



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أمكان عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:
أ/ زفان نبيل

إعداد:
- لعقاب طارق سليم
- بن سي خالد عيسى

لجنة المناقشة:

- أ/ حمادوش أنيسة، استاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسة
- أ/ زفان نبيل، استاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا
- أ/ حامل صليحة، استاذة مساعدة "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2019/06/..

" الإهداء "

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

- الولدين الكريمين الغالين للذان أنار لي مشوار حياتي و عرسا في أعماقي طلب العلم و
تعبا من أجل تربيتي أطلا الله عمرهم و إلى جدتي وردية المتوفية رحمها الله و سكنها فسيح
جننه

- و إلي أخي العزيز لمين وأختي العزيزة نادية وأولادها مليسة وكاميلية و إلى أخي المتوفي
رحمه الله وسكنه فسيح جننه.

- وإلى كل أعمامي و خالي ربح و خالتي صالحية

- إلى خطيبتي رشيدة أطال الله عمرها.

- و إلى رفقاء الذرب طيلة سنين الدراسة وإلي كل من يحمله القلب و لم يكتبه القلم إلى كل
من ساعدوني و شجعوني على المضي قدما في مواصلة و إتمام هذا البحث.

لعقاب طارق سليم

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

- الوالد و الولدة رحمهما الله و سكنها فسيح جننه و إلى حدتي التي تعبت من أجل تربيّتي

-إلي أخي عبد الغني وأخوتي الجوهر وليلية

-وإلى خالتي نواره و بناتها

- إلى رفقاء الذرب طيلة سنين الدراسة وإلي كل من يحمله القلب و لم يكتبه القلم إلى كل

من ساعدوني و شجعوني على المضي قدما في مواصلة و إتمام هذا البحث.

بن سي خالد عيسى

الشكر والتقدير

نشكر الله سبحانه و تعالى أولا و نحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل أتقدم بخالص و عظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل "زقان نبيل كان لي الشرف أن يكون مشرفي فنعم المشرف الذي وجهني ، ونعم الأستاذ الناصح و الصابر الذي أدين له بدين سيبقى ليوم الدين.

كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان للأستاذة أعضاء التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل و تصويبه، رغم ضيق و قتهم و انشغالاتهم.

ت.م.ج	التقنين المدني الجزائري.
د س ن	دون سنة النشر
ت.ت.ج	التقنين التجاري الجزائري.
ت.أ.ج	التقنين الأسرة الجزائري.
ت.إ.م.و إ	تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية.
ص	صفحة.
ص ص	من الصفحة إلى صفحة.
ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ج	الجزء
ع	عدد
ط	الطبعة

p	Page
éd	Editions
r	Revu
n	Numéro

يعيش الانسان في مجتمع يسوده النظام وهذا الأخير لم يكن وليد الصدفة، وإنما كان نتيجة للجهود التي بذلها المشرعون لوضع قواعد وأنظمة قانونية تحدد حقوق وواجبات كل الاشخاص المادية والمعنوية، ويسعى هذا الأخير بطبيعته إلى تحقيق الربح، ويكون ذلك في شكل مشاريع اقتصادية ذات طابع تجاري التي يحكمها القانون التجاري¹، الذي يعرف على أنه: "فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من قواعد قانونية التي تطبق على التاجر والأعمال التجارية".

يتميز هذا القانون بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن القانون المدني وتتمثل في كونه يتسم بالسرعة في تنفيذ الالتزام، والائتمان وهذا على خلاف القانون المدني الذي يتميز بالبطء والخمود في المعاملات.²

وتشمل الأعمال التجارية على عدة أنواع: أعمال تجارية بحسب الشكل التي حددها المشرع في المادة 3 من ق ت ج، أعمال تجارية بحسب موضوعها، وكذلك أعمال تجارية بالتبعية، ولا يستطيع أن يمارس هذه الأعمال إلا التاجر، ولا يعد تاجرا إلا الأشخاص التي تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 1 من ت.ت.ج التي تنص على ما يلي " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أم معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك"³

ولممارسة الأعمال التجارية غالبا ما تحتاج إلى أداة تتلاءم مع طبيعتها وحجمها، وهذه الأداة تسمى بالمحل التجاري وسماه المشرع اللبناني بالمتجر⁴، وكان في القديم ينظر إلى المحل التجاري بنظرة مادية بحتة تقوم على أساس المجهود الفردي للتاجر دون إعطاء أهمية للعناصر

¹-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، ج 1 و 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص5.

²- عمار عمورة ، شرح القانون التجاري، الاعمال التجارية - التاجر - الشركة التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 7.

³-أمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101، الصادر في 19 ديسمبر، 1995.

⁴-زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1990، ص 192.

المعنوية، لكن سرعان ما ظهر مفهوم حديث للمحل التجاري في نهاية القرن 18 نتيجة ازدهار التجارة والتطور الصناعي فهو قائم على العناصر المعنوية كالعنوان والاسم التجاري والشهرة التجارية والتي أصبحت من أهم عناصر المحل التجاري، قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بتنظيم المحل التجاري في القانون التجاري في الكتاب الثاني من المواد 78 إلى 210 و ترك تعريفه للفقهاء وقد عرفوه على أنه: " مال منقول معنوي مخصص للاستعمال التجاري، ويحتوي على عناصر مادية المتمثلة في السلع والمعدات والأجهزة ويشمل ذلك على عناصر معنوية المتمثلة في حق الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والفنية و عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والشهرة".¹، ويتميز المحل التجاري من خلال هذا التعريف بمجموعة من الخصائص ومن أهمها أنه من تلك الأموال المنقولة التي تسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات دون الأحكام العامة، ولم يميز المشرع الجزائري بين المحل التجاري والقاعدة التجارية فلهما نفس المدلول، عكس المشرع الفرنسي الذي فرق بينهما.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للمحل التجاري بالرغم من وجود جدال فقهي إلا أنه هناك اتجاه راجح يقر بالملكية المعنوية للمحل التجاري ويتمثل مضمون هذه النظرية أن الحق المخول للتاجر على المحل التجاري هو حق مالي معنوي وتدعى بالملكية التجارية بحيث تعطي له الحق في استغلال المحل التجاري وحمايته من المنافسة الغير مشروعة²، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري³، هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 78 من ت.ت.ج⁴ ويرد على

¹- نسرين شريقي، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013 ص70

²- سليمة إشعلال وفروجة قاوي، الأعمال التجارية بحسب الشكل و قف القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

نخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2014-2015، ص 45

³-حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، ع 3، د س ن، ص 103

⁴- تنص الفقرة الأولى من المادة 87 على ما يلي: "تعد جزئيا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط

تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاء وشهرته".

المحل التجاري بعض التصرفات القانونية المتمثلة في بيعه، ورهنه وإيجاره، وتقديمه كحصة في الشركة.

وخصصنا دراستنا في هذه المذكرة لتبيان مختلف الأحكام القانونية والقضائية لعقد بيع المحل التجاري التي أخضعها المشرع الجزائري للأحكام العامة في القانون المدني وأخضعها كذلك للأحكام الخاصة في القانون التجاري من المواد 79 الي 117.

فموضوع عقد بيع المحل التجاري هو موضوع حديث، اهتمت به معظم التشريعات عبر العالم وأعطت له تكيف قانوني خاص به، كونه ظاهرة دائمة الحدوث في الحياة العملية وتتمثل إشكالية البحث:

فيما تتمثل الآليات القانونية التي اتبعها المشرع الجزائري لتنظيم عقد بيع المحل التجاري كونه مال منقول معنوي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي الوصفي بحيث قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول لتحديد ماهية عقد بيع المحل التجاري أما الفصل الثاني سنتطرق إلى تنفيذ عقد بيع المحل التجاري، وتتمثل أهداف هذه الدراسة في إبراز المبادئ العامة لعقد بيع المحل والأثار التي يترتبها فيما بين المتعاقدين ومختلف الضمانات الممنوحة لدائني البائع، وتبيان مختلف الضمانات التي يقررها للبائع ، أما فيما يتعلق بأسباب اختيار هذا الموضوع فتتمثل في أسباب ذاتية ونفسية والرغبة في التعرف على مختلف الأحكام التي تنظم هذا النوع من العقد ومحاولة الإلمام بالطبيعة القانونية لهذا النوع من التصرفات على أساس بحث علمي أكاديمي مبني على المراجعة العلمية .

الفصل الأول

ماهية عقد بيع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة يقوم على مجموعة من العناصر المتمثلة في العناصر المادية كالْبضاعة والآلات، وأخرى معنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التي تعتبر من أهم العناصر المشكلة للمحل التجاري، ويجوز لكل مالك محل تجاري أن يتصرف في ملكيته عن طريق بيعه أو إيجاره أو رهنه، وتعتبر هذه التصرفات من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري، ولعل بيع المحل التجاري من بين التصرفات القانونية الأولى التي اهتمت بها مختلف التشريعات ونظمتها بموجب أحكام قانونية خاصة بهدف تسهيل عملية إبرام بيع المحل التجاري، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام عامة في القانون المدني، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد أخضعه إلى أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، ونظرا لأهميته خاصة في إطار المعاملات بين الأفراد وجب تحديد ماهية عقد بيع المحل التجاري (المبحث الأول)، ثم تحديد كيفية انعقاده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد بيع المحل التجاري

تكتسي العقود التجارية أهمية بالغة في المعاملات التجارية المختلفة، بالرغم أن بعض الفقه لا يميز بين العقود التجارية والعقود المدنية، مستدئين في ذلك إلى أن أغلب العقود التي ينظمها القانون المدني يمكن أن تكون تجارية، إلا أن الواقع يؤكد خلاف ذلك بالرغم من الشبه الموجود بينهما، لأن متطلبات الحياة التجارية تختلف عن متطلبات الحياة المدنية سواء من حيث الأهداف أو الوسائل، وبحيث أن العقود التجارية تتطلب السرعة، كما أن التاجر يهدف من ورائها إلى تحقيق الربح¹، يعتبر بيع المحل التجاري من أكثر العقود التي تنصب عليها العقود

¹ - عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، د س ن، ص 12.

التجارية حيث أن البيع من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة، فهو أيضا الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها¹. ونظرا لأهمية هذا الموضوع لكونه ظاهرة دائمة الحدوث، يتطلب الأمر تحديد تعريف عقد بيع المحل التجاري (المطلب الأول) ثم الخصائص التي تميزه عن غيره من البيوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد بيع المحل التجاري

نظرا لأهمية وخصوصية عقد بيع المحل التجاري، أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا النوع من العقود، بحيث حاول أن يقدم له مقصودا جامعا له وهذا ما سنتعرف عليه في (الفرع الأول)، ثم تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بعقد بيع المحل التجاري

يعتبر البيع والشراء من أهم مجالات التعامل التجاري، مع ذلك لم يتعرض له المشرع الجزائري في القانون التجاري باستثناء بيع المحل التجاري²، ولتحديد المقصود بعقد بيع المحل التجاري يقتضي دراسته من الناحية الفقهية (أولا) ثم من الناحية القانونية (ثانيا).

أولا- التعريف الفقهي عقد بيع المحل التجاري

اتجه الفقه إلى تعريف عقد بيع المحل التجاري على أنه "عقد بمقتضاه يلتزم بائع المحل بنقل ملكية هذا المحل للمشتري مقابل أن يلتزم هذا الأخير بتسديد الثمن"³.

¹- سهلي بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016، ص 8.

²- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

³-Olivier (Barret), les contrats portant sur le fonds de commerce, Edition delta, Paris, 2001, p 29.

يتبين من هذا التعريف أن البيوع بصفة عامة، وعقد بيع المحل التجاري بصفة خاصة لا يرتب أثرا بسيطا، بل أكثر من ذلك يرتب أثر مزدوج يتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع من جانب البائع إلى المشتري كما يتضمن التزام على عاتق المشتري الوفاء بالثمن.¹

وهناك اتجاه آخر عرفه على أنه: "عقد ينصب على المحل التجاري وقد يكون اختياريا يقوم به كل من البائع والمشتري استنادا إلى إرادتهم، وكما قد يكون إجباريا فيكون نتيجة لتوقيع حجز على المحل أو إفلاس صاحبه"².

ثانيا- التعريف القانوني لعقد بيع المحل التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد بيع المحل التجاري في القانون التجاري وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تحيلنا إليها المادة 1 مكرر من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانوني المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"³، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد عرّف البيع بصفة عامة في المادة 351 على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري عرّف عقد البيع بصفة عامة استنادا إلى معيار قانوني يتمثل في الأثر المترتب عليه، ولكي يكون عقد البيع تجاريا يجب أن يشمل علي مجموعة من الشروط التي يمكن حصرها فيما يلي:

1- أن يكون العقد مبرما بين تاجرين.

¹- نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " البيع والمقايضة"، ج4، دار احياء التراث العربي بيروت، 1986. ص 198.

²- نقلا عن نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 69

³- أمر رقم 96-27، مؤرخ في 09/12/1996، يعدل ويتم القانون التجاري، ج. ر، ع. 77، الصادر في 11/12/1996

2- أن يكون لشؤون تتعلق بالتجارة.

3- أن يكون مقابل المبيع مبلغا من النقود أو ما يعادلها¹

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري

لقد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري من حيث التعامل فيه، إذ أن القاعدة العامة تعتبره عملا تجاريا بالنسبة لكلا طرفي العقد لأن هذا التصرف يتمثل في الحاجات التجارية، وليس هناك فرق إذا قام أحد الأطراف بشراء المحل التجاري بغرض إعادة بيعه لتحقيق الربح أو لممارسة نشاط تجاري، فإن هذه العملية تعد عملا تجاريا، لكن يعتبر شراء المحل التجاري تصرفا مدنيا بالنسبة للبائع الذي يقوم ببيع المحل التجاري الذي يكون مقترن بعقد الإيجار أو اكتسبه عن طريق الهبة أو الوصية.

لكن الاختلاف يثور في مسألة شراء المحل التجاري من شخص غير تاجر، فإذا كان الشراء بقصد إعادة بيعه فهنا يعتبر هذا التصرف عملا تجاريا بحسب الموضوع طبقا لنص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري²، أما إذا كان الشراء بقصد استغلاله فهنا كذلك اختلف الفقهاء حول مدى اعتبار الشراء عملا تجاريا بالتبعية، حيث يرى البعض أن الشراء لا يعتبر عملا تجاريا لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر، بينما اعتبر آخرون أن الشراء عملا تجاريا بالتبعية، لكون هذا الأخير الخطوة الأولى في سبيل احتراف وامتهان التجارة واكتساب صفة التاجر³.

¹ - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 15.

² - نقلا عن نادبة إعصامن وكهينة قاوي، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص

الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 29-09-2016، ص 3.

³ - نقلا عن أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

2005-2006، ص 4.

أما الرأي الراجع في الفقه اعتبر أن كل شراء أو بيع للمحل التجاري عملاً تجارياً بحسب طبيعته، وذلك يرجع إلى موضوع العقد وخضوع هذا الأخير لاختصاص القضاء التجاري ولا يستندون في ذلك إلى نص قانوني¹، أما المشرع الجزائري فقد حسم الخلاف بموجب الفقرة الرابعة من المادة 3 من تقنين التجاري الجزائري². بحيث اعتبر أن العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالاً تجارية بحسب الشكل، مع عدم مراعاة ما إذا كان المشتري تاجراً أم غير تاجر، وكذلك ما إذا كان بائع المحل التجاري شخصاً مدنياً أم تجارياً³.

المطلب الثاني

خصائص عقد بيع المحل التجاري

يتميز عقد بيع المحل التجاري بخصائص عامة المنصوص عليها في الشريعة العامة المتمثلة في أحكام القانون المدني (الفرع الأول)، كما ينفرد كذلك بمجموعة من الخصائص الخاصة به والتي تميزه عن غيره من العقود التجارية باعتباره مال منقول معنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخصائص العامة لعقد بيع المحل التجاري.

تتمثل هذه الخصائص في كونه من العقود الرضائية (أولاً)، والملزمة للجانبين (ثانياً)، كما يعتبر من العقود الناقلة للملكية (ثالثاً)، وأنه من العقود المحددة (رابعاً).

أولاً- عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية:

¹- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 4.

²- تنص الفقرة الرابعة من المادة 3 من ت.ت.ج على ما يلي: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكل: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".

³- نقلاً عن أم الخير قوق، مرجع سابق، ص ص 4-5.

يعني بذلك أنه يكتفي لانعقاد بيع المحل التجاري تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري فهو من العقود التي تتعقد بالتراضي¹.

ثانيا- عقد بيع المحل التجاري عقد ملزم لجانبين:

يقصد بذلك أن عقد بيع المحل التجاري من العقود التي تولد التزامات متبادلة على عاتق كلا الطرفين، بحيث يصبح كل طرف من الأطراف المتعاقدة دائنا ومدينا للطرف الآخر في آن واحد². وقد حددت المادة 55 من التقنين المدني الجزائري المقصود بالعقود الملزمة للجانبين³.

ثالثا- عقد بيع المحل التجاري من العقود المحددة:

يقتضي في عقد بيع المحل التجاري أن كل طرف على علم عند التعاقد بمقدار ما يعطه ومقدار ما يؤخذه دون أن يترك تحديد ذلك إلى واقعة مستقبلية غير محددة أو غير مؤكدة.

رابعا- عقد بيع المحل التجاري عقد ناقل للملكية:

من أهم المميزات التي يتميز بها عقد بيع المحل التجاري أنه يقع على عاتق البائع القيام بمختلف الإجراءات القانونية المنصوص عليها لنقل ملكية الشيء المبيع، وهي الخصيصة التي تتميز بها جميع العقود، وهذا ما سنطرق إليه في الفصل الثاني تحت عنوان تنفيذ عقد بيع المحل التجاري⁴.

الفرع الثاني

الخصائص الخاصة بعقد بيع المحل التجاري

¹-خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص11.

²-عمار عمورة، مرجع سابق، ص11.

³-تنص المادة 55 من ت.م.ج على ما يلي: "يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا."

⁴- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.ص 17، 18.

يتميز عقد بيع المحل التجاري بمجموعة من الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من العقود والمتمثلة بما يلي: في أنه من العقود المسماة (أولاً)، وخصوصية موضوع البيع (ثانياً)، والرسمية (ثالثاً).

أولاً- عقد بيع المحل التجاري من العقود المسماة:

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، خصص لها اسم خاص بها تحت عنوان التصرفات الواردة على المحل التجاري في الفصل الأول تحت عنوان: في العقود التي تتناول المحل التجاري، في القسم الأول: تحت عنوان البيع والوعد بالبيع من المواد 79 إلى 116 من التقنين التجاري الجزائري.

ثانياً- خصوصية موضوع عقد البيع

يرد موضوع البيع في هذا النوع من العقود على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية، يتكون من عدة عناصر كما أشرنا إليه سابقاً، ولا يستلزم بالضرورة أن يشملها جميعها، ويختلف موضوع البيع من محل إلى آخر حسب نوع النشاط، إلا أنه في جميع الأحوال لا بد أن يشمل البيع على عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية حتى نكون أمام بيع محل تجاري.¹

ثالثاً- عقد بيع المحل التجاري عقد رسمي

يعتبر عقد بيع المحل التجاري كقاعدة عامة من العقود الرضائية، وبالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري لانعقاده بشكل صحيح إفراغه في قالب رسمي أمام الموثق²، هذا ما سنتطرق إليه بشكل مفصل في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹- مبروك مقدم، المحل التجاري، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص60.

²- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2003، ص102.

المبحث الثاني

شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري

الأصل في المعاملات التجارية هي الرضائية، والغرض من ذلك دعم الائتمان والثقة التي تقوم عليها هذه المعاملات والتي لا تتلاءم مع المبادئ الشكلية للمعاملات المدنية التي تؤدي إلى تقييد الحرية التجارية والسرعة والائتمان، وبالتالي فإن المشرع الجزائري اشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في: الشروط الموضوعية (المطلب الأول)، إلى جانب مجموعة من الشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري.

