

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ

بن موهوب فوزي

من إعداد الطالبتين:

إعباسن زوهرة

سعودي رميزة

لجنة المناقشة

رئيسا.

مشرفا ومقررا.

ممتحنا.

الأستاذة مانتسة لامية

الأستاذ بن موهوب فوزي

الأستاذ كركادن فريد

السنة الجامعية : 2014/2013

-

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وقل رب زدني علما]

طه: 114

"وقل ربّي أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي

من لدنك سلطانا نصيرا"

(سورة الإسراء: الآية 80)

كلمات شكر وتقدير

الحمد لله الذي أحاننا على القصد، وورقنا من العلم ما لم نعلم وأمدنا
بالعزيمة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل "بن موهوب فوزي" على خير
عطائه وإرشاداته وتوجيهاته القيّمة، أملاً في أن يجد هنا الامتنان
والعرفان.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالعرفان والشكر لجميع أعضاء اللجنة على
قبولهم لمناقشة هذه المذكرة وعمّا كلفتهم من وقت في دراستها.
ودون أن ننسى كل أساتذة وموظفي الجامعة وأعموان كلية الحقوق
بجامعة عبد الرحمان ميرة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أعز ما ملكته في الأرض وأكثر من أحببت، إلى
الوالدين الكريمين اللذان أنار لي مشوار حياتي وغرس في أعماقي طلب العلم أتمنى
أن يجازيها الله عزوجل بأفضل وأنعم جزائه.

إلى إخوتي وأخواتي خاصة رابع وإلى أختي العزيزة صبيحة وأولادها وإلى الكتكوت
يانيس

إلى رفقاء الدّرج طيلة سنين الدراسة إلى كل من يحمه القلب ولم يكتبه القلم.
إلى كل من ساعدوني وشجعوني على المضي قدما في مواصلة وإتمام هذا البحث.

رهيزة

الحمد لله الذي أمانني على إتمام هذا العمل الذي يعد قطرة في بحر العلم فأهدي
ثمرة جمدي هذا إلى والدي الأغزاء اللذان يعود لهما الفضل في كل ما حققته من
نجاحات بفضل تشجيعهما وتعليمي أطال الله في عمرهما وحفظهما لي.

إلى جميع إخوتي خاصة أخي ياسين إلى أختي العزيزة ثمانية كما أهدى هذا العمل إلى
زوجي الحبيب الذي شجعني على المضي في تحقيق هذا المبتغى.

إلى الطفلة التي في أحشائي وإلى جميع الأحياء و الأقارب وإلى كل من ساعدني في
إنجاز هذا العمل.

زوهرة

المختصرات

باللغة العربية

- ج . ر . ج . ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ق . م . ج : القانون المدني الجزائري
- ق . ت . ج : القانون التجاري الجزائري
- ج : جزء
- ص : صفحة
- ع : العدد
- ط : طبعة

باللغة الفرنسية

- T : tome
- P : page

مقدمة

إن حاجة الناس إلى السلع والخدمات الضرورية اقتضت قيام التجار بإنشاء محلات تجارية لتلبية تلك الحاجات وهذا يعني أن التجار استخدموا عناصر المحل التجاري منذ القدم، إلا أن المحل التجاري لم يكن ينظر إليه على أنه مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية يتم تخصيصها للاستغلال التجاري، لأن فكرة المحل التجاري تعد حديثة حيث ظلت زمنا طويلا غير معروفة بسبب عدم محاولة التقريب بين العناصر المختلفة التي يتكون منها المحل التجاري، وقد بدأت فكرة المحل التجاري بالظهور عندما بدأ النظر إلى عناصره مجتمعة إلا أن تلك النظرة كانت في البداية مادية بحتة بحيث كان ينظر إلى المحل التجاري على أنه مجموعة من العناصر المادية كالbضائع والمعدات وغيرها وبقيت العناصر المعنوية غير مهتم بها كما أن بعض العناصر المعنوية كالعلامات التجارية وبراءة الاختراع وغيرها لم تكن قد وجدت، إلا أن التطور الاقتصادي وازدهار حركة التجارة أدى إلى ظهور العديد من المحلات التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع بما وصلت إليه أخيرا التكنولوجيا الحديثة، وكل ذلك جعل المحلات التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها التشريع التجاري الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة. ويلاحظ من استقراء القانون التجاري أن المشرع الجزائري نظم بنوع من الدقة بعض التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري هذه العمليات إما غير ناقلة للملكية مثل عملية الرهن والتسيير الحرّ، وكذلك تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة، وإما ناقلة للملكية وهي عملية بيع المحل التجاري، وإن كافة هذه العمليات تخضع لأحكام خاصة نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً معنوياً.

وموضوع دراستنا هو بيع المحل التجاري هو على خلاف العمليات الأخرى فهو الأكثر انتشارا في الحياة العملية، ويتوجب الإشارة إلا أنه يمكن لشخص يرغب في ممارسة التجارة إنشاء محل جديد لكن من الأفضل أن يشتري محلا تجاريا موجودا له زبائن متعاملين معه حيث أن إنشاء محل تجاري جديد يستلزم عليه استعمال وسائل مختلفة لاجتذاب الزبائن. ويعد بيع المحل التجاري في الحقيقة صورة من صور البيع التي تقضي توفر الأركان العامة للعقد، بحيث لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري إلا بحصول الرضا الخالي من العيوب، وتوفر الأهلية التجارية الكاملة لدى الطرفين وتحقق وشرعية السبب و المحل إلا أن المشرع التجاري الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى لم يكتفي بضرورة توفر الأركان العامة لصحة العقد ونفاذه، حيث وضع قواعد قانونية تعد بمثابة الشروط الخاصة لصحة عقد بيع المحل

التجاري ونفاذه وتتمثل هذه الشروط في وجوب الكتابة الرسمية لعقد بيع المحل التجاري كما يجب شهر عقد بيع المحل التجاري بقيده في السجل التجاري وأن يضمن العقد العناصر الأساسية للمحل التجاري ولما كانت هذه الشروط جزءاً من النظام القانوني لبيع المحل التجاري فقد أوليناها مزيداً من البحث والعناية التي تكون واضحة ويسهل فهمها وتطبيقها ويتوافر الأركان العامة والشروط الخاصة لعقد بيع المحل التجاري واستكمال الإجراءات الناقله لملكية المحل التجاري وعناصره يصبح العقد نافذ ويرتب آثاره القانونية بالنسبة للبائع والمشتري.

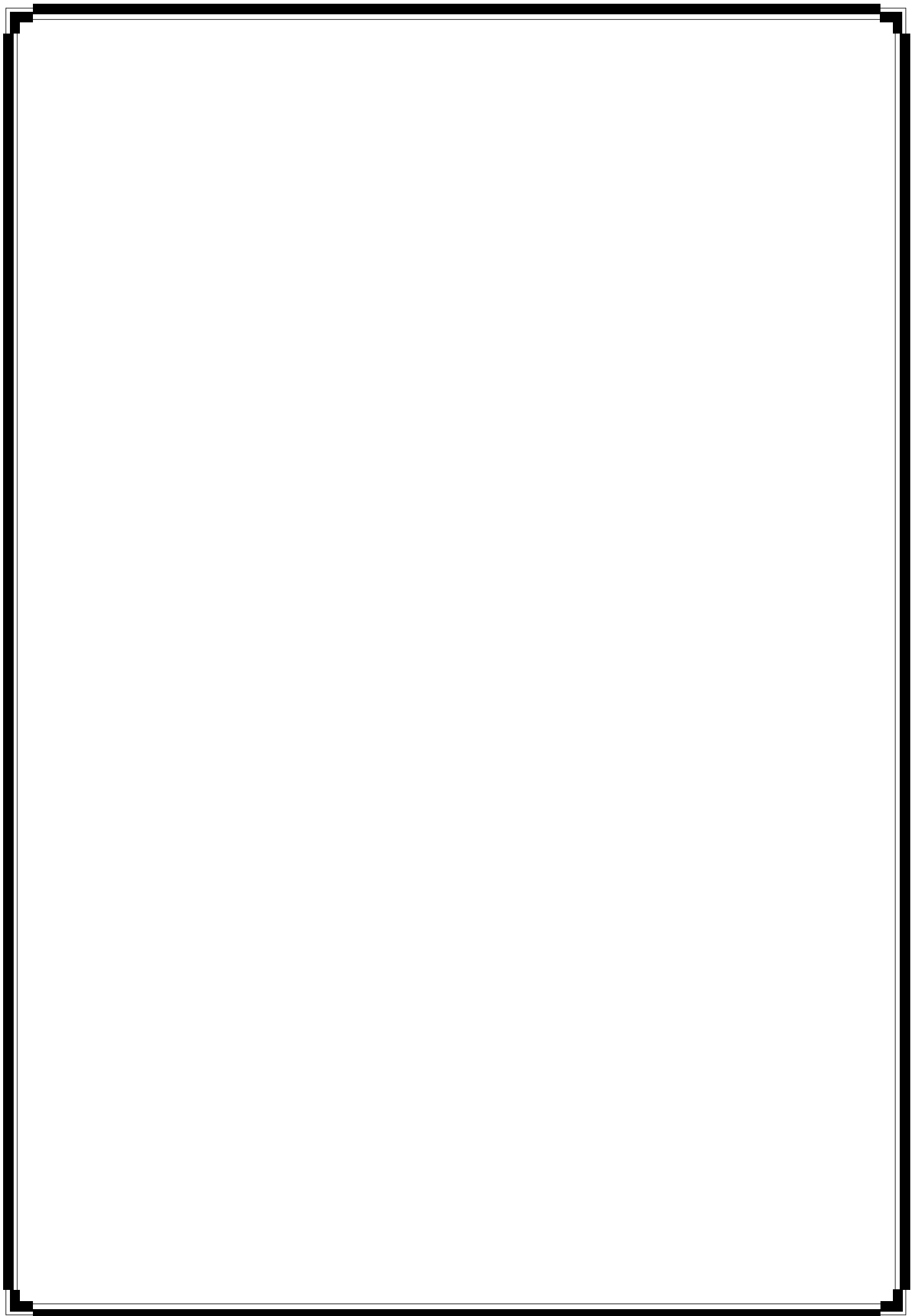
أما بخصوص دائني بائع المحل التجاري فقد أحاطهم المشرع بضمانات قانونية معينة سعياً منه إلى حمايتهم من أي تصرف قد يمس بمصالحهم المالية فجعل للبائع امتياز على شيء المبيع كما قرر له حق فسخ البيع، ويكون له ممارسة هذين الحقين رغم إفلاس المشتري أما ما عدا ذلك من أحكام البيع الأخرى فتسري عليها القواعد العامة في القانون المدني وهي القواعد الخاصة بانعقاد البيع وآثاره كنقل الملكية والتزامات البائع والمشتري.

و بناء على ما تقدّم حول تمييز الذي يحض به المحل التجاري من حيث الأحكام السارية عليه فإنّه نرى بأنّ إشكالية البحث يمكن التعبير عنها بطرح السؤال التالي:
ما هو النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات اتبعنا المنهج التحليلي وفقاً لما تقضيه نصوص الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني و الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبيع وقد ارتأينا إلى تقسيم الخطة كما يلي: فقد قسمنا البحث إلى فصلين نتعرض في الفصل الأول إلى أركان بيع المحل التجاري، في المبحث الأول خصصناه للأركان الموضوعية أما المبحث الثاني فخصصناه للأركان الشكلية. الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان آثار بيع المحل التجاري وهو بدوره قسم إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لالتزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري و المبحث الثاني لضمانات بيع المحل التجاري.

الفصل الأول

انعقاد عقد بيع المحل التجاري



يعتبر بيع المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد عليه باعتباره أكثر العقود انتشارا وأهمية في المجال الاقتصادي فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، ولقد نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن "البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

ولما كان بيع المحل التجاري عملا تجاريا فإنه يخضع من حيث صحته للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري من حيث ضرورة توفر الرضا، الأهلية، المحل والسبب (المبحث الأول) كما يخضع لأحكام خاصة به نظمها المشرع في المواد 79 إلى 149 من القانون التجاري الجزائري. إضافة إلى الشروط الموضوعية اشترط المشرع وجوب توفر الأركان الشكلية لصحة بيع المحل التجاري المتمثلة في الكتابة الرسمية، الشهر والقيود في السجل التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأركان الموضوعية في بيع المحل التجاري

يشترط لصحة بيع المحل التجاري أن يتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة التي تخضع لها باقي العقود كونها عقدا رضائيا وتمثل هذه الأركان في الرضا (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني)، السبب (المطلب الثالث) وتختلف أحد هذه الأركان يؤدي إلى إبطال العقد.

المطلب الأول

التراضي في بيع المحل التجاري

الرضا هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وينصب الرضا على ماهية العقد ومحل البيع والثن، فإذا لم يتفق الأطراف على إحدى هذه الأشياء فعندئذ لا ينعقد عقد البيع لأنها تعتبر مسائل جوهرية لا غنى عنها في العقد.

أما المسائل الثانوية فإن عدم ذكرها في العقد لا يمنع من انعقاده، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم انعقاد العقد إذا لم يحصل الاتفاق عليها ومثال هذه الأمور الثانوية ميعاد دفع الثمن⁽¹⁾ وإذا تطابقت إرادتا المتعاقدين أعتبر الرضا موجودا (الفرع الأول) ولكن لا يكفي وجوده لاستقرار العقد وإنما يجب أن يكون صحيحا خاليا من العيوب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود الرضا

يتوقف وجود الرضا على صدور إيجاب وقبول من أطراف العقد، وأن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني، والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة الصادرة ممن له القدرة على التمييز ومعرفة ما يترتب عنها من آثار كأن تكون صادرة من كامل الأهلية، أما الإرادة الصادرة ممن ليس له القدرة على التمييز فلا يعتد بها كأن تصدر من المجنون والصبي الغير المميز⁽²⁾.

ولا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر التعبير (أولا)، وأن تتطابق الإرادتين لأن التراضي هو تطابق الإرادتين (ثانيا)، كما يشترط أيضا الرضا في الوعد بالبيع (ثالثا).

(1) محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 402.

(2) كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص137.

أولاً: التعبير عن الإرادة

يشترط لصحة الرضا أن تتخذ الإرادة مظهرًا خارجيًا يدل عليها وبالتالي لا يعتد بها القانون إلا بالتعبير عنها لأن الإرادة الباطنية التي تبقى في النفس لا يرتب عليها أثر، ولم يشترط القانون مظهرًا خاصًا لتعبير عنها، فيكون التعبير عن الإرادة إما في شكل صريح أو تعبير ضمني، فالتعبير الصريح هو ما يدل مباشرة على المعنى المقصود من الإرادة كأن تكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفًا وبتخاذ موقف لا يدع ظروف الحال شكًا في دلالتها، أما التعبير الضمني فيكون باتخاذ مظهر ليس في ذاته موضوعًا للكشف عن الإرادة إذا يدل عليها بطريقة غير مباشرة وهذا ما نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

أما في مجال القبول فالقاعدة العامة أن السكوت لا يحمل على القبول ولا يعتبر تعبيرًا عن الإرادة حتى إذا كانت الإرادة قبولًا. ويقول في ذلك الفقهاء الشريعة الإسلامية أنه "لا ينسب لساكت قول" أما السنهوري فيرى أنه "مهما يكن من التساهل في استخلاص الإرادة الضمنية، فلا شك فيه أن هذا التساهل لا يصل إلى حدّ الذي يعتبر في امتناع شخص عن إبداء رضائه صراحة أو دلالة رضائه منه، فتخلق بذلك من الوجود عندما فتصبح الروابط القانونية عرضة لتغلغل و الاضطراب، ولا إذا دل السكوت ضمنيًا على شيء فأول أن تكون دلالة الرفض لا القبول والعدم لا يتبع إلا العدم" كاستثناء عن هذا القول فإنه يعتبر السكوت فيها قبولًا إذا لا بسته ظروف معينة يأخذ منها أن الموجب لا يتوقع أن يصله ردّ بالقبول، إنما يتوقع أن يصله ردّ فقط في حالة الرفض⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالقاعدة العامة أن السكوت لا يعتبر تعبيرًا عن الإرادة إلا أنه ورد استثناء على هذه القاعدة حيث أنه يأخذ بالسكوت في بعض الظروف كأن تقتضيه طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه وهذا ما قضت به المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: التوافق بين الإرادتين

هو اقتران الإيجاب بالقبول حول ما يشمل العقد كالتوافق على الشيء المبيع والثمن.

