابق.

اشترط شكلاً معيناً للتنازل عن حق الإيجار (الفرع الأول)، وإذا كان للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار للمشتري، فنتساءل أيضاً في ما إذا كان للمؤجر الحق في تملك القاعدة التجارية بالأفضلية على المشتري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جواز التنازل عن الإيجار

حظر المشرع أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، وفي حالة الإيجار من الباطن المرخص له يدعي المالك المشاركة في العقد.

وعلى المستأجر أن يحيط المالك علماً بنيته في التأجير من الباطن، وذلك إما بعقد غير قضائي وإما برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالاستلام، وعلى المالك أن يخبر في ظرف خمسة عشر (15) يوماً من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد، فإذا رفض المؤجر بالرغم من الترخيص أو امتنع عن الإجابة صرف النظر عنه.

ويجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك، ويدعي المؤجر المشاركة في العقد، وعند انقضاء مدة الإيجار الأصلي لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمناً بالإيجار من الباطن أو وافق عليه.⁽¹⁾

على عكس المشرع المصري الذي أجاز للمستأجر التنازل عن الحق في الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع الذي يقضي بعدم التنازل عن الإيجار، وذلك حتى في الحالة التي لم يتنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً، لكن نجد أن المشرع

¹ - راجع المادتين 188 و189 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج ر العدد 11، الصادر في 9 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين التجاري الجزائري.

المصري قد راع مصلحة المؤجر مقابل التنازل عن هذا الشرط، إذ اشترط على المشتري أن يقدم ضمانا كافيا مقابل حصوله على حق الإيجار، وأن لا يكون قد الحق بالمؤجر جراء هذا التنازل ضرر محققا⁽¹⁾.

إذ أن الضرورة تقتضي في بعض الأحيان على المستأجر بيع قاعدته التجارية التي أنشأها في عقار مستأجر، ولا يجد في العادة مشتريا إلا إذا ضمن المستأجر لهذا الأخير أن يحل محله في إيجار العقار، ومراعاة لمصلحة المشتري في بقاءه في العقار المستأجر مما يضمن له احتفاظه بعنصر الاتصال بالعملاء، أجاز القانون التجاوز عن الشرط المانع الذي يقضى بعدم التنازل عن الإيجار، وأباح للمستأجر التنازل عن حقه في الإيجار للمشتري. ويمكن اعتبار ذلك تطبيقا لقاعدة «عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع». فما دامت الضرورة قد اقتضت على المستأجر بيع قاعدته التجارية، وما دام المؤجر لم يلحقه أي ضرر من التنازل عن الإيجار، فليس لهذا الأخير أية مصلحة جديّة في التمسك بالشرط المانع، وما دام المشتري يقدم ضمانا كافيا للوفاء بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار فإنّ تمسك المؤجر بالشرط المانع يعتبر تعسفا لا يجيزه القانون⁽²⁾.

والحكمة التي توخاها المشرع المصري بجواز التنازل عن الإيجار، هي الإبقاء على الرواج المالي والتجاري، وتسهيل عملية التنازل عن القواعد التجارية عند الضرورة، وتمكين المشتري من تحقيق الاستمرارية في استغلال القاعدة التجارية، وتسهيل خاصة اتصاله بالعملاء.

وعلى كلّ إذا اقتضت الضرورة على المستأجر بيع قاعدته التجارية، يتعيّن عليه إخطار المؤجر بانتقال حق الإيجار إلى المشتري، ويتم هذا بالتراضي دون حاجة إلى

¹ - راجع نص المادة 594 ت. م. م، وانظر في شأن تطبيق نص هذه المادة محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية...، المرجع السابق، ص.ص 51-52 .

² - أنظر: أحمد الراضي، بيع المحل...، المرجع السابق، ص 54.

موافقة كتابية منه⁽¹⁾، وهذا تبعا لإجراءات حوالة الحق المدنية، غير أن المشرع الأردني اشترط موافقة كتابية من المؤجر، يسمح فيها للمستأجر بالتنازل عن حق الإيجار⁽²⁾، أما المشرع المصري فقد ميّز في هذا الصدد بين حالتين، ففي حالة ما إذا كان يحق للمستأجر التنازل عن الإيجار، ولم يرد في عقد الإيجار الشرط المانع، فيكفي إتباع إجراءات حوالة الحق لجعل هذا التنازل نافذا في مواجهة مؤجر العقار، أما إذا لم يكن للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار، وورد في عقد الإيجار الشرط المانع، فيجب عليه الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، تطبيقا لقانون إيجار الأماكن⁽³⁾.