لم ينظم المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بشروط موضوعية خاصة به، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المذكورة في القانون المدني، بحيث يطبق على بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية العامة المطبقة على جميع العقود وبالأخص عقد البيع، وعليه يشترط في عقد بيع المحل التجاري توفر الأركان الموضوعية المتمثلة في: الرضا (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني) والسبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التراضي في عقد بيع المحل التجاري

يعتبر التراضي الركن الأول في عقد البيع المحل التجاري، إذ يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين، وحتى يكون عقد بيع المحل التجاري صحيحا يجب أن يكون الرضا موجودا (أولا)،

وهذا الأخير يشمل على مجموعة من الصور، كما يجب أن يكون الرضا سليما وصحيحا (ثالثا).¹

أولا- وجود التراضي:

يعرف التراضي على أنه تطابق إرادتي المتعاقدين بهدف إحداث أثر قانوني²، حيث تنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية."

1- تطابق الإرادتين

يتطلب وجود التراضي أن يعبر شخص عن إرادته للدخول في رابطة تعاقدية بينه وبين شخص آخر، ويجب أن تتلقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها، ويتحقق ذلك بتطابق الإيجاب والقبول.³

أ- الإيجاب

يعتبر الإيجاب تعبيراً باتاً عن ارادة البائع موجه إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين يعرض عليهم الدخول في الرابطة العقدية وفقا للشروط التي يحددها هذا الإيجاب، ويمر الإيجاب بثلاث مراحل وهي: العرض، والمفاوضة والإيجاب البات، والأصل في الإيجاب أنه غير ملزم، فيجوز الرجوع فيه في أي وقت مادام القبول لم يقترن به⁴، أما إذا وصل إلى علم من وجه إليه فإنه ينتج أثره.⁵ و يشترط فيه لكي يكون صحيحا أن تتوفر فيه العناصر الرئيسية للعقد

¹ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، مرجع سابق، ص6.

² - إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 65

³ - إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص58

⁴ - تنص المادة 61 من ت.م.ج على ما يلي: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقدّم الدليل على عكس ذلك."

⁵ - نادبة إصمان وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص8

المراد إبرامه لأنه لا يعتبر إيجاباً إلا إذا عين فيه الشيء المبيع وهو المحل التجاري وتحديد العناصر التي يشملها البيع وكذلك تعين الثمن تعيناً دقيقاً¹.

ب- القبول

يقصد بالقبول التعبير البات عن إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب، وغالبا ما يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى بالإرادة الثانية²، ويشترط في القبول لكي يحدث أثره القانوني توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في مطابقة القبول مع كل المسائل التي ترد في الإيجاب، وأن يصدر قبل سقوط الإيجاب وإلا أعتبر إيجاباً جديداً³.

يعتبر السكوت قبولا في حالة ما: إذا كان القبول متصلا بتعامل سابق بين الطرفين باعتبارهما طرفي العقد في بيع المحل التجاري، ويجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته، وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا⁴.

ثانيا- صور التراضي في عقد بيع المحل التجاري:

يمكن أن تسبق إبرام العقد مفاوضات بهدف الوصول إلى إبرام العقد النهائي فتسمى هذه المرحلة بالوعد إلى التعاقد أو الوعد بالبيع فهذا الوعد أكثر من الإيجاب، لأنه يتكون من وعد أحد الطرفين للآخر بأن يبيع له شيء معين بثمن معلوم إذا قبل الطرف الآخر، لذا يعتبر عقداً

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 109.

²- نادبة إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 8.

³- تنص الفقرة الثانية من المادة 68 من ت.م.ج على ما يلي: "ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

⁴- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 11

تاما لكنه لا يكون في صنف عقد بيع المحل التجاري، إذ يدخل في طائفة العقود غير المسماة.¹ يشترط في الوعد بالبيع أن يتفق كلا من المتعاقدين البائع والمشتري على مجموعة من المسائل الجوهرية المتمثلة في المدة والرسمية في حالة إذا اقتضى أثناء إبرام العقد النهائي شكلية معينة، ولأن عقد بيع المحل التجاري بطبيعته يخضع إلى إجراءات الشكلية المتمثلة في: الكتابة الرسمية والقيود والشهر فإن الوعد بالبيع المحل التجاري يخضع لجميع هذه الإجراءات.²

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 ما يلي: " من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي.

وإن الاتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا كون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن.³

نص المشرع الجزائري على جزاء الإخلال بالشروط الواجبة توافرها في الواعد بموجب نص المادة 72 من التقنين المدني الجزائري⁴، وفي هذه الخصوص قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/17 بما يلي: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع.

¹- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص ص 40-42.

²- تنص المادة 71 من ت.م.ج على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"
³-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 106776، المؤرخ في 22-12-1993، المجلة القضائية، ع 2، 1994، ص 27-30.

⁴- تنص المادة 72 من ت.م.ج على ما يلي: "إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد."

و متى ثبت - من قضية الحال -إنعدام وجود وعد رسمي لبيع الفيلا، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني، لا تتوفر فيه الشكلية القانونية. وأن باستجابة القضاة لمطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا. مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة.¹

يشمل الوعد بالبيع صورتين أساسيتين: وهما الوعد الملزم لجانب واحد، والوعد الملزم لجانبين.

1 - الوعد الملزم لجانب واحد:

الوعد الملزم لجانب واحد هو التزام من طرف واحد المسمى بالوعد دون أن يتحمل الطرف الثاني وهو الموعد له أي التزام، وينقسم الوعد الملزم لجانب واحد إلى وعد بالبيع ، ووعد بالشراء

أ- الوعد بالبيع:

يقصد به أن يعد مالك المحل التجاري وهو الواعد، شخص آخر وهو المشتري الموعد له بأن يبيعه محله التجاري إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة، ففي هذه الحالة يقع الالتزام بالبيع على عاتق البائع وحده إذا ما أعلن الموعد له رغبته في الشراء خلال مدة معينة أما الموعد له فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع،² وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/24، و قد جاء في مضمونه ما يلي: " من الثابت قانونا

¹-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 154760، قرار بتاريخ 1996/04/17، المجلة القضائية، ع1، 1996، ص 99-102.

²- سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 ص76.

أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

والمستفاد من المقرر المطعون فيه وأن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن من خلالها عن رغبته في الشراء، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية¹

ب- الوعد بالشراء:

يقع ذلك عندما يعد المشتري الواعد البائع الموعود له بشراء المحل التجاري إذا ما أعلن البائع عن رغبته بالبيع خلال مدة محددة، وهذه صورة عكسية للحالة السابقة، حيث يقع الالتزام هنا على المشتري وليس على البائع، وبالتالي يكون المشتري حر في إعلان رغبته، فإن أعلنها يلتزم بالشراء وينعقد البيع النهائي، وإن لم يعلن عنها ومضت المدة المحددة يترتب عن ذلك سقوط الوعد وبالتالي سقوط التزام المشتري.²

2- الوعد الملزم للجانبين

يقع هذا الوعد عندما يلتزم كلا من البائع والمشتري بإبرام عقد بيع المحل التجاري خلال مدة معينة، وفي هذه الحالة لا يكون البائع وحده ملزماً بالبيع عندما يبدي المشتري رغبته بالشراء خلال الفترة المحددة، وإنما يقع على المشتري أيضاً التزام بذلك، إذا أعلن البائع عن رغبته بالبيع خلال مدة المحددة فإن لم يبدي أي منهما عن رغبته في المدة المحددة يؤدي ذلك إلى سقوط الوعد.³

¹-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 223852، قرار بتاريخ 2000/05/24، المجلة القضائية، ع 1، 2001، ص 138-144.

²-سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 77

³-أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 55-56.

ثالثا- صحة التراضي

لكي يكون التراضي منتجا لأثاره القانونية المراد تحقيقها يجب أن يكون الرضا صحيحا، بحيث يكون طرفاه ذو أهلية للتعاقد(1) وأن تكون إرادة كل منهما سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامتهما(2).

1- الأهلية

فيما يخص الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام بيع المحل التجاري نرجع إلى الأحكام العامة في القانون المدني مع مراعاة حكم المادتين 05 و 06 من القانون التجاري.¹ ونظرا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري فإن الأهلية الواجب توفرها هي الأهلية القانونية التي تسمح بالتصرف في المنقولات²، فأهلية التصرف في القانون المدني الجزائري هي تسعة عشر سنة كاملة، وهي الأهلية المطلوبة في عقد بيع المحل التجاري³، وهو ما تؤكد المادة 40 من التقنين المدني الجزائري⁴. ولما كان عقد بيع المحل التجاري من قبل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للشخص الذي بلغ من العمر ما بين السادسة عشر والتاسعة عشر أن يبرم هذا نوع من العقود لكن في هذه الحالة يكون البيع قابلا للإبطال إلا في حالة إجازته من القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من الوصي أو الولي أو من المحكمة⁵، حيث تنص المادة 83 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ويتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة التنازع يرفع

¹ - أم الخير قوق ، مرجع نفسه، ص 59

² - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، مرجع سابق، ص 95 .

³ - خليل أحمد حسين قعادة، مرجع سابق، ص 57

⁴ - تنص المادة 40 من ت.م.ج على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدني .

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

⁵ - أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 60.

الأمر للقضاء"¹، ولقد أجازت المادة 84 من التقنين الأسرة الجزائري للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله وذلك بناءً على طلب ممن له مصلحة أو من الولي أو من الوصي.² أما بالنسبة للقاصر فلا بد من توفر شروط حتى يقوم بإبرام عقد بيع محل تجاري التي تنص عليها، تنص المادة 5 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم،

-ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري".

تضيف المادة 6 من التقنين التجاري الجزائري ما يلي: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

ويشترط لكي تكون الأهلية سليمة يجب أن تكون خالية من العوارض المعدمة والمنقصة

للأهلية وهذا ما تؤكد نص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري.³ هذا ما استقرت عليه

¹-قانون 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن القانون الأسرة، ح ر، ع 24، الصادر في 16-6-1984.

²-تنص المادة 84 من ت آ ج على ما يلي: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

³- المادة 42 المعدلة بموجب المادة 20 من قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، ع 44، الصادر في 26 يونيو 2005، يعدل و يتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني التي تنص على ما يلي: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. =

المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/11/13 الذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه ((يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب.))

ولما كان ثابتاً أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإبطال العقد العرفي المتنازع من أجله، رغم أن المطعون ضدهم لم يتمسكوا بإبطاله خلال المدة المذكورة، كما أن أصغرهم سناً عندما بلغ سن الرشد لم يتمسك به هو الآخر وعليه فإن حقهم في طلب إبطال العقد قد سقط بحكم القانون، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.¹

2- سلامة الرضا من العيوب

تتمثل سلامة الرضا في خلوه من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الغلط (أ)، الإكراه (ب)، التدليس (ج)، الاستغلال والغبن (د).

أ-الغلط:

الغلط الذي يعيب الرضا هو ذلك الذي يحول دون انعقاد العقد، لأن إرادة أحد المتعاقدين لا تكون سليمة، فهذا الغلط لا يعدم العقد بل يعيبه بحيث يكون العقد قابلاً للإبطال، ويشترط فيه أن يكون جوهرياً.

الغلط الذي يعيب الرضا هو ذلك الذي يحول دون انعقاد العقد، لأن إرادة أحد المتعاقدين لا تكون سليمة، فهذا الغلط لا يعدم العقد بل يعيبه بحيث يكون العقد قابلاً للإبطال²، ويشترط فيه أن يكون جوهرياً.

=يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."

¹-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433 قرار بتاريخ 13-11-1996، المجلة القضائية، ع1، 1997 ص 20-17.

²-محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دار هومو الطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص21.

واعتبر المشرع الجزائري أن الغلط يكون جوهريا على الأخص إذا وقع على صفة في الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها جوهرية نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد ولحسن النية الذي يجب أن يسود هذا التعامل، أو إذا وقع في ذات المتعاقد وكانت تلك الذات السبب الرئيسي في التعاقد¹، وفي ذلك تنص المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله." وتضيف الفقرة الأولى من المادة 82 التقنين المدني الجزائري من: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، حيث جاء فيه: "يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد."²

فالغلط الجوهري الذي يؤدي إلى إبطال عقد بيع المحل التجاري هو ذلك الغلط الذي يقع في أهمية عملاء المحل التجاري أو في نوع نشاط المحل التجاري، أو إذا لم يكن المحل التجاري حاصلًا على التراخيص اللازمة للنشاط أو في مدة الإيجار، وكما يمكن أن يكون الغلط في صفة من صفات المتعاقد فيمثل عن ذلك غلط المشتري في شخص البائع إذا ثبت أن المشتري اعتقد أن البائع يتميز بمميزات ليس فيه³ وجاء في قرار آخر صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 14/11/1988 ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله."

ومن المقرر أيضا أنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد حرقا للقانون.

¹- علي على سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 56.

²- قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 406468، قرار بتاريخ 23 أبريل 2008، المجلة القضائية، ع1، 2008، ص 113-119.

³- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص ص 64-65.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يلتزم بالعقد، إلا على اعتبار صفة المهندس للمطعون ضده، دون أن يقدم هذا الأخير أية وثيقة تثبت صفته هذه، فإن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف القاضي على الطاعن أن يدفع للمطعون ضده أجوره المستحقة، خرّقوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط أن يتمسك بحقه في إبطال العقد خلال مدة 5 سنوات من يوم اكتشاف العيب ولا يجوز التمسك بحق البطلان بعد انقضاء أجل 10 سنوات من وقت إبرام العقد، وهذا ما تؤكدته المادة 101 من التقنين المدني الجزائري.²

ب- الإكراه

يعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة ويجعل المتعاقد تحت سلطان الخوف والرهبة، بحيث تجعل إرادته غير حرة، وإذا وصل الإكراه إلى حد إعدام إرادته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، والإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين: عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، سواء كانت هذه الوسائل مادية كالضرب والعنف أو وسائل نفسية كالتهديد، أما العنصر الثاني يتمثل في العنصر الشخصي وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد، ويراعى في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد وسنه وظروفه الاجتماعية، أما الإكراه الذي يرتكبه شخص من الغير المتعاقدين لا يبطل

¹-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 49339 قرار بتاريخ 14-11-1988، المجلة القضائية، ع4، 1990، ص 147-149.

²- المادة 101 المعدلة بموجب المادة 30 من قانون 05-10 التي تنص على ما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط و التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو التدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد."

العقد إلا إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بذلك¹، وفي هذا الصدد تنص المادة 88 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق .

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه". وتضيف المادة 89 من نفس القانون على ما يلي: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه". وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 03 افريل 2014 ما يلي: "يجوز للشخص، المتفق مع ينك، تحت سلطان الإكراه، على التنازل عن اللجوء إلى القضاء" أي عن "حق التقاضي" طلب إبطال العقد"²

ج-التدليس:

يقصد بالتدليس استعمال طرق احتياله لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فيتطلب في التدليس الذي يعيب الإرادة توفر مجموعة من الشروط تتمثل في: استعمال الحيلة والطرق الاحتيالية، وأن تكون هذه الأخيرة هي الدافع إلى التعاقد، إضافة إلى اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر³، وهذا ما تؤكدته المادة 86 من التقنين التجاري الجزائري¹.

¹-علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص 64-65.

²-قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 088771، قرار بتاريخ 3 افريل 2014، المجلة القضائية، ع 2، 2014، ص ص 217-212.

³- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 150.

أما التدليس الصادر من شخص أجنبي عن طرفي العقد فيجب أن يكون المتعاقد الآخر على علم به، أما إذا كان هذا الأخير غير عالم به فيجوز له الرجوع إلى مرتكبه لمطالبته بالتعويض على أساس الضرر الذي لحقه من خلال المسؤولية التقصيرية² وفي ذلك تنص المادة 87 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس"، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17-01-2001 الذي جاء فيه: "يجوز إبطال العقد التأسيسي إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. إن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين ارتكبا تدليسا باستعمال حيلة لإبرام العقد، فإنهم قد احسنوا تطبيق المادة 86 من القانون المدني³ "

تقوم الأفعال الاحتيالية على عنصرين عنصر مادي يتمثل في الطريقة التي يستعملها المدلس لغرض إخفاء الحقيقة بما يؤدي إلى التأثير على إرادة طرف آخر، أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية وقصد المدلس للوصول إلى غرض غير مشروع⁴.

د- الاستغلال

¹ - تنص المادة 86 من ت.م.ج على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة"

² - زهرة إعباسن ورميزة سعودي، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنبل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013/2014، ص 14

³ - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، في ملف رقم 233625، قرار بتاريخ 17-01-2001، المجلة القضائية، ع 2، 2001، ص ص 109-115.

⁴ - زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 115.

قد يساهم التعادل بين الالتزامات المتقابلة في عقود المعاوضة في تحقيق الغبن، ويتميز الغبن عن الاستغلال من حيث أن نظرية السبب تشكل الأساس القانوني الذي ينبني عليه، أما الاستغلال فيتحقق عند وجود عيب إرادي، يتمثل في ضعف معين يلحق إرادة المتعاقد، فيترتب عليه إصابته بغبن مادي، يستوجب لقيام الاستغلال شأنه شأن جميع العيوب الأخرى، أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى إبرام التصرف، فالمعيار المعتمد هو معيار شخصي¹، وهذا ما تؤكدته المادتان 90 و 91 من التقنين المدني الجزائري.²

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 17-09-2008 ما يلي: "يشترط القانون المدني لإبطال العقد على أساس الاستغلال، إثبات العنصرين المادي والمعنوي"³

أما فيما يخص إثبات الاستغلال فيقع علي من يدعه بإثبات الدليل على عدم التعادل من حيث الالتزامات واستغلال المتعاقد الآخر للضعف القائم في متعاقد آخر. وبمجرد قيام الاستغلال وتوفر الركن المادي المتمثل في عدم تعادل ما تحصل عليه من فائدة وما تحمله من التزامات، وبتوفر الركن المعنوي المتمثل في الطيش والهوى يجوز للمغبون أن يطلب إبطال العقد.⁴

¹ - فريزة نسير، الإرادة في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 21-06-2018، ص ص 125-126

² - المادة 90 المعدلة بموجب المادة 26 من قانون 05-10 التي تنص علي ما يلي: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن." وتضيف المادة 91 من ت.م.ج ما يلي: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود."

³ - قرار المحكمة العليا، للعرفه المدنية، ملف رقم 427599 قرار بتاريخ 17-09-2008، المجلة القضائية، ع1، 2009، ص ص 123-126.

⁴ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 195-201

الفرع الثاني

المحل

يقصد بمحل الالتزام الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، إما بنقل حق عيني أو قيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹، وباعتبار أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين، فإن من أهم التزامات البائع: نقل ملكية المحل التجاري الذي يعتبر محل التزام البائع، وبقابله التزام المشتري، بدفع الثمن الذي يعتبر محل التزام المشتري² وبالتالي فإن ركن المحل في عقد بيع المحل التجاري هو مزدوج يتمثل في المبيع والثمن

أولاً: المبيع

المبيع في عقد بيع المحل التجاري هو المحل التجاري نفسه وكونه يرد على مجموعة من العناصر وللمتعاقدين حرية في تحديدها، لكن يتعين أن يشمل هذا العقد بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء، وفي حالة إذا كان موضوع الاستغلال نشر مؤلفات أو مصنفات معينة، فلا بد أن يرد البيع على حقوق الملكية الأدبية والفنية لأن بدونها لا يعد بيعاً لمحل التجاري.³

تنص الفقرة الأولى من المادة 70 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو ممثله"، وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة على ما يلي: "غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل

¹- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج1، دار أحياء العربي لبنان، د س ن، ص 200.

²- نادية إصصام وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 20.

³- نادية إصصام وكهينة قاوي، مرجع نفسه، ص 20.

التجاري، دون موافقة المؤلف، بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة.¹

يتبين من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لا يجوز للمتازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بموافقة المؤلف، غير أن الفقرة 4 من نفس المادة تنص على أنه في حالة تنازل عن الحقوق المؤلف في عملية ترد على المحل التجاري لا تشترط هذه الموافقة.²، ويشترط طبقاً للقواعد العامة توفر ثلاث شروط في المبيع و هي : أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وكما يجب أن يكون مشروعاً³

1- أن يكون المحل التجاري موجوداً

يقصد بذلك أن يكون المحل التجاري موجوداً أثناء إبرام عقد بيع المحل التجاري وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً.⁴

2- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين

يعني ذلك أن يكون المحل التجاري محددًا تحديداً نافياً لجهالته من قبل المشتري، فيجب أن يكون المبيع معيناً حتى يرد عليه الاتفاق لأنه في حالة ما إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، وتنص الفقرة الأولى للمادة 94 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"⁵، ومثال ذلك أن يكون لبائع مالك لعدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، فيجب على البائع

¹-أمر 05-03 المؤرخ في 19-7-2003، المتعلق بالحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ح ر، ع 44، الصادر في 23-07-2003.