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 59.

(2) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 138.

1- الإيجاب

هو التعبير عن الإرادة المتضمن اقتراح بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة بحيث يكفي قبوله ممن وجه إليه لانعقاد العقد، ولكي يعتبر الإيجاب صحيحا يجب أن يكون جازما بمعنى أنه يدل بصفة نهائية على رغبة من صدر عنه في الارتباط بعقد معين بحيث إذا ما اقترن به القبول مطابق له انعقد العقد. أما إذا كان غير جازما فلا يكون في هذه الحالة إيجابا بل يكون مجرد دعوة إلى التعاقد، كالدخول في المفاوضات حول العقد المراد إبرامه ففي حالة الاستجابة إلى هذه الدعوة فهنا الإيجاب يحتاج إلى قبول من وجهت إليه الدعوة، كما لا يشترط في الإيجاب أن يكون محدداً، أي أن يشمل جميع عناصر العقد وإنما يكفي أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه أي تحديد المبيع والثمن، إذا يشترط أن يكون كاملا وللموجب الحق في تعديل إيجابه في أي وقت إلا إذا اتصل الإيجاب بمدة محددة فيلزم الموجب في هذه الحالة في البقاء على إيجابه خلال هذه المدة⁽¹⁾.

أما في حالة سقوط الإيجاب فلا يرد إلا على إيجاب أنتج أثره ومن بين أسباب سقوط الإيجاب يكون إما بالرفض الصادر ممن وجه إليه الإيجاب أو بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه دون أن يقترن به القبول، فإذا سقط الإيجاب لأحد هذه الأسباب فيكون القبول الذي يأتي بعد ذلك إيجابا جديدا إذا قبله الطرف الأخر انعقد العقد، وهذا ما قضت المادة 66 من القانون المدني الجزائري "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"⁽²⁾.

2- القبول

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فيعتبر الإرادة الثانية في العقد ويتزنب على وصوله إلى علم الموجب إتمام العقد إذ الإيجاب لازال قائما⁽³⁾، ويشترط في القبول أن يصدر فور صدور الإيجاب والعلم به إذا يجب أن يتم قبل سقوط الإيجاب معناه أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما، كما يشترط أيضا مطابقة القبول للإيجاب بمعنى أن يصدر القبول بموافقة على كل المسائل التي يتضمنها الإيجاب⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 64.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 73.

(3) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 140.

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75.

3- تطابق الإيجاب والقبول

بما أن العقد يتم بتوافق الإرادتين فبالتالي يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول أي أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقا لرضى الطرف الآخر تمام المطابقة أما إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب بأن يتضمن اضافة أو نقص أو تعديل للإيجاب فإن هذا القبول يعتبر إيجابا جديدا ولقد فرق القانون المدني الجزائري في هذا الصدد بين فرضيتين فإذا كان المتعاقدين حاضرين في مجلس عقد واحد وفي هذه الحالة يجب أن يقترن القبول بالإيجاب فورا قبل انفضاض مجلس العقد⁽¹⁾ أما إذا كان التعاقد بين الغائبين فهنا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه وهذا ماقتضت المادة 61 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: الرضا كشرط في الوعد ببيع المحل التجاري

يعتبر الرضا شرط في حالة الوعد بالبيع وهو اتفاق بين الواعد والموعود له، يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن الموعود له (المشتري) عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة على مواصفات وثمان المبيع، والوعد بالبيع مرحلة تمهيدية لوقوع البيع إذا أن الإيجاب لا يصل إلى درجة البيع النهائي⁽²⁾ ولقد نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادة 71 من القانون المدني الجزائري بقولها "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" ولقد جاء بهذا الصدد قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء المبيع مقابل ثمن نقدي، وأن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما في إبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع مسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 33.

(2) فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 192.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن المبيع وهو شرط من شروط العقد - غير المتوفر - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن⁽¹⁾.

كما يجب لصحة الوعد أن يكون الواعد وقت إبرامه ذا أهلية للعقد الذي التزم بإبرامه، أما الموعد له، فيكفي في هذا الوقت أن يكون مميزاً، على أن يكون أهلاً للعقد الموعد به وقت إعلان إرادته فيه. وحكم الواعد بالتعاقد هو أنه إذا أعلن الموعد له عن رغبته في التعاقد في المدة المحددة يتم العقد بمجرد إظهار تلك الرغبة أما إذا نكل الواعد ورفض تنفيذ الوعد، قام الحكم القضائي متى جاز قوة المقضي به مقام العقد، وهذا ما قضت به المادة 72 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

ولقد جاء بهذا الصدد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/04/17 الذي نص على ما يلي: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة إذا ما نكل الطرف الآخر عند تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في البيع. ومتى ثبت - من قضية الحال - انعدام 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 تتوافر فيه الشكلية القانونية، وأن باستجابة القضاة لمطالبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة"⁽²⁾.

ونجد أن الوعد بالتعاقد مرحلة تسبق إبرام العقد نهائياً، ويكون الوعد إما من جانب واحد وهو إما الوعد بالبيع من جانب البائع وحده أو الوعد بالشراء من جانب المشتري، وإما أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب البائع ووعد بالشراء من جانب المشتري في آن واحد.

1- الوعد بالبيع

هو ذلك الوعد الذي يعد مالك المحل التجاري الموعد له بأن يبيع له محله التجاري إذا أعلن رغبته في الشراء ويشترط أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد على العقد الموعد، ويكون وعده حينئذ صحيحاً ولو فقد

(1) قرار المحكمة العليا رقم 106776 الصادر بتاريخ 1993/12/22، مجلة قضائية ع 2، سنة 1994، ص 87.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 154760 الصادر بتاريخ 1996/04/17، مجلة قضائية ع 1، سنة 1996، ص 99.

الأهلية عند إبرام العقد النهائي بشرط أن لا يزيد التزاماته عما كانت عند الوعد ويشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضاء عند صدور الوعد منه والوعد بالبيع هو التزام يقع على عاتق البائع وحده.

2- الوعد بالشراء

هو أن يعد المشتري بائع المحل التجاري بشراء المحل التجاري إذا رغب البائع في ذلك، وفي هذه الحالة نجد أنه لا يشترط في الموعد له الأهلية إلا عند إعلان رغبته في إبرام العقد الموعد به، ويكتفي أن يكون مميزا في صدور الوعد له، ولكن بشرط خلو رضائه من العيوب عند صدور الوعد له، وعند إظهار رغبته في إبرام العقد الموعد به، والوعد بالشراء هو التزام يقع على عاتق المشتري وحده دون البائع.

3- الوعد بالبيع والشراء

هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق كلا من المتعاقدين بإبرام بيع المحل التجاري خلال مدة معينة، فيجب أن تتوافر في كل منهما أهلية التعاقد على العقد الموعد عند صدور الوعد، وأن يخلو رضائهما من العيوب في هذا الوقت يعتبر الوعد عقد ابتدائيا.

ونجد في كلا النوعين من الوعد لكي يكون الوعد ببيع المحل التجاري صحيحا يجب أن تتوفر فيه جميع عناصره الجوهرية للعقد وهي الشيء المبيع والثمن محدد في الوعد، ويجب أن يكون موثقا طبقا لنص المادة 324 مكرر/1 من القانون المدني الجزائري وكذلك يشترط لقيام الوعد بالعقد تحديد مدة معينة لإبرام العقد الموعد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صحة الرضا

لا يكفي أن يكون الرضا موجودا لإبرام عقد بيع المحل التجاري بل يجب أن يكون صحيحا وتحقق هذه الصحة إذا كان الرضا صادر من ذي أهلية (أولا) ولم يكن مشوب بعيب من عيوب الإرادة (ثانيا)

أولا: أهلية المتعاقدين

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به شرعا، والأعمال التجارية من الأعمال التصرف ولذا يجب أن يتوفر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية القانونية أن تتوفر في البائع والمشتري الأهلية التجارية حيث لا يمكن لشخص بيع

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 46-47.

محله التجاري دون أن يكون مدركا لطبيعة الأعمال التجارية، كما لا يمكن لشخص شراء محل تجاري إلا بتوفر الأهلية باعتباره يقدم على هذا التصرف بهدف الاستثمار الشخصي وبالتالي ممارسة العمل التجاري⁽¹⁾. وحتى يكتسب الشخص صفة التاجر، يجب أن تتوفر أهلية الاتجار لديه⁽²⁾.

وفيما يخص أحكام الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام بيع المحل التجاري تعود إلى الأحكام العامة، إذ يقتضي التقنين المدني الجزائري في المادة 40 منه بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية وهي سن الرشد 19 سنة، ويشترط علاوة عن بلوغ الشخص 19 سنة كاملة ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون والعتة أو ينقصها كالسفه والغفلة، ومنه يجوز لكل من بلغ هذه السن القانونية إبرام عقد بيع المحل التجاري سواء للبايع أو المشتري، ومع ذلك يجوز لكل شخص بلغ سن التمييز 13 سنة ولم يكمل سن التاسعة عشرة يعتبر مميذا ولكنه ناقص الأهلية ويجب التمييز بين التصرفات الصادرة من الشخص طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري أن يقوم بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر. ولكنها قابلة للإبطال لمصلحته فيستطيع بعد أن يبلغ سن الرشد أن تصدر إجازة من وليه أو من المحكمة طبقا لنص المادة 83 من القانون الأسرة الجزائري، كما يمكن للقاضي إعطاء للمميز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة ويستطيع القاضي الرجوع في هذا الإذن إذا ثبت ما يبطل ذلك طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾.

هذا فيما يخص الأحكام في القانون المدني إلا أن القانون التجاري نجد أن المادة 5 منه تسمح للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة القيام بالعمليات التجارية بشرط حصوله على إذن من والده أو أمه أو من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفى أو في حالة انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري وفي هذه الحالة يجوز للقاصر المرشد إبرام عقد بيع المحل التجاري باعتباره عملا تجاريا⁽⁴⁾، ولقد ورد في

(1) حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009، ص 244.

(2) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 143.

(3) أنظر المادتين 83 و 84 من القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،

المتضمن قانون الأسرة ج ر ج ج، ع 24 الصادرة في 12-6-1984 معدل ومتمم

(4) المادة 5 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري ج.ر.ج.ع، ع 11 الصادرة في

19-12-1975، المعدل والمتمم.

المادة 06 من القانون التجاري الجزائري قيّدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذا نصت على أنه "يجوز للتاجر 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 الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية"

ويتضح من نص المادة أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو مجلس العائلي حسب الأحوال قد يكون مطلقاً كما قد يكون مقيداً، بحيث يجوز في هذا الشأن أن يقيدوه، لأن غرضهم يرمي إلى تحقيق مصلحة للقاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة بالتالي فالقاصر لا يتمتع بالأهلية إلا في حدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن لا تعتبر صحيحة ولا تكسبه صفة التاجر.

أما بالنسبة إلى الأجنبي، فحتى يتمكن من ممارسة التجارة في الجزائر ويكتسب الصفة التجارية وذلك وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية من بلغ تسعة عشرة سنة كاملة، وللأجنبي حق مزاولة التجارة حتى ولو كان قانون الأحوال الشخصية يعتبره ناقص الأهلية، يجب التقيد بالشروط المقررة في ممارسة التجارة.

وإذا مارست المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر وخضعت للالتزامات التاجر وهذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون التجاري.

ثانياً: عيوب الرضا

الأصل أن الشخص لا يلتزم إلا ما انصرفت إليه إرادته لكي تنشأ الإرادة هذه الالتزامات يجب أن تكون سليمة من العيوب التي قد تشوبها وتتمثل هذه العيوب في الغلط، التدليس، الاستغلال والإكراه، فإذا شاب الرضا أحد من هذه العيوب فإن العقد يكون قابلاً للإبطال.

1-الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يعتقد بغير الحقيقة⁽¹⁾، والغلط الذي يعد سبباً لإبطال بيع المحل التجاري هو الغلط الجوهرى الذي يبلغ حداً من الجسامه في نظر المتعاقد، بحيث لو لم يقع

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 100.

فيه المتعاقد لم يكن قد أبرم العقد ويعود الغلط جوهريا إذا وقع في أهمية عملاء المحل، أو في نوع النشاط التجاري⁽¹⁾.

ونجد أن الغلط الجوهري قضت به المادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾. وتطبيقا لذلك يكون بيع المحل التجاري قابلا للإبطال إذا غلط المتعاقد في صفة جوهرية فيه وفي حالة إذا وقع الغلط في نوع التجارة التي يمارسها المحل أو في أهمية العملاء أو مقدار الأجرة أو إذا لم يكن المحل حاصلًا على التراخيص اللازمة للتشغيل وكذلك لا يكون عقد بيع المحل التجاري باطلا بسبب الغلط في الشخص المتعاقد إلا إذا وقع الغلط في صفة جوهرية، وكان هو الدافع إلى التعاقد، وعلى ذلك يجوز لمشتري المتجر أن يطلب بطلان العقد بسبب الغلط في شخص البائع إذا اثبت أن المشتري اعتقد أن البائع يتمتع بمميزات ليست فيه، كما يجوز للبائع الطلب بالبطلان بسبب الغلط في شخص المشتري في حالة الاتفاق في تأجيل الوفاء بالثمن⁽³⁾.

2-التدليس

يعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا في عقد بيع المحل التجاري وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد، بحيث لو علم بها لما أقدم على إبرام العقد ومثال ذلك في حالة قدم البائع للمشتري بأنه له مستندات مزيفة لإبهامه بأن المحل يقوم بتصريف كمية من البضائع أكثر من الكمية الحقيقية⁽⁴⁾. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من ق م⁽⁵⁾. وعليه فإن التدليس يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال وذلك باستعمال طرق احتيالية، والحيلة تستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وشروطه هي:

- استعمال الطرق الاحتيالية التي تولد الغلط في ذهن المتعاقد وتدفعه إلى التعاقد، ويقوم هذا العمل من جانب المدلس على عنصرين احدهما مادي وهو الطرق والوسائل التي اتخذها المدلس لإخفاء الحقيقة

(1) محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 403.

وأنظر أيضا حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 245.