الفرع الثاني

حق تملك مؤجر القاعدة التجارية المباعة بالأفضلية

منحت مختلف التشريعات بموجب نصوص قانونية خاصة، الحق للمؤجر بتملك القاعدة التجارية التي يملكها المستأجر في عقاره بالأفضلية، إذا ما رغب هذا الأخير ببيعها، بالأخص التشريع اللبناني والمصري⁽⁴⁾، على خلاف التشريع الجزائري. ويعتبر هذا الحكم استثنائيا، بالتالي لا يثبت هذا الحق إلا لمن كانت له صفة المالك، فإذا كان

¹ - راجع نص المادة 200 ت.ت.ج، المرجع السابق .

² - أنظر: المحامي سالم القضاة، ياسر السكران، عبد الحليم كرابية، علي ربابعة، موسى مطر، العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص81. وكذلك: نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون ...، المرجع السابق، ص71.

³ - أنظر القانون المصري رقم 136 لسنة 1981 المتعلق بإيجار الأماكن .

أنظر: هاني دويدار، التنظيم القانوني...، المرجع السابق، ص266.

⁴ - بالنسبة للتشريع المصري منصوص عليه في المادة 20 من قانون إيجار الأماكن لسنة 1981، أما التشريع اللبناني في المادة 10 من المرسوم الاشتراكي 1967 المتضمن عقود البيع والرهن على المؤسسة التجارية .

أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص267 وما بعدها.

وكذلك: محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية ..، المرجع السابق، ص83 وما بعدها.

مؤجر العقار شخصا آخر غير مالكة كصاحب حق الانتفاع مثلا، فلا يجوز له طلب تملك القاعدة التجارية المباعة بالأفضلية⁽¹⁾.

والواقع أنّ هذا الحكم يقرب حق التملك بالأفضلية من الشفعة في مفهومها المبدئي فالشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، يقوم على وجود مصلحة في تملك شيء، لا ينفصل بصورة أو بأخرى عن شيء محل ملك سابق، إلا من واقع ملكيتهما لشخصين مختلفين، ولا يشترط في مبدأ الشفعة، أن يكون الشئان من طبيعة واحدة، وهو الحال بالنسبة للقاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي، والعقار المؤجر باعتباره شيء ثابت. ويترتب على تملك مالك العقار للقاعدة التجارية زوال عنصر الحق في الإيجار بسبب اتحاد الذمة⁽²⁾.

والهدف الذي لأجله استحدث المشرع المصري واللبناني النص المتعلق بجواز المؤجر تملك القاعدة التجارية بالأفضلية، هو وضع حلا عادلا في شأن التنازل عن الإيجار وحتى يعتبر نافذا في حق المؤجر، تحقيقا للتوازن في العلاقة بين هذا الأخير والمستأجر.

واشترط المشرع اللبناني للإعمال بحق الأفضلية في تملك القاعدة التجارية الشروط الأساسية التالية:

► **الشرط الأول:** التزام مالك العقار بثمن البيع المحدد في عقد بيع القاعدة التجارية فلا يجوز له طلب تملك القاعدة بثمن أقل، وفي ذلك مراعاة لمصلحة البائع الذي لا

¹ - يجوز لوكيل المالك الإعمال بحق الأفضلية وكذلك في حالة ملكية القاعدة التجارية على الشيوع يحق للشريك إعمال حق الأفضلية.

² - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص 268.

يرضى ببيع قاعدته التجارية إلاّ مقابل الحصول على هذا الثمن، لكن يجوز لمالك العقار إثبات صورية الثمن دون أن يمتد إلى إبطال عقد البيع⁽¹⁾.

► **الشّرط الثاني:** ألا يتم بيع القاعدة التجارية بالمزايدة، وفي ذلك مراعاة لحقوق دائني البائع الذين يخشون تواطؤ البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي⁽²⁾.

► **الشّرط الثالث:** أن يقوم مالك القاعدة التجارية بإعلان رغبته في تملك القاعدة التجارية خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغه ببيع القاعدة التجارية، على أن يتم التبليغ ضمن خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ البيع، ويجب أن يتضمن الإعلان الثمن المعروض مع بيان ثمن المنقولات التي شملها البيع، وذلك حتى يستطيع المالك من إيداع 50% من ثمن البيع⁽³⁾.