²-نادية إعصام وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 21.

³-نادية إعصام وكهينة قاوي، مرجع نفسه، ص 22

⁴- تنص المادة 92 من ت.م.ج على ما يلي: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقيلاً و محققاً.

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

⁵-نادية إعصام وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 24.

تعين المحل التجاري محل البيع تعينا دقيقا عن طريق تحديد موقعه واسمه وذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحالات¹، وبالرجوع إلى العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري باعتباره ذو طبيعة خاصة وأن هذه العناصر تختلف بحسب النشاط الذي يزاوله التاجر، يحق للتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله أو في بعض العناصر فقط وبالتالي نكون أمام حالتين²:

أ- حالة تحديد العناصر المبيعة في عقد بيع المحل التجاري.

لا يشمل البيع في هذه الحالة إلا العناصر التي حددت في العقد طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعد بيعا للمحل التجاري العملية التي تتضمن بيع عنصر من عناصر المادية، على سبيل المثال إذا تعلق البيع بالمعدات فقط، فتعتبر عملية بيع معدات وليس بيع للمحل التجاري، كما يحق لصاحب المحل إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المبيعة دون الحصول على موافقة صاحب العقار³ هذا ما تؤكد المادة 200 من التقنين التجاري الجزائري⁴

ب- حالة عدم تحديد العناصر المبيعة في عقد بيع المحل التجاري:

في هذه الحالة يذكر الأطراف المتعاقدة أن البيع يتعلق بالمحل التجاري دون تحديد العناصر التي يحتوي عليها، لذا ينبغي البحث عن إرادتهم المشتركة، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز أن يتعلق البيع بعنصر الاتصال بالعملاء وحده إذ يجب أن يستند إلى عناصر آخري⁵، وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 87.

²- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ق1، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص ص 204-205

³- فرحة زراوي صالح، مرجع السابق، ص 205.

⁴- تنص المادة 200 من ت.ت.ج على ما يلي: " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك."

⁵- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 200.

يلي: "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة سهو الأطراف عن تحديد العناصر المباعة، فإن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة للبحث عن قصد الأطراف مع مراعاة العناصر الجوهرية لممارسة النشاط التجاري.¹

2- أن يكون محل الالتزام مشروعاً:

يعني بذلك أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعاً يسمح القانون به، فيعتبر غير مشروعاً كل نشاط يمنعه القانون لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، كالإتجار بالمخدرات مثلاً.² وهذا ما تؤكدته المادة 93 من التقنين المدني الجزائري³

تتعلق الشروط المذكورة أعلاه بالقواعد العامة للمحل للالتزام، أما بالنسبة للشروط الخاصة للمحل في عقد بيع المحل التجاري يجب أن يكون: المحل التجاري مملوكاً للبائع وقد جاء في القانون المدني أنه إذ باع شخص شيئاً هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب بإبطال البيع فإذا كان المبيع ليس للمالك وقت إبرام البيع استحال انتقال ملكته⁴، وتنص المادة 397 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

¹- أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي- وزو، 26 جانفي 2012، ص ص 120-121.

²- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 76

³- المادة 93 المعدلة بموجب المادة 27 من قانون 05-10، التي تنص على ما يلي: "تنص المادة 93 من ت.م.ج على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

⁴- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 76.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري." وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ولا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المباع ولو أجازه المشتري

ويتوجب قانونا الحصول على وكالة خاصة في كل عمل يتعلق بالبيع أو المرافعة أمام القضاء في حق الغير. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يكون راضيا بالبيع ولا طرفا في العقد وأنكر توكيله للمطعون ضده للقيام ببيع سيارته، فإن قضاة الموضوع بعد تحققهم من ذلك قضوا بإلزامه بإتمام إجراءات البيع، قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"¹

وقد جاء في قرار آخر بتاريخ 2000-01-12 ما يلي: "إذا باع شخص ملك الغير فلا يكون هذا البيع نافذا في حق مالكه إلا بإذن منه. ولما فصل قضاة الموضوع بإبطال عقد بيع الشقة (موضوع النزاع) لاستناده إلى عقد باطل بموجب قرار إداري تضمن بطلان البيع لوقوعه ممن لا يملك المبيع فإنهم بفصلهم هكذا تطبيقا لأحكام المادة 397 قد طبقوا القانون تطبقا سليما مما يتعين وفض الطعن"².

بالإضافة إلى شرط أن يكون المحل التجاري مملوك للبائع يستوجب أن يكون نشاطه تجاريا ويخرج من نطاق بيع المحل التجاري مكاتب المهندسين أو المحامين³.

ثانيا - الثمن:

¹-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية ملف رقم 106889، قرار بتاريخ 22-12-1993، المجلة القضائية، ع 3، 1994 ص 29.

²-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 216365، الصادر في 12-01-2000، المجلة القضائية، ع1، 2001، ص132

³-أم الخير قوق، مرجع سابق، ص120.

يتضح لنا من خلال نص المادة 351 من التقنين المدني الجزائري أن الثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، فثمن المبيع عنصر أساسي في ركن المحل ولا ينعقد البيع إلا بوجوده، وقد يكون الثمن عاجلا أو مؤجلا أو إيراد مدى الحياة، والمشرع الجزائري في القانون التجاري لم ينص بموجب أحكام الخاصة عن الشروط الواجب توافرها في الثمن لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في بيان ذلك، وتمثل هذه الشرط فيما يلي:

1- يجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود:

المقصود بذلك أنه لا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراقا مالية، أو أسهم، أو سندات، و إلا كان عقد مقايضة¹، وإذا اتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتب لمدى الحياة فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس مقايضة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الإيراد ليس إلا مبلغا من النقود، يصح أن يتفق المتعاقدان أن يكون الثمن مقدرا بالنقود يتم دفعه دفعة واحدة، أو على دفعات أو في شكل إيراد مرتب مدى حياته².

2- يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

الأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين أثناء انعقاد عقد بيع المحل التجاري، مادام أن هذا العقد من عقود المساومة سواء صراحة أو ضمنا، أما في حالة عدم الاتفاق على الثمن يعتبر العقد باطلا بطلان مطلقا، واستثناء من ذلك يمكن أن تفرض أوضاع معينة نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني، تجعل الثمن معلوما وينعقد به العقد ولو لم يحدده طرفا العقد وبشروط أن يتفق الأطراف على أساس لتحديد الثمن المتمثل في سعر السوق أو السعر المتداول عليه في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما³، وتنص الفقرة الثانية

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 90.

²- خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 88.

³- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 165.

من المادة 356 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: "إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية" و تضيف المادة 357 من التقنين المدني الجزائري ما يلي: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"

3- يجب أن يكون الثمن جدياً:

لا يكفي أن يكون الثمن نقدياً أو معيناً أو قابلاً للتعيين، بل أكثر من ذلك يجب أن يكون حقيقياً وإلا كان معدوماً، ويعتبر الثمن غير حقيقياً إذا كان تافهاً أو بخساً أو صورياً¹، أما في حالة إذا كان الثمن مؤجلاً عند إبرام العقد فيقع على البائع أن يحدد ثمن كل عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري للاحتفاظ بحقه في الامتياز²، أما عن طريقة الوفاء بهذا الثمن فيتم تحديدها عن طريق الاتفاق بين الطرفين، وعملياً يحدد الثمن بصفة إجمالية بحيث ينقسم الثمن إلى ثلاث أجزاء: الجزء الأول يتمثل في ثمن العناصر المعنوية، أما الجزء الثاني يتمثل في قيمة الآلات والمعدات، بينما يشمل الجزء الثالث قيمة البضائع³.

الفرع الثالث

السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع إلى التعاقد، ويشترط المشرع أن يكون السبب معلوماً لدى المتعاقد الآخر⁴، ولا يقتضي توضيح ركن السبب دراسة خاصة في عقد بيع المحل

¹- زاهية حورية سي يوسف مرجع سابق، ص 165.

²- نادية إعصام وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 29

³- أنيسة حمدوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 100

⁴- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 22

التجاري، وذلك إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالسبب بالتالي يطبق في شأنه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري¹. وبالتالي يتطلب لقيام السبب توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في أن يكون السبب ابرام العقد موجودا، وأن يكون سبب انعقاده مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة².

أولاً-وجود السبب:

يعني بوجود السبب الغاية التي يقصدها كل من المتعاقدين من وراء ابرام العقد، فالعقود الملزمة للجانبين منها عقد بيع المحل التجاري يكون السبب فيها التزام كل من الطرفين ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بنقل ملكية العناصر التي يشملها المحل التجاري لغرض الحصول على المقابل وهو الثمن النقدي ونفس الشيء بالنسبة للمشتري بحيث يقوم بدفع المبلغ وبتربح الحصول على ملكية المحل التجاري³.

ثانياً-مشروعية السبب:

يقصد بذلك أن يكون الباعث للاستغلال المحل التجاري مشروعاً ومتي كان سبب الالتزام مخالفاً لنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً⁴، وفي ذلك تنص المادة 98 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، مالم يرقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه". وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12-04-1987 الذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب

¹- محمد حسنين، عقد بيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 76

²- أحمد بلونين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 80

³- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 77.

⁴- تنص المادة 97 من ت.م.ج على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب،

كان العقد باطلاً."

مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معد لاستغلاله في الدعارة، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتب عليه التزامات بالرغم من بطلانه بطلانا مطلقا، خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري

زيادة عن الأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا، المحل والسبب، يشترط لإبرام عقد بيع المحل التجاري توفر مجموعة من الأركان الشكلية²، المتمثلة في الكتابة الرسمية (الفرع الأول)، القيد (الفرع الثاني) وشهر عملية بيع المحل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الكتابة الرسمية

إن دعامة الحياة التجارية هي السرعة والائتمان ومبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية، إلا أن بعض التصرفات قد تشترط فيها الشكلية ليس كشرط لانعقاد فقط، وإنما لغايات الإثبات، وبما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا³ تقتضي دراسة هذا الموضوع تبيان أهمية الكتابة الرسمية في هذا النوع من العقود، وتحديد

¹ -قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 433098. قرار بتاريخ 12/04/1987، المجلة القضائية، ع4، 1990، ص 85-87.

² - خالد زبيدي، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، دار الخلد ونية الجزائر، 2016، ص 35.

³ -نادية فضيل، النظام القانوني في المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 76-77.

البيانات الإجبارية التي يجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري وأخيراً الجزاء المترتب عن الإخلال بها (ثالثاً).

أولاً- أهمية الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري

نص المشرع الجزائري على حرية الإثبات في المعاملات التجارية وهذا ما تؤكدته المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري¹، فإذا كان الأصل هو حرية الإثبات فإن المشرع الجزائري فرض جملة من القيود لإثبات بعض التصرفات أين اشترط الرسمية في بيع المحلات التجارية ورهنها² وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري.³

يفهم من نص هذه المادة أن أي تنازل عن المحل التجاري يجب إفراده في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، فهذه المادة تعد استثناء على الأصل العام في الإثبات في المواد التجارية⁴، وبالتالي نجد المشرع الجزائري اشترط إثبات العمليات الواردة على المحل التجاري ومنها البيع يكون بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلاً⁵ وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/01/05 ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا

¹ - تنص المادة 30 من ت.ت.ج على ما يلي : "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية،

3- فاتورة مقبولة،

4- بالرسائل،

5- بدفاتر الطرفين،

6 بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" =

² - عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 42.

³ - تنص المادة من 79 من ت.ت.ج على ما يلي: كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان مغلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً."

⁴ - لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع10، 2010، ص 320

⁵ - كميلا حميش ووردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية حقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2014-2015، ص90.

كان باطلا، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو الزيادة أو بطريق المساهمة به في راس مال الشركة، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن عقد التنازل لم ينجز في شكله الرسمي وأن المطعون ضدها ماهي إلا ولية شرعية بعد وفاة زوجها، فليس لها إذا سوى سلطة التسيير في أموال الشركة، لصالحها ولصالح كل أولادها القصر، ولا يمكنها التصرف فيها بالتنازل إلا عن حبتها. لذا فإن القرار الذي فصل - عن خطأ - في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمانة وقضى بالرفض، صدر مستوجبا للنقض والابطال.¹

في هذا الصدد ثار جدل فقهي حول مسألة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري فيما إذا كانت ركنا لانعقاد أو دليلا للإثبات.

هناك من اعتبر الشكلية ركنا لانعقاد بيع المحل التجاري وعدم استيفاء هذه الشكلية يؤدي إلى بطلانه، وهناك من اعتبر الرسمية شرطا للإثبات وليس لانعقاد، بحيث أن بيع المحل التجاري يعد من عقود المعاوضة التي تتعقد بمجرد تطابق إرادتي كلا الطرفين.²

أما موقف المشرع الجزائري كان صريحا حيث أكد على وجوب الرسمية لانعقاد بيع

المحل التجاري، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1.³

¹-قرار المحكمة العليا للعرفية التجارية و البحرية، ملف رقم 80160، قرار بتاريخ 1992/01/05، المجلة القضائية، ع1، 1995، ص ص 177-181

²-نقلا عن كميلة حميش و وردة حامدي، مرجع سابق، ص10.

³-الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 المعدلة بموجب المادة1 من قانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 ، ح ر، ع 18 الصادر بتاريخ 2 مايو 1988، يعدل و يتم الأمر 75-58 في 26 سبتمبر 1975 التي تنص على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو الحقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو =

يفصح من خلال هذه المادة المشرع الجزائري على ضرورة الشكلية لانتقال ملكية المحل التجاري بالبيع والمشرع لم يكتفي بأية شكلية، بل أرادها أن تكون رسمية أمام ضابط عمومي¹ وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني الذي أحاطه بأحكام قانونية تكفل حمايته²، أما في حالة ما إذا اشتمل عقد بيع المحل التجاري على براءات الاختراع أوجب المشرع الجزائري إفراغه في قالب رسمي، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "تشتط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات"³

وهو كذلك ما تأكده القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18-02-1997 ما يلي: "من المقرر قانونا أن ((كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا))

ومن المقرر أيضا أنه ((زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو مجالات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو في شكل رسمي.))

ومن المقرر أيضا أنه ((يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.))

=حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

¹-عرفت المادة 3 من قانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج ر ع 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006، الموثق على أنه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية. وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"

²-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 77.

³-أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، ع 44، صادر في 23 يوليو سنة 2003.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع، يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا كونه يمس بالنظام العام.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار¹، وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 01-04-2001 ما يلي: "لا يثبت السجل التجاري ملكية المحل التجاري (القاعدة التجارية)".²

أما المشرع الفرنسي اعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية، والغرض من الكتابة هو المحافظة علي ثبوت حق الامتياز للبائع و ليس شرطا لانعقاد.³

ثانيا- البيانات الضرورية التي يشملها عقد بيع المحل التجاري:

بالإضافة إلى الرسمية يجب أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري معلومات وبيانات دقيقة حماية للمشتري، وهذا ما وردا في نص المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "... يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع و المعدات.

¹-قرار المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 16156، قرار بتاريخ 18-02-1997، المجلة القضائية، ع 1، 1997، ص ص 10-14.

²-قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 532985، قرار بتاريخ 01-04-2009، المجلة القضائية، ع 2، 2010، ص ص 125-188.

³-نقلا عن نادبة إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، 38

2- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة علي المحل التجاري.

3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراؤه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

3- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

4- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

و يمكن أن يترتب علي إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".

أما غاية المشرع من إلزام بائع المحل التجاري بضرورة ذكر هذه البيانات وتسجيلها في العقد فتتمثل في حماية المشتري وتدعيم الثقة بين المتعاملين¹، ولأكثر توضيح قدمنا نموذج عن عقد بيع بصفة عامة في الملحق الأول وقدمنا كذلك نموذج عن عقد بيع المحل التجاري في الملحق الثاني².

ثالثا - جزاء الإخلال بإحدى هذه البيانات

إن في حالة تخلف إحدى هذه البيانات أو ذكر بيانات خاطئة من شأنها أن تعرض بائع المحل التجاري إلى جزاءات خطيرة، لأن إخفاء أحد هذه البيانات يعد تدليسا يترتب عليه بطلان العقد، فيمكن للمشتري أن يطلب إبطال العقد خلال السنة الموالية لإبرام العقد وهذا ما يسمى

¹- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 103

²- أنظر الملحق الأول والثاني، الذي يمثل نموذج عن عقد بيع المحل التجاري ونموذج عن عقد بيع بصفة عامة وقدمنا من أجل تبين أوجه الاختلاف بين هذان العقدين وإظهار مختلف البيانات الضرورية الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري، ص ص 97- 101.

بالجزء النسبي، أما الجزء الآخر فيكون اختياري بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية لتقرير البطلان من عدمه¹.

الفرع الثاني

قيد عقد البيع المحل التجاري

يقيد عقد البيع المحل في سجل عمومي ممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يقع في دائرته المحل التجاري، وبالإضافة إلى قيد عقد بيع المحل التجاري، ألزم المشرع بمقتضى المادة 147 من التقنين التجاري الجزائري تسجيل العناصر التي يرد عليها البيع². فإذا تضمن عقد البيع حقوق الملكية الصناعية، يتعين تسجيلها في الديوان الوطني للتوحيد والملكية الصناعية، فضلا عن تسجيلها في السجل التجاري³.

لابد من الإشارة إلى أن العلامات والرسوم والنماذج الصناعية كانت تقيد سابقا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، غير أن بعد إصدار المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21 فيفري 1998 أدي إلى إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 68-98 على ما يلي: "يحل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطة المتعلقة بالاختراعات ومحل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطة المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات وعلى هذا الأساس تحول إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية:

¹- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 103

²- تنص المادة 147 من ت.ت.ج على ما يلي: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج."

³- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 106

أ- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

ب- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ التي يحوزها أو يسرها المركز الوطني للسجل التجاري.

ج- الأملاك والحقوق والحصص والالتزامات والوسائل والهيكل المرتبطة بالأعمال المذكورة أعلاه.

د- المستخدمون المرتبطون بسير وتسيير الأنشطة والهيكل والوسائل والأملاك المذكورة أعلاه¹

كما تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 97 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدر الحكم بإعلان الإفلاس.

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

يستخلص من هذه المادة أنه يجب قيد عملية بيع المحل التجاري في ظرف 30 يوما من انعقاده وتخلف هذا الإجراء يؤدي إلي بطلانه ويجوز للبائع المفلس التمسك ببطلانه.²

وتنص المادة 13 من القانون المتعلق بالعلامات التجارية: "تحدد شكليا إيداع العلامة وكيفية وإجراء فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم.

عدا حالة اتفاق متبادل، يجب أن يمثل طالبو الإيداع المقيمون في الخارج أمام المصلحة المختصة بممثل يتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل.³

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

²-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 96

³-أمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2006، يتعلق بالعلامات، ج.ر، ع 44، الصادر في 23 يوليو 2003

يتضح من خلال هذه المادة أنه يقصد بتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد الذي تقيد فيه العلامات، وهنا يظهر الفرق بين التسجيل والإيداع، فهذا الأخير هو عملية تسليم العلامة لدي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أما التسجيل فهو الإجراء الذي يقوم به مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بقصد قيد العلامة في سجل خاص والذي يمسكه المعهد¹، أما فيما يتعلق ببراءة الاختراع فتتص الفقرة الثالثة من المادة 36 من القانون المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي " لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

الفرع الثالث

شهر عقد بيع المحل التجاري

نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلان التنازل عن المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 خلال مدة 15 يوما من تاريخ البيع بالسعي من المشتري الحائز للمحل. ويتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدوائر أو الولاية التي يتم استغلال المحل التجاري فيها ويجب أن يشمل هذا الملخص المذكور تحت طائلة البطلان على تاريخ ومقادير التحصيل، ورقمه في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العملية بالإضافة إلى ذلك يذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق، ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومقره والتمن، بما في ذلك التكاليف أو التقديرات المستعملة كحقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة للمعارضة واختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة، كما

¹ -رمزي حوحو وكاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ع 5، 2008، ص92

يجب أن يحدد هذا الاعلان من يوم الثامن إلى يوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر ويتم الاعلان في النشرة الرسمية خلال 15 يوما من أول نشر¹ حيث تنص المادة 83 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المنتقلة فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال كذلك، 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. ويذكر بالإضافة إلى ذلك، تاريخ العقد واسم من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.

يحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر

ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من أول نشر. " هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل بيع، أو

¹ - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص19

وعد بالبيع، أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري، يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويجب أن يكون مسبقا، إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في القانون التسجيل عند إنعدام العقد وإلا كان باطلا.

كما يتوجب تجديد الإعلان من اليوم (8) إلى (15) من تاريخ أول نشر.

ومتى أغفل - المطعون فيه - تطبيق النص القانوني المذكور، بالمرجع فإنه يتوجب نقضه.¹

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا في تاريخ 1994/07/27 ما يلي: "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلق على شرط يجب اثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، و إلا كان باطلا ودون أثر"²

تجدر الإشارة أن الغاية والهدف من اشهار بيع المحل التجاري هو منع تحويل ملكية المحل التجاري بطرق اجتياليه، وما يترتب عنها من حرمان دائني البائع من استقاء حقوقهم فعملية الاشهار سوف تسمح لهم بممارسة حقهم في الاعتراض على ثمن المحل³، وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفيات والمصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على ما يلي: "يتولى المركز الوطني للسجل التجاري إعداد النشرة ونشرها". وتضيف المادة 4 من نفس المرسوم على ما يلي: "تحدد مصاريف إدراج الإعلانات والإشهارات القانونية ونشرها في النشرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة."⁴، وحدد المشرع الجزائري في القرار وزارة التجارة الصادر في 14 أبريل 2004 مختلف التعريفات التي

¹- قرار محكمة العليا، للعرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 133143 قرار بتاريخ 25-07-1995، المجلة القضائية، ع1، لسنة 1996، ص ص 157 - 160

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

³- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص 107-109

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كفيات ومصاريف ادراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر، ع 27، الصادرة في 4 مايو 2016 .

يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجل العمومية للبيع والرهون حيازة للمجلات التجارية¹

فالإبطال المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه يكون لمصلحة كل من المشتري والبائع في الوقت ذاته، وفي حالة إغفال ذكر هذه المعلومات الواردة في نص المادة يترتب إبطال النشر دون العقد²، فزيادة على ذلك يلتزم البائع بتقديم تصريح عن التوقف عن ممارسة التجارة إلى مصلحة الضرائب، خلال أجل 10 أيام من تاريخ إتمام الإجراءات، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ نشر البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية³، وفي هذا صدد نشير إلى أن المشرع الفرنسي اتخذ الموقف نفسه، لأن إعلان عملية بيع المحل التجاري طبقاً للتشريع الفرنسي تتم خلال مدة 15 يوم على مستوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية⁴.

¹-أنظر القرار المؤرخ في 14 ابريل 2004، يحدّد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيع و رهون حيازة للمجلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، ج.ر، ع 35، صادر في 2 يونيو 2004.

²- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، المرجع السابق، ص107

³- نادية إعصامن وكهينة قاوى، المرجع السابق، ص35

⁴-Xavier Hugo, la cession de fonds de commerce, instrument d'un changement de control de L'entreprise, revue la gazette du palais , N40, juin2009, p 151à 152

الفصل الثاني

تنفيذ عقد البيع المحل التجاري

يترتب على انعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا انتقال ملكيته إلى المشتري وفي هذا الصدد تنص المادة 165 من ت.م.ج على ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري" وباعتباره من العقود الشكلية فلا تنتقل ملكيته إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره، مع احترام إجراءات انتقال كل عنصر من عناصره، فيختلف انتقال العناصر المادية عن العناصر المعنوية، فالأولى تنتقل بمجرد انعقاد العقد وحياسة المشتري لها، أما الثانية فيستلزم إتمام إجراءات خاصة بها اشترطها القانون.

ويرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات أخرى على عاتق كلا المتعاقدين (المبحث الأول)، ويفعل مجموعة من الضمانات في مواجهة دائني البائع والبايع نفسه (المبحث الثاني).¹

المبحث الأول

أثار عقد بيع المحل التجاري

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين، فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري، فيترتب في ذمة البائع التزاما بتسليم المحل التجاري إلى المشتري بالإضافة إلى التزامات أخرى، في حين يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن ومصرفات العقد والتزاما بتسليم المحل التجاري.²

¹ - أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 124.

² - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 115.

ولدراسة هذه الالتزامات قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول، لالتزامات البائع أما المطلب الثاني خصصناه لالتزامات المشتري.

المطلب الأول

بالنسبة للبائع

من المعلوم أن إفادة المشتري من المبيع لا تتحقق بانتقال ملكيته إليه فحسب، بل بوضع يده والانتفاع به دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عاتق بينه و بين الانتفاع، لذا فقد رتب المشرع الجزائري على البائع إزاء المشتري عدة التزامات يؤدي تنفيذها إلى تحقيق الغاية التي يقصدها المشرع من الشراء¹، وتتحصر هذه الالتزامات في تسليم المحل التجاري (الفرع الأول) والالتزام بالضمان (الفرع الثاني) والالتزام بعدم منافسة المشتري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالتسليم

يعتبر التسليم من التزامات البائع المقررة في القواعد العامة، غير أنه ونظرا لخصوصية المحل التجاري، فإن واقعة التسليم في عقد بيع المحل التجاري تختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة²، ويظهر ذلك من خلال دراسة طرق التسليم (أولا)، وزمان ومكان تسليم المحل التجاري (ثانيا)، والجزاء عن إخلال البائع بالتزامه بالتسليم (ثالثا)

أولا- طرق تسليم المحل التجاري

هناك طريقتين للتسليم و هما: التسليم القانوني والتسليم الحتمي، ويشترط لقيام الأول أي التسليم القانوني بتوفر عنصرين وهما:

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص115.

²- نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص52

1- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع.

2- إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، والقانون يفرض أن عملية الاستلام قد تمت بتوفر العنصرين حتى ولو لم يستولي المشتري على المبيع استلاء فعلياً لأن هذا الأخير أمر يتم بإرادة المشتري وحده¹، إلا أنه يمكن أن يقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني، وللتسليم الحكمي صورتان وهما:

1- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون مودع عنده أو مرهون لديه رهناً حيازياً ثم يقع البيع بعد ذلك، ومثال عن ذلك كأن يكون المشتري مستأجراً للمحل التجاري أيجار تسير حر فيبقى يستغل المحل التجاري باعتباره مالكا ولا مستأجراً بعد إبرام البيع.

2- أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده ويلجأ إلى هذه الطريقة رغبة منه في اختصار الإجراءات اللازمة لتسليم المبيع للمشتري، أو أن يبقى البائع يستغل المحل التجاري ليس كمالك بل كمسير حر.² وهذا ما تؤكد المادة 367 من التقنين المدني الجزائري.³ وباعتبار المحل التجاري ذو طابع خاص، فإنه حتى يعتبر البائع قد قام بتنفيذ التزامه بتسليم المحل التجاري للمشتري لا يكفي تسليم المكان القائم به هذا المحل ومفاتيحه بل يتوجب تسليم عناصره.⁴ وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي بحيث يقع علي عاتق

¹- سميرة عبد الرحمانى و حياة صالح، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - 27-09-2017، ص 49.

²- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 129.

³- تنص المادة 367 من ت.م.ج على ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية."

⁴- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 129.

البائع القيام بإجراءات التسليم مع مراعاة كل عنصر من العناصر المشكلة لمحل التجاري¹ وبالتالي وجب تحديد كيفية تسليم العناصر المادية(1)، وكذلك طريقة تسليم العناصر المعنوية.(2)

1- تسليم العناصر المادية

فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات يكون تسليمها بتمكين المشتري من حيازتها و يتم ذلك بالمناولة باليد أو عن طريق تسليم مفاتيح المحل التجاري.² وإذا كانت هذه العناصر موضوعة في المخازن، فإنه يتم تسليمها بإعطاء مفاتيح تلك المخازن إلى المشتري، وإذا كانت في ذات المحل التجاري فإنه يتم تسليمها من خلال تسليم المحل التجاري ككل بمكوناته من خلال تسليم مفاتيحه، وإذا كانت البضائع لم تصل بعد إلى البائع فإنه قد يتم تسليم المستندات التي تمثلها كوثيقة النقل والشحن³. أما بالنسبة لعنصر حقوق البائع والتزاماته فإذا شملها البيع بناءً على اتفاق الطرفين أو بناءً على نص قانوني، وجب على البائع أن يسلم للمشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق ويجب في هذا السياق استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين.⁴

2- تسليم العناصر المعنوية

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

يتم تسليم عنصر الحق في الإيجار، بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة للمحل التجاري ذاته وتوابعه كالمخازن أو تسليم السندات المثبتة لحق بدلا من عقود الإيجار.⁵ ويجب

¹-Jean-Pierre Le Gall, droit commercial, 11^eéd, éditions Dalloz, Paris, 1996, p 39

²- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 128-129

³- نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع السابق، ص 53.

⁴- أم الخير قوق، مرجع السابق، ص 130

⁵- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج 4، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1981، ص 58.

أن يلتزم المشتري بذات البنود المنصوص عليها في العقد التي كانت تسري على المستأجر الأصلي أي البائع، غير أن هذا الحق ينقضي بانقضاء مدة عقد الايجار¹، وفي حالة ما إذا تضمن عقد بيع المحل التجاري على براءة الاختراع، فلا بد من قيد بيعها لتحقيق التسليم ويجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة، ويطلع المشتري على أسرارها وكيفية تنفيذها، أما عن عنصر الاتصال بالعملاء فهو يثير صعوبة خاصة أنه هو جوهر المحل التجاري، لذلك يجب على البائع تمكين المشتري من عنصر الاتصال بالعملاء، فيجب إطلاع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملاء المحل التجاري وتسهيل الاتصال بهم، وإذا وجدت مراسلات أو طلبات معينة متبادلة بين البائع وعملاء المحل التجاري فإنه يتوجب عليه تسليمها إلى المشتري، ويتم تسليم الرخص والاجازات بتسليم ما يمثلها من الشهادات والوثائق الممنوحة من الجهات الادارية، مع اخطار هذه الجهات بالتنازل عن هذه الرخص والاجازات.²

ولما كان المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، فإنه يترتب عن ذلك عدم انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن استغلال النشاط التجاري ضمن العناصر المبيعة، إلا في حالة ما إذا وقع اتفاق بهذا الخصوص بين كل من البائع والمشتري فهنا يلتزم البائع بأن يسلم كل الوثائق والمستندات التي تثبتها وعلى أن يتم تسجيل ذلك في العقد.

أما عن الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر، فقد ثار بشأنها خلاف حول إمكانية انتقالها ضمن العناصر المبيعة أم لا³، لكن المشرع الجزائري حسم الخلاف، بموجب نص الفقرة الأولى و الثانية المادة 82 من ت.ت.ج التي تنص على ما يلي: "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات

¹ - أنيسة حمادوش ، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص114.

² - نادية إعصامن وكهينة قاوى، مرجع سابق، ص ص 54-55

³ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 114

الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاثة سنوات وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم.

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

يستفاد من نص هذه المادة أن البائع ليس ملزماً بتسليم دفاتره التجارية، بل يلتزم فقط بتسليم قائمة جردها إلى المشتري، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لأن شرط تسليم قائمة جرد الدفاتر التجارية يعد من النظام العام بما يعني أن بيع المحل التجاري يجب أن يشمل قائمة جرد الدفاتر التجارية.¹

ثانيا - زمان و مكان التسليم

يعتبر الاتفاق هو الذي يحدد زمان التسليم، فإذا وجد هذا الاتفاق بين البائع والمشتري وجب الأخذ به، أما إذا لم يوجد فنرى إذ ما كان هناك نص قانوني يحدده، وإذ لم يوجد هذا النص الخاص أعملت القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي أن الوفاء يتم بمجرد ترتيب الالتزام النهائي في ذمة المدين.² وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 281 من التقنين المدني الجزائري.³

أما بالنسبة لمكان التسليم فإذا اتفق كلا من بائع المحل التجاري ومشتريه على مكان معين يسلم فيه المحل وجب تنفيذ هذا الاتفاق كما لو كان المحل التجاري عبارة عن مطعم

¹ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 115

² - أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 132

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 281 من ت.م.ج على ما يلي: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

منتقل، واتفق كلا من البائع والمشتري أن ينقل المطعم إلى موطن المشتري أو يأتي هذا الأخير إلى موطن البائع لتسليم المطعم.

أما إذا لم يكن هذا الاتفاق فمرجع إلى النص القانوني المحدد لمكان التسليم إن وجد فإن لم يوجد يسلم المحل التجاري في المكان الذي كان هذا الأخير موجودا وقت نشوء الالتزام.¹ وهذا ما جاء في الفقرة الأولى لمادة 283 من التقنين المدني الجزائري.²

ثالثا - نفقات تسليم المحل التجاري

يتحمل المشتري نفقات التسليم ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضي على خلاف ذلك هذا ما تؤكدته المادة 283 من التقنين المدني الجزائري.³

رابعا - جزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكامل عناصره، في الزمان والمكان المتفق عليه وفي حالة إخلال البائع بالتزامه أو عند تأخره عن الوفاء به، فإن القانون قد منح للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني للعقد، كما يحق للمشتري أن يطلب فسخ عقد بيع المحل التجاري أما إذا ترتب عن عدم الوفاء ضرر للمشتري، فلهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر.⁴

¹- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 131.

²- تنص الفقرة الأولى من المادة 282 من ت.م.ج على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

³- تنص المادة 283 من ت.م.ج على ما يلي: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

⁴- نادية إعصامن وكهينة قاوى، مرجع سابق، ص 58

الفرع الثاني

الالتزام بالضمان.

تناول المشرع الجزائري أحكاما تفصيلية بخصوص حقوق والتزامات أطراف عقد البيع، إذ أعطى أهمية بالغة للالتزامات البائع، وذلك بهدف حماية مصالح المشتري، وتحقيق استقرار المعاملات، إذ أن تلك الالتزامات تعتبر في نفس الوقت حقوقا وضمانات له.

لعلّ من أهم الالتزامات التي حظيت باهتمام المشرع إلى جانب التزام البائع بتسليم ملكية المبيع وكذا التزامه بالضمان إذا لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع و تسليمه إليه، بل يلتزم فضلا عن ذلك أن يضمن له الانتفاع به وحيازته حيازة هادئة.¹ ويشمل هذا الالتزام في: الالتزام بضمان الاستحقاق (أولا) و الالتزام بضمان عدم التعرض (ثانيا) والالتزام بضمان العيوب الخفية (ثالثا)

أولا-الالتزام بضمان الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على عنصر منه، ومضمون هذا الالتزام هو تحمل البائع تبعه وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل أو على أحد عناصره، وهذا الضمان له أساسه وسنده القانوني في الشريعة العامة، غير أن البائع ليس عليه أن يتحمل المسؤولية عن الأفعال الناجمة عن الغير، كالمنافسة غير المشروعة أو تلك القوانين التي تصدرها السلطة العامة في

¹ - زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص

قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 24-09-2017، ص15

أعمالها الإدارية والتي تقضي بغلق المحل التجاري أو حضر التجارة الممارسة، والاستحقاق يكون إما كلياً (1) أو جزئياً (2).¹

1- الاستحقاق الكلي

يعني بذلك نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه، كأن يكون المحل التجاري مرهوناً ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ عليه، فإنه سيترتب عن ذلك فقدان المشتري ملكيته، فإذا وقع الاستحقاق الكلي للمبيع كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع²، وتتص المادة 375 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.

- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله."

يلاحظ من العبارة الأخيرة من هذه المادة أن عناصر التعويض التي عدتها لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، إما إذا كان رجوع المشتري على

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 121

²- خليل أحمد حسين قدارة، مرجع سابق، ص 160 .

البائع على أساس دعوى البطلان أو الفسخ العقد، فليس للمشتري إلا التقيد بالعناصر التعويضية التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان.¹

2-الإستحقاق الجزائي

يقع الاستحقاق الجزائي لمبيع إذا نجح الغير أن ينزع من المشتري جزءا من المبيع مفرزا كان أم شائعا، أو أن يحكم له بحق ارتفاع أو استعمال و لقد فرق المشرع بين حالتين:

أ-**الحالة الأولى:** الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزائي قد بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، في هذه الحالة يمكن للمشتري أن يعتبر أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم إلا جزئيا لا يفي بالغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع، ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع ويطلبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للالتزام.

ب-**الحالة الثانية:** الحالة التي لا يبلغ فيها الاستحقاق الجزائي حدا من الجسامة، ففي هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا المطالبة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع، إضافة إلى ذلك يجوز للمشتري أن يطالب بما فاته من كسب و فقا لأحكام العامة،² وتتص المادة 376 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع."

¹- خليل أحمد حسين قداد، مرجع سابق، ص 161.

²- خليل أحمد حسين قداد، مرجع نفسه، ص ص 167-168

ثانيا-الالتزام بضمان عدم التعرض

يعتبر التعرض تبعا لما سابق أيا كان مصدره هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بملكية الشيء المبيع و وتنص المادة 371 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه."

يتضح من خلال هذه المادة لضمان عدم التعرض نوعين وهما: ضمان عدم تعرض الشخصي الصادر عن البائع(1)، وضمان عدم التعرض الصادر من الغير(2).

1-عدم التعرض الشخصي

يقصد منه التزام البائع شخصيا بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع وحرمانه سواء كان كليا أو جزئيا منه، فالبائع ضامن لعدم تعرضه سواء كان هذا التعرض ماديا(أ) أو قانونيا(ب).¹

أ-التعرض المادي

يعرف التعرض المادي على أنه: " كل فعل مادي يقوم به البائع و يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع حتى ولو كان هذا الفعل في حد ذاته ليس خطأ"، ويمكن التمييز بين صنفين من التعرض المادي: الأول: ينصب على الأعمال المادية البحتة التي يقوم بها البائع بغير وجه حق، كقيام بائع المحل التجاري بفتح محل مشابه في نفس المكان بهدف جذب العملاء أما الصورة الثانية: يكون فيه التعرض المادي أساسه في تصرف قانوني صادر من البائع إلى شخص آخر.²

¹- زهية ربيع، مرجع سابق، ص19.

²- زهية ربيع، مرجع نفسه، ص19.

ب- التعرض القانوني

يقصد بالتعرض القانوني " أن يدعي البائع حقا على البيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية المبيع، كأن يدعى أنه صاحب حق عيني عليه كحق الملكية أو صاحب حق شخصي كمستأجر"، وهذا يعني أن البائع لا يستطيع أن يسترجع الشيء المبيع من المشتري على أي أساس مهما كان، لأنه بوصفه بائعا فهو ملزم بالضمان.

والتعرض القانوني الذي يضمنه البائع قد يكون سابقا على عقد بيع أو لاحقا له.¹، مثلا عن ذلك كأن يكون البائع وقت إبرام البيع ليس مالك للمحل التجاري تم تملكه بعد البيع بالميراث أو بالشراء، فإذا استندا البائع إلى حق الملكية لينزع المحل من يد المشتري كان ذلك تعرضا قانونيا²

2-ضمان التعرض الصادر من الغير

لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 371 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر إلى هذا النوع من التعرض، ويتضح من هذه المادة أن البائع يلتزم بضمان ليس فقط جراء تعرضه الشخصي، وإنما يشمل أيضا التعرض الصادر من الغير، ويقصد بهذا الأخير "ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على الشيء المبيع كحق الملكية أو أي حق من الحقوق المتفرعة عنها، فيكون المشتري مهدد بنزع ملكيته على الشيء المبيع"³، فإذا ادعى الغير حق عيني وثبت له هذا الحق بحيث يترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال محله التجاري كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن والتعويض عن ما لحقه عما

¹ - وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد بيع والإيجار طبقا للأحكام قانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود المدنية والتجارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة باجي مختار- عنابة، السنة الجامعية 2010-2011، ص44.

² - أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 135 .

³ -سمير العايب وزكرياء حميطوش، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرجمان ميره -بجاية، 2016-2017. ص 23-24 .

لحقه من الأضرار، أما إذ كان التعرض مادي كتقليد العلامة التجارية فلا يضمن هذا التعدي، إنما يكون للمشتري حق اللجوء إلى القضاء لدفع التعدي عنه والحكم له بالتعويض وبالتالي لا يضمن البائع التعرض المادي الصادر عن سلطة العامة.¹

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-06-1986 " من المقرر قانوناً أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير، ومن المقرر أيضاً أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفاً للقانون.

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف برفضهم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن البائع لقطعة الأرض محل النزاع يفقد شرط المصلحة، يكونوا قد خالفوا أحكام المادتين 371 و 372 من القانون المدني، اللتان تلزمان البائع ضمان كل تعرض يقع على المشتري، مع وجوب التدخل في الخصومة إلى جانب المشتري.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

ثالثاً - التزام بضمان العيوب الخفية

قد يحدث وأن يظهر في الشيء المبيع الذي أصبح ملكاً للمشتري عيب ينقص من قيمته ويحد من الانتفاع به، فيكون البائع ضماناً لهذا العيب³، وتنص الفقرة الأولى من المادة 379 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع

¹- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص ص 142-143 .

²- قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 36889، قرار بتاريخ 25-06-1986، المجلة القضائية، ع3، 1992، ص 11.

³- كاتية يابيسي وصبرينة يونس، التزامات البائع و المشتري في عقد بيع وفقاً للأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2012-2013 ص40

علي الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

يضح من خلال هذه المادة أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها عشا عنه وتطلب هذه الدراسة تبين تعريف العيب الخفي، تحديد شروطه، وتقادم دعوة الضمان

1- تعريف العيب الخفي

اتحه البعض إلى تعريف العيب الخفي على أنه: "آفة تصيب الشيء المبيع فينقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته."، وعرفه آخرون على أنه: "آفة أو طارئ يلحق بالمبيع و يجعله غير صالح للاستعمال المعد لهاما بحسب طبيعته أو تبعا للإرادة الطرفين، وهو التدني للاحق بالمبيع بشكل لم يكن ليرضي به المشتري، وأن رضي به فبئس أقل منه"¹

وما يدعم ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا في تاريخ 21-07-1999 وجاء فيه ما يلي " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع علي الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته....

إن القرار المطعون فيه الذي قضي برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في محال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان، جاء بتعليل خاطئ لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على

¹-نقلا عن مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 12-06-2006، ص ص10.

المشتري بنفسه اكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوب بعيوب تنقص من قيمته، فكان يتعين عندئذ التحقيق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيباً خفياً ينقص من قيمة المبيع أو لا.

متى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.¹

2- شروط العيب الخفي:

لقيام عيب خفي يجب توفر مجموعة من شروط المتمثلة في: أن يكون العيب مؤثراً (أ) و قديماً (ب) وخفياً (ج).

أ- أن يكون العيب مؤثراً:

يقصد به أنه لا ضمان إذا كان العيب لا ينقص من الانتفاع بصفة جدية، أي أن العيب لا يرتب ضمان البائع إلا إذا أثبت أنه ينقص من قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يصبح غير صالح، واشترط المشرع الجزائري في العيب الخفي الذي يكون مضمون الضمان أن يكون مؤثراً وهذا ما نستخلصه من نص المادة 379 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر ويكون العيب مؤثراً إذا أنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به وقد يؤثر العيب على قيمة الشيء المبيع وقد يكون عيباً مؤثراً على الانتفاع دون الشيء المبيع.²، وتشمل العيوب الخفية في عقد بيع المحل التجاري على انتهاء أو سحب الترخيص اللازمة لقيام المحل التجاري، و قد يلحق العيب الخفي في حق الإيجار كما لو تم عقد البيع بالاتفاق على أن حق الإيجار يثبت لمدة طويلة، ثم يتبين من ذلك أن هناك قرار إداري صدر بشأن هدم العقار القائم فيه المحل التجاري

¹-قرار المحكمة العليا، للعرفه المدنية، ملف رقم 202940 قرار بتاريخ 21-07-1999، المجلة القضائية، ع 2، 200 ص 88-89.

²-حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2017-2018، ص

لدخوله في خطة اعادة تنظيم المدينة، وقد ينصب العيب الخفي على عنصر الاتصال بالعملاء و صورة هذا العيب في حالة إذا ساءت سمعة المحل و انفض على العملاء.¹

ب- أن يكون هذا العيب قديما:

بمعنى أن يكون هذا الأخير موجودا في شيء المبيع و قت تسليمه للمشتري فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري.

ج- يجب أن يكون العيب خفيا وقت البيع:

أي لم يكن بوسع المشتري أن يتبينه وقت تسليم المبيع لو أنه فحصه بعناية الرجل العادي، ونص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيها البائع ضامنا للعيب الخفي رغم أن المشتري كان بوسعه أن يتبينه لو أنه فحصه بعناية الرجل العادي و هما:

إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو أخفاها غشا منه.²

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/04/12 و يتمثل

مضمونه

فيما يلي: "البائع ضامن لعيوب المبيع وملزم برد ما قبض من ثمنه"³

ثالثا - تقادم دعوى الضمان العيوب الخفية:

تتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع وهذا ما وارد في نص المادة

383 من التقنين المدني الجزائري⁴، وما يدعم ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ

¹- أم الخير فوق، مرجع سابق، ص ص 147-148

²- أم الخير فوق، مرجع نفسه، ص ص 147-148.

³-قرار المحكمة العليا، للعرفة المدنية، ملف رقم 223014 قرار بتاريخ 12-04-2000، المجلة القضائية، ع 2، 2003، ص 132.

⁴- تنص المادة 383 من ت.م.ج على ما يلي : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفي العيب غشا منه."

1983-03-02 ما يلي: " متى أخضع القانون سقوط دعوى الضمان العيب في البيع بالتقادم لانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع لشرط عدم قيام البائع بإخفاء العيب على المشتري غشا منه، فإن القضاء برفض الدعوى على أساس السقوط بالتقادم القصير، يكون قد أخطأ في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 383 من قانون المدني الجزائري .

و لما كان من الثابت في قضية الحال -أن المجلس القضائي الذي بعد إلغائه الحكم القاضي على البائع بأدائه تعويضا للمشتري من جراء وجود مستأجر في العين المبيعة، أبطل الدعوى على أساس أنها لم تقم إلا بعد مضي أكثر من سنتين، يكون قد أغفل البند المدرج في العقد المتضمن تصريح البائع بخلو العمارة من المستأجرين وأخطأ في تطبيق القانون.

و متي كان ذلك استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه .¹

الفرع الثالث

الالتزام بعدم المنافسة

تعدّ المنافسة روح الحياة التجارية ومحك الحياة الصناعية التي يعتمد عليها التّجار لاجتذاب ولاستقطاب العملاء، فحرية التجارة و الصناعة مضمونا دستوريا لكن هذه الأخيرة يمكن أن تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع، و تصبح المنافسة منافية و مخالفة للعرف التجاري.² وتتطلب لدراسة هذا الموضوع البحث حول تعريف مبدأ عدم المنافسة (أولا) و قيد هذا الشرط (ثانيا) و بالإضافة إلى جزاء الاخلال به (ثالثا)³

¹-قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 20921 قرار بتاريخ 2-3-1983، المجلة القضائية، ع 4، 1989 ص 28

²- شادية ماص وأمال شابور، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2012-2013، ص 27.

³- إلهام زعموم، حماية المحل التجاري من دعوي غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 23.

أولاً- تعريف مبدأ عدم المنافسة

يعرف شرط عدم المنافسة على أنه: "عبارة عن اتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافس المشتري، بحيث يورد الطرفان شرط امتناع البائع عن ممارسة نفس النشاط ضمن حدود معينة، و لمدة متفق عليها على أساس عنصر الاتصال بالعملاء، لأن استمرار البائع في تأدية النشاط ذاته في نفس المنطقة كفيل بأن يحرم المالك الجديد من هذا العنصر بالنظر إلى ارتباط هؤلاء العملاء بالبائع"¹، و هذا ما يسمى بالمنافسة الغير مشروعة و يقصد بهذا الأخير على أنها: "تعتبر منافسة غير مشروعة كل تجاوز أثناء ممارسة نشاط تجاري في استعمال الحرية الخاصة به بشرط قيامه بطرق سلمية."²

أما المشرع الجزائري أطلق على المنافسة الغير المشروعة تسمية الممارسات غير النزيهة عرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية التي تنص علي ما يلي: "تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بما يلي:
- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات تمس بشخصه أو منتوجه أو خدماته.

-استغلال مهارات تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص صاحبها.

-تقليد العلامات المميّزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
-اغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

¹ -نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص61

² -شادية مصاص وأمال شابور، مرجع سابق، ص7

-إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتهديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس الطلبات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع .

-الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها لمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية وعلى الوحه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته¹

وتنص المادة 10 من قانون المنافسة على ما يلي: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه بالاحتكار التوزيع في السوق.²

ثانيا - قيد شرط المنافسة

إن إدراج شرط عدم المنافسة يتعارض مبدأ حرية التجارة المكرس دستوريا، بحيث تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على ما يلي "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة علي تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.¹

¹-قانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب،

قانون 06-10 المؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر، ع 46، الصادر في 15 اوت 2010

²- أمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، الصادرة 20 يوليو 2003، معدل والمتمم بالقانون 12-08 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد36، الصادر في 27-02-2008 و بالقانون 05-10، المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادر في 18 غشت 2010.

فالأصل أن مبدأ حرية التجارة يتنافى مع وجود شرط عدم المنافسة لأن هذه الأخير يحظر على التاجر ممارسة تجارته إما بصفة كلية أو جزئية، ويعتبر هذا شرط صحيحا إذا كان محدد من حيث الموضوع و المتمثل في نوع التجارة، و موضوع نشاط المحل التجاري، وأن يكون محدد من الناحية المكانية و الزمنية على نحو يكفل للمشتري حماية معقولة، ومثال عن ذلك ألا يكون للبائع أي حق في ممارسة نفس النشاط الذي يزوله المشتري في حدود تلك المنطقة لفترة زمنية بين 5 الي 10 سنوات، فيلتزم البائع باحترام هذا الشرط خلال هذه المدة، فإذا زادت فترة المنع عن حد المعقول جاز انقاصها إلى فترة معقولة اللازمة لحماية المشتري²، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا الشرط و ذلك حسب طبيعته النشاط الذي يزاوله.³

ثالثا-جزاء الاخلال بالالتزام بعدم المنافسة

إذ أخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة جاز للمشتري أن يطلب إغلاق المحل التجاري الذي أقامه البائع وإضافة إلى ذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع.⁴

المطلب الثاني

بالنسبة للمشتري

يقع على المشتري في عقد البيع المحل التجاري على غرار البيوع الأخرى عدة التزامات والمتمثلة في: تسلم المحل التجاري (الفرع الأول) ودفع ثمن (الفرع الثاني) ويلتزم كذلك بتحمل مصاريف و نقاقات البيع (الفرع الثالث).⁵

¹- قانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، ع 14 الصادرة في 7 مارس 2016 الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري.

²- نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 62 .

³- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، مرجع سابق، ص 155

⁴- نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 155

⁵-Jean Dérupée ,le fonds de commerce ,éd, Dalloz ,Paris, p38

الفرع الأول

الالتزام بالتسليم

يسلم المبيع بالكيفية التي تتفق مع طبيعته، ويتم استلام المبيع متي تخلي عنه البائع و صار تحت تصرف المشتري، حيث يتسنى له الانتفاع به دون عائق ،و يتم تسليم في مكان و زمان معيناً (أولاً) ويترتب في حالة إخلال المشتري بتنفيذ التزاماته عدة جزاءات(ثانياً).¹

أولاً- زمان و مكان تسلم

فإذا كان التسليم التزام على البائع فهو من جهة أخرى حق للمشتري، وعادة ما يتفق طرفا عقد البيع على مكان تسليم المبيع وزمانه، إذا كان المبيع غير موجودا في مكان انعقاد عقد البيع، وقد يتم تحديد مكان و زمان استلام المبيع بواسطة الأعراف و العادات التجارية،² و تنص المادة 394 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم ".

وقد يتم التسلم بطريقة حكمية وهذا إذ استبقي البائع على الشيء المبيع تحت يده لسبب آخر غير البيع، كأن يكون مستأجرا للشيء المبيع أو مستعمرا له ، وكذا الحال إذا كان المبيع قيل البيع تحت يد المشتري لسبب آخر، فعندئذ يكون قد استلم المبيع بمجرد إبرام العقد.³

فتم عملية التسلم في عقد بيع المحل التجاري بتسلم محل البيع وعناصره فيتم تسلم العناصر المادية بصفة مادية، أما بالنسبة للعناصر كبراءة الاختراع و حقوق الملكية يكون تسلمها بتسجيلها في السجل خاص بها، وفي حالة إذ كان بائع المحل التجاري مستأجرا لمحل الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، ينتقل هذا الحق إلى المشتري دون اشتراط موقفة صاحب المحل.⁴ و يستفيد المشتري في هذه الحالة بنفس الشروط التي تسري على المستغل الأول أي

¹- كاتية يايسي صيرينة ويونسي، مرجع سابق، ص70

²- زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 43-44

³-لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد بيع ، ط 3، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص53

⁴- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين التصرف والاستغلال، مرجع سابق، ص 132

البائع. غير أن انتقال هذا الحق إلى المشتري يخضع لبعض القيود التي تمنع المشتري من تغيير طبيعة النشاط المستغل، ولاسيما إذا كان النشاط الجديد من شأنه أن يسبب ضرراً لصاحب العقار¹

جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر في تاريخ 28-10-1985 ما يلي: "متي كان من المقرر قانوناً أنه لا يترتب عن التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة إيجاراً شفوياً ودون موافقة المؤجر فسخ العقد، فإنه من المتعين على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كان عليها قبل إجراء هذا التغيير، مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الحال ذلك.

إن القضاة بخلاف هذا المبدأ القانوني يعد خطأ في تطبيق القانون و يعرض ما قضي به إلى النقض و الإبطال.

لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة، تأسيساً على إحداث تغييرات أضرت بحقوق الدائن.²

ثانياً - جزاء الاخلال بواجب التسلم

إذا لم يقيم المشتري بتسليم المحل التجاري جاز للبائع وفقاً لقواعد العامة بعد أن يعذر المشتري بتسليم أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينياً وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم على المشتري بغرامات تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تأخر فيه، للبائع أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتي يفصل في النزاع،

¹ - المادة 6 من قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ح ر عدد 31، الصادر في 13 مايو 2005 يعدل ويتمم، الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني التي تنص على ما يلي: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة..... مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك."

² - قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 36466، قرار بتاريخ 28-10-1985، المجلة القضائية، ع 1، 1989، ص

ويجوز للبائع بدلا من مطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب من القاضي فسخ العقد و ذلك بعد اذار المشتري ، للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، أما في حالة اتفق الطرفان على أن يتم التسلم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولم يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر البيع مفسوخا بقواه القانون دون الحاجة إلى اذاره مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك¹، و تنص المادة 392 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثاني

الالتزام بدفع الثمن

إن أساس التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بتسليم الثمن، وهذا الأخير قد يكون دفعة واحدة أو مجموع أقساط و غالبا ما يكون في شكل أقساط نظراً لضخامته، إذ يحرم المشتري لصالح البائع سندات تدعى بالسندات المحل وتكون بعدد الأقساط المستحقة.² وتعتبر هذه السندات قابلة للتداول، إذ يجوز أن تجري عليها عملية التظهير أو الخصم وفي هذه الحالة يستفد المظهر له من امتياز المظهر أي البائع تطبيقا لقاعدة تحويل مقابل الوفاء.³ و يكون دفع الثمن طبقا لقواعد العامة في مكان وزمان معين (أولا) ويترتب على إخلال المشتري عن دفع الثمن أو التأخر عن دفعه عدة جزاءات (ثانيا).

أولا- زمان و مكان دفع الثمن

يصبح الثمن مستحق الأداء بالتسليم وليس بنقل الملكية وحده لأن استحقاق دفع الثمن يتوقف علي تسليم الشيء المبيع، وعلى البائع أن يطلب الوفاء بالثمن مع الاشارة بأن هذه القاعدة ليست من النظام العام فهي لا تطبق عند وجود شرط في العقد أو اتفاق يقضي بخلاف

¹- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص150

²- أم الخير قوق، مرجع نفسه، ص 151

³- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين التصرف والاستغلال، مرجع سابق ، ص131.

ذلك.¹ وهذا ما يستخلص من الفقرة الأولى من المادة 388 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يكون الثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

فإذا كان الاصل في دفع الثمن معجلا وقت البيع، فإنه في العقود التجارية كثيرا ما يكون مؤجلا أو في شكل أقساط، وعلى المشتري أن يلتزم بالوفاء بدفع الثمن وفقا لشروط والاتفاقيات الواردة في العقد²، ويجب على المشتري، إذا كان الثمن معجل الوفاء، أن يتريث في دفعه إلى البائع إلى أن تنقضي مدة 15 يوما، تبدأ من تاريخ إتمام إجراءات نشر ملخص عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهذه المدة هي تلك الفترة التي أجاز فيها المشرع لدائني البائع، بتقديم اعتراضهم عن الوفاء بثمن لأن في حالة دفع الثمن قبل انقضاء هذه المهلة لا يؤدي إلى براءة ذمته اتجاه دائنه³.

وتنص المادة 387 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " يدفع الثمن البيع من مكان تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلّم المبيع، وجب الوفاء به مكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن"

ثانيا- جزاء اخلال المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن:

قد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد، في هذه الحالة يجوز للبائع بعد إعدار المشتري أن يطلب فسخ العقد مع التعويض، ويجوز للقاضي أن يمنح للمشتري أجلا للوفاء بالتزامه إذا اقتضت الضرورة ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا مالم يوف به المدين⁴ و تنص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين،

¹-لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 479

²-نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص ص 66-67

³-سفيان بن زاوي، مرجع سابق، ص 128

⁴-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق ص 94

إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12-01-2000 و جاء فيه ما يلي " إن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزاماتها متعمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبقا سليما".¹

الفرع الثالث: الالتزام بدفع النفقات

يقع على المشتري التزاما يتجمل جميع المصاريف التي يتم إنفاقها لإتمام البيع وترتيب آثاره، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أجاز لكل من البائع والمشتري الاتفاق على ما يخالفها . فالأصل في تحمل نفقات التسجيل والطابع وغيرها من المصاريف تكون على عاتق المشتري لكن استثناءً يمكن أن يرد اتفاقا خاصا يقضي بتحمل البائع هذه النفقات، وتتمثل مصاريف البيع في نفقات التسجيل والطابع و رسوم الاشهار والتوثيق فيتحمّل المشتري نفقات تحرير عقد البيع، ويدخل في المصروفات أتعاب الموثق الذي قام بإعداد عقد بيع المحل التجاري وتسجيله وكذلك مصروفات الكشف عن الشيء المبيع أمام جهة الشهر لإثبات ما عليه من الحقوق الغير.² وأوجب المشرع الجزائري دفع ثمن البيع بما في ذلك نفقات البيع بين يدي الموثق وبالتالي فإن الموثق لا يقوم بإعداد عقد البيع إلا إذا دفع المشتري ثمن المبيع بين يديه وكذا مصاريف البيع، وكذا الضرائب المنصبة على المبيع³، أما في حالة إذ أذى البائع النفقات الواجبة كلها أو

¹ -قرر المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 212782، قرر بتاريخ 12-01-2000 ، المجلة القضائية، ع 1 2001، ص 111-114.

² -كاتية يابسي وصبرينة بونسي، مرجع سابق، ص 63.

³ -تنص الفقرة الثالثة من المادة 324 مكرر 1 التي عدلت بموجب، قانون 88 14، المؤرخ في 3 مايو 1989، على ما يلي: "وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد."