(2) أنظر المادتين 81 و82 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 صادر في 30-09-1975 المعدل والمتمم.

(3) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 148 - 149.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

(5) أنظر المادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

والتأثير على إرادة الطرف الآخر ودفعة إلى التعاقد، أما العنصر المعنوي يتمثل في توفر نية التدليس والتضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

- أن تكون الطرق الاحتمالية هي العامل الدافع إلى التعاقد.
- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر إذا صدر التدليس من أحد المتعاقدين أو نائب عنه قضت المادة 87 من القانون المدني الجزائري بأن التدليس إذا صدر عن غيرهما أي من أجنبي فيجب أن يكون المستفيد عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به، أما إذا كان العاقد الآخر لم يعلم ولم يكن بإستطاعته أن يعلم بالتدليس، يجوز للعاقد الرجوع على مرتكبه طبقا للمسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر الذي لحقه، وفي حالة عدم اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس الذي صدر من الغير فللمتعاقد المخدوع الرجوع بالتعويض على الغير⁽¹⁾. وتطبيقا على ذلك قضت ببطلان بيع المحل التجاري لمصلحة المشتري لكون البائع استعمل طرق احتمالية من شأنها إيهام المشتري بأهمية عنصر الاتصال بالعملاء في المحل من أجل الحصول على ثمن مرتفع⁽²⁾.

3- الاستغلال

هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا لدى المتعاقد الآخر فيؤدي به إلى إبرام تصرف قانوني يؤدي إلى تفاوت فادح، والاستغلال عيب من عيوب الرضا تناوله المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

ويقوم الاستغلال وفقا لهذا النص على عنصرين إحداهما عنصر مادي وهو عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقا، ولا يكفي أن يكون عدم التعادل ضئيلا، فهذا يحدث يوميا في البيع والشراء فيكون الثمن أكثر بعض الشيء من قيمة الشيء المبيع، أما العنصر الشخصي هو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر المغبون من طيش أو هوى حمله على التعاقد⁽³⁾.

ويعتبر الاستغلال الواقع على أحد المتعاقدين سبب لطلب إبطال العقد أو انقاص التزاماته، وذلك إذا توفرت شروطه. وإذا طالب الطرف المغبون بإبطال العقد فإن القاضي، إما يرد على طلبه فيقضي بإبطال

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 110 - 113.

(2) حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 245.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67 - 68.

العقد أو إما أن ينقص التزامات هذا المتعاقد بدلا من الحكم بالبطلان، وهذين الجزأين متروك لمطلق تقدير القاضي. (1).

4-الإكراه

هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة أو خوف تدفعه إلى التعاقد والذي يعيب الإرادة ليس الوسائل المادية المستعملة في الإكراه، بل هو الرهبة والخوف التي تولدها الوسائل في النفس المتعاقد وهي وسيلة تؤثر في إرادة المتعاقد وتجعلها غير صحيحة تؤدي إلى قابلية العقد المبرم للإبطال، وفي الحقيقة القانونية هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيدفعه إلى التعاقد، وأن يبرم التصرف تحت سلطان الرهبة ولكي تقوم على أساس لا بد أن تصور في ذهن المتعاقد خطرا جسيما أو محققا يهدده هو أو قريب لديه أو في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ولا بد أن تكون هناك وسائل ضغط وتهديد تتولد رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى إبرام بيع المحل التجاري وفي الأخير على كل من يدعي أنه كان ضحية إكراه، أن يقيم دليلا على ذلك ويطلب إبطال بيع المحل التجاري وهذا تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري (2).

المطلب الثاني

المحل

إن المحل في عقد بيع المحل التجاري هو بيع المحل ذاته والتمن ويخضع بيع المحل للقواعد العامة ومحل التزام البائع يرد على المحل التجاري المبيع (الفرع الأول) ومحل التزام المشتري يرد على التمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبيع

نجد أن التزام البائع في بيع المحل التجاري هو المبيع والذي سنتطرق إلى تعريفه (أولا) وشروطه (ثانيا).

أولا: تعريف المبيع

إن محل المبيع هو المتجر نفسه والذي يشمل العديد من العناصر المكونة له منها عناصر مادية تتمثل في البضائع والمعدات ومنها عناصر معنوية وتتمثل في الاتصال بالعملاء والحق في الاجارة

(1) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 152.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115 - 117.

والاسم التجاري والعنوان التجاري وحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والايجازات إلا أنها ليس لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعا بيع المحل التجاري.

1- حالة تعين العناصر المبيعة في المحل التجاري: وفقا للقاعدة العامة أن للمتعاقدين حرية في تحديد العناصر التي يشملها البيع، ولكن يتعين أن يشمل هذا الاتفاق بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كفيل وحده بقيام المحل التجاري ووجوده من الناحيتين القانونية والواقعية، فإذا لم يشمل عقد البيع عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية فلا يعتبر ذلك بيعا لمحل تجاري ولا أهمية للوصف الذي يضعه المتعاقدان على هذا البيع، ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة وإعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ترك الأطراف الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع. وتطبيقا لذلك نجد أن البضائع تتعرض لحركة مستمرة، فالتاجر قد يبيع كل يوم ويشترى كل يوم أيضا ولا يتصور مطلقا أن التصرف في وحدة من السلع يعتبر تصرف في المحل التجاري، ولا تطبق عليه قواعد بيع المحل التجارية⁽¹⁾.

ويشترط لكي يعتبر البيع وارد على محل تجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل كالاتصال بالعملاء، والذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري.

2- حالة عدم تعين العناصر المبيعة في المحل التجاري: في حالة إذا اتفق المتعاقدان على بيع المحل التجاري دون تحديد العناصر التي يحتوي عليها البيع مراعيًا في ذلك النية المشتركة للمتعاقدان وطبيعة المحل، وأهمية العملاء، نجد أن المشرع قام بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد إذا نصت المادة 96 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، ولا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية".

(1) محمد فريد العريني، وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 404.

وأنظر أيضا في هذا الصدد مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص60.

وهذا التحديد قاصر على العناصر التي يشملها امتياز البائع، ولكنه لا يمنع القاضي من الكشف عن العناصر الأخرى التي يكون الطرفان قصداً اشتغال البيع عليها كالسلع والمعدات أو غيرها، وفضلاً عن ذلك أضاف المشرع الجزائري ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد بيع⁽¹⁾.

ثانياً: شروط البيع

يخضع بيع المحل التجاري للقواعد العامة حيث يشترط أن يكون المحل موجوداً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، وإذا انعدمت أحد هذه الشروط كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أولاً: أن يكون المبيع موجوداً

معنى الوجود هو أن يكون المحل التجاري موجوداً وقت انعقاد عقد بيعه فإذا كان المحل التجاري وقت إبرام البيع غير قائم اعتبر البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً ولقد نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

ثانياً: يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين

في هذه الحالة إذا كان البائع يملك عدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلاً واسمه التجاري أو بذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون المبيع مشروعاً

هو أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وهذا ما قضت به المادة 93 من القانون المدني الجزائري إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ونجد في هذه الحالة يجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان البيع باطلاً.

الفرع الثاني: الثمن

إن محل التزام المشتري في بيع المحل التجاري هو الثمن وسنتطرق إلى تعريفه (أولاً) وشروطه (ثانياً).

(1) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 193 - 194.

(2) قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2006، ص 77.

أولاً: تعريف الثمن

يعتبر الثمن ركناً أساسياً لقيام عقد بيع المحل التجاري، وكالقيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع ويدفعه المشتري للبائع مقابل انتقال الحق المبيع إليه، ويكون عادة متناسباً مع قيمته ومقداره حسب سعر السوق، وفي حالة إذا لم يتضمن عقد بيع المحل الثمن أو طريقة تعيينه فإنه لا ينعقد العقد كما يشترط فيه أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون حقيقياً أو جدياً وقد يكون دفع الثمن دفعة واحدة كما قد يكون على أقساط دورية، وهذا الوضع الأخير هو الغالب نظراً لضخامة أثمان المحل التجارية، وقد يحدد المتعاقدان الثمن في عقد البيع المحل أو قد يحددان أسس تقديره كما لو عهدا إلى خبير يتفقان على تحديده، ويمكن أن يكون الثمن محدد بطبيعة إجمالية أو يحصل التحديد جزء من الثمن لكل واحد من عناصر المحل التجاري⁽¹⁾.

ثانياً: شروط الثمن

نجد أن القانون التجاري لم يتطرق إلى شروط ركن الثمن لذلك وجب العودة إلى القواعد العامة في تحديد الثمن ويتضح من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري أن الثمن هو مبلغ من النقود وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين وأن يكون الثمن حقيقياً.

• يجب أن يكون مبلغاً من النقود

يشترط أن يكون الثمن في عقد البيع مبلغاً من النقود، وما يميز بين البيع والمقايضة هو أن في البيع هو دائماً مبلغ نقدي ولا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراقاً مالية أو أسهم أو سندات وإلا كان عقد مقايضة.

• أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين

طبقاً للقواعد العامة شروط المحل هي أن يكون مشروعاً وممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين، وفيما يتعلق بشرط التعيين هو تقدير الثمن وقد يتم ذلك من طرف المتعاقدان مباشرة وهذا هو الأصل كما يمكن أن ينفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد بناء عليها وهنا يكون الثمن قابلاً للتعيين.

1- طريقة تقدير الثمن

تنص المادة 356 من القانون المدني "يجوز أن يقتصر تقدير الثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد..."

(1) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 160.

الثن هو محل التزام المشتري لذلك يجب تحديده في عقد البيع باتفاق كل من البائع والمشتري، ويشترط في هذا التحديد أن يكون كافيا بحيث لا يدع مجال للنزاع في مقداره مستقبلا ويتمتع البائع والمشتري بحسب الأصل بحرية مطلقة في تحديد ثمن المبيع، غير أن المشرع يفرض أحيانا قيود على هذه الحرية تقضيها المصلحة العامة التي تدفعه لتدخل في بعض الحالات لتحديد ثمن بعض السلع وفي هذه الحالة تختفي حرية المتعاقدان في الاتفاق على ما يزيد على هذا الثمن، وفي غالب يتم تقدير الثمن صراحة في العقد ذاته بمبلغ محدد من النقود، وفي بعض الحالات يكون تعيين الثمن تعيينا ضمنيا، ويقتصر المتعاقدان في العقد على بيان أسس تحديد الثمن ويشترط في الأسس التي يتفق عليها الطرفان لتحديد الثمن أن تكون واضحة ومعينة تعيينا كافيا من شأن منع أي خلاف بينهما.

كما يشترط أن تكون أسس موضوعية لا تتوقف على محض إرادة أحد المتعاقدان فلا يجوز الاتفاق على البيع بالثمن الذي يقدره البائع والمشتري لأن ترك التحديد لمحض إرادة أحد المتعاقدان يعني في الحقيقة أنه لم يتفق على أي أساس لتحديد الثمن.

كذلك لا يجوز الاتفاق على أن يكون الثمن هو ما يقبل أن يشتري به أي شخص آخر لأن من شأنه فتح باب الغش والتواطؤ مع الغير، ومن أهم صور تحديد الثمن الاتفاق على البيع بسعر السوق، فإذا اتفق الطرفان على البيع بسعر السوق وحدد زمان ومكان هذا السوق وجب العمل بما اتفق عليه. وقد يتفق المتعاقدان على أن يتم تحديد الثمن بواسطة أجنبي يتفقان عليه عند البيع، والثمن الذي يقدره الأجنبي يكون ملزما لكل من البائع والمشتري لأنه مفوض من قبلهما في تحديده⁽⁴⁾.

• أن يكون الثمن حقيقيا

الثن ركن من أركان عقد البيع، فإذا انعدم لن ينعقد البيع وهناك حالتين ينعقد فيها الثمن، الأولى أن يكون سوريا، والثانية أن يكون تافها، ويشترط لانعقاد البيع أن يكون الثمن حقيقيا لا سوريا، وأن يكون جديا لا تافها.

1- الثمن السوري

الثن السوري هو الذي يبدو في ظاهر الاتفاق التزام المشتري به عند التعاقد، ولكن الواقع أن المشتري لا يلتزم به فعلا، ففي هذه الحالة يذكر الطرفان الثمن في عقد البيع وعادة ما يتم تحديده بمبلغ

(⁴) بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، قسنطينة، 2012، ص 90-91.

من النقود يتناسب غالبا مع قيمة المبيع. إلا أنهما لا يتفقان في ذات الوقت هنا هو مجرد مظهر خارجي فقط لأن البائع لا يحصل عليه بل هو لا يريد الحصول عليه في حقيقة الأمر، وطالما أن الأمر كذلك فإن هذا العقد لا يعتبر بيعا بل هبة على شكل صورة بيع.

2- الثمن التافه

في هذه الحالة يتم الاتفاق بين الطرفين على ثمن حقيقة، ويكون في نية البائع الحصول عليه، إلا أن الثمن يكون تافها لا يتناسب مع قيمة الشيء المبيع، ومثال على ذلك كأن تكون قيمة المحل التجاري المراد بيعه 3000.000 دينار جزائري فيتفق المتعاقدان أن تكون القيمة 30.000 دينار جزائري فهنا يعتبر ركن الثمن منعدما وبالتالي بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا⁽¹⁾.

وهذا فيما يخص القواعد العامة المتعلقة بالثمن أما بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أنه يشترط المشرع في حالة إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا فإن البائع يتعين عليه أن يحدد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى لاحتفاظ بالامتياز الذي قرره له القانون لضمان الوفاء بالثمن، ويتطلب القانون لذلك بيان جزء الثمن الذي يخص كلا العناصر المعنوية والمعدات والسلع حيث يضمن كل واحد من هذه الأشياء جزء من الثمن الذي يقرره له، وهذا الحكم يخالف ما هو مقرر في القواعد العامة من أن الامتياز لا يتجزأ بحيث يضمن الشيء محل الامتياز الذي يبيعه فلا يتحرر جزء المال محل الضامن بقدر المبالغ التي يحصل عليها الوفاء بها⁽²⁾، وهذا ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث

ركن السبب

يعتبر السبب ركنا من أركان انعقاد عقد بيع المحل التجاري وسنتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 92-94.

⁽²⁾ GEORGE Ripert et RENE Roblot- PHILIPPE Délébeque et Michel Gérman ,Traite de Droit Commercail ,T02 ,14^{eme} édition,Dalloz ,paris,1996,P459.

الفرع الأول: تعريف السبب

يعرف السبب بأنه الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول وراء رضائه التحمل بالالتزام أو الدافع إلى التعاقد ففي عقد البيع مثلا يرتضي البائع التحمل بالالتزامات بنقل الملكية إلى المشتري، ومن ناحية أخرى يرتضي المشتري بتحمل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع⁽¹⁾. ولقد كانت فكرة السبب محل خلاف كبير في الفقه المقارن بين أنصار النظرية التي كانت تنظر إليه نظرة مادية وبين خصومها الذين قالوا باستبعاد فكرة السبب وقد تمخض على هذا الخلاف نشوء نظرية جديدة تسمى النظرية الحديثة وتنظر إلى السبب نظرة شخصية وتعتبر أمرا نفسيا أو ظاهرة نفسية يجب توافره لصحة العقد وبذلك تنقسم القوانين بالنسبة إلى نظرية السبب إلى طائفتين، طائفة القوانين اللاتينية وتنظر إليه باعتباره الباعث الجوهرى الذي دفع إلى التعاقد، أما الطائفة الثانية فتظم القوانين التي تنظر إلى السبب نظرية مادية وهي القوانين الجرمانية وقد قال بهذه النظرية التي يطلق عليها بالنظرية التقليدية أغلب فقهاء القانون الفرنسى القديم⁽²⁾.