► **الشّرط الرابع:** أن يقوم مالك العقار بعرض كفالة بالثمن وإيداعها لدى مصرف مقبول من المحكمة، ويراعى أن الكفالة مقصورة على ثمن البيع دون المصاريف المتعلقة بالبيع، والغاية من هذه الكفالة هي التأكد من جدية المالك في تملك القاعدة التجارية⁽⁴⁾.

¹ - ويفهم من ذلك أن إعمال حق الأفضلية لا يكون إلاّ بمناسبة إبرام عقد بيع القاعدة التجارية، وليس في طور المفاوضات.

² - يعني ذلك متى تقدم احد الدائنين للمطالبة بالسدس لا يحق لمالك العقار طلب إعمال حق الأفضلية.

³ - أنظر: محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية...، المرجع السابق، ص54.

⁴ - أنظر: هانى دويدار، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص270.

خاتمة

نستخلص من دراستنا لموضوع بيع القاعدة التجارية تدخل المشرع التجاري لتنظيم هذه العملية بموجب أحكام قانونية خاصة مستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في التفنين المدني، وهذه الاستثنائية تبرر المكانة المعتبرة للقاعدة التجارية باعتبارها ثروة تتاهز مكانة العقار، وهذا بالنظر إلى الإجراءات الدقيقة التي فرضها المشرع لنقل الملكية والتي تشبه إجراءات نقل الملكية في العقار، ونظرا للطبيعة الخاصة للقاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي فإنه يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليها إلى أحكام التفنين المدني فقط، حيث جاء هذا الأخير لتنظيم العقار والمنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي.

والملاحظ أنّ هدف المشرع التجاري من هذه الأحكام الاستثنائية هو هدف ثلاثي حيث من شأنها أولا حماية المشتري لأنه يكون غي بعض الأحيان ضحية عمليات الغش التي يستعملها البائع سيء النية، ثانيا حماية البائع في حالة إعسار المشتري حين يكون البيع بالتقسيط ، وثالثا حماية دائني البائع ضد مدينهم الذي يحاول في بعض الحالات بيع القاعدة التجارية ليتجنب رهنها.

ويتضح من خلال الإجراءات التي فرضها المشرع التجاري لانعقاد عقد بيع القاعدة التجارية أنّه قام بتنظيم الضمانات الناشئة عن عقد البيع بشكل محكم، وذلك بهدف إحداث التوازن بين المصالح المتضاربة الناتجة عن البيع، وتظهر الرعاية الخاصة لهذه الضمانات في الآثار التي يربتها عقد بيع القاعدة التجارية، والفائدة العملية من هذه الاستثنائية تعود بالدرجة الأولى، إلى خطورة هذا العمل التجاري على أطرافه وعلى الغير، وإلى مكانة القاعدة التجارية في المعاملات التجارية بالدرجة الثانية.

جاءت مظاهر الاستثنائية عبر كلّ مراحل بيع القاعدة التجارية، ففيما يتعلق بآركان انعقاده اشترط المشرع الكتابة الرسمية للعقد، والهدف من ذلك يظهر أولاً سعي المشرع إلى حماية هذا النوع من العقود التي يقع محلها على ثروة معتبرة مثل القاعدة التجارية والتي تلعب دوراً فعالاً في تسهيل تداول السلع في الحياة التجارية، ثانياً تسهيل إثبات هذا النوع من العقود في حالة ما إذا ثار نزاع بين أطرافه حول مدى صحة ما ورد فيها أو حول حقيقة وجودها أصلاً، فوجود العقد الرسمي يسهل على الطرف الذي لحقه ضرر اللجوء إلى القضاء من جرّاء تخلف الطرف الآخر على تنفيذ التزامه، والوسيلة الوحيدة التي يتم بها إجباره على التنفيذ هي إثبات وجود العقد بينهما، والذي يتضمن هذا الالتزام ولا يتحقق هذا إلا إذا كان العقد رسمياً، لأنّ كل ما ورد في العقد الرسمي دليل على صحته إلى حين إثبات تزويره، واشتراط الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف.