بعضها وجب على المشتري أن يرجعها إليه وإلا جاز للبائع أن يصدر حكم بإلزام المشتري بها، كما أنه باستطاعة البائع أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفدي على أموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات.¹

المبحث الثاني

ضمانات عقد بيع المحل التجاري

إن التصرف في المحل التجاري بالبيع يمس بمصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع، لذلك أوجب المشرع الجزائري في القانون التجاري حماية له بذكر مجموعة من البيانات الإيجابية، لوقوف المشتري على المركز الحقيقي للمحل التجاري وهذا ما تطرقنا إليه بشكل مفصل في الفصل الأول، وفيه كذلك مصلحة للبائع التي أقر لها المشرع الجزائري ضمانات لحمايتها وبما أن هذه الأخيرة تمس بمصالح الغير المتمثل في دائني البائع، فقد خول لها المشرع الجزائري حماية خاصة²، ونظرا لأهمية هذا الموضوع وجب تحديد مختلف الضمانات الممنوحة لدائني البائع (المطلب الأول)، ومن ثم تحديد الضمانات المخولة لبائع المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات الممنوحة لدائني البائع

لحماية دائني البائع من الآثار التي من الممكن أن تلحق بهم نتيجة بيع المحل التجاري، قرّر القانون إجراءات يجب احترامها عند عملية البيع المتمثلة في شهر عقد بيع المحل التجاري، الذي يمكن لدائني البائع بالتقدم واستيفاء حقهم من الثمن قبل تصرف البائع فيه³ وذلك باتخاذ إجراءات المعارضة (الفرع الأول)، كما أجاز لهم حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات (الفرع الثاني)، والمزايدة بالسدس (الفرع الثالث).

¹- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 536.

²- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 131

³-- زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 57

الفرع الأول

حق الاعتراض عن دفع الثمن

لكي يتمكن دائني البائع في استيفاء حقهم من الثمن قبل أن يتصرف البائع فيه أن يقوم باتخاذ إجراءات المعارضة وسنتطرق إلى تحديد كيفية وقوع المعارضة (أولاً)، وبعدها تبيان الآثار المترتبة عن وقوعها (ثانياً).

أولاً- وقوع المعارضة

أعطى المشرع الجزائري الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية بيع تجاري وذلك خلال مدة 15 يوماً ابتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان. وذلك بالاعتراض على دفع الثمن¹، بحيث ألزم المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري في المعارضة على دفع الثمن أن تتم عن طريق عقد غير قضائي من خلال مخضر قضائي في دائرة اختصاص الموطن المختار في الأشهر وعليه فالمعارضة التي تتم بواسطة رسالة مضمونة الوصول تعد غير صحيحة، ويجب أن تتضمن المعارضة تحت طائلة البطلان مقدار الدين وسببه ومصدره إضافة إلى تعيين موطن مختار في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري.² و هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء، في خلال خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي.

ويجب أن يتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك اختيار

الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري."

¹- ميروك مقدم، مرجع سابق، ص72.

²- حكيم وشتاتي ، حماية دائني بائع المحل التجاري- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، محلة التوصل في الاقتصاد، جامعة عنابة، ع 35، 2013، ص164.

وهذا الحق قرره المشرع لكل دائن أيا كانت صفة دينه، سواء كان ديناً عادياً، أو مكفول برهن أو ديناً ممتازاً، و سواء كان الدين مستحقاً الأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل ولا أهميه أيضاً لطبيعته الدين، فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً و كذلك لا اعتداء بمصدره سواء كان ناشئاً عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية.¹ لم يسمح المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري بممارسة حق المعارضة لمؤجر العقار الذي أجره لبائع المحل التجاري لأغراض تتعلق بهذا الأخير ومرافقه لاستيفاء مقابل بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك على الرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك والحكمة من ذلك تعود لسببين:

السبب الأول: أن حق المؤجر معروف للجميع طالما أن هناك عقار كمستقر ثابت للمحل التجاري ومرافقه كالمخازن وينتقل عقد الإيجار مع المحل التجاري لأنه من مقتضياته وأحد عناصره.

أما السبب الثاني: أن حق المؤجر ثابت بامتياز علي المحل التجاري في أي يد يكون بموجب عقد الإيجار وبموجب القانون فلا حاجة للمعارضة.²

2- الآثار المترتبة عن المعارضة

إذا نشأت المعارضة ضمن المدة القانونية، وبالشروط التي أوجبها القانون للمعارضة، فإنه يتمتع على المشتري دفع الثمن للبائع، وإذا دفعه لا تبرأ ذمته، وإنما يبقى مدينا اتجاه دائني البائع المعترضين، في نفس الوقت ينتقل الثمن إلى الدائنين بمجرد المعارضة، كما يرتب حق امتياز أو أولوية نتيجة المعارضة أو الأسبقية في المعارضة بالنسبة لديون التي لم تقدر بشأنها المعارضة.

والأثر المباشر للمعارضة أحد دائني البائع يتمثل في تجميد الثمن لدي المشتري ولا يحق

للبيع المطالبة به.¹

¹- مجرز أحمد، القانون التجاري، العقود التجارية، ج4 مرجع سابق، ص70.

²- أم الخير فوق، مرجع سابق، ص ص 214-215

إلا أن عدم استفاء الثمن قد يكون ضارا بمصالحة البائع، إذ قد يكون في حاجة إليه لمواجهة بعض الأعباء المالية، و كان لزاما على المشرع أن يوازن بين مختلف الاعتبارات. لذلك أجاز القانون للبائع أن يطلب من القاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن بالرغم من الاعتراض، ولا يكون له التقديم بالطلب إلا بعد انقضاء مهلة 15 يوم التي يجوز من خلالها للدائنين الاعتراض على الوفاء بالثمن، ويشترط المشرع الجزائري أنه بمجرد قبض البائع الثمن يقع على عاتقه أن يودع كفالة لضمان ديون المعترضين ويتولى القاضي تحديد مبلغها.²

ثانيا- حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات

يقع على كل صاحب مصلحة حق طلب إيداع الثمن لدي مصلحة الودائع والأمانات، وأصحاب المصلحة في طلب الإيداع هما المشتري والبائع، فيحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن لإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وذلك من أجل إبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن.

وقد يطالبوا دائني البائع بهذا الإيداع خشية منهم من إعسار المشتري، فيجوز لأي دائن عندما يحدد الثمن بصورة نهائيا أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه في مصلحة الودائع.

أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يفيد منه التجارة أو لتوقي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه نتيجة دخوله في التفليسة، ويبدأ حق المطالبة بالإيداع بعد مرور 3 أشهر من تاريخ إبرام عقد البيع، ولطرف الذي يهمله الأمر أن يرفع دعوى مستعجلة وذلك بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد

¹- زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 57

²- سهلي بحر الندي، مرجع سابق، ص 24.

المحل التجاري.¹ وتنص المادة 90 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي " يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع .

وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات وإما بتعيين حارس موزع."

وإذا أصدر الأمر بالإيداع من القضاء المستعجل وجب إيداعه، وإذا أودع الثمن لدى المصلحة المذكورة في المحكمة برأت ذمته، وتنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المذكورة عند إيداع الثمن، أما إذا كان القرار يتضمن تسليم الثمن إلى الحارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرا ذمة المشتري أيضا وتنتقل آثار المعارضة إلى جائر الثمن.² إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن البائع يمكنه تسليم الثمن بشروط التي حددتها المادة 91 من التقنين التجاري الجزائري.³

ثالثا - حق المزايدة بالسدس

لما كان المحل التجاري يعد ضمانا هاما للدائنين فإن التصرف فيه بالبيع قد ينطوي عليه خطورة كبيرة، خصوصا إذا عمل البائع على التهرب من الوفاء بحقوق دائنيه قصد الاضرار بهم عن طريق إخفاء جزء من الثمن الحقيقي للمحل التجاري، وهذا بالتصريح في العقد بثمن صوري، ولهذا الاعتبار أجاز القانون في سعي منه إلى إحاطة دائني البائع بالرعاية والحماية بحيث أجاز لكل دائن معارض أو مرتهن بعد اطلاعه في محل إقامته المختار على محتوى عقد البيع بما يشتمله من قيمة كل عنصر من عناصر المتجر، و بما يتضمنه من معارضات أن

¹ - زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 58.

² - زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع نفسه، ص 59.

³ - تنص المادة 91 من ت.ت.ج على ما يلي: " عند حصول المعارضة في دفع الثمن يمكن للبائع في كل الأحوال وبعد انقضاء مهلة خمسة عشر يوما ابتداء من رفع تلك المعارضة أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة طالبا فيها الإذن له بقبض الثمن بالرغم من المعارضة على شرط أن يدفع لمصلحة الودائع والأمانات أو للغير المنتدب لهذا الغرض المبلغ الكافي الذي يعينه قاضي الأمور المستعجلة لضمان أسباب المعارضة فيما إذا ظهر أوحكم عليه بأنه مدين."

يتقدم لشراء المحل التجاري بثمن عناصره المعنوية دون البضائع ومضاف إليه سدس هذه القيمة.¹ وتتص الفقرة الثانية من المادة 85 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي : " يجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة في مهلة خمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 أن يطلع في محل الإقامة المختار على عقد البيع والمعارضات وإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين القائمين بالمعارضة في خلال خمسة عشر يوما على الأكثر والتالية لأخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و 84، فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعادات و البضائع."

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطي لدائنين البائع الذين قدموا بالمعارضة خلال مدة 15 يوم حق شراء المحل التجاري بزيادة السدس عن ثمن عناصر المحل التجاري ويشترط أن يتم البيع بالتراضي.² وتتص المادة 86 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي : " يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعرفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع و الأمانات مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشتراط دفعه نقدا مع إضافة الزيادة وكذلك التخصيص لسداد ثمن البيع."

عملا بأحكام هذه المادة فإن طلب البيع بالمزايدة بالسدس يكون من حق الدائنين المعارضين أو المقيدين بشرط أن يودعوا لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول، أو أن يتم الإيداع في مصلحة الودائع والأمانات بالمحكمة أو يقدم المعارضين أو المقيدين أو حتي الدائنين العادين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقدا مضاف إليه بالطبع السدس³ ولا يمكن ممارسة حق المزايدة بالسدس في بيع القضائي أو

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 163.

² - سهلي بحر الندي، مرجع سابق، ص 26.

³ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 164 .

البيع في المزاد العلني إذا انحصر نطاقه في البيع الرضائي، يتمثل الهدف من تقرير المزيدة بالسدس هو حماية دائني البائع في اخفاء الثمن او بيع المحل التجاري بثمن منخفض طبقا لمادة 87 و 89 من التقنين التجاري الجزائري.¹

المطلب الثاني

الضمانات الممنوحة لبائع المحل التجاري

يتمتع بائع المحل التجاري طبقا للقواعد العامة جملة من الضمانات التي تحفظ مبدئيا حقه في الحصول على ثمن المتجر، مادام المشتري لم يتعرض للإفلاس فوفقا للقواعد العامة أن للبائع إعمال حقه في الحبس لمواجهة عدم وفاء المشتري مادام المبيع لازال تحت يده و بحوزته و حل موعد الاستحقاق، كما له استرداد الثمن و مباشرة دعوى الفسخ، غير أن هذه الضمانات المقررة لبائع المنقول غير كافية لإحاطة البائع بالحماية اللازمة²، وعلى هذا الأساس أفرد المشرع الجزائري ضمانات خاصة تحمي بائع المحل التجاري وتكمن في: حق الامتياز على العناصر المقيدة في العقد (الفرع الأول)، وحق الفسخ واسترداد ما بيع من العناصر المحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الامتياز

لمّا كان المحل التجاري تمثّل عماد الاستثمار التجاري وجوهر الثروة التجارية، فقد خصّها المشرّع بحماية قانونية تتضمن لبائعها الحصول على ثمنها من المشتري عن طريق تقريره لحقّ الامتياز على ثمن المبيع³، ونظرا لخصوصية هذا الموضوع يتوجب تحديد تعريف

¹ - تنص المادة من 87 ت.ت.ج على ما يلي : "يحري المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة." وتضيف المادة 89 من نفس القانون على ما يلي: " لا تجوز المزيدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب من وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء علي الشيوخ في محل تجاري".

² -سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص ص 131-132

³ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص ص 121 - 122

حق الامتياز (أولا)، شروط قيامه (ثانيا)، تحديد الحقوق المضمونة لهذا الحق (ثالثا)، الآثار المترتب عنه (ربعا)، وكيفية انقضاءه (خامسا).

أولا- تعريف حق الامتياز

يعرف حق الامتياز على أنه " تأمين يخول الحق في الأفضلية و في تتبع المال المثقل به في أي يد يكون على غرار باقي التأمينات العينية كقاعدة عامة.¹، ويعرف كذلك على أنه" مبدأ يمارس على عملية البيع للائتمان غير مدفوع ويتكون أساس هذا الامتياز من العناصر التي تم بيعها.²

ثانيا - شروط تقرير امتياز بائع المحل التجاري

إن امتياز بائع المحل التجاري يخضع بناء على أحكام القانون التجاري إلى شرطين و هما: أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي(1) و أن يكون الامتياز مقيد في سحل عمومي منظم لدي المركز الوطني للسجل التجاري(2)³، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري⁴.

1- أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابتا بعقد رسمي

يستلزم لقيام امتياز بائع المحل التجاري صحيحا و نافدا في حق الغير أن يقوم البائع بإعلانه عن طريق القيد لدى المركز الوطني للسحل التجاري، ولإجراء ذلك يتطلب من البائع أن يقدم لمأمور السجل التجاري نسخة من النسخ الأصلية لعقد بيع المحل التجاري وعلية فإن هذا الشهر الواجب إجراؤه لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان عقد البيع مكتوبا. و الحكمة المتوخاة من وراء اشتراط الرسمية في عقد البيع هو تجنب النزاعات التي يمكن أن تحدث عن الاتفاقات.⁵ وكما

¹عليمة بوصول، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، 2012-2013، ص 9.

²- Michel Menjucq, droit des affaires, 4 éd, Gulino éditeur, Eja -Paris -, 2004 p 11.

³- أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 158

⁴- تنص الفقرة الأولى من المادة 96 من ت.ت. ج على ما يلي: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه."

⁵-عليمة بوصول، مرجع سابق، ص 33.

رأيناه فيما سبق أن عقد البيع المحل التجاري، لا يثبت وفقا للأحكام التقنين التجاري إلا بموجب عقد رسمي.¹

2- شرط قيد الامتياز

يشترط المشرع الجزائري أن يتم قيد الامتياز خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد البيع وإلا كان باطلا و يكون لكل من له مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان حتى و إن كان المدين نفسه.² وهذا ما تؤكد المادة 97 من التقنين التجاري الجزائري.³ و تمر عملية القيد بعدة خطوات وتتمثل فيما يلي:

أ- طلب إجراءات القيد

يقدم طلب إجراء القيد من قبل البائع نفسه أو الغير والذي قد يكون ممثلا عن البائع أو خلفا عنه، وتتص الفقرة الأولى من المادة 98 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي "يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إلى مأمور السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الأصلية لعقد بيع أو سند منشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل موجودا"، وباعتبار أن القيد من التصرفات التحفظية، فإنه لا يشترط في طالب القيد أهلية معينة لأنه من الأعمال النافعة التي يجوز القيام بها حتى من طرف ناقص الأهلية طبقا للقواعد العامة، وإذا كان البائع في حالة إفلاس أو تسوية قضائية فإنه يمكن لوكيل التفليسة القيام بطلب القيد.⁴

ب- مهلة القيد

¹ - عبد الله وفي، امتياز بائع المحل التجاري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1996، ص ص 42-43.

² - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مرجع سابق، ص 124.

³ - تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 97 من ت.ت.ج على ما يلي : "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس .

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

⁴ - عليمه بوصلاح، مرجع سابق، ص 17-18.

يجب إجراء القيد الامتياز تحت طائلة البطلان خلال ثلاثين يوما من انعقاد البيع، وطالما لم تنته هذه المدة فإن قيد الامتياز يبقى ممكنا حتي لو تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير وحتى في حالة إفلاس المشتري وهذا خروج عن القاعدة العامة في الإفلاس.¹ وبالنسبة لحساب مدة القيد فإنه لا يوجد نص في القانون التجاري يحدد ذلك، ولذا فهي تخضع لأحكام القواعد العامة في حساب المواعيد الواردة في القانون الإجراءات المدنية والادارية والتي تطبق على جميع المهل المنصوص عليها في القوانين الخاصة مالم تقض هذه الأخيرة بأحكام مخالفة لها، وعليه فمدة قيد الامتياز تحسب كاملة ولا تحسب من يوم إبرام العقد ويوم انقضاء الأجل ويعتد بأيام العطل الداخلية ضمن هذا الأجل عند حسابها طبقا للفقرة الثانية من المادة 405 من التقنين الإجراءات المدنية و الإدارية، وتعتبر أيام العطلة وأيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الاسبوعية وفقا لفقرة الثالثة من المادة 405 من نفس القانون ، وإذا صادف آخر يوم من الميعاد يوم راحة أسبوعية أو عطلة رسمية فإنه يجوز القيد في أول يوم عمل يلي ذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 405 من نفس القانون.²

3- يجب ان يتم الوفاء بثمن المبيع مؤجلا أو على أقساط

كي يمارس البائع حق الامتياز، يشترط أن يكون الطرفان أي البائع والمشتري قد اتفقا على أن يكون الوفاء بثمن المبيع مؤجلا أو على أقساط، إذ لا فائدة من إقرار حق الامتياز لو قام المشتري بالوفاء بالثمن بمجرد انعقاد العقد، ولقد وضع المشرع الجزائري استثناءً على هذه القاعدة، خلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع، أي أن كل جزء من المبيع ضامن لثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بكل المبيع. حيث قضت الفقرة الرابعة من المادة

¹- أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 164.

²- قانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر، ع 21، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008.

96 من التقنين التجاري الجزائري بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام: البضائع، المعدات، والعناصر المعنوية¹

ثالثا- مضمون حق الامتياز

يتمثل مضمون حق الامتياز في العناصر المثقلة بالامتياز والحقوق المضمونة به

1- محل الامتياز

إن محل الامتياز التجاري، يتكون من عناصر متعددة منها عناصر مادية وأخرى معنوية، وليس بالضرورة أن يشمل الامتياز على جميع عناصر المتجر، وإنما وفقا للقاعدة العامة نجد أن المشرع ترك للمتعاقدين حرية مطلقة في تحديد عناصر محل الامتياز وعلى الأقل أن يشمل البيع على أحد العناصر المعنوية لأن هذه الأخيرة هي من العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، وفي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع على عنصر الاتصال بعملاء، ويشترط أن يذكر هذا التحديد في عقد البيع المقيد في السجل التجاري إلا اعتبر التحديد كأن لم يكن، ونجد أن في حالة إذا سكت الطرفين على تحديد عناصر التي يشملها بيع المحل التجاري فإنها لا ترد سوى على بعض العناصر المعنوية التي تتمثل في: عنوان المحل التجاري، اسمه، والحق في الايجار، الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.²

2-الحقوق المضمونة لحق الامتياز

الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري كله أو بعضه وكذلك ملحقاته

أ- الحصول على الثمن كله أو بعضه

يعتبر الثمن المقابل النقدي أو المالي الذي يبذله المشتري ويلتزم بدفعه لفائدة البائع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري إليه، ولما كان الثمن عنصرا جوهريا وأساسيا لفائدة البائع أو الدائنين حيث يرتبط به الائتمان التجاري، خصوصا إذا كان البائع مدينا إلى أشخاص آخرين وحماية لحقوق الغير ودعما للائتمان في مجتمع التجارة، فقد قرر المشرع التجاري للبائع الحق

¹-نادية إصصامن وكهينه قاوي، مرجع سابق، ص 75.

²-زهرة إعباسن ورميزة سعودي، مرجع سابق، ص 49.