1- النظرية التقليدية في السبب

ترجع فكرة السبب إلى القانون الرومانى في مرحلة متأخرة لأن العقود في مراحله الأولى كانت خاضعة للشكل، ولم يكن السبب مجال في نظرية الالتزام، والسبب الذي قصده القانون الرومانى هو الغرض المباشر الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه، وإذا تعددت الأغراض، فإن السبب الذي نقف عنده هو الغرض المباشر الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء التزامه، وقد أخذ الفقهاء الفرنسيين القداماء من القرن السابع عشر فكرة السبب التي كانت عند الرومان، هي تعني الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه. ووضع أسس النظرية التقليدية باعتماده على السبب القصدى أو الغرض المباشر وأغفل الباعث الدافع، فالعقد قد يكون له دوافع متعددة، أما الالتزام فليس له إلا سبب واحد لا يتغير بالنسبة لنوع واحد من الالتزام⁽³⁾.

2- النظرية الحديثة في السبب

لم يقف القضاء الفرنسى أو العربى عند الحواجز التي أقامتها النظرية التقليدية بين السبب القصدى والسبب الدافع بل ترى أن السبب هو الباعث الذي يدفع إلى التعاقد ولما كانت بواعث الإرادة كثيرة فإن

(1) بلحاج العربى، المرجع السابق، ص 155.

(2) كامران الصالحى، المرجع السابق، ص 163.

(3) بلحاج العربى، المرجع السابق، ص 158 - 159.

هذه النظرية لا تعتد إلا بالبائع الدافع إلى التعاقد، ومعنى ذلك أن يكون من الأمور الجوهرية التي أدى بالمتعاقد أن يتحمل بالالتزامات وعلاوة على ذلك يكون المتعاقد الآخر على بينة من هذا الباعث، فإن يبقى الباعث كامنا في النفس المتعاقد لم يعلم به المتعاقد الآخر ولم يكن باستطاعته العلم به ظل غريبا عن العقد ولم يدخل عنصرا في التكوين السبب وعليه إذا كان البعث الذي دفع أحد المتعاقد إلى إبرام عقد بيع المحل التجاري غير مشروع فإن ذلك لا يرتب عليه بطلان العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم بذلك وذلك حرصا على استقرار المعاملات، وهناك بعض القوانين اللاتينية التي بالرغم من عدم نصها على هذه النظرية نستنتج من أحكامها بأن السبب هو ركن في الالتزام وأنه منظور إليه نظرة شخصية⁽¹⁾.

3-السبب في التقنين المدني الجزائري

تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه "إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"

ويتضح من هذا النص أن التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا في التعاقد كغيره من القوانين اللاتينية النزعة، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا. كما يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالازدواجية النظرية في السبب يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث الدافع مع الأخذ أيضا بالسبب القسدي.

الفرع الثاني: شروط السبب

لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام دون سبب وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في السبب شرطان أساسيان هما أن يكون موجودا (أولا) وأن يكون مشروعا (ثانيا).

أولا: أن يكون السبب موجود

يشترط في السبب الالتزام أن يكون موجودا، فإذا كان معدوما بطل العقد، وهذا الشرط متعلق بسبب الالتزام، وهو الغرض المباشر المجرد الذي قصده إليه الملتزم من وراء تصرفاته، والسبب يعتبر غير موجود إذا تعاقد الطرفان وهما على بينة من عدم وجود السبب⁽²⁾.

(1) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 164.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: أن يكون مشروعاً

يجب أن يكون الغرض في عقد بيع المحل التجاري مشروعاً أي غير مخالف لنظام العام أو الآداب العامة وذلك وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري وتطبيقاً لذلك فإن الغرض من استغلال المحل التجاري يجب أن يكون مشروعاً وإلا كان باطلاً⁽¹⁾.

(1) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 194.

المبحث الثاني

الأركان الشكلية في المحل التجاري

كون عقد بيع المحل التجاري عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإرادتين على قيامه و توافر شروطه الموضوعية العامة ولكن سريانه في حق الغير يستوجب إخضاعه لجملة من الشروط الشكلية الملزمة والمتعلقة بإثباته ونشره وبقيده في السجل التجاري الخاص التابع للسجل التجاري وعلى إثر ذلك سنحاول التطرق إلى الإجراءات الشكلية في المطالب التالية:

المطلب الأول

الكتابة الرسمية

يعتبر عقد بيع المحل التجاري عملا تجاريا وبالتالي يجوز إثباته بمختلف طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن وقد خصص المشرع الجزائري ذلك بقاعدة عامة في إثبات العقود التجارية حيث ترك الخيار في الإثبات في نص المادة 30 من القانون التجاري "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبيينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

غير أن المشرع الجزائري بعد أن نص بعموم هذه القاعدة على العقود التجارية بوجه عام أورد نصا خاصا بالتصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري ويتمثل ذلك في وجوب إثباتها بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وذلك ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري. فتعتبر الكتابة ضرورية للإثبات عقد بيع المحل التجاري و ركن شكلي فيه بالإضافة إلى ضرورة اشتغال العقد على جملة من البيانات حددها المشرع وذلك لحماية المشتري بالإضافة إلى ضرورة إشهار عقد بيع المحل التجاري⁽¹⁾.

فقد أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/02/1997 والذي يتبين من وقائع هذا الأخير "أن الطاعن المدعو بن عودة أحمد باع بموجب عقد عرفي محلا تجاريا للمطعون ضده المسمى عريس حميد الذي دفع جزءا من ثمن البيع واثّر النزاع الذي قام بين الطرفين بشأن صحة عقد البيع الذي لم يفرغ في الشكل الرسمي قضت محكمة المحمدية بطلب من البائع في حكمها الصادر في - 10 ماي - 1992 ببطلان عقد البيع بسبب تخلف الشكل الرسمي وعلى إثر استئناف هذا الحكم من طرف المشتري قضى مجلس قضاء معسكر في قراره المؤرخ ب - 3 ماي 1994 - بعد إلغاء الحكم المستأنف في 10 ماي فيه بالإشهاد بصحة بيع المحل المبرم بين الطرفين بموجب العقد العرفي وأمر بصرف الطرفين أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع الزام المشتري بدفع ما بقي في ذمته من ثمن

(1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981، ص 50-51.

البيع وكذا من قبيل مؤخر بدل الإيجار. وطعن البائع بنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا مدعيا مخالفة القانون فيه وفصلت في هذا الطعن والذي أبطل القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

فأكد هذا القرار أن الشكل الرسمي في عقد بيع المحل التجاري ركن من أركان العقد طبقا للمادتين 79 قانون تجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. ويترتب على تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا، وحقيقة فإن عقد بيع المحل التجاري كأداة للإثبات وهذا تحت طائلة البطلان، يمكن المشرع من تحقيق أغراض عدة منها اجتماعية واقتصادية غاية في الأهمية، فمن الناحية الاجتماعية يسمح العقد الرسمي بحماية أطراف العلاقة القانونية من الوقوع في تصرف خطير، إضافة إلى ما توفره الرسمية من تقليل القضايا القضائية الدائرة حول بيع المحل التجاري⁽²⁾.

وفي ذلك تظهر أهمية الرسمية في عقد التنازل عن المحل التجاري من الناحية الاقتصادية، وهذا من خلال رسوم التسجيل والضرائب التي تعتبر من جملة إجراءات الخزينة العمومية. فإن العقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه إلا بدعوى التزوير أيضا فإن الرسمية تحدد بصورة بعيدة عن أي شك أو ضمن عناصر المحل التجاري التي دخلت في نطاق العملية وشملها التنازل ومنه فإن عقد بيع المحل طبقا للتشريع الجزائري يعد من العقود الرضائية ومن ثم فإن بيع المحل التجاري يكون عقده صحيحا طالما توافرت فيه الشروط الموضوعية العامة المقررة في القواعد المنصوص عليها في القانون المدني، و تم دفع الثمن بين يدي الموثق بشرط أن تكون البيانات التي استلزمها القانون كاملة وغير مخالفة للواقع⁽³⁾.

(1) اقرار المحكمة العليا 136156 صادر بتاريخ 12/02/1997 مجلة قضائية عدد 01 سنة 1997 ص 10

(2) سلمان بوذياب، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 1995 ص 185.

(3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، النشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 209.

الفرع الأول: البيانات الواجبة ذكرها في بيع المحل التجاري

إن حماية المشتري تتطلب منحه المعلومات الكافية التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر، لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإجبارية يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات جد خطيرة، ومن المقرر في القواعد العامة أن حق المشتري من الإحاطة الشاملة بالبيع على نحو نستتير من خلاله إرادته بما يجعله عالما بكل خفايا المبيع وأسواره حتى تتجه إرادته عن قناعة تامة لإبرام العقد⁽¹⁾.

ولما كان المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً بحيث يصعب على المشتري تحديد قيمته الحقيقية وبخاصة القيمة المالية المستحقة لمشتملاته المعنوية. وإن شراء المحل التجاري يرمي المشتري من ورائه إلى استثماره أو إعادة استغلاله ليجني عليه ربحاً أكثر، فأراد المشرع حماية المشتري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة، أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري و يحصل على ثمن مرتفع عند بيعه⁽²⁾ ولهذا الأسباب نص المشرع صراحة في المادة 79 فقرة 02 من ق.ت.ج على أنه يجب على البائع لمحلته التجاري ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل البيانات وهي كالتالي:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالبينة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
 - ويسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث كونه حائزاً على المحل التجاري بصفة قانونية ومشروعية.
 - قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري.
 - رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.
 - وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.
 - الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
- والمشرع الجزائري عند إلزامه وجوب ذكر هذه البيانات حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة، ولهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمراً هاماً في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر

(1) بن زواوي سفيان، المرجع السابق ، ص105.

(2) فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ،ص213.

تدليسي إضافة إلى ذلك ما تمكنه هذه البيانات من تسليط رقابة الدولة على أحجام وأرقام الأعمال الحقيقية في عالم المتاجرة.

أو أن تتأسس أحد هيئات الدولة كطرف مدني وتطالب التجار المصرحين بحجم أعمال أقل مما هو وارد في الواقع الميداني بدفع مستحقات الخزينة العمومية من الضرائب الجزائية غير المجتابة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: جزاء إهمال البيانات الإجبارية

يتبين من استقراء الأحكام القانونية أن المشرع ميز بين فيما يخص الجزاءات بين حالتين هما: عدم ذكر البيانات الإجبارية وذكرها بصورة غير صحيحة⁽²⁾ وكل إهمال لذكر البيانات يترتب عنه بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الإبقاء على العقد أو إبطاله⁽³⁾.

نص المادة 79 فقرة 2 توضح ذلك "و يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات،

2- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري،

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

4- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،

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

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".

ما يفهم من نص المادة 79 فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر أن إهمال البائع ذكر البيانات المقررة قانونا قد يؤدي إلى إبطال عقد بيع المحل التجاري إذا طلب المشتري ذلك خلال سنة. وكما سبق الذكر أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم بالبطلان لأنه اختياري للقاضي هذا ما تبينه بوضوح العبارة "يمكن"⁽⁴⁾.

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 129.

(2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 215.

(3) شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 01، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 79-78.

(4) قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 124.

وبما أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري فقط فعبيء الإثبات يقع عليه باعتباره مدعيا في الدعوي فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإجبارية أثر على قراره ، وسبب له ضرر، ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمدا ذكر بيان إجباري وللمشتري الحق بطلب البطلان خلال سنة. وللمشتري خلال هذه المدة التنازل عن حقه في طلب البطلان المادة 100 قانون مدني الجزائري⁽¹⁾. وبالرجوع إلى نص المادة 97 قانون تجاري جزائري نجدها تعني أن القيد يجب أن يتم تحت طائلة البطلان خلال 30 يوما من تاريخ عقد بيع المحل التجاري⁽²⁾، بمعنى أن البطلان يلحق القيد نفسه وليس البيع وبالتالي القيد ليس ركنا في انعقاد بيع المحل التجاري.

المطلب الثاني

الشهر

إلى جانب الرسمية إجراء ثاني هو الإشهار حيث ذكر في نص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: "كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري".

تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري، ويتم إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري⁽³⁾ ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا، كما تنص المادة أيضا على وجوب شمول ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على مايلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.
- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن
- المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة الإستفاء حقوق التسجيل.
- تبيان المهلة المحددة للمعارضة.
- ويجسد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشرة من تاريخ أول نشر.

(1) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص216.

(2) المادة 97 من ق.ت.ج التي تنص "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا....."

(3) بودراع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية ، التاجر، الجزائر، 2004 ، ص 205 .

وفي ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27/09/1994 مجلة القضاية لسنة 1994" لكن أن العقد العرفي المؤرخ في 25/01/1962 لم يسجل إلا في 03/10/1990 و بالتالي فإنه لا بد من خضوع هذا العقد للقوانين السارية المفعول في سنة 1990 التي تشترط التسجيل و الشهر في تاريخ محدد تحت طائلة البطلان .

حيث أنه بالسكوت على القانون القابل للتطبيق على صحة العقد العرفي، فإن القرار المطعون فيه يكون غير مؤسس قانونا وخرق النصوص القانونية القابلة للتطبيق، وهو ما يؤدي إلى النقص" (1).

طبقا لأحكام القانون التجاري فإنه يجب نشر بيع المحل التجاري لذلك يجب التطرق إلى النقاط

التالية

الفرع الأول : الملزم بالشهر

فوفقا لنص المادة 1/83 من القانون التجاري الجزائري فإن المكلّف بالقيام بالنشر هو المشتري ولكن في الواقع العلمي الموثق هو الذي يقوم بعملية النشر على حساب المشتري (2).

الفرع الثاني : إجراءات الشهر

من إستقراء المادة 2/83 من القانون التجاري الجزائري فإن عقد بيع المحل التجاري يجب تسجيله وإلا كان النشر باطلا ويتم التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري المنظم بواسطة قانون التسجيل حتى تتمكن الدولة من تحصيل رسوم التسجيل وضريبتها على البيع (3) ويعد هذا التسجيل المشتري ملزم بنشر خلال 15 يوما من تاريخ بيع المحل التجاري بشكل ملخص أو إعلانه في النشر الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل المحل التجاري وإذا كان هذا الأخير منتقلا فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري ويتم تجديد النشر من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشرة من تاريخ أول نشر.

(1) حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، التعليق على قرارات المحكمة العليا، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 57.

(2) المادة 1/83 من القانون التجاري الجزائري "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي 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 المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري".

(3) فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 242.

والبائع لا يمكنه مباشرة حقه في الإمتياز إلا إذا كان عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل و مقيدا بالسجل التجاري . و غاية المشرع من اشتراط كتابة عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي ، ثم القيام بعدئذ بشهره بمكتب السجل التجاري ، هي رعاية الدائنين العاديين للمشتري حال بيع المحل التجاري حتى لا يباغتهم البائع بالإمتياز الذي كان مقررا له . ذلك أن القواعد العامة تستوجب زوال امتياز البائع عند إفلاس المشتري ، بحيث يعامل كأنه دائن عادي.