لم يكتف المشرع بالكتابة الرسمية، بل ألزم البائع بذكر بيانات دقيقة في عقد البيع تتعلق بقاعدته التجارية، وجاء هذا كضمان للمشتري لتأكيد المركز الحقيقي لهذه القاعدة وأصل ملكيتها، ولإضفاء فعالية أكبر على هذه الحماية قام المشرع بترتيب جزاءات على إهمال أو عدم صحة أحد هذه البيانات، ذلك لأنّ المشتري عادة ما يقع ضحية الغش الذي يستعمله البائع السيئ النية، خاصة في الحالة التي تكون قاعدته التجارية في مركز ضعيف.

وإلزام المشرع البائع كذلك بقيد البيع في المركز الوطني للسجل التجاري جاء كضمان للحفاظ على امتياز، خاصة وأنّ الثمن يكون مؤجل الدفع، إضافة إلى ذلك إذا كان امتياز بائع المنقول في القواعد العامة يخوله حق التقدم دون حق التتبع، فإنّ امتياز بائع القاعدة التجارية طبقاً للتقنين التجاري يخوله حق التقدم وحق التتبع معاً، وذلك لأنّ

امتياز بائع القاعدة لا يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، وفي حق التتبع يتم التنفيذ على القاعدة التجارية تحت يد المتصرف إليه وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 126-127-129 من التقنين التجاري الجزائري. ويلاحظ أنّ المشرع في التنفيذ لم يتقيد بالإجراءات العادية المقررة بالقواعد العامة، بل قرر قواعد خاصة للتنفيذ على القاعدة التجارية من شأنها مراعاة السرعة والائتمان في الحياة التجارية.

بالإضافة إلى ذلك، راع المشرع التجاري حق امتياز البائع في حالات خاصة، كحالة فسخ إيجار العقار الذي تتواجد فيه القاعدة التجارية، وحالة نقل الملكية، وكذلك في حالة تجزئة القاعدة التجارية، وذلك في المواد 123، 124، 130 من التقنين التجاري.

ولمراعاة مصالح دائني البائع، فرض المشرع إجراءات هامة من شأنها حماية حقوقهم الناتجة عن بيع القاعدة التجارية، لأنّ هذا التصرف يشكل خطرا على حقوقهم لدى البائع، لذلك فإن الطريقة الملائمة لحماية هذه الحقوق هي إعلامهم بعملية البيع، لتمكينهم من تقديم اعتراضاتهم في الأجل القانوني المحدد، والمزايدة بالسدس، ويتحقق ذلك بإلزام المشتري بنشر عقد البيع، وذلك عن طريق الإعلان الثلاثي في الجرائد، إعلان محلي مزدوج، وإعلان وطني.

ولابدّ من الإشارة أنّ هناك تناقض بين الفقرة الأولى والرابعة من المادة 83 من التقنين التجاري الجزائري، بحيث تقضي في فقرتها الأولى بأنّه يتم إعلان عملية البيع خلال خمسة عشر يوما من تاريخها، بينما تقضى الفقرة الرابعة بأنّ الإعلان يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أول نشر، لذلك نرى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الفقرة الرابعة المتعلقة بالإعلان الوطني، وتجاهل الفقرة الأولى لأنها متعلقة بالإعلان المحلي.

وإذا كان المشرع الجزائري قد وفق إلى حدّ كبير في تنظيم الضمانات الناشئة عن عقد بيع القاعدة التجارية مثله مثل المشرع الفرنسي، فإن نظيره المشرع المصري

واللبناني جاء مقصرين. فإذا كان المشرع المصري قد نظم ضمانات البائع لاستيفاء الثمن، فإنه قد أهمل ضمانات دائني البائع ولم يقرر لهم قواعد خاصة تكفل لهم الحصول على حقوقهم. أما المشرع اللبناني، فقد اهتم بضمانات دائني البائع وأهمل ضمانات البائع وتركها خاضعة للقواعد العامة فيما يخص حق الامتياز وحق الفسخ، مع العلم أن هذين الحقين في ظل القانون المدني غير كافيين لحماية حق البائع.

أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يبق عليه سوى تأكيد وجهة نظر القضاء التجاري حول مسألة الشكلية في بيع القاعدة التجارية، والنصّ على أنّها شكلية للانعقاد وليست للإثبات فقط، ويضع بذلك حدا للخلافات الفقهية من جهة، وانتقادات الباحثين في القانون حول هذا الموضوع في هذه المسألة من جهة أخرى .