في مباشرة امتيازه على العناصر المحددة في العقد وفي القيد، وبذلك يكون الامتياز ضامنا لكل الثمن أو الباقي منه، حيث يضمن الامتياز ثمن المحل التجاري أو عناصره والتي حددها الطرفان في العقد، فإذا كان البائع قد استوفى جزءاً من الثمن فيكون الثمن ضامنا للجزء الباقي.¹ وهذا ما تؤكد به بصريح العبارة الفقرة الثالثة من المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري.²

ب- ملحقات الثمن:

أما ملحقات الثمن فهي نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقا فيضمنها الامتياز، وتذكر في جداول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وهذه المبالغ تجزأ إلى ثلاث لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية وإذا كانت الملحقات ترتبط بأحد أصناف العناصر دون الأخرى فإنها تضاف كاملة إلى ثمن هذا الصنف.³

رابعا - آثار المترتب عن قيام الامتياز

يترتب عن قيام إجراءات القيد صحيحا وكاملا في ذمة البائع مجموعة من الآثار المتمثلة في الأولوية في استيفاء بقيمة دينيه كاملا قبل الدائنين العاديين، وحق التتبع⁴

1- حق التقدم

يعرف حق التقدم على أنه " هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدون التاليين له في المرتبة".⁵ وبالرجوع إلى

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 143.

² - تنص الفقرة الثالثة من المادة 96 من ت.ت.ج على ما يلي: "وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري".

³ - أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 169.

⁴ - فريال عمي وفيروز أمير، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، 2017-2018، ص 21.

⁵ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 145.

الفقرة الثالثة من المادة 97 من التقنين التجاري الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي : "وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري."

يستفاد من نص المادة أن الاحتفاظ بالامتياز عن طريق قيده في الميعاد القانوني يخول للبائع حق الأولوية في استيفاء دينه من الثمن الذي يقع عليه الامتياز، وذلك بالأفضلية على جماعة الدائنين الذين يتقدمهم البائع مهما كانت طبيعة دين الدائنين سواءً كان ديناً عادياً أو ممتازاً، والحكمة التي توخى المشرع تحقيقها من تمكين البائع أولاً من استيفاء دينه دون مراعاة لأسبقية القيد، هي منع تمكين المشتري من الإضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري وذلك بعد حدوث البيع مباشرة، قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز¹، ولا يشترط لممارسة هذا الحق أن يكون المبلغ المعد للتوزيع حاصلًا من بيع المحل التجاري بمجموعه، فالبائع له حق التقدم ولو كان المبلغ المراد توزيعه ناتج عن بيع عنصر أو عدة عناصر بصفة منفصلة، فيكفي أن يكون هذا العنصر أو هذه العناصر مثقلة بامتياز، ولا يقع حق البائع في التقدم إلا على ثمن إعادة بيع المحل التجاري دون الأموال الأخرى المملوكة لمدينه، ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم كفاية ثمن إعادة بيع المحل التجاري لتغطية كل ثمن المستحق، فإن البائع يصبح دائماً عادياً بالباقي من الثمن المستحق، وأيضاً لا يمارس البائع حقه في التقدم على كل ثمن إعادة بيع المحل التجاري بل على جزء الثمن الخاص بالعناصر المثقلة بالامتياز.

ويجوز لبائع المحل التجاري ممارسة امتيازها على عوض التأمين الخاص بالمحل التجاري مستعملاً حقه في التقديم مع تجزئة مبلغ التأمين لتحديد المبلغ المقابل لكل صنف من العناصر، ونفس الشيء بالنسبة لمبلغ التعويض المقرر لمالك المحل بسبب ضياع حقه في

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 145.

الإيجار عند نزع ملكية العقار المتواجد به المحل التجاري للمصلحة العامة وذلك بشرط أن يكون هذا العنصر مثقلا بالامتياز.¹ و هذا ما ورد في المادة 900 من التقنين التجاري الجزائري.²

2- حق التتبع

يتمتع بائع المحل التجاري بموجب امتياز به بحق التتبع مثل دائني الرهن الحيازي والذي يمكن لهم ممارسته حتى ولو كان المحل التجاري بيد المشتري الجديد إذا تصرف فيه المشتري، يمارس حق التتبع على المحل التجاري باعتباره مجموع من العناصر المادية والعناصر المعنوية أينما وجد.³ وتنص المادة 132 من التقنين التجاري الجزائري على أنه: "يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد.

إذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد من 125 إلى 128 و 130 و 133 و 140 و 141 وطبقا لها، فيجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين أن يبلغ جميع الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في قيودهم تحت طائلة سقوط الحق وقبل الملاحقة أو خلال ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له البيانات الآتية:

1- اسم البائع ولقبه وموطنه مع بيان المحل التجاري بدقة والتمن باستثناء المعدات والبضائع أو ذكر القيمة المقدرة للمحل التجاري في حالة انتقال ملكيته بدون عوض أو بالمعارضة أو الاسترجاع دون تحديد الثمن والتكاليف والنفقات والمصاريف التي دفعها المشتري.

2- جدول يحتوي على ثلاثة أعمدة يتضمن كل منها ما يلي:

¹ - أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 171 - 173.

² - تنص المادة 900 من ت.م.ج على ما يلي "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة."

³ - عليمه بوصول، مرجع سابق، ص 37.

الأول: تاريخ البيوع أو رهون الحيازية السابقة والقيود المسجلة.

الثاني: اسم الدائنين المقيدین وموطن كل منهم.

الثالث: مبلغ الديون المقيدة مع التصريح بأنه مستعد لوفاء الديون المقيدة حالا لغاية تسديد ثمنها بدون تمييز بين الديون المستحقة أو غير المستحقة.

ويجب أن يتضمن الإنذار اختيار محل الإقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يكون المحل التجاري تابعا لها.

وإذا شمل عقد الشراء الذي أحرز عليه المالك الجديد عناصر مختلفة لمحل تجاري، منها ما هو مثقل بقيود، ومنها ما هو غير مثقل بقيود وكانت موجودة بدائرة محكمة واحدة أم لا ووقع بيعها جملة وبثمن واحد أو بأثمان مختلفة، فيجب ذكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ وعلى وجه التفصيل إذا كان له محل مع القيمة الإجمالية المدرجة في العقد.

يتضح من خلال هذه المادة بأن البائع لا يستطيع تتبع المحل التجاري في كل الحالات فإذا انتقلت ملكية المحل التجاري إلى مشتري ثاني عن طريق البيع بالمزايدة العلنية فلا يمكنه ممارسة هذا الحق.¹ ويظهر العقار بقوة القانون من الحقوق المقيدة عليه، بشرط إيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم وهذا الثمن أي تنتقل حقوق الدائنين المقيدین إلى الثمن الذي رسا، ونفس الحكم يطبق على امتياز بائع المحل التجاري، فإذا تم بيع المحل التجاري بالمزاد العلني انقضي الامتياز وانقضي معه حق التتبع وفي هذا حماية للغير الذي انتقلت إليه ملكية المحل التجاري.

وكما لا يمكن ممارسة حق التتبع أيضا وفقا لنص المادة 132 أعلاه في حالة انقضاء المشتري ملحقات الدائنين المقيدین ومن بينهم بائع المحل التجاري، إذا لم يحصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق تبليغ جميع الدائنين المقيدین في محل إقامتهم المختار في قيودهم قبل

¹ - عليمه بوصول، مرجع سابق، ص 38.

الملاحقة أو خلال ثلاثين يوماً من الإنذار بالدفع المبلغ له بمجموعة من البيانات منها بيان يفيد أنه مستعد للوفاء بكل الديون دون تمييز بين الديون المسحقة و الغير المستحقة ، وإذا لم يقم المشتري بتبليغ جميع الدائنين المقيدين، يفهم من نص المادة 132 أعلاه أنه لا يحق للمشتري تجنب ملاحقات الدائنين المقيدين إلا في حالة تبليغهم وبالتالي يمكنهم ممارسة حق التتبع، عند عدم تبليغهم.¹ وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى المادة 126 من التقنين التجاري الجزائري². وطبقاً لنص المادة 114 من التقنين التجاري الجزائري يحق للبائع تتبع المحل التجاري والتنفيذ عليه حتي في حالة افلاس المشتري الثاني وذلك على خلاف القواعد العامة التي تمنع بائع المنقول من التمسك اتجاه الدائنين بالامتياز.³

خامساً -انقضاء حق الامتياز

ينقضي امتياز بائع المحل التجاري إذا توافرت الأسباب التي تؤدي إلى هذا الانقضاء، إذ أن زوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين في حين أن زوال الدين يؤدي حتماً إلى انقضاء الامتياز، وهذا الأخير كحق مقرر لمصلحة البائع ينقضي بطريق تبعي أو بطريق أصلي حسب كل ظرف وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

1-الطريق التبعي:

الامتياز باعتباره حق تبعي ينقضي بانقضاء الحق الذي يضمه وأسباب الانقضاء هي:
أ-الوفاء : في القواعد العامة لا ينقضي الامتياز إلا بالوفاء الكلي طبقاً لقاعدة تجزئة الضمان لكن امتياز البائع مجزأً إلى ثلاثة، فالوفاء الكلي يقضي على كل الامتياز بأجزائه، أما الوفاء

¹ - عليمه بوصول، مرجع سابق، ص 38.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 126 من ت.ت.ج على ما يلي: "يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوماً من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى."

³ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 148

الجزئي فيقضي على الامتياز جزئيا وأول أجزائه الواقع على البضائع ثم يقع على المعدات وأخيرا ما يثقل العناصر المعنوية.

ب- **الوفاء بمقابل:** إذا قبل البائع استيفاء حقه مقابل آخر قام ذلك مقام الوفاء.¹

ج- **التجديد:** ينقضي به الالتزام بتأميناته وينشأ عنه التزام جديد، وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 291 من التقنين المدني الجزائري.²

د- **المقاصة:** للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وبين ما هو مستحق له تجاهه وهذا ما تؤكد الفقرة الأولى من المادة 297 من التقنين المدني الجزائري.³

ح- **اتحاد الذمة:** وهو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد فينقضي بذلك الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

خ- **استحالة التنقيذ:** ينقضي الحق بتوابعه إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، وهذا ما تؤكد المادة 307 من التقنين المدني الجزائري.⁴

هـ- **التقادم:** تنص المادة 308 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية."

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 148.

²- تنص الفقرة الأولى من المادة 291 من ت.م.ج على ما يلي: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه."

³- تنص الفقرة الأولى المادة 297 من ت.م.ج على ما يلي: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء."

⁴- تنص المادة 307 من ت.م.ج على ما يلي " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

و/الإبراء: هو وسيلة للانقضاء الحق متى وصل إلى المدين ولم يرفضه، كما ينقضي الحق بالاتفاق وبالحكم القضائي ومثاله بطلان عقد البيع أو فسخه.¹

2- الطريق الأصلي

يقصد به زوال الامتياز دون الدين الذي يبقى قائماً في ذمة المدين به وهو المشتري، غير أنه إذا تم التنازل عن الامتياز من قبل البائع لصالح المشتري فإن ذلك يحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي يخضع في الحصول على دينه لقسمة الغرماء دون أن يكون له أي تقدم أو أفضلية على جماعة الدائنين الآخرين، وحرى بالبيان أنه لما كان التنازل عن الامتياز يعد من التصرفات الخطرة أي التي تضر بصاحبها هذا لا شك فيه إضاعة للتأمين، فقد أوجب المشرع في القانون التجاري ضرورة أن يكون المتنازل هو بالطبع البائع أهلاً للتصرف، في ذلك يجب أن يتم التنازل بصفة صريحة لا غموض فيه و ليس للمحاكم أن تستخلص هذا التنازل إلا من ملابسات تجزم بوقوعه، وقد اعتبر المشرع اشتراك الدائن في التصويت على الصلح بمثابة تنازل منه عن الامتياز لفائدة المشتري حالة إفلاسه²، وتنص المادة 319 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: "لا تحسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم.

ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم.

ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه."

الفرع الثاني

حق الفسخ

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 149

² - سفيان بن زواوي، مرجع نفسه، ص 150.

تقضي القواعد العامة بأنه إذا لم يفي المشتري بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقاً منه فللبائع الحق في طلب فسخ البيع واسترداد المحل التجاري حتى ولو كان المشتري قد تصرف فيه لآخر يكون حسن النية، ونظراً لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فضلاً عن ذلك فإنه إستثناءً من قواعد الإفلاس فيجوز للبائع طلب فسخ بيع المحل واسترداده حتى ولو أفلس المشتري، أما إذا استند البائع في طلب الفسخ إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن، خضع طلب الفسخ إلى القواعد العامة في عقد البيع المدني.¹ فموضوع حق الفسخ يتوجب منا دراسة النقاط التالية:

أولاً- شروط ممارسة حق الفسخ

أعطى المشرع التجاري للبائع الحق في الفسخ على الرغم من إفلاس المشتري دعماً منه لحقوق البائع وإحاطته بالضمانات، فقد سعى من جانب آخر إلى توفير الحماية لجماعة دائني المشتري ومن أجل ذلك استلزم المشرع على البائع حتى يكون له كامل الأحقية في الاحتجاج بإجراء الفسخ في مواجهة جماعة الدائنين إتباع جملة من الشروط وذلك حتى يكون الدائنون على بينة من أمرهم قبل دخولهم في علاقات مع المشتري، الأمر الذي يجعلهم لا يتفاجؤون بما يقدم عليه البائع من فسخ إذا اقتضى الأمر ذلك.² وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- ضرورة قيد حق الفسخ

يستلزم على البائع أن يحتفظ بحق الفسخ في القيد الخاص بالامتياز ضمن الميعاد المنصوص عليه في المادة 97 من القانون التجاري أي خلال 30 ثلاثين يوماً من تاريخ البيع فإذا حصل الاحتفاظ بحق الفسخ خارج هذه المدة، وإذا انقضى الامتياز لا يجوز التمسك بالفسخ في مواجهة الغير، والمقصود بالغير هنا كل من يقرر له المشتري حقا عينيا على المحل كالدائن المرتهن، أو المشتري الثاني، أو جماعة الدائنين حالة إفلاس المشتري

¹- أم الخير فوق، مرجع سابق، ص 201 .

²- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص ص 151-152

وتجدر الإشارة أنه يتعين على البائع عند قيامه بالإجراء الذي يقيد احتفاظه بحق الفسخ، وبقيده حقه في الفسخ بصفة صريحة لا تدع أي مجال للشك حول المقصود و منه فلا يكفي أن يكون ذلك مفهوم ضمنيا. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن حق البائع في الفسخ لا يسقط إلا انقضى الامتياز كلية¹ وهذا ما تؤكدته المادة 109 من التقنين التجاري الجزائري.²

2- ضرورة إبلاغ جماعة الدائنين

أوجب المشرع على بائع المحل التجاري القائم بدعوى الفسخ أن يخطر الدائنين أصحاب الديون المقيدة عن رغبته في الفسخ عقد بيع المحل التجاري بواسطة عقد غير قضائي في محل إقامتهم المختارة والمبينة في قيودهم، وذلك من أجل حماية الغير ودعما للثقة والائتمان و تحقق العلانية في المعاملات التجارية، ولا يصدر الحكم بالإفلاس إلا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدون، أما إذا لم يقم البائع بإخطار الدائنين المقيدون بدعوى الفسخ فإنه لا يستطيع الاحتجاج في مواجهتهم بالحكم بالإفلاس.³ و هذا ما ورد في نص المادتين 111 و 112 من التقنين التجاري الجزائري.⁴

¹- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 151-152.

²- تنص المادة 109 من ت.ت.ج على ما يلي : " إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يوشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97. ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع."

³- ميروك مقدم، مرجع سابق، ص 70

⁴- تنص المادة 111 من ت.ت.ج على ما يلي: " يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم.

ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ."

وتضيف المادة 112 من نفس القانون على ما يلي : "إذا اشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدون بواسطة إجراء غير قضائي وفي محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل المذكور

ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان."

فإذا تم الإخطار بالرغبة بالفسخ على النحو السابق الذكر كان لكل دائن مقيد حق في أن يتخذ ما يراه مناسباً لحماية حقوقه بالتدخل في دعوى الفسخ أو بتعجيل دفع الثمن للبائع.¹ تكملة لإجراء الإعلان اشترط القانون نشر كل فسخ قضائي أو اتفاقي من طرف الذي حصل عليه حتى يعلم الغير به ويكون على بينة بالإخطار، ويكون النشر حسب الشروط المقررة للبيع نفسها خلال خمسة عشر يوماً التي تلي تاريخ صدور الحكم بالفسخ بصفة نهائية.² وتتص المادة 115 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه، وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائياً."

أما في حالة ما أورد أحد الدائنين التنفيذ على المحل التجاري وبيعه بالمزاد العلني للحصول على أكبر ثمن ممكن سواء كان طلب البيع من وكل التفليسة أو التسوية القضائية أو المصفين، وجب على الطالب إبلاغ رغبته بواسطة عقد غير قضائي للبائعين السابقين في محلات إقامتهم المختارة في قيودهم مع التصريح بأنهم إذا لم يوفعوا دعوى الفسخ خلال سنة من تاريخ هذا الإخطار سقط حقهم فيها تجاه الراسي عليه المزاد، والحكمة التي أرادها المشرع من هذا الالتزام هي عدم التقليل من قيمة المحل ودعم ائتمانه بتشجيع المشتريين الذين يرغبون الدخول في المزاد العلني بأن دعوى الفسخ لن تهددهم بعد رسو المزاد و تمام البيع.³ و هذا ما تؤكدته المادة 113 من التقنين التجاري الجزائري.⁴

ثانياً- آثار المترتب عن قيام حق الفسخ

¹- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص ص 203-204.

²- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 152.

³- أم الخير قوق، مرجع سابق، ص ص 204-205.

⁴- تتص المادة 113 من ت.ت.ج على ما يلي: "إذا طلب بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية سواء كان بطلب وكيل التفليسة أو التسوية القضائية أو المصفين أو كان الطلب صادراً عن أي صاحب حق آخر، وجب على الطالب إبلاغ طلبه بواسطة إجراء غير قضائي للبائعين السابقين في محل الإقامة المختار والمعين في قيودهم مع التصريح بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ التبليغ سقط حقهم فيها تجاه الراسي عليه المزاد."

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

1- آثار حق الفسخ بالنسبة للمتعاقدین

إذا توفرت جميع شروط الفسخ، يترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن ويرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري ولكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل التجاري، بل يسترد فقط العناصر التي انصبت عليها عقد بيع المحل التجاري¹، ويترتب على ذلك أنه إذا قام المشتري بالوفاء بثمان العناصر التي يتألف منها المحل التجاري دون الوفاء بثمان بعض العناصر الأخرى، فإن البائع يسترد المحل التجاري بجميع عناصره الشاملة و حتى تلك التي سبق وقام المشتري بسداد ثمنها، ومثال عن ذلك أن يكون المشتري قد أوفى بثمان البضائع، لكنه تخلف عن سداد باقي العناصر الأخرى فإن فسخ البيع يترتب عليه قيام البائع باسترداد جميع عناصر المتجر بما فيها البضائع².

ويجب على البائع أن يرد الثمن الذي تقاضاه من المشتري، ولا يستبقي شيء منه و يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد بيع المحل التجاري يقتضي باحتفاظ البائع بالثمن المبيع كله أو بغضه³. وتنص الفقرة الثانية من المادة 110 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " ويكون البائع محاسبا عن ثمن البضائع والمعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالترضي أو عن طريق القضاء، على أن يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الامتياز الذي له على ثمن كل من البضائع والمعدات وإذا بقي شيء زائدا عن ذلك فيكون ضمانا للدائنين العاديين." وتضيف المادة 116 من التقنين

¹ - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 258.

² - نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 82.

³ - نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع نفسه، ص 82.

التجاري الجزائري على ما يلي: "يعتبر لا غيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري ويقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه."

يحق بائع المحل التجاري إلى جانب حقه في الفسخ أن يطلب من المشتري التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقديرية في هذا الموضوع¹ وهذا ما تؤكدته المادة 112 من التقنين المدني الجزائري.²

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير

فقد يتضرر الغير الذي قد تعامل مع البائع، ومن ثم فبمجرد فسخ العقد واسترجاع المبيع يكون حق هذا الغير ثابتا على المبيع، لكن المشكل يثور بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المشتري الذي يكون قد تصرف المشتري في المبيع، فإذا تم فسخ العقد تسقط بمجرد استرجاع البائع للمبيع، وفي حالة تصرف المشتري في المبيع إلى الغير، وحصل الفسخ بسبب عدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن للبائع وفي هذا صدد يجب التمييز بين إذا كان المشتري قد تصرف في المحل كوحدة قائمة بذاتها أو تصرف في عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة.³

فإذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن نية، وإذا كان التصرف وارد على العناصر المعنية، فإنه يحق للبائع، استردادها، إذ لا إعمال لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المنقولات المعنية.⁴

¹ - عليمه بوصول، مرجع سابق، ص 65

² - تنص المادة 122 من ت.م.ج على ما يلي: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

³ - أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، مرجع سابق، ص ص 129-130.