الفرع الثالث: مضمون الشهر

طبقا لنص المادة 83 / 3 قانون التجاري فإنه يجب أن يتضمن النشر بعض البيانات وذلك تحت طائلة البطلان وتتمثل هذه البيانات في :

- تاريخ و مقدار التحصيل و رقمه وهذا بالنسبة لعملية تسجيل البيع.
- عنوان المكتب الذي تمت فيه عملية التسجيل.
- تاريخ العقد اسم البائع اسم المشتري ولقبهما و عنوانهما.
- نوع المحل التجاري ومركزه.
- ثمن المحل التجاري لما فيه التكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة الاستقاء حقوق التسجيل.
- بيان مهلة المعارضة.
- اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع المحل التجاري فيها.

المطلب الثالث

القيود في السجل التجاري

بعد كتابة عقد بيع المحل التجاري تأتي المرحلة الثانية قبل القيد في السجل وهي مرحلة النشر الموظف المختص في السجل التجاري بناء على طلب المشتري وعلى نفقته بنشر ملخص عن عقد البيع في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة باللغة العربية يفصل بين صدورهما مدة اسبوع . والغرض من هذا النشر هو اعلام الغير وبالذات الدائنين بوقوع البيع ومنحهم فرصة للاعتراض عليه ويجب أن يكون عقد البيع مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، ويجب أن يتم هذا القيد خلال 30 يوم من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلا وتبقى المهلة السارية المفعول ولو في حالة صدور الحكم بإعلان إفلاس نص المادة 97 من القانون التجاري التي تنص "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. وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

ويلاحظ أن القيد في السجل التجاري متوجب على التاجر ولا تسري على الغير العقود أو الشروط غير المسجلة في السجل التجاري أي أن القيد شرط لنفاذ التصرف في حق الغير ممن له مصلحة في عدم سرمان التصرف في مواجته، كالدائن لبائع المؤسسة التجارية إذا لم يشهر البيع الوارد عليها، أو المشتري الثاني للمؤسسة إذا لم يشهر البيع الأول، لذا يتوجب القيد باسم البائع واسم المشتري، كما يتوجب نشر خلاصة عن البيع في الجريدة الرسمية وجريدة محلية تصدر في منطقة وجود المؤسسة⁽¹⁾.

(1) سلمان بونياب، المرجع السابق، ص 187 .

الفصل الثاني

آثار انعقاد بيع المحل التجاري

بمجرد انعقاد عقد بيع المحل التجاري تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري وذلك هو الأثر المباشر للعقد، حيث لا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية. كذلك لا بد من اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري ذلك ما قضت به المادة 147 من القانون التجاري الجزائري .

أما بالنسبة للعناصر المادية تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحياسة هذا الأخير لها. ولا تسري في شأن بيع المحل التجاري قاعدة الحياسة في المنقول سند الملكية حتى ولو كان الحائز حسن النية، ذلك لأن المحل التجاري منقول معنوي، ويترتب على ذلك أنه في حالة بيع المحل التجاري مرتين فالأفضلية للمشتري ذي التاريخ الأسبق⁽¹⁾، ورغم ذلك للمشتري الثاني التمسك بقاعدة الحياسة في المنقول سند الملكية بالنسبة للعناصر المادية إذا حازها وكان حسن النية وقت الحياسة⁽²⁾.

ومتى انعقد البيع صحيحا تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري هذا كأثر مباشر لانعقاد بيع المحل التجاري، إضافة إلى ذلك توجد آثار أخرى فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، تكمن في التزامات تقع على عاتق البائع والمشتري تطرقنا إليها في المبحث الأول، و ضمانات ناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري نتطرق إليها في المبحث الثاني.

(1) مصطفى كمال طه وعلي البارود و مراد منير فهميم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، د س ن ، ص 101 .

(2) محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 01 ، دار النهضة العربية، بيروت، 1975 ، ص 115.

المبحث الأول

التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

إن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينشأ عنه التزامات متقابلة بالنسبة لأطراف العقد (المشتري والبائع) فيلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ونقل ملكيته له، والتزامه بضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، في حين يلتزم البائع بدفع الثمن و مصروفات البيع وبتسليم المحل التجاري.

ولقد إرتئينا إلى التقسيم التالي من أجل التوضيح أكثر فنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص للمطلب الأول التزامات البائع وفي المطلب الثاني التزامات المشتري.

المطلب الأول

التزامات البائع

ينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري عدة التزامات على عاتق البائع تتمثل في الالتزام بنقل ملكية المحل التجاري تسليم المحل التجاري، وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وترتب هذه الالتزامات على عقد البيع دون حاجة إلى الاتفاق عليها في عقد كما يجوز للطرفين أن يتفقا على تقرير التزامات أخرى⁽¹⁾.

الفرع الأول:الالتزام بنقل ملكية المبيع

هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، و تبعا لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني بقولها: « يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » .

ولقد بقيت أغلب القوانين الأجنبية وفيه للقاعدة المعروفة في القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم وتتمثل في كون البيع لا ينتج إلا مجرد التزامات على عاتق الطرفين، و من بينها التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، أي التزاما بإعطاء شيء ما، فليس هو العقد إذن المنتج للأثر الناقل بل الذي ينقلها وضع من الأوضاع المادية كالتقبض (التسليم المادي) ، و تبعا لهذه الفرضية لا يختلف عقد البيع عن غيره من العقود فهو لا ينشئ إلا التزامات، و من بينها الالتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري.

(1) كامران الصالحي ، المرجع السابق، ص 214 .

الفرع الثاني: التزام البائع بالتسليم

يقضي عقد بيع المحل التجاري أن يقوم البائع بتسليم المحل للمشتري وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري، بحيث يلزم البائع أن يأتي من الأفعال ما يجعل بمقدور المشتري استعمال عناصر المتجر المختلفة فيعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها كل بائع⁽¹⁾. وتسليم المبيع يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به، وعلى هذا الأساس يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

ليس بالضرورة أن يباشر البائع للقيام بالتزامه الخاص بالتسليم عن طريق تقديم المبيع بصفة عملية وحركية إلى المشتري، بل قد يتم التسليم على نحو حكمي وذلك بمجرد التراضي الحاصل بين المتعاقدين وتؤول ملكية المبيع إلى المشتري بصفة آلية و تبعاً لذلك قد يتم التسليم بمجرد إبرام البيع، أي يعتبر إبرام البيع مثبتاً لحصول التسليم للمبيع من طرف المشتري و هذا ما يسمى تسليماً حكماً و يتم ذلك في حالتين:

(أ) أن يكون المبيع قبل البيع متواجداً تحت يد المشتري: وهذا لسبب آخر غير البيع، مثل إيجار التسيير أو الرهن الحيازي، أو الوديعة أو العارية، و يستبقى المشتري المبيع تحت يده بعد البيع بناء على شرائه، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد لأخرى ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلاً، يصبح واضعاً يده على أساس أنه مشتري .

(ب) أن يستبقى البائع المبيع في حيازته: أن يستبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولذلك إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة أو العارية ثم باع هذا الأخير المنقول إلى شخص آخر حسن النية، وسلمه إليه تسليمياً فعلياً، فإن المشتري الأول لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، بل يكون للمشتري الثاني أن يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، ويعتبر هذا الأخير مالكا لذلك المنقول وليس المشتري الأول⁽²⁾

(1) سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 189.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

وبما أن المحل التجاري مال معنوي يتشكل من أموال مادية وأخرى معنوية فيجب تسليم هذه المعدات وفق الطريقة الملائمة مع طبيعتها، فلا يكفي تسليم المكان القائم به المحل ومفاتيحه، يتوجب عليه تسليم عناصره كل بما يتفق وطبيعته.

فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات يكون تسليمها بتمكين المشتري من حيازتها وعادة يتم هذا التسليم للمنقول المادي بالمناولة اليدوية أو عن طريق تسليم مفاتيح المحل ومخازنه الملحقة به إذا كانت البضائع والمعدات موجودة بالمحل أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين إذا كانت هذه العناصر المادية مشحونة أو مودعة أو مخزنة في جهة ما⁽¹⁾.

وبالنسبة لعنصر حقوق البائع والتزاماته إذا شملها البيع بناء على اتفاق الطرفين أو بناء على نص القانون، وجب على البائع أن يسلم للمشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق و تلك الالتزامات ويجب في هذا السياق استنفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين⁽²⁾ ويتم تسليم الحق في الإيجار بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة القائم بها المحل التجاري ذاته وتوابعه كالمخازن أو بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق بدلا من عقود الإيجار فضلا عن تسليم مفاتيح هذه الأماكن المؤجرة، كما تسلم الرخص والإجازات المتعلقة باستثمار المحل⁽³⁾.

أما عنصر الاتصال بالعملاء فيلتزم البائع بمنح المشتري جميع المعلومات والمستندات التي تمكنه من التعرف عليهم والاتصال بهم ومعرفة رغباتهم ونوع الخدمات والسلع التي يرغبون بها قصد الاحتفاظ بهم، أما الدفاتر التجارية فالبائع غير ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري وملكية الدفاتر التجارية فلا تسلم إلا بناء على اتفاق صريح في العقد⁽⁴⁾.

ذلك أن التاجر ملزم بالاحتفاظ بها مدة عشرة سنوات لكن المشرع ألزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري لمدة ثلاثة سنوات، حيث اعتبرها من ملحقات العقد، ويجب على البائع والمشتري التوقيع على جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاثة السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر أكثر من هذه المدة، والغاية في تمكين المشتري من الإطلاع على الدفاتر التجارية هو الوقوف على المركز المالي للمحل التجاري⁽⁵⁾.

أولا: مكان وزمان التسليم

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ج 04 ، ص 57

(2) قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 134.

- وأنظر أيضا فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 223 .

(3) مراد منير فهم، القانون التجاري، العقود التجارية وعملية البنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982 ، ص 179 .

(4) عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999 ،

ص 201-202.

(5) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 143 .

تخضع هذه المسألة للقواعد العامة في العقود، وهذا بموجب المادتين 281 و 282 من القانون المدني، وهي قواعد مكملة، لا يلجأ القاضي إلى تطبيقها إلا في حالة انعدام اتفاق أو نص قانوني مخالف.

أ- زمان تسليم المحل التجاري

في غياب شرط مخالف في العقد أو نص قانوني مخالف، يترتب الالتزام بالتسليم فورا، لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب طبيعة المبيع، وتبعاً لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " .

وإذا حدد ميعاد التسليم وجب احترامه، ويقبل في المواد التجارية بأن ذلك الميعاد قد يكون مجرد تحديد تبعاً للعادة وزيادة على ذلك يعتبر تعسفياً كل شرط يعفي البائع من المسؤولية في حالة التأخر عن التسليم. فنرى إذا ما كان هناك نص قانوني يحدد زمان التسليم فإذا لم يوجد هذا النص الخاص أعملت القاعدة العامة الواردة في المادة أعلاه وهي أن الوفاء يتم بمجرد ترتيب الالتزام في ذمة المدين⁽¹⁾. غير أنه باستطاعة البائع أعمال استثناء عدم التنفيذ و يرفض القيام بالتسليم ما دام المشتري لم يدفع الثمن، في البيوع الفورية ، وتبعاً لذلك نصت المادة 390 من القانون المدني على أنه :

" إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع، حتى و لو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212".

ب- مكان تسليم المحل التجاري

مبدئياً يكون مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة، و تبعاً لذلك نصت المادة 282 من القانون المدني على أنه :

(1) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون الجزائري، ج04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص

" إذا كان محل التزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء

أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

فيلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في المكان الذي يحدده فإنه إذا اتفق بائع المحل التجاري ومشتريه على مكان معين يسلم فيه المحل .

أما إذا لم يكن هذا الاتفاق فنرجع إلى النص القانوني المحدد لمكان التسليم إن وجد فإن لم يوجد يسلم المحل التجاري في المكان الذي كان هذا الأخير موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام⁽¹⁾.

ثانياً: جزاء عدم الوفاء بالتزام التسليم

إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع كأن يتأخر عن ميعاد التسليم المتفق عليه كان للمشتري مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً وله أن يطلب فسخ عقد البيع⁽²⁾ لعدم التنفيذ وهنا للقاضي السلطة التقديرية في إجابته على طلبه في حالتي التنفيذ العيني أو الفسخ، أو طلب التعويض إذا كان له مقتضى وهذا تطبيقاً لنص المادة 119 ق.م.ج كما ويجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم، و إذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن إن كان قد دفعه، وله الحق في التعويض كما سلف القول.

الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان

طبقاً للقواعد العامة فإن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في ملكيته وانقاعه بها، فالبايع ملزم قانوناً بتمكين المشتري من المحل التجاري، والمشرع الجزائري تعرض إلى هذا الالتزام في أحكام القانون المدني من المواد 371 إلى المادة 379 منه.

أولاً: التزام البائع بضمان عدم التعرض

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371: على أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع

(1) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 193.

(2) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217.

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 نص المادة أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع الهادئة، وهذا الضمان من طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد وصور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية ويشمل ضمان التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض ومنافسة المشتري وتعرض الغير أي التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري وإذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمحل التجاري كله أو بعضه فالبائع ملزم بتعويض المشتري، نتناول هذه الالتزامات كما يلي:

واستناداً لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري يفهم بأن هناك نوعين من التعرض، التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.

1- الالتزام بعدم التعرض الشخصي:

إن عدم التعرض الشخصي إما أن ينص عليه عقد البيع أو يعتبر من مقتضى عقد البيع ومن مستلزماته وفقاً للعرف وطبيعة التصرف في المحل التجاري الذي يتصل بظروف الاستغلال التجاري⁽¹⁾ فمضمون هذا الالتزام هو أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من استغلال المحل التجاري المبيع. فيكون التعرض قانونياً أن يستعمل البائع حقه ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، ومثاله أن يطلب البائع الذي لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع استرداد المبيع من المشتري بحجة أنه كسب حق للملكية بعد البيع، أما التعرض المادي يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع كأن يقوم البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع أي التعرض لعنصر الاتصال بالعملاء⁽²⁾. ويعتبر التعرض اعتداء على المتجر موضوع عملية البيع و يكون مساساً بحقوق المشتري.

وقد يؤدي هذا الوضع إلى اشتراط شرط عدم المنافسة في عقد بيع المحل التجاري لحماية المشتري أي شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها البائع سابقاً و يعتبر هذا الشرط صحيحاً إذا كان

(1) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217.

(2) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 196.

محدد من حيث الموضوع والزمان والمكان. أما إذا كان الشرط عاما فيعتبر باطلا لمخالفته النظام العام بسبب قيده لحرية العمل والتجارة وهما من الحريات الأساسية للفرد، فلا يجوز الحد منها إلا بالقانون⁽¹⁾.
ولصحة شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محددا من حيث الزمان كأن يقضي الشرط بأن يلتزم بعدم إنشاء تجارة مماثلة خلال فترة معينة تبدأ من تاريخ يحده العقد كخمس سنوات أو عشر سنوات. ويعتبر الشرط باطلا لو كانت المدة طويلة تستغرق حياة الشخص كخمسين سنة لأن الشرط يكون هنا مؤبدا.
أما من حيث المكان فإن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير بحسب مكان وجود المحل التجاري، الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل لها.