تم بعون الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

1- الكتب:

1. أحمد الراضي، هشام زوين، الجدك، بيع المحل-المصنع بنظام الجدك، دار السماح للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002.
2. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2011.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
4. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
5. المحامي سالم القضاة، ياسر السكران، عبد الحليم كرابة، علي ربابعة، موسى مطر، العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
6. المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
7. الياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
8. حمدي باشا أعر، القضاء التجاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2005.

9. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية 1999.
10. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
11. شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
12. عبد الحميد الشواربي، فتحة قدة، بيع الجدك، منشأة المعارف، الإسكندرية د.ت.ن.
13. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
14. علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
15. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موقف للنشر، الجزائر 2010.
16. عليان الشريف، مصطفى حسين إسماعيل، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2000.
17. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
18. مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي، دار هومه، 2008.

19. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
20. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
21. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
23. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات حلبي 2006.
24. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
25. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
26. ———، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
27. نزال المنصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع الأردن، 2009.
28. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

29. ———، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل الجامعية

1. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
2. حمادوش أنيسة، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري للقاعدة التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق 2011.

ب-المذكرات الجامعية

1. حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، رسالة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003.
2. زعموم الهام، حماية المحل التجاري من دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير في القانون، فرع: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2003-2004.
3. عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989.
4. قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005.

5. مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت 2001.

3-المقالات:

بورويس زيدان، "الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، العدد 07، لسنة 2002، ص ص 37-38.

4- المجلات:

1. نشرة القضاة، العدد 66، لسنة 2011.
2. مجلّة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06، لسنة 2012.

5-النصوص القانونية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب:
 - القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، العدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002.
 - القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.
2. الأمر رقم 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، ج.ر، العدد 95 الصادر في 27 نوفمبر 1973، الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

3. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم بموجب:
 - القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، العدد 31 الصادر في 16 مايو 2007.
4. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر العدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975، المتضمن التقنين التجاري، معدل ومتمم بموجب:
 - الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر، العدد 77 الصادر في 11 ديسمبر 1996.
 - القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر العدد 11 الصادر في 9 فيفري 2005.
5. المرسوم التنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر العدد 14 الصادر في 23 فبراير 1992، متضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، معدل ومتمم بموجب:
 - المرسوم التنفيذي رقم 97-91 مؤرخ في 17 مارس 1997 ج.ر العدد 17 الصادر في 26 مارس 1997 .
 - المرسوم التنفيذي رقم 11-37 مؤرخ في 06 فبراير 2011 ج.ر العدد 09 الصادر في 11 فبراير 2011.
6. المرسوم التنفيذي رقم 92-69 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر العدد 14 الصادر في 23 فبراير 1992، متضمن القانون الأساسي بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري معدل ومتمم بموجب:
 - المرسوم التنفيذي رقم 97-92 مؤرخ في 17 مارس 1997 ج.ر، العدد 17 الصادر في 26 مارس 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-38 مؤرخ في 06 فبراير 2011 ج.ر، العدد 09 الصادر في 11 فبراير 2011.
- 7. المرسوم التنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، ج.ر، العدد 14 الصادر في 23 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- 8. المرسوم التنفيذي رقم 97-90 مؤرخ في 17 مارس 1997، ج.ر، العدد 17 الصادر في 26 مارس 1997، الذي يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1-OUVRAGES

1. **CHARTIER (Yves)**, Droit des affaires, l'entreprise commerciale, tome 01, édition PUF, Paris.
2. **DIMITRI (Houtcieff)**, Droit commercial, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 2^{eme} édition, Dalloz, 2008.
3. **GIRON (Patrice)**, Droit commercial, 4^{eme} édition, Sup Foucher, Paris, 2007.
4. **GUYON (Yves)**, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Tome1, 8^{eme} édition, PUF, Paris, 1992.
5. **GUYONO (Jean)**, Cours de droit commercial, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977.
6. **PAUL (Didier)**, Droit commercial, l'entreprise, tome 01, 2^{eme} édition, PUF, Paris, 1992.
7. **RIPERT (Georges) et ROBLOT (René)**, Traité de Droit commercial, tome 01, 16^{eme} édition, LGDJ, Paris, 1996.