⁴ - نادية إعصامن وكهينة قاوي، مرجع سابق، ص 83 .

خاتمة

تناولنا من خلال هذه الدراسة لموضوع عقد بيع المحل التجاري الذي درسناه على ضوء القانون الجزائري، و قد حاولنا إلمام بالموضوع من جميع جوانبه، سواء ما تعلق بالشروط الموضوعية الواجبة توافرها، ما يتعلق بالشروط الشكلية.

ومن خلال ذلك توصلنا إلى عدة نتائج و نقاط مهمة يمكن تلخيصها فيما يلي:

-زيادة على توفر مجموعة من الأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا، المحل و السبب اشترط المشرع الشكلية، وتظهر هذه الاجراءات الشكلية في الكتابة الرسمية. وهذه الأخيرة لا تكتسي الصفة الرسمية إلا إذا كانت صادرة من الموثق، وتكون لها حجية بالنسبة لأطرافها والغير، بإضافة إلى ذلك اشترط المشرع استقاء اجراءات أخرى المتمثلة أساسا في الإشهار و بما في ذلك القيد في سجل التجاري و الدفاتر العمومية و إضافة إلى القيد في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالنسبة لبغض العناصر المعنوية للمحل التجاري و في الأخير تنتشر هذه العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لاطلاع الجمهور عموما والتجار خصوصا، ويتطلب لإثبات هذا نوع من العقود فخروج عن الأصل العام في إثبات المعاملات التجارية قد اشترط المشرع الجزائري إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان.

-أمّا فيما يخص بالالتزامات المتولدة عن عقد بيع المحل التجاري فبالإضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة جاء المشرع الجزائري في القانون التجاري بتطبيق خاص فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان صحة البيانات الواجب ذكرها، أما بالنسبة لشرط عدم المنافسة حتى وإن لم يدرجه المشرع في القانون التجاري، فهذا الشرط ضروري من أجل الحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء.

-كما يلتزم المشتري بتسلم المحل وبدفع الثمن إضافة الى رجوع البائع على المشتري لتنفيذ التزامه بدفع الثمن بمقتضى دعوى ناشئة عن عقد البيع فله الرجوع في حالة ما حرر المشتري للبائع سندات لضمان الثمن بمقتضى دعوى ناشئة عن هذه السندات، وما يؤكد ذلك أنه حتى الضمانات الممنوحة للبائع من أجل استفاء الثمن تقابلها مباشرة ضمانات للمشتري على شكل شروط تقيد الضمانات المخولة للبائع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع التجاري لم يحصر فكرة الموازنة بين مصالح طرفي العقد فقط، بل أطلق لها العنان فراعي بدل المصلحة الثنائية للبائع والمشتري مصلحة ثلاثية تجمع بين البائع و المشتري و الغير، وذلك عندما نظم آثار بيع المحل التجاري بالنسبة للطرفين وبالنسبة للغير، كما يترتب عن بيع المحل التجاري حقوق لكل من البائع و المشتري و من أهم هذه الحقوق حق امتياز البائع، فقد نظم القانون التجاري الجزائري امتيازًا خاصًا للبائع في استثناء حقه، وإلى جانب حق الامتياز قرر المشرع ضمان آخر لبائع المحل التجاري لاستفاء الثمن وهو حق الفسخ بشروط تميزه عن حق الفسخ المقرر في القواعد العامة، فلبائع المحل ممارسة حقه في الفسخ ولو تصرف المشتري في المحل التجاري لشخص آخر، وبما أن هذا الحق يسبب ضررًا للغير فقد قيده المشرع الجزائري بمجموعة من الشروط حتى يعلم بوجوده و على البائع اخطار كل دائن مقيد بالفسخ حتى يتخذ ما يراه مناسبًا للحفاظ على حقوقه، كما ألزم القانون بنشر الفسخ سواء كان قضائي أو اتفاقي بنفس الإجراءات التي ينشر بها بيع المحل ، فإن البائع لا يتمتع بهذا الحق إلا إذا نص في العقد على ذلك صراحة، أو عند قيد حق الامتياز مع الإشارة إلى أنه لا يمكن ممارسة هذا الحق في حالة انقضاء امتياز البائع.

-تقوم المعاملات التجارية على دعامة الائتمان، لما لها من أهمية بالغة في الحياة العملية لذلك منح المشرع ضمانات لدائني البائع، تتمثل في الاعتراض على دفع الثمن. و ينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن، كما للدائن طلب إيداع الثمن بمصلحة الدائعين و الأمانات، إن لم يتم حائز الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع ، وكذلك حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن

البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين، وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري في القانون التجاري خرج عن القواعد العامة، أعطى لقاضي لاستعجال في الموضوع حق المعارضة عن الدفع الثمن و المزیة بالسدس فإذا كان الثمن لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين و المقيدين

أولا- المراجع باللغة العربية:

1. الكتب

1. إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة، الطبعة الثانية عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .
2. إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد و الارادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2007
3. خالد زايدي، المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه، دار الخلد ونية الجزائر، 2016 .
4. خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
5. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
6. زكريا سرايش الوحيز، في مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
7. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردان 1990 .
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الجزء الأول، دار أحياء العربي لبنان ، دون سنة النشر.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "البيع و المقايضة"، الجزء الرابع، دار احياء التراث لعربي بيروت، 1986
10. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

11. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري والقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 56
13. عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلد ونية للنشر، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 12
14. عمار عمورة، شرح القانون التجاري، الاعمال التجارية - التاجر - الشركة التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
15. عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005 .
16. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، المحل التجاري وعناصره ، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، القسم الأول ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
17. لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد بيع ، الطبعة الثالثة ،دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
18. مبروك مقدم، المحل التجاري، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011
19. مجرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980 .
20. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، 1981.

21. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة علي المحل التجاري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001
22. محمد حسنين، عقد بيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
23. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
24. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدي للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
25. نادية فضيل، القانون التجاري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
26. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للنشر وللتوزيع، الجزائر، 2014 .
27. نسرين شريقي، الأعمال التجارية - التاجر -المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
28. نور الدين شادلي ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2003

II. الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1. أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي -وزو، 26-12-2012.

2. حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2017-2018.

3. زهية ربيع، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 24-09-2017.

4. فريزة نسير الإرادة في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 21-06-2018.

ب- المذكرات الجامعية:

• مذكرات الماجستير:

1. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري من دعوي غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004

2. أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006.

3. أنيسة حمدوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2003.

4. سفيان بن زاوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013 .

5. عبد الله وفي ، امتياز بائع المحل التجاري، بحث للحصول علي شهادة الماجستير

في العقود و المسؤولية، معهد القانون و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 1996

6. عليمه بوصلاح، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة ، 2012-2013

7. مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع

العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 12-

2006-06.

8. وليد تركي، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد بيع والايجار طبقا للأحكام قانون

المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود المدنية و التجارية ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون خاص ،جامعة باجي مختار- عنابة،

. 2011-2010

• مذكرات الماستر:

1. زهرة إعباسن و رميزة سعودي، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري،

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013-2014.

2. سليمة إشعلال وفروجة قاوي، الأعمال التجارية بحسب الشكل و قف القانون

الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، نخصص القانون العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2014-2015.

3. سمير العايب وزكرياء حميطوش، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره -بجاية، 2016-2017.
4. سميرة عبد الرحماني و حياة صالح، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 27-09-2017.
5. سهلي بحر الندى التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016.
6. شادية مصاص وأمال شابور، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة 2012-2013.
7. فريال عمي وفيروز أمير، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، 2017-2018
8. كاتية يايبي وصبرينة يونس، التزامات البائع والمشتري في عقد بيع وفقا للأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية، 2012-2013.
9. كميلة حميش و وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية حقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2014-2015.

10. نادية إصامن و كهينة قاوي، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 29-09-2016.

III. المقالات:

1. حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، محلة مفكر، جامعة محمد خضر بسكرة، عدد 3، بسكرة، دون سنة النشر، ص ص 98-103.
2. رمزي حوحو وكاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري. مجلة المنتدى القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، 2008، ص ص 30-47.
3. لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 10، 2010، ص ص 318-334.
4. وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، محلة التوصل في الاقتصاد، جامعة عنابة، عدد 35، 2013، ص ص 155-176.

IV. النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1. قانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر، 7 مارس 2016، يعدّل و يتمّم، المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري.

ب- النصوص التشريعية:

1. الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،
الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة
الرسمية عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975.
3. القانون 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن القانون الأسرة، ح ر، ع 24
، الصادر في 16-6-1984.
4. القانون 88-14، المؤرخ في 3 مايو 1988، المتضمن تعديل القانون المدني،
الجريدة الرسمية عدد 18، الصادر في بتاريخ 2 مايو 1988.
5. الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل لقانون التجاري، الجريدة
الرسمية عدد 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996.
6. الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد
44، الصادر في 23 يوليو 2003.
7. الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة
الرسمية عدد 44، الصادر في 23 يوليو سنة 2003
8. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية
عدد 43، الصادرة 20 يوليو 2003، معدل والمتمم بالقانون 08-12، المؤرخ في
25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر في 27-02-2008 و
بالقانون 10-05، المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية، عدد 46،
الصادر في 18 غشت 2010
9. الأمر 03-05 المؤرخ في 19-7-2003، المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق
المجاورة، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادر في 23-07-2003.

10. القانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004 ، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل و المتمم بموجب، قانون 10-06 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية، عدد46، الصادر في 15 اوت 2010 .
11. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004 ،المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 52 الصادر في 18 اوت 2004
12. القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.
13. القانون 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.
14. القانون 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد31، الصادر في 13 مايو 2007
15. القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في 23 ابريل 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء معهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر في 1 مارس 1998.
2. قرار المؤرخ في 14 ابريل 2004، بحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة المحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادر في 2 يونيو 2004

3. المرسوم التنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 ابريل 2016، يحدد كيفيات و مصاريف ادراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 4 مايو 2016 .

v. الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 20921 قرار بتاريخ 2-3-1983،

مجلة القضائية، عدد 4، 1989

2. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 36466، قرار بتاريخ 28-10-

1985، مجلة القضائية، عدد 1 1989

3. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 36889، قرار بتاريخ 25-06-

1986، مجلة القضائية، عدد 3، 1992.

4. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 433098، قرار بتاريخ

12/04/1987، مجلة القضائية، عدد 4، 1990.

5. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 49339 قرار بتاريخ 14-11-1988،

مجلة القضائية، عدد 4، 1990.

6. قرار المحكمة العليا للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 80160، قرار بتاريخ

05/01/1992، مجلة القضائية، عدد 1، 1995

7. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية ملف رقم 106889، قرار بتاريخ 22-12-

1993، مجلة القضائية، عدد 3، 1994.

8. قرار محكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 133143 قرار بتاريخ 25-

07-1995، مجلة القضائية، عدد 1، 1996

9. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 154760، قرار

بتاريخ 17/04/1996، مجلة القضائية، عدد 1، 1996.

10. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433 قرار بتاريخ 13-11-1996، مجلة القضائية، عدد1، 1997.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 16156، قرار بتاريخ 18-02-1997، مجلة القضائية، عدد1، 1997.
12. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 202940 قرار بتاريخ 21-07-1999، مجلة القضائية، عدد 2، 2000.
13. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 216365، الصادر في 12-01-2000، مجلة القضائية، عدد1، 2001.
14. قرر المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 212782، قرار بتاريخ 12-01-2000، مجلة القضائية، عدد 1، 2001.
15. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 223852، قرار بتاريخ 2001/05/24، مجلة القضائية، عدد1، 2001
16. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 223014 قرار بتاريخ 12-04-2000، مجلة القضائية، عدد2، 2003.
17. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، في ملف رقم 233625، قرار بتاريخ 17-01-2001، مجلة القضائية، عدد 2، 2001.
18. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 406468، قرار بتاريخ 23 أبريل 2008، مجلة القضائية، عدد1، 2008
19. قرار المحكمة العليا، للغرفة المدنية، ملف رقم 427599 قرار بتاريخ 17-09-2008، مجلة القضائية، عدد1، 2009.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 532985، قرار بتاريخ 01-04-2009، مجلة القضائية، عدد2، 2010

21. قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 088771، قرار بتاريخ 3 افريل 2014، مجلة القضائية، عدد2، 2014.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES :

- 1 JEAN DERRUPPE, le fonds de commerce, éditions Dalloz, Paris, 1994
- 2 JEAN-PIERRE LE GALL, droit commercial, 11emeéditions, Dalloz Paris, 1996.
- 3 MICHEL MENJUCQ, droit des affaires, 4eme éditions, Gulino éditeur, EJA –Paris,2004.
- 4 OLIVIER BARRET, les contrats portant sur le fonds de commerce, LGDJ, Paris, 2001.

II- REVUE :

1. XAVIER HUGO, la cession de fonds de commerce, instrument d'un changement de control de l'entreprise, revu gazette du palais Numéro 40, juin2009, page 151 à 155.

الصفحة	العناوين
4-2	مقدمة
5	الفصل الأول: ماهية عقد بيع المحل التجاري.
6-5	المبحث الأول: مفهوم عقد بيع المحل التجاري.
6	المطلب الأول: تعريف عقد بيع المحل التجاري.
6	الفرع الأول: المقصود بعقد بيع المحل التجاري.
7-6	أولاً: تعريف الفقهي لعقد بيع المحل التجاري
8-7	ثانياً: تعريف القانوني لعقد بيع المحل التجاري
9-8	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري
9	المطلب الثاني: خصائص عقد البيع المحل التجاري
9	الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد البيع المحل التجاري
9	أولاً- عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية
10	ثانياً- عقد بيع المحل التجاري عقد ملزم لجانبين:
10	ثالثاً- عقد بيع المحل التجاري من العقود المحددة:
10	رابعاً- عقد بيع المحل التجاري عقد ناقل للملكية:
10	الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد البيع المحل التجاري
11	أولاً- عقد بيع المحل التجاري من العقود المسماة:
11	ثانياً- خصوصية موضوع عقد البيع
11	ثالثاً- عقد بيع المحل التجاري عقد رسمي
12-11	المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري
12	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري
13-12	الفرع الأول: التراضي في عقد بيع المحل التجاري
13	أولاً- وجود التراضي
13	1- تطابق الإرادتين
13	أ- الإيجاب

14-13	ب - القبول
16-14	ثانيا- صور التراضي في عقد بيع المحل التجاري
16	1 - الوعد الملزم لجانب واحد:
17-16	أ- الوعد بالبيع
17	ب- الوعد بالشراء
17	2- الوعد الملزم للجانبين
17	ثالثا- صحة الرضا
20-18	1- الأهلية
20	2- سلامة الرضا من العيوب
22-20	أ- الغلط
23-22	ب- الاكراه
24-23	ج- التدليس
25-24	د- الاستغلال
26-25	الفرع الثاني: المحل
27-26	أولا: المبيع
27	1- أن يكون المحل التجاري موجود
27	2- أن يكون معيبا او قابلا للتعين
28-27	أ- حالة تحديد العناصر المبيعة لعقد بيع المحل التجاري.
28	ب- حالة عدم تحديد العناصر المبيعة لعقد بيع المحل التجاري.
30-28	3- أن يكون المحل الالتزام مشروعا
30	ثانيا - الثمن
31-30	1- يجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود
31	2- يجب أن يكون الثمن مقدرا او قابلا للتقدير
32-31	3- يجب ان يكون الثمن حديا
32	الفرع الثالث: السبب
33-32	أولا- وجود السبب

34-33	ثانيا-مشروعية السبب
34	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري
34	الفرع الأول: الكتابة الرسمية
38-34	أولا-أهمية الكتابة الرسمية
39-38	ثانيا- البيانات الضرورية التي يشملها عقد بيع الحل التجاري:
39	ثالثا- جزاء الإخلال باجدي هذه البيانات:
42-39	الفرع الثاني: قيد عقد البيع المحل التجاري
45-42	الفرع الثالث: شهر عملية بيع المحل التجاري
46	الفصل الثاني: تنفيذ عقد البيع المحل التجاري
47-46	المبحث الأول: آثار عقد البيع المحل التجاري
47	المطلب الأول: بالنسبة للبائع
47	الفرع الأول: الالتزام بتسليم
49-47	أولا- طرق تسليم المحل التجاري
49	1- تسليم العناصر المادية
51-49	2- تسليم العناصر المعنوية
52-51	ثانيا - زمان و مكان التسليم
52	ثالثا- نفقات تسليم المحل التجاري
52	رابعا -جزاء المترتب عن اخلال البائع بالتزامه بالتسليم
53	الفرع الثاني: الالتزام بالضمان.
54-53	أولا-الالتزام بضمان الاستحقاق
55-54	1-الاستحقاق الكلي
55	2-الإستحقاق الجزائي
56	ثانيا-الالتزام بضمان عدم التعرض
56	1-عدم التعرض الشخصي
56	أ-التعرض المادي
57	ب- التعرض القانوني

58-57	2-ضمان التعرض الصادر من الغير
59-58	ثالثا - الالتزام بضمان العيوب الخفية
60-59	1- تعريف العيب الخفي
60	2-شروط العيب الخفي
61-60	أ-أن يكون العيب مؤثرا
61	ب-أن يكون هذا العيب قديما
61	ج- يجب أن يكون العيب خفيا وقت البيع
62-61	ثالثا - تقادم دعوي الضمان العيوب الخفية
62	الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة
65-63	أولا- تعريف مبدا عدم المنافسة
65-64	ثانيا - قيد شرط المنافسة
65	ثالثا-جزاء الاخلال بالالتزام بعدم المنافسة
65	المطلب الثاني: بالنسبة للمشتري
66	الفرع الأول: الالتزام بتسلم
67-66	أولا- زمان و مكان تسلم
68-67	ثانيا - جزء الاخلال بواجب التسلم
68	الفرع الثاني: التزام بدفع الثمن
69-68	أولا- زمان و مكان دفع الثمن
70-69	ثانيا- جزء الاخلال عن تنفيذ المشتري التزامه بدفع الثمن:
71-70	الفرع الثالث: التزام بدفع النفقات
71	المبحث الثاني: ضمانات عقد بيع المحل التجاري
71	المطلب الاول: ضمانات الممنوحة لدائتي البائع
72	الفرع الأول: حق الاعتراض عن دفع الثمن
73-72	أولا- وقوع المعارضة
74-73	الأثار المترتبة عن المعارضة
75-74	ثانيا- حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات

77-75	ثالثا - حق المزايدة بالسدس
77	المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة لبائع المحل التجاري
78-77	الفرع الأول: حق الامتياز
78	أولا- تعريف حق الامتياز
78	ثانيا - شروط تقرير امتياز بائع المحل التجاري
79-78	1- أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابتا بعقد رسمي
79	2- شرط قيد الامتياز
79	أ- طلب اجراءات القيد
80-79	ب- مهلة القيد
81-80	3- يجب ان يتم الوفاء بثمن المبيع مؤجلا أو على أقساط
81	ثالثا- مضمون حق الامتياز
81	1- محل الامتياز
81	2- الحقوق المضمونة لحق الامتياز
82-81	أ- الحصول على الثمن كله أو بعضه
82	ب- ملحقات الثمن
82	ربعا - آثار المترتب عن قيام الامتياز
84-82	1- حق التقدم
86-84	2- حق التتبع
88-86	خامسا - انقضاء حق الامتياز
89-88	الفرع الثاني: حق فسخ
89	أولا- شروط ممارسة حق الفسخ
90-89	1- ضرورة قيد حق الفسخ
91-90	2- ضرورة إبلاغ جماعة الدائنين
92-91	ثانيا- آثار المترتب عن قيام حق الفسخ
93-92	1- آثار حق الفسخ بالنسبة للمتعاقدین
93	2- آثار الفسخ بالنسبة للغير

95-94	الخاتمة
96	الملاحق
98-97	الملحق الأول
101-99	الملحق الثاني
113-102	قائمة المراجع
119-114	الفهرس