من ذلك يجب أن يقتصر المنع على التجارة التي يجب أن يمارسها المعني بالأمر والمحكمة تتمتع بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع أي من حيث النشاط الممارس من قبل البائع، هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا ونلاحظ أن أحكام القضاء أنها لا تتطلب تشابهها تاما بين نشاط المتجر المبيع وموضوع تجارة البائع الجديد. وأهمية مساهمة البائع في تجارة مماثلة ودوره فيها كعامل أو كشريك ظاهر أو خفي و يؤثر ذلك في جذب العملاء إلى التجارة الجديدة وذلك يقلل من قيمة المحل التجاري المبيع. ومنه شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محدودا من حيث الزمان والمكان أما إذا قام بعمل يتصل مباشرة بالعملاء كبائع أو ممثل تجاري أو مندوب متجول لها فهنا يكون مسؤولا عن إخلاله بالتزامه واتصاله بالعملاء اتصالا مباشرا الأمر الذي يوجب على البائع الضمان⁽²⁾

ومن ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولرفع هذه الدعوى أن تكون ثمة منافسة وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة وأن ينشأ ضرر عن هذه المنافسة أو أن يطلب البائع بتعويض الضرر اللاحق به من جراء ذلك⁽³⁾.

2- ضمان تعرض الغير

رأينا أن المادة 371 من القانون المدني الجزائري فضلا عن إلزامها البائع بعدم تعرضه الشخصي لتلزمه أيضا بضمان التعرض للمشتري إذا كان التعرض من فعل الغير، يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه. فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير

(1) مبدأ حرية التجارة و الصناعة مضمون في الدستور، المادة 37 من الدستور المنشور في المرسوم الرئاسي

رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 متعلق بإصدار نص تعديل المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28

ج. ر. ج. ج. الصادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم، العدد 76 ، ص06

- مشار إليه في فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص228.

(2) (قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 142 مشار إليه في أحمد محرز، القانون التجاري، ج 01 ، دار النهضة العربية

للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص66 .

(3) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1، بيروت، 2006 ص219.

الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري¹، إما أن يكون الحق الذي يدعيه هذا الغير ثابتا وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ويكون التزامه هنا إيجابيا، ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

فإذا ادعى الغير بحق عيني على المحل وثبت له هذا الحق بحيث ترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال محله كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من الأضرار، أما إذا كان التعرض ماديا كتقليد العلامة التجارية أو اغتصاب الاسم التجاري فلا يضمن البائع هذا التعدي إنما يكون للمشتري أن يلجأ إلى القضاء لدفع التعدي عنه والحكم له بالتعويض على المعتدي ولا يضمن البائع التعرض الصادر من السلطة العامة بسبب صدور قوانين بعد وقوع البيع، كما لو صدر قانون تحريم التجارة موضوع استغلال المحل التجاري بسبب احتكار الدولة لها⁽²⁾.

ثانيا: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

العيب هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومنه يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة أو من نفعه نقضا واضحا بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تمييزه بمعاينة المبيع. ومثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة للاستثمار المحل التجاري قد سحبت أو أن المحل التجاري يقوم على براءة اختراع قد انقضت مدتها⁽³⁾. وقد ينصب العيب على عنصر الاتصال بالعملاء وهو جوهر للمحل التجاري و صورة هذا العيب كأن ساءت سمعة المحل وأنقص العملاء من حوله قبل البيع⁽⁴⁾، وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في المادة 79 منه المذكورة سابقا بذكر البيانات الضرورية بالعقد وهذا ما نص عليه أيضا القانون المدني الفرنسي في المادة 13 منه الصادر في

(1) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 153.

(3) بن زاوي سفيان، المرجع السابق ص 125

-وانظر أيضا فضيل نادية، المرجع السابق، ص 196

-وانظر أيضا سلمان بوندياب، المرجع السابق، ص 191.

(4) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 147.

29 جوان 1935⁽¹⁾ وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري بإقامة دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما لحقه من ضرر أو خسارة.

وهناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو عدم صلاحية الشيء المباع للعمل لمدة معينة، نص المادة 386 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، وهذه كلها ضمانات متنوعة شرعها المشرع لصالح المشتري و ذلك في أحكام القانون المدني الجزائري وحرصا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المباع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة:

- أن يكون العيب مؤثرا : هو العيب الجسيم الذي يُنقص من قيمة المباع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أُعدّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان.
- أن يكون العيب قديما: قَدَم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع. والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصحّ، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري.
- أن يكون العيب خفيا: بالإضافة إلى شرطي التأثير و القدم، يشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا وغير معلوم للمشتري، والعيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع ولكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المباع بعناية الرجل العادي.
- ألا يكون العيب معلوما للمشتري: فلو كان المشتري عالما بالعيب سقط الضمان و لو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع.

ثالثا: الالتزام بضمان الاستحقاق

فالاستحقاق هو نزع ملكية المباع كله أو بعضه من تحت يد المشتري وحرمانه من المحل المباع كله أو بعضه بسبب ثبوت حق للغير على المحل التجاري أو على أحد عناصره الداخلة في تأليفه سواء المادية منها أو المعنوية.

(1) FRANCOIS Collart du tilleur et PHILLIPE Délébeque , contrat civils et commerciaux, 3^{ème} edition ,Dalloz ,paris , 1996 ,p72.

(2) المادة 386 من القانون المدني الجزائري التي تنص " إذا ضمن البائع صلاحية المباع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة 6 أشهر من يوم الإعلام ، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه ."

وفي حالة الاستحقاق الكلي للمحل التجاري للغير أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن مع حقه بالتعويض عما لحقه من ضرر⁽¹⁾، ولقد نص التقنين المدني الجزائري على التزام البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق تطبيقاً لقواعد التنفيذ بمقابل ومع أنه لا يجوز للمشتري المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلى وقت رفع الدعوى، غير أنه يلاحظ أن المشتري ليس مقيداً بقواعد التنفيذ المقابل التي طبقتها المادة 375 من القانون المدني الجزائري وإنما له أن يعدل عنها إلى طلب الفسخ، فيجوز حينئذ أن يطالب بالثمن الذي دفعه أو أن يكتفي بقيمة الشيء وقت الاستحقاق.

يلتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع، والمصروفات التي أنفقها على المبيع، ومصروفات الدعاوى، وتعويض المشتري عما لحقه من خسارة، وإذا استحق المشتري المحل المبيع كله بأن دفع مبلغ من النقود أو أي شيء آخر يجوز للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

أما حالة الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر، ما لم يتعلق الأمر بعنصر جوهري لا يقوم المحل بغيره⁽²⁾

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين وذلك يرتب التزامات على عاتق البائع تقابله أيضاً التزامات على عاتق المشتري، وتتمثل التزامات هذا الأخير في التزامه بتسليم المحل والتزامه بدفع الثمن ويتحمل مصاريف البيع فسننتظر إليها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التزام المشتري باستلام المحل التجاري

إذا كان التسليم التزام على البائع لا خيار له فيه وهو من مقتضى عقد البيع فهو من جهة أخرى حق للمشتري لا يجوز للبائع أن يحول بينه وبين هذا التسليم عادة ما يتفق طرفا عقد البيع على مكان تسلم المبيع وزمانه إذا كان المبيع غير موجود في مكان انعقاد عقد البيع. وقد يتم تحديد مكان وزمان استلام

(1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 212.

(2) سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 190

المبيع من جانب المشتري بواسطة الأعراف والعادات التجارية⁽¹⁾، ونلاحظ أنه يلتزم المشتري بالتزامات مقابلة للالتزامات البائع فعلى المشتري استلام المحل حسب ما يقضي به العرف⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري ويتحمل المشتري نفقات تسلم المحل التجاري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ويدخل في هذه النفقات مصاريف الحمالين والتفريغ والرسوم الجمركية وإذا انفقا على نقل المبيع إلى مكان غير مكان التسليم تحمل المشتري نفقات النقل بوصفها من نفقات التسلم⁽³⁾.

وإذا لم يقم المشتري بتسليم المحل التجاري في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد كان للبائع المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ و له أن يطلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن

إن من أهم ما يلتزم به المشتري هو دفع الثمن في المكان والزمان الذي يتفق عليهما بين البائع والمشتري والغالب أن يكون الثمن مؤجلا وعلى أقساط، وقد تحرر بقيمة الثمن سندات تمثل كل منها قسطا من الثمن⁽⁵⁾ ويكون دفع الثمن مستحقا في الأجل المتفق عليه وإلا يعمل بالعرف إن كان موجودا، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن يكون هذا الأخير واجب الدفع وقت تسليم المحل التجاري. إلا أن القانون التجاري جعل الثمن الذي يدفعه المشتري قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأ ذمته اتجاههم وهذا ما جاء في نص المادة 95 قانون تجاري .

أما مكان دفع الثمن وذلك إذا لم يوجد اتفاق بين طرفي البيع على مكان دفع الثمن عملا بالعرف . وإذا لم يوجد أيضا عرف تجاري فإن مكان الدفع هو مكان التسليم وإلا كان مكان موطن المشتري وقت استحقاق الثمن هذا ما نصت عليه المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

وفيما يخص الأوراق التجارية فقد جاء المنع من منح آجال للدفع بنص المادة 464 القانون التجاري، فالبايع له أن يستفيد من حالتي التنفيذ العيني أو الفسخ إن كان له مقتضى، أما المشتري فله الحق في حبس الثمن إذا حصل له تعرض. فالبايع يستطيع أن يسقط هذا الحق إذا قدم للمشتري تأمينا كافيا، كما للمشتري التنازل عن حقه في الحبس لأنه لا يتعلق بالنظام العام. فهذا ما نصت عليه المادة 388 من القانون المدني تقابلها المادة 457 من القانون المدني المصري⁽⁶⁾.

(1) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 221.

(2) أحمد محرز، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، القاهرة، 1994، ص 207

(3) خليل أحمد حسن قدارة، ص 206 .

(4) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 221.

(5) سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 191.

(6) قوق أم الخير، المرجع السابق، ص 156-157.

الفرع الثالث: التزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع

يلتزم المشتري بدفع مصاريف عقد البيع كذلك لأنه هو المستفيد منه أولاً ومن أمثلة ذلك: نفقات تحريره، أتعاب الخبراء، المحاسبين ورسوم التسجيل في السجل التجاري وأجور الإعلان إن تطلب الأمر ذلك⁽¹⁾ وتكون إدارة الضرائب على علم بعملية البيع، ومنه فالبايع ملزم بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع وهذا الالتزام جاءت به المادة 393 من القانون المدني الجزائري. وإذا أدى البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه⁽²⁾.

كما نصت المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي على أن المشتري يلتزم بدفع نفقات البيع. كما يلتزم المشتري بتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة و نفقات صيانته واستغلاله.

(1) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص222.

(2) فضيل نادية، المرجع السابق، ص208

المبحث الثاني

ضمانات بيع المحل التجاري

إن بيع المحل التجاري تعد مصلحة للبائع لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات لحمايته (المطلب الأول) وأن هذه العملية قد تلحق أضرار بدائني البائع لذلك قرّر المشرع لهؤلاء حماية خاصة التي تتمثل في ضمانات دائني البائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمانات بائع المحل التجاري

يعتبر عقد البيع عقد ملزم للجانبين فإذا أخل المشتري بدفع الثمن للبائع فإن لهذا الأخير ضمانات معينة وهي ضمانات بائع المنقول المقررة في القواعد العامة، التي تتمثل في حق حبس المبيع تحت يده فلا يسلمه للمشتري حتى يستوفي منه كامل الثمن، كما له حق طلب فسخ العقد واسترداد المبيع إذا كان قد سلمه للمشتري، كما له حق امتياز على المبيع يجعله منفصلا عن غيره من دائني المشتري بحسب مرتبة امتيازته التي تحدد من وقت القيد، إلا أنه وفقا للقواعد العامة للقانون التجاري حرّم البائع من بعض الضمانات في حالة افلاس المشتري، وبذلك يسقط حق البائع في فسخ الامتياز ويجعل منه دائنا عاديا ويتقاسم دينه مع بقية دائنين قسمة غرماء⁽¹⁾.

وانطلاقا مما سبق نلاحظ أن المشرع قد قرّر لبائع المحل التجاري ضمانات قانونية لاستقاء ثمن المحل التجاري وذلك من خلال حق الامتياز (الفرع الأول)، وحق الفسخ (الفرع الثاني)، وحق الحبس (الفرع الثالث).

(1) سميحة القليوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير، استغلاله، ط 04، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 88.

الفرع الأول: حق الامتياز

لقد نظم المشرع من خلال التقنين التجاري ضمانات للبائع في استقاء ثمن المحل التجاري، بأن جعل له حق الامتياز على ذلك المحل تأميناً له ضد تصرفات المشتري التي قد يبرمها على المحل، ونجد أن حق الامتياز معناه أن البائع يكون له حق التقدم على باقي دائني المشتري في استقاء الثمن من قيمة المبيع.

ويخضع امتياز بائع المحل التجاري لأحكام خاصة تجعله متميزاً عن حق امتياز البائع وفقاً للقواعد العامة، حيث أن الامتياز الذي يتمتع به البائع في ظل أحكام القانون التجاري فضلاً عن أن الشيء المبيع هو المحل التجاري ولقد نظم التقنين التجاري امتيازاً خاصاً بالبائع في استقاء حقه أو طلب الفسخ حتى ولو أفلس المشتري ولكن شرط أن يقوم البائع بقيد امتيازه في سجل عمومي خاص بذلك لدى السجل عمومي خاص التي يقع المحل التجاري بدائرتها⁽¹⁾.

أولاً: شروط تقرير حق الامتياز

لقد نظم المشرع الجزائري شروط معينة التي تتيح للبائع إمكانية مباشرة الامتياز الذي يضمن له حقه في استقاء الثمن سواء في مواجهة المشتري أو الغير ولو أفلس المدين، ولا يكون نافذاً إلا بتوفر هذه الشروط المتمثلة في ضرورة ا فراغ عقد البيع في شكل رسمي، وجوب قيد البيع، وأن ينص البيع في تجزئة الثمن وذلك وفقاً لنص المادة 96 و97 من القانون التجاري الجزائري.

1- كتابة عقد البيع

البائع لا يمكن له مباشرة حقه في الامتياز إلا إذا كان عقد البيع مستوفياً لشكلية معينة أي أن يكون مكتوباً وهذا ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري الفقرة الأولى على أنه "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي" ويتبين من نص المادة على ضرورة ا فراغ عقد البيع في شكل رسمي والحكمة من ذلك تتمثل في الاحتياط للنزاعات التي قد تنجم عن الاتفاقيات الشفهية.

(1) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 202.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة الأولى من القانون رقم 11 سنة 1940 على أنه "لا يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهامات والبضائع كل منها على حدة..." فالكتابة ليست لازمة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري كون أنه من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولكنها لازمة فقط لمباشرة حقه في الامتياز إلا إذا كان عقد البيع مكتوباً وأن تكون الكتابة إما بعقد رسمي أو بعقد عرفي متضمن التصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين⁽¹⁾.