2-DOCUMENTS

1. Agrégé des Facultés de Droit, Droit commercial, 2^{eme} édition, Litec, Paris.

3-LOI

1. Code de commerce français, 102^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2007.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مكتب عمومي للتوثيق للأستاذ

الكائن مقره

التنازل عن قاعدة تجارية عن طريق الوعد بالبيع

فهرس رقم

تاريخ

لدى الأستاذ الموثق بـ و الممضي أسفله

حضر

السيد

المزداد يوم حسب نسخة شهادة الميلاد رقم الصادرة من بـ الساكن بـ حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم المستخرجة من

رقم السجل التجاري: الصادر عن المركز الوطني للسجل التجاري لولاية بتاريخ

من جهة أولى

السيد

المزداد يوم بـ حسب نسخة شهادة الميلاد رقم الصادرة من بـ و الساكن بـ حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم المستخرجة من

من جهة ثانية

حضر الطرفان أمام الموثق الممضي أسفله و هما متمتعان بكامل أهليتهما و قواهما العقلية و البدنية كما بدا ذلك للموثق والنمسا منه إثبات اتفاقهما التالي في شكل رسمي المتمثل في تعهد السيد من جهة أولى بموجب هذا العقد بالوعد بالتنازل عم القاعدة التجارية الأتي تعيينها إلى الحاضرة من الجهة الثانية السيد و المتعهد بدوره بشرائها بالشروط والالتزامات العادية و القانونية في مثل هذه المواد.

التعيين

قاعدة تجارية بجميع عناصرها المادية و المعنوية تقع بـ ،تتضمن على ما يلي:

1-العنوان و الاسم التجاري التي يجرى استثمارها به

2-الزبائن المرتبطين بها و الشهرة التي حصلت عليها

3-حق الانتفاع فيما تبقى من عقد الإيجار ابتداء من اليوم الذي توضع تحت تصرفها

4-المعدات و الأثاث المستعملة لاستثماره

و ذلك العدة و الأثاث المنصوص عليها بصورة مفصلة مادة بعد مادة بقائمة ضببت بمحضر الطرفين في هذا اليوم الحاضر تبقى ملحقة بهذا العقد بعد التأشير المعتاد عليها و بعد ما تمت المصادقة عليها من الجانبين

تفاصيل الإيجار

ان القاعدة التجارية المتنازل عنها بهذا العقد تستثمر في محل تجاري يحتوي على اللوازم استأجره الواعد من طرف السيد _____ بموجب عقد إيجار تلقاه الأستاذ _____ الموثق ب _____

أصل الملكية

القاعدة المعينة أعلاه المنازل عنها هنا ملك للسيد _____ بطريق الإنشاء من أمواله الخاصة دون منح أي ضمان لأي كان كما هو ثابت أيضا من السجل التجاري و المسلم له من إدارة السجل التجاري المحلي لولاية _____ بتاريخ _____ تحت رقم _____

التكاليف و الشروط

تم هذا التنازل و قبل نه الطرفان وفق التكاليف و الشروط و الالتزامات العادية و القانونية الجارية في مثل هذا الشأن لاسيما التالية التي التزمت نها الموعود له بتنفيذها و أدائها و هي :

أولا: فيما يخص المتنازل له

1/يأخذ القاعدة مع العتاد و الآلات التابع لها على الحالة التي تكون عليها جميع ذلك يوم الشروع في الاستغلال من غير أن يسوغ له أن يطلب أي تعويض لأي سبب كان.

2/يؤدي ابتداء من اليوم المحدد للشروع في الاستغلال ،الضرائب و المساهمات و الواجبات التجارية و غير ذلك من سائر التحملات المنجرة عن استثمار الصيدلية و يتحمل جميع الأعباء الخاصة بالمدينة أو الشرطة و بجميع الواجبات الإدارية التي من الممكن أن يكون ذلك الاستثمار خاضعا لها حتى لا يكون الواعد متبوع أبدا في شيء منها.

3/يقوم ابتداء من نفس التاريخ بتنفيذ جميع الاشتراكات التي يتحملها الواعد لمصلحة المياه و الغاز و الكهرباء والهاتف...