2- قيد الامتياز

إن قيد الامتياز وسيلة لشهر حق الامتياز حتى يتسنى للغير العلم بما يتقل المحل التجاري ويتم قيد بيع المحل التجاري في سجل عمومي، ويحفظ قيد الامتياز مدة عشرة سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد وهذا ما قضت به المادة 103 من القانون التجاري الجزائري "يحتفظ قيد الامتياز لمدة عشرة سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة".

ويجب قيد الامتياز في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إبرام العقد وإلا كان القيد باطلاً وهذا تقضي به المادة 97 من القانون التجاري "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ عقده وإلا كان باطلاً وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"

3- أن يكون الثمن مجزأ

القاعدة العامة أن حق امتياز البائع لا يتجزأ بالأصل أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله إلا أن هناك إشكال في حالة وفاء المشتري ببعض الثمن دون البعض الآخر، فكيف يتم خصم المدفوع من ثمن عناصر المحل التجاري؟

(1) ناصر المصري، ضمانات بائع المحل التجاري في القانون المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أسيوط،

كلية الحقوق، 2006، ص9،

- وأنظر أيضاً سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص91،

- وأنظر أيضاً محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص423.

نجد في هذه الحالة أن المشرع وضع استثناء لهذه القاعدة بموجب الفقرة 4 من المادة 96 من القانون التجاري التي سمحت بتجزئة امتياز بائع المحل التجاري إلى ثلاثة عناصر حيث أوجب أن يكون أولاً من يخصم من الثمن يكون من البضائع، ثم يليها ثمن المعدات ثم العناصر المعنوية، إذا قام المشتري بتسديد قيمة إحدى العناصر خصمت قيمته من الثمن وسقط تبعاً لذلك امتياز البائع على ذلك العنصر⁽¹⁾.

ثانياً: مضمون الامتياز

يتمثل 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 وفقاً للقاعدة العامة نجد أن المشرع ترك للمتعاقدين حرية مطلقة في تحديد عناصر محل الامتياز وعلى الأقل أن يشمل البيع على أحد العناصر المعنوية لأن العناصر المعنوية هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري وفي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع على عنصر الاتصال بالعملاء لكي نكون بصدد بيع المحل التجاري لأنه يعتبر العنصر الجوهري للمحل التجاري، ويشترط أن يذكر هذا التحديد في عقد البيع المقيد بالسجل التجاري وإلا 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، الحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 2/96 من القانون التجاري "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية"⁽²⁾.

(1) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 204.

- وأنظر أيضاً سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 90.

(2) هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجارية، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 258، 259.

- وأنظر أيضاً المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص 233، 234.

2- الحقوق المضمونة بالامتياز

الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري مؤجلاً بعضه أو كله وفي هذه الحالة ينشأ لبائع المتجر حق الامتياز على المحل لحين استثناء الثمن وينشأ هذا الحق بمجرد نقل المبيع للمشتري وبقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري.

ويضمن الامتياز كذلك ملحقات الثمن كنفقة المطالبة بالثمن وفوائد لمدة سنتين بالإضافة إلى مصروفات البيع التي قام البائع بدفعها بالرغم من وقوعها على عاتق المشتري، ويستطيع البائع التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون دون أن يستطيع حائز المحل الاحتجاج بملكيته في مواجهة البائع ذلك أن المحل التجاري منقول معنوي تسري عليه قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية⁽¹⁾.

ثالثاً: آثار الامتياز

إذا تم الامتياز وفقاً لشروط التي قررها المشرع لإجرائه من القيد وتسجيل ترتب عنه حقين لصالح البائع الممتاز يتمثلان في حق الأولوية والتقدم في الحصول على الدين من جهة وحق التتبع من جهة ثانية.

1- حق الأولوية

لبائع المحل التجاري الممتاز الأولوية في استيفاء حقه المضمون من ثمن عناصر المحل التجاري التي ينصب عليها الامتياز وذلك بالتقدم على دائني المشتري العاديين وعلى غيره من الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة بقولها "إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"

وفي التشريع المصري نجد أن القانون رقم 11 سنة 1940 حرصاً منه على تشجيع التعامل التجاري نجد أنه خرج على هذا الأصل العام وقرّر لبائع المحل التجاري أفضلية في استثناء دينه على غيره من الدائنين الممتازين كالدائن المرتهن، حتى ولو كان امتياز البائع تالياً في القيد طالما قيده خلال

(1) المعتمد بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 233،
- وأنظر أيضاً هاني دويدار، المرجع السابق، ص 271، 272.

خمس عشرة يوماً التالية لتاريخ البيع وإلا عدّ القيد باطلاً حتى ولو كان هذا الدائن قد قام بقيد حقه في تاريخ سابق على امتياز البائع⁽¹⁾.

2- حق التتبع

يخول لبائع المحل التجاري حق تتبع المحل في أي يد كان في حالة إذا تصرف المشتري في المتجر إلى الغير ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية، في حين المحل التجاري منقول معنوي أما في حالة إذا كان امتياز البائع مقرّر على العناصر المادية كالبضائع والسلع والمعدات والآلات وتصرف المشتري في بعض العناصر وتسلمها المتصرف إليه وكان له حق التمسك في مواجهة البائع بقاعدة الحيابة في منقول سند الملكية إذا كان حسن النية وفي هذه الحالة يكون للبائع حق الرجوع على المشتري⁽²⁾.

رابعاً: انقضاء الامتياز

ينقضي امتياز البائع بأسباب الانقضاء العامة، فينقضي بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم، ومن الطبيعي أيضاً يزول حق الامتياز إذا كان عقد البيع نفسه باطلاً أو تم فسخه، وذلك أن عقد البيع هو مصدر الدين، وزواله بالبطلان أو بالفسخ يؤدي إلى زوال الامتياز، فإذا انقضى الدين زال الامتياز تبعاً لذلك وهذا وما يسمى بانقضاء الدين بصفة تبعية كما قد ينقضي الامتياز بصفة أصلية أي زوال الامتياز دون الدين الذي بقي قائماً في ذمة المشتري وفي هذه الحالة يتحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي وهذه الحالات هي:

✓ في حالة هلاك المحل التجاري: تحول عندها حق البائع إلى حق دائنيه عادية ويدخل البائع في قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين.

✓ انقضاء مدة الامتياز والتي هي 10 سنوات من تاريخ قيده يزول حق امتياز البائع ويتحول إلى دائن عادي.

✓ وكذلك ينقضي الامتياز يتنازل البائع عن امتياز.

✓ موافقة البائع على نقل المحل التجاري دون القيام بإجراءات.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 94.

(2) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 204.

- وأنظر أيضاً سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 94.

- ✓ موافقة البائع على نقل المحل التجاري دون القيام بإجراءات التأشير لدى مصالح التسجيل التجاري.
- ✓ إذا قام في حالة إفلاس المشتري المدين بالاشتراك في التصويت على الصلح، فهذا يعتبر تنازلاً منه عن امتيازته وقبولاً منه في أن يعامل معاملة الدائن العادي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حق الفسخ

وفقاً للقواعد العامة إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن المستحق أو ما بقي مستحق منه، في الميعاد المتفق عليه في العقد، جاز للبائع أن يتبع في سبيل تحصيل حقه بطريقتين:

الأولى: هو التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ إلتزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع.

الثاني: أن يطلب بفسخ العقد مما يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن ويعود الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري ويرد للمشتري ما قبضه من ثمن إذا كان قد استوفى منه شيئاً وزيادة على ذلك يجوز له مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ⁽²⁾، وستعرض إلى موضوع الفسخ في النقاط التالية:

أولاً: شروط الاحتفاظ بالحق في دعوى الفسخ

لقد تعرض المشرع التجاري من خلال المادة 109 وما يليها من التقنين التجاري إلى شروط دعوى الفسخ وحصرها فيما يلي:

1/ أن يكون البائع قد احتفظ بحقه في طلب الفسخ في القيد الخاص بالامتياز ويترتب على عدم الاحتفاظ صراحة بحق الفسخ في القيد الخاص بالامتياز أن يكون للغير حق التمسك بعدم سريان آثار الفسخ في مواجهة البائع بحيث لا يكون الفسخ نافذاً في مواجهة الغير إلا باتخاذ هذا الاجراء، وهو نفس الأمر إذا لم يحتفظ البائع لنفسه بحق الفسخ في عقد البيع⁽³⁾.

(1) المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 249، 250.

- وأنظر أيضاً محمد فريد العريني و جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 431، 432.

(2) فضيل نادية، المرجع السابق، ص 205.

(3) هاني دويدار، المرجع السابق، ص 279.

2/ اعلان الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على المحل التجاري حيث يتعين على البائع اعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة والذين يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري، والهدف من هذا الاعلان هو تمكنهم من التدخل في دعوى الفسخ لحماية حقوقهم⁽¹⁾.

يتوجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة التي اختارها لقيام بالقيود فإذا لم يخطر بها بذلك فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم وذلك طبقاً لنص المادة 111 من التقنين التجاري⁽²⁾.

3/ أن يباشر البائع دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ اخطاره بطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني المقدم من طرف أحد دائني المشتري فإذا تقدم أحد الدائنين بطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني وجب عليه أن يخطر البائع بذلك حتى يستعمل حقه في طلب الفسخ خلال شهر من تاريخ اخطاره أو تبليغه وإلا سقط حقه في ذلك حسب نص المادة 113 من القانون التجاري.

يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري في حالة الافلاس وهذا مانصت عليه المادة 114 من التقنين التجاري، كما أن دعوى الفسخ لا ترفع إلا على العناصر التي شملها عقد البيع فإذا أضاف المشتري إلى المتجر عنصر آخر فلا يشمل الفسخ بل يبقى المشتري محتفظاً به بعكس العناصر التي شملها عقد البيع فإنها ترد إلى البائع⁽³⁾.

ثانياً: آثار الفسخ

متى توفرت شروط دعوى الفسخ ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن وسقوط كل أثر له لا يقتصر على المتعاقدان فقط، وإنما يمتد إلى الغير ونتطرق فيما يلي إلى هذه الآثار:

- آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين

إذا فسخ عقد البيع أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أي أن الفسخ أثر رجعي فيعتبر العقد كأن لم يكن بالنسبة لكل من البائع والمشتري، فيرتب على الفسخ سواء كان الفسخ قضائياً أو اتفاقياً طبقاً للقواعد العامة الآثار التالية بين المتعاقدين وهي:

(1) محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 439.

(2) فضيل نادية، المرجع السابق، 206.

(3) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 97.

1- استرداد البائع المحل التجاري والمقصود هنا أن المتجر نفسه كان محلاً للبيع فإن الاسترداد لا يشمل إلا أجزاء المحل التجاري التي كانت محلاً للبيع دون غيرها، فإذا أضاف المشتري إلى المحل التجاري عناصر جديدة فلا يقع عليها الاسترداد.

2- في حالة إذا استرد البائع المبيع التزم برد ما كان قد قبضه من الثمن إلى المشتري ولا أثر هنا لتقسيم الوارد بشأن حق الامتياز.

3- يلتزم البائع بأداء فوائد الثمن من قبضه، وتقدر هذه الفوائد وفقاً لقواعد سعر القانون في المسائل التجارية⁽¹⁾.

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير

الغير إما أن يكون شخصاً قد تعامل مع المشتري أو شخص تعامل مع البائع إذ تعامل الغير مع البائع ثم حصل فسخ للعقد فإنه يحق للبائع أن يسترد المحل التجاري حتى ولو تصرف فيه المشتري إلى مشتري آخر دون أن يكون لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

أما إذا كان المشتري قد تنازل إلى الغير عن أحد أو بعض عناصر المتجر بصفة مستقلة، فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان العنصر أو العناصر التي وقع عليها التنازل هي عناصر معنوية أو مادية فإذا كان العنصر الذي تم التنازل عنه من العناصر المادية كبيع البضائع أو المعدات ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن النية لأنها من ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان العنصر الذي تنازل عنه من العناصر المعنوية فإنه يحق للبائع استرداد المحل في حالة الفسخ .

وإذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري ثم حصل الفسخ فلا يتأثر به حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ لأن الفسخ واعتبار البيع كأن لم يكن فيعود المحل التجاري إلى البائع⁽²⁾.

(1) بوذراع بلقلم، المرجع السابق، ص 213.

- وأنظر أيضاً المعتمد بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 242، 243.

(2) فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 444، 454.

الفرع الثالث: حق الحبس

لقد قرّرت المادة 390 ق ت ج على أنه للبائع حق حبس المبيع إذا حل أجل الوفاء بالثمن وكان المبيع تحت يده والتي تنص على أنه "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

يجوز كذلك أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212".

طبقا لهذه النصوص فإن حق البائع في حبس المبيع يثبت له في حالة ما إذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع ولم يوفى المشتري به وكان هذا المبيع في يد البائع كان لهذا الأخير أن يتمتع عن تسليمه أو حبسه أو كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع.

أما إذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع أن يحبس المبيع إلا إذا سقط حق المشتري في الأجل لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 من القانون المدني.

ولما كان حق البائع في حبس المبيع هو تطبيق محض للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ في القواعد الملزمة للجانبين ولا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق في عقد البيع على حرمان البائع من حق الحبس.

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه، والتزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام ببذل عناية فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي وهلك المبيع رغم ذلك فإنه يقع على المشتري مالم يكن تلفه قد وقع بسبب البائع، وهذا حسب المادة 391 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري مالم يكن التلف قد وقع من فعل البائع".

ويسقط حق البائع في حبس المبيع في ثلاثة حالات وهي إذا زال سببه، إذا قام المشتري بوفاء الثمن، إذا تنازل عنه البائع صراحة أو ضمنا⁽¹⁾.

(1) سي يوسف زاهية ، عقد البيع، ط 03، دار الأمل للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 200، 201.

المطلب الثاني

ضمانات دائني بائع المحل التجاري

يشكل المحل التجاري ضماناً مهمة من ضمانات دائني البائع فإذا قام مالك المحل التجاري ببيعه سرّاً فإن هذا يؤدي بتعرض دائني البائع للخطر وتعرض حقوقهم لضياع وذلك أوجب المشرع ضمانات لحماية حقوقهم واستيفائها من ثمن المحل التجاري⁽¹⁾.

وستنطبق في هذا المطلب إلى أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري (الفرع الأول) ووسائل حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري

لقد أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بجملة من الضمانات القوية التي تمكنهم في الحصول على حقوقهم في حالة بيع المحل التجاري، وذلك دعماً للثقة والائتمان التجاري الواجب توفرهما في الأعمال التجارية وهذه الضمانات تتمثل في حق الامتياز على المحل التجاري وفي مباشرة دعوى الفسخ، وذلك عندما تتوفر شروط أعمال كل منهما، كما قام بحماية دائني المشتري مما قد يصادفهم من خطر قيام البائع بمباشرة الضمانات التي حولها له القانون.

إلا أن المشرع قد تقاعس في اضافة حماية خاصة لدائني البائع على الرغم من أنهم قد يعتمدون في تعاملهم مع البائع على وجود المحل التجاري كجزء من الضمان العام الذي لهم، وقد تعرض هؤلاء الدائنون لخطر ضياع حقوقهم إذا ما أفلت المتجر من نطاق ثروة التاجر، فهؤلاء لن يتمكنوا في واقع الأمر في حماية أنفسهم إلا إذا كفل المشرع إعلانهم بحصول البيع، وأبق على الثمن تحت يد المشتري. ونجد أن لا يكون أمام دائني البائع للمحافظة على حقوقهم إلا اللجوء إلى وسائل الحماية القانونية التي

قرّرها القواعد العامة⁽²⁾.

(1) حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 252.

(2) محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 447.

الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري

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 فيه وذلك باتخاذ إجراءات المعارضة، كما أجاز لكل الدائنين شراء المحل التجاري بالمزايدة بالسدس.

أولاً: حق الاعتراض على دفع الثمن

لكي يتمكن دائني البائع في استيفاء حقهم من الثمن قبل تصرف البائع فيه أن يقوم باتخاذ إجراءات المعارضة وسنتطرق إلى كيفية وقوع المعارضة والآثار المترتبة عن وقوعها.

1- وقوع المعارضة

لقد قرّر القانون حق الدائنين، في الاعتراض على عملية البيع وذلك خلال 15 يوماً ابتداء من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات نشر البيع، وأن تتم المعارضة بواسطة عقد غير قضائي، ويجب أن تتضمن المعارضة مقدار الدين وسببه، وكذلك اختيار الموطن وإلا كانت هذه المعارضة باطلة وهذا ما أكدته المادة 84 من القانون التجاري⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع فإذا قام المشتري بدفع الثمن قبل انتهاء المهلة الممنوحة لدائن البائع لتقدم المعارضة فإن هذا الدفع لا ينتج أثره إزاءهم أي يجب على المشتري الذي وصلته المعارضة ألا يدفع الثمن للبائع، أي يؤدي الاعتراض إلى تجميد الثمن تحت يد المشتري، بعد انقضاء مهلة 15 يوماً من تاريخ رفع المعارضة يجوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها طالبا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة⁽²⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يسمح لمؤجر العقار الذي أجره إلى بائع المحل التجاري أن يقوم بالمعارضة لإستقاء مقابل الإيجار وذلك لسببين وهما:

(1) مقدم مبروك، المرجع السابق، ص72.

(2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص247.

السبب الأول: أن حق المؤجر معروف للجميع طالما أن هناك عقار ثابت للمحل كالمخزون، وينتقل عقد الإيجار مع المحل التجاري لأنه من مقتضياته.

السبب الثاني: يتمثل في أن حق مؤجر العقار ثابت بامتياز بموجب عقد وبموجب القانون، فلا حاجة للاعتراض⁽¹⁾.

2- آثار المعارضة

إذا نشأت المعارضة صحيحة، أي ضمن المدة القانونية وبالشروط التي أوجبهها القانون للمعارضة، فإنه يمتنع 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 يترتب حق امتياز أو أولوية نتيجة المعارضة أو أسبقية في المعارضة بالنسبة لديون التي لم تقدم بشأنها المعارضة. والأثر المباشر للمعارضة أحد دائني البائع يتمثل في تجميد الثمن لدى المشتري ولا يحق للبائع المطالبة به⁽²⁾.

ثانياً: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

طبقاً لنص المادة 90 من القانون التجاري التي تنص أنه "يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع. ويانقضاء 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 والأمانات وإما بتعيين حارس موزع" يتضح من نص المادة أن لكل صاحب مصلحة حق طلب إيداع الثمن لدى 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 إفسار المشتري فيجوز لأي دائن عندما يحدد الثمن بصورة نهائية أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه في مصلحة الودائع

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 166.

(2) المرجع نفسه، ص 169.

والأمانات، ويجرى التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع⁽¹⁾. أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يفيد منه في التجارة أو لتوقي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه نتيجة دخوله في التقلية عندما لا تكفي أموال المشتري لتسديد الديون. خصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز وألوية، ويبدأ حق المطالبة بالإيداع بعد مرور 3 أشهر من تاريخ عقد البيع، ولطرف الذي يهمله الأمر أن يرفع دعوى مستعجلة وذلك بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها.

وإذا أصدر الأمر بالإيداع من القضاء المستعجل، وجب إيداعه وإذا أودع المشتري 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 فتبرأ ذمة المشتري أيضا وتنتقل آثار المعارضة إلى حائز الثمن⁽²⁾.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن البائع يمكنه تسليم الثمن وذلك بشروط حدّتها المادة 91 من القانون التجاري وهي:

الشرط الأول: تقديم طلب إلى رئيس محكمة موطن المحل التجاري بعد مرور 15 يوما الخاصة بالمعارضة.

الشرط الثاني: دفع مبلغ يكفي لسد ديون المعارضين وهي السبب في تجميد المبلغ لدى المشتري ودفع هذا المبلغ يضمن للدائنين المعارضين استيفاء حقوقهم، وتتعهد فائدة دفع هذا المبلغ بإنعدام المعارضين.

الشرط الثالث: صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة وبالمصادقة من رئيس المحكمة بالموافقة على تسليم المبلغ⁽³⁾.

(1) حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص253.

- وأنظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص226.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص169، 170.

(3) المرجع نفسه، ص171.

ثالثاً: المزايدة بالسدس

لقد أعطى القانون الحق لكل دائن مرتهن للمحل التجاري حق المزايدة بالسدس وذلك بتقديم الاعتراض على الوفاء بالثمن في الفترة المحددة قانوناً وهدف المشرع الجزائري من ذلك هو حماية الدائنين من خطر التواطؤ بين البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي إضرار بهم أو خروج المحل التجاري من ذمة مدينهم لقاء ثمن بخس المادة 85 من القانون التجاري، ومضمون حق المزايدة هو إعطاء لدائن المرتهن أو المعترض في الفترة المحددة قانوناً أن يعرض شراء المحل التجاري لحسابه أو لحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس⁽¹⁾.

وقبل إعلان المزايدة لابد للموظف المكلف بالبيع وهو تابع للمحكمة أن يقبل أو يرفض دخول المزايدة وذلك عندما يكون المزاد معروفاً بملاءته لدى الموظف، أو أن يدفع ما لا يقل عن نصف الثمن الكلي للبيع أو جزء مضافاً إليه مجموع ديون الدائنين وتدفع هذه المبالغ للموظف المختص أو لمصلحة الودائع والأمانات في المحكمة وهذا حسب المادة 86 من القانون التجاري.

وتجرى المزايدة بالسدس بنفس الشروط بيع المحل التجاري (87 ق ت) وإذا رسي المزاد على أي المزايدين ينتقل المبلغ إلى من رسي عليه المزاد ومع جميع المعارضات السابقة لقاء ورقة تثبت التسليم خلال 8 أيام من تاريخ رسوا المزايدة وهذا ما نصت عليه المادة 88 من القانون التجاري ، ولا تجوز المزايدة بالسدس في البيوع القضائية والتسوية القضائية المادة 89 من القانون التجاري⁽²⁾.

(1) حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 245.

- وأنظر أيضاً فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 248.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 173.

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن المحل التجاري هو أداة عمل التاجر و أنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم الى عناصر مادية وأخرى غير مادية، كما أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري أجبرت المشرع على وضع أحكام خاصة لكل عنصر كإيجار أو رهن أو بيع المحل التجاري فهذه التصرفات كلها تخضع لأحكام و قواعد قانونية خاصة وهذه الاستثنائية تبررها المكانة الخاصة للمحل التجاري باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه للأحكام القانون المدني فقط حيث جاء لينظم العقار والمنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي، ومظاهر الاستثناء تكمن في مختلف مراحل بيع المحل التجاري.

أما فيما يتعلق بأركان عقد بيع المحل التجاري فهو عقد شكلي لذا فإنه يتطلب لانعقاده نوعين من الأركان الموضوعية والأركان الشكلية فقد خرج المشرع عن القواعد العامة في اشتراطه لذلك الكتابة الرسمية وهو تمييز أيضا عن إثبات الأعمال التجارية الأخرى، واشتراط هذه الشكلية للانعقاد ببيع المحل التجاري ما هو إلا دليل على أهمية هذا التصرف، وبعد اتمام إجراءات النشر تأتي المرحلة التالية وهي الشهر وذلك بقيد التصرف في المركز الوطني للسجل التجاري.

أما ما يخص الالتزامات المتولدة عن البيع، فبالإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني جاء القانون التجاري بتطبيق لضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان صحة البيانات الواجب إيرادها بعقد بيع المتجر وتجر الإشارة إلى أن الالتزامات والضمانات الملقاة على عاتق البائع، هي في الأصل ضمانات قانونية، وهناك بالمقابل ضمانات أخرى اتفاقية، ويختلف مضمون الضمان القانوني عن نظيره الضمان الاتفاقي من حيث الطبيعة بالنسبة للضمان القانوني يستطيع المشتري رد المبيع و المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب، أو إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر بسبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم، فإنه يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فإعماله يتمثل في إصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعينة بالأجزاء الجديدة، كما أن المشرع حدد مدة رفع الدعوى في الضمان القانوني بسنة من يوم التسليم، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فهي ستة أشهر من تاريخ الإخطار بوجود الخلل في خلال شهر من ظهوره.

كما يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري وبدفع الثمن، وإضافة إلى 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 استقاء 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 فراعى 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.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1_الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981 .
- 2- _____، القانون التجاري، الجزء 01، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1981.
- 3- _____، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، القاهرة، 1994.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 5- بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الايجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي وإيجار التسيير، دون دار النشر، الجزائر، 2004.
- 6- بوذياب سلمان ، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995
- 7- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
- 8- حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008.
- 9- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 10- سميحة القيلوبي ، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجييره، استغلاله، الطبعة 04، دار النهضة العربية، 2000.
- 11- سي يوسف زاهية ، عقد البيع، الطبعة 03، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 12- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 13- شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- 14- عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 15- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 16- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 17- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، النشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- 18- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
- 19- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- 20- محمد فريد العريني وجمال الوفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- 21- محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، الجزء 01، دار النهضة العربية، بيروت، 1975.
- 22- مراد منير فهميم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982،
- 23- مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 24- مصطفى كمال طه، علي البارودي ومراد منير فهميم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، د س ن
- 25- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

26-مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة 04، دارهومة، الجزائر، 2009.

27- المعتمض بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2007.

28-هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

2-المذكرات الجامعية

1- أم الخير قوق ، أحكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2006.

2- بن زراوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، قسنطينة، 2012.

3- ناصر المصري ، ضمانات بائع المحل التجاري في القانون المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 2006.

3- الاجتهاد القضائي

1-قرار المحكمة العليا رقم 106776 الصادر بتاريخ 1993/12/22، مجلة قضائية عدد 2، سنة 1994.

2-قرار المحكمة العليا رقم 154760 الصادر بتاريخ 1996/04/17، مجلة قضائية عدد 01، سنة 1996.

3-قرار المحكمة العليا 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/12 مجلة قضائية عدد 01، سنة 1997.

-النصوص القانونية

أ-الدستور

دستور 1996 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 / 483 مؤرخ في 07-12-1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28-11-1996 ج.ج.ج.ج عدد 76 مؤرخ في 08-12-1996.

ب-النصوص التشريعية

- 1- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 صادرة في 12-06-1984، المعدل و المتمم.
- 2- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 اصادرة في 30-09-1975 المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 11 صادرة في 19-12-1975 المعدل و المتمم.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1- COLLART Francois du tilleur, et FILLIPE Délébeque, Contrats civiles et commerciaux ,3^{eme} édition, Dalloz ,paris,1996.
- 2- GEORGE Ripert et RENé Roblot -PHILLHPE Délébeque et MICHEL Gérman, traite de Droit commercial, Tome 02, 14^{eme} édition, Dalloz,paris,1996.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
04	الفصل الأول: انعقاد عقد بيع المحل التجاري
06	المبحث الأول: الأركان الموضوعية في بيع المحل التجاري
06	المطلب الأول: التراضي في بيع المحل التجاري
06	الفرع الأول: وجود الرضا
07	أولاً: التعبير عن الإرادة
07	ثانياً: التوافق بين الإرادتين
09	ثالثاً: الرضا كشرط في الوعد ببيع المحل التجاري
10	1- الوعد بالبيع
11	2- الوعد بالشراء
11	3- الوعد بالبيع والشراء
11	الفرع الثاني: صحة الرضا
11	أولاً: أهلية المتعاقدين
13	ثانياً: عيوب الرضا
13	1- الغلط
14	2- التدليس
15	3- الاستغلال
16	4- الإكراه
16	المطلب الثاني: المحل
16	الفرع الأول: المبيع
17	أولاً: تعريف المبيع
18	ثانياً: شروط المبيع
18	1- أن يكون المبيع موجوداً
18	2- أن يكون المبيع معيناً أو قابل للتعيين
18	3- أن يكون المبيع مشروعاً
18	الفرع الثاني: الثمن

18	أولاً: تعريف الثمن
19	ثانياً: شروط الثمن
19	1- أن يكون الثمن مبلغ من النقود
19	2- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً لتعيين
20	3- أن يكون الثمن حقيقياً
21	المطلب الثالث: ركن السبب
21	الفرع الأول: تعريف السبب
23	الفرع الثاني: شروط السبب
23	أولاً: أن يكون السبب موجوداً
23	ثانياً: أن يكون السبب مشروعاً
24	المبحث الثاني: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري
24	المطلب الأول: الكتابة
26	الفرع الأول: البيانات الواجبة ذكرها في بيع المحل التجاري
27	الفرع الثاني: جزاء إهمال ذكر البيانات الإجبارية
28	المطلب الثاني: الشهر
29	الفرع الأول: الملزم بالشهر
29	الفرع الثاني: إجراءات الشهر
30	الفرع الثالث: مضمون الشهر
30	المطلب الثالث: القيد في السجل التجاري
32	الفصل الثاني: آثار انعقاد بيع المحل التجاري
34	المبحث الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري
34	المطلب الأول: التزامات البائع
34	الفرع الأول: التزامات البائع بالتسليم المحل التجاري
37	أولاً: زمان ومكان تسليم المحل التجاري
38	ثانياً: جزاء الإخلال بالتسليم المحل التجاري
39	الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان
39	أولاً: الالتزام بضمان عدم التعرض
39	1- ضمان تعرض الشخصي
41	2- ضمان تعرض الغير
42	ثانياً: الالتزام بضمان العيوب الخفية
43	ثالثاً: الالتزام بضمان الاستحقاق
44	المطلب الثاني: التزامات المشتري
44	الفرع الأول: التزام المشتري باستلام المحل التجاري

44	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن
45	الفرع الثالث: التزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع
46	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
46	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
47	الفرع الأول: حق الامتياز
47	أولاً: شروط تقرير حق الامتياز
49	ثانياً: مضمون الامتياز
50	ثالثاً: آثار الامتياز
50	1- حق الأولوية
51	2- حق التتبع
51	رابعاً: انقضاء الامتياز
52	الفرع الثاني: حق الفسخ
52	أولاً: شروط تقرير حق الفسخ
53	ثانياً: آثار الفسخ
53	1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدین
54	2- آثار الفسخ بالنسبة للغير
55	الفرع الثالث: حق الحبس
56	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
56	الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري
57	الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري
57	أولاً: حق الاعتراض على دفع الثمن
58	ثانياً: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات
59	ثالثاً: حق المزايدة بالسدس
62	خاتمة
65	قائمة المراجع
70	فهرس المحتويات

69	
74	