4/ينفذ عوضا عن الواعد من تاريخ الشروع في الاستغلال جميع الشروط المنوطة بالإيجار المذكور و يؤدي في الأوقات الواجب فيها حلولها جميع مبالغ الإيجار و عند نهاية هذا الإيجار يتحمل سائر الواجبات لتسليم الأماكن المؤجرة لمالكها في الحالة التي تستحق هذه الأخيرة إعادتها لها بمقتضى الشروط المقيمة في عقد الإيجار المذكور.

ثانيا: فيما يخص المتنازل

ومن جهته يلتزم المتنازل بعدم إنشاء صيدلية أو استثمارها أو إحداث صيدلية من نوع الصيدلية الموعود بها او الاعتناء مباشرة او غير مباشرة ولو بصفة شريك على وجه الإجارة باستثمار صيدلية مشابهة للقاعدة المتنازل عنها وذلك على محور خمس مائة في الهواء عن القاعدة التجارية المتنازل عنها وفي أمد خمس سنين ابتداء من تاريخ اليوم و أن خالف هذا التحمل فانه يكون ملزم بتعويض مالي للواعد هذا زيادة علو وضع حد لهذه المخالفة.

التقويم

لقبض سائر المصاريف الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية قام الطرفان القاعدة المعنية أعلاه و الموعود بالتنازل عنها حاليا بموجب هذا العقد بمبلغ جزافي إجمالي قدره ____ قيمة العناصر المعنوية بمعنى العنوان و الاسم التجاري والزبائن و حق الإيجار وقيمة العتاد المذكور أعلاه

تصريحات التنازل

صرح الواعد تحت طائلة العقوبات القانونية جازم انه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل اهليته و انه ليس في حالة إفلاس أو حجز أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء و انه غير متبوع قضائيا و أن القاعدة التجارية المعنية أعلاه المتنازل عنها حاليا بموجب هذا العقد خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

- فيما يخص الامتيازات والرهون :أن القاعدة المتنازل عنها ليست مثقلة بأي امتيازات لصالح الموعود له ولا بأي رهن...

- فيما يخص سجلات الحساب: تم تنبيه الطرفين من الموثق الموقع أدناه إلى ضرورة التأشير على دفاتر تجارتهم وسجلاتهم طبقا للقانون.

تسليم الوثائق

قد سلم الواعد حالا للموعود له الذي اغترف بذلك وأبراته مما سلمه من مستخرج السجل التجاري الخاص بقيد شخص طبيعي رقم ____ المحلل أعلاه و لا تسلم أية وثيقة ملك قديمة أخرى للموعود له الذي له أن يسلم على نفقته الوثائق التي من الممكن أن يحتاجها خاصة بالقاعدة و يحل محل الواعد ليستغل حقوقه في شأن ذلك.

الموطن

لتنفيذ أحكام هذا العقد و توابعه اختار الطرفان مقر سكنهم المذكور كموطن مختار لهم يمكن مخاطبتهم فيه قانونا.

التقويض

لقد خول أطراف العقد المذكورين أعلاه الموثق الممضي أسفله إمكانية القيام بتصحيح و تعديل كل الأخطاء المادية التي قد ترد في إطار تحرير هذا العقد و كذا إضافة معلومات ضرورية لتسجيل هذا العقد على ان لا يمس ذلك جوهر العقد.

تلاوة القوانين و التأكيدات

قبل انتهاء العقد تلت الموثقة على الأطراف المعترفين بذلك أحكام المواد 113، 118، 119، 133 و 134 من قانون التسجيل و صرح الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من نفس القانون أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للقاعدة المتنازل عنها.

و يؤكد الموثق بدوره أن هذا العقد لم ينقض او يعدل بأي اتفاق او رسالة مضادة تتضمن زيادة في القيمة المصرح بها..

إثباتا لذلك: حرر العقد بمكتبنا المذكور أعلاه و أمام الاستاذ ____ الموثق الممضي أسفله

سنة: ____

يوم: ____

وبحضور شاهدي التعريف التاليين وهما:

1/ السيد ____ المولود في ____ ب ____ و الساكن ب ____

2/ السيد ____ المولود في ____ و الساكن ب ____

بعد أن قرانا مضمون هذا العقد أمضوه معنا في الأصل.....

نسخة مطابقة للأصل
الموثق

فهرس

1 مقدمة

الفصل الأول:

أحكام انعقاد عقد بيع القاعدة التجارية

6 المبحث الأول: مفهوم عقد بيع القاعدة التجارية

7 المطلب الأول: تعريف عقد بيع القاعدة التجارية

7 الفرع الأول: من حيث محتوى البيع

9 الفرع الثاني: من حيث الطبيعة القانونية

9 أولاً- الطابع التجاري لعقد بيع القاعدة التجارية

11 ثانياً- أثر الطابع التجاري على عقد البيع

12 المطلب الثاني: الوعد ببيع القاعدة التجارية

13 الفرع الأول: مضمون الوعد بالبيع

15 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوعد ببيع القاعدة التجارية

15 المبحث الثاني: انعقاد عقد بيع القاعدة التجارية

16 المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة

16 الفرع الأول: رضا الأطراف

18 الفرع الثاني: أهلية الأطراف

19 الفرع الثالث: محل عقد البيع

19 أولاً- بالنسبة للمبيع

23	ثانيا- بالنسبة لثمن المبيع
24	الفرع الرابع: السبب
24	المطلب الثاني: الشروط الشكلية
25	الفرع الأول: الكتابة الرسمية
25	أولا- وجوب الكتابة الرسمية
29	ثانيا- البيانات الواجب توافرها في العقد:
31	الفرع الثاني: التسجيل
32	الفرع الثالث: الشهر (الإعلان)
33	أولا- طريقة الشهر
34	ثانيا- أهمية الشهر

الفصل الثاني:

أثار عقد بيع القاعدة التجارية

36	المبحث الأول: أثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة لأطراف العقد
36	المطلب الأول: أثار عقد بيع القاعدة التجارية بالنسبة للبائع
37	الفرع الأول: التزامات البائع
37	أولا- الالتزام بنقل الملكية
38	ثانيا- الالتزام بالتسليم
41	ثالثا- الالتزام بالضمان
46	رابعا- التزام البائع بشطب اسمه من السجل التجاري
47	الفرع الثاني: ضمانات البائع
47	أولا- حق الامتياز

52	ثانيا - حق البائع في فسخ عقد البيع
54	المطلب الثاني: آثار عقد البيع بالنسبة للمشتري
54	الفرع الأول: التزامات المشتري تجاه البائع
54	أولا - الالتزام بالتسليم
55	ثانيا - الالتزام بدفع الثمن
56	ثالثا - الالتزام بدفع مصاريف العقد
57	الفرع الثاني: التزامات المشتري تجاه مالك العقار
57	أولا - الالتزام بدفع بدل الإيجار
58	ثانيا - الالتزام بعدم تغيير النشاط التجاري الأصلي
60	المبحث الثاني: آثار عقد البيع بالنسبة للغير
60	المطلب الأول: آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع
61	الفرع الأول: حق الاعتراض على دفع الثمن
61	أولا - إجراءات المعارضة
62	ثانيا - آثار المعارضة
63	الفرع الثاني: حق المزايدة بالسدس
65	المطلب الثاني: آثار عقد البيع بالنسبة لمالك العقار
66	الفرع الأول: جواز التنازل عن الإيجار
68	الفرع الثاني: حق تملك مؤجر القاعدة التجارية المباعة بالأفضلية
72	خاتمة
76	قائمة المراجع
86	الملاحق
88	فهرس

ملخص

القاعدة التجارية وحدة قائمة بذاتها، فهي موضوع تصرفات قانونية هامة وباعتبارها مال منقول معنوي، أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة بوضع أحكاما قانونية خاصة لتنظيم العمليات الواردة عليها، أهمها عملية البيع. فلقد أخضع المشرع هذه العملية إلى أحكام وإجراءات دقيقة مستثناة عن القواعد العامة، والتي تماثل الإجراءات المتبعة في بيع العقار، وتتمثل في الكتابة الرسمية مع ذكر بيانات إلزامية في العقد التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري، وشهر البيع بالطرق القانونية، تحت طائلة البطلان، و ذلك بهدف ضمان حماية حقوق البائع والمشتري ودائني البائع على حد سواء.

Résumé

Etant un bien unitaire composé d'éléments disparates, le fonds de commerce fait objet de plusieurs opérations commerciales, l'une des principales opérations c'est la vente. Sur le plan économique, c'est une opération importante pour le vendeur et ses créanciers, car le fond de commerce représente dans bien des cas l'essentiel de son patrimoine. Le législateur a donc été conduit à apporter aux règles de droit commun qui régissent les ventes mobilières une série de légifications afin de protéger les intérêts de toutes les parties.