

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرع القانون الخاص

## النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ

غانم عادل

من إعداد الطالبتين:

سعدان صنية

سعدان ليلية

### لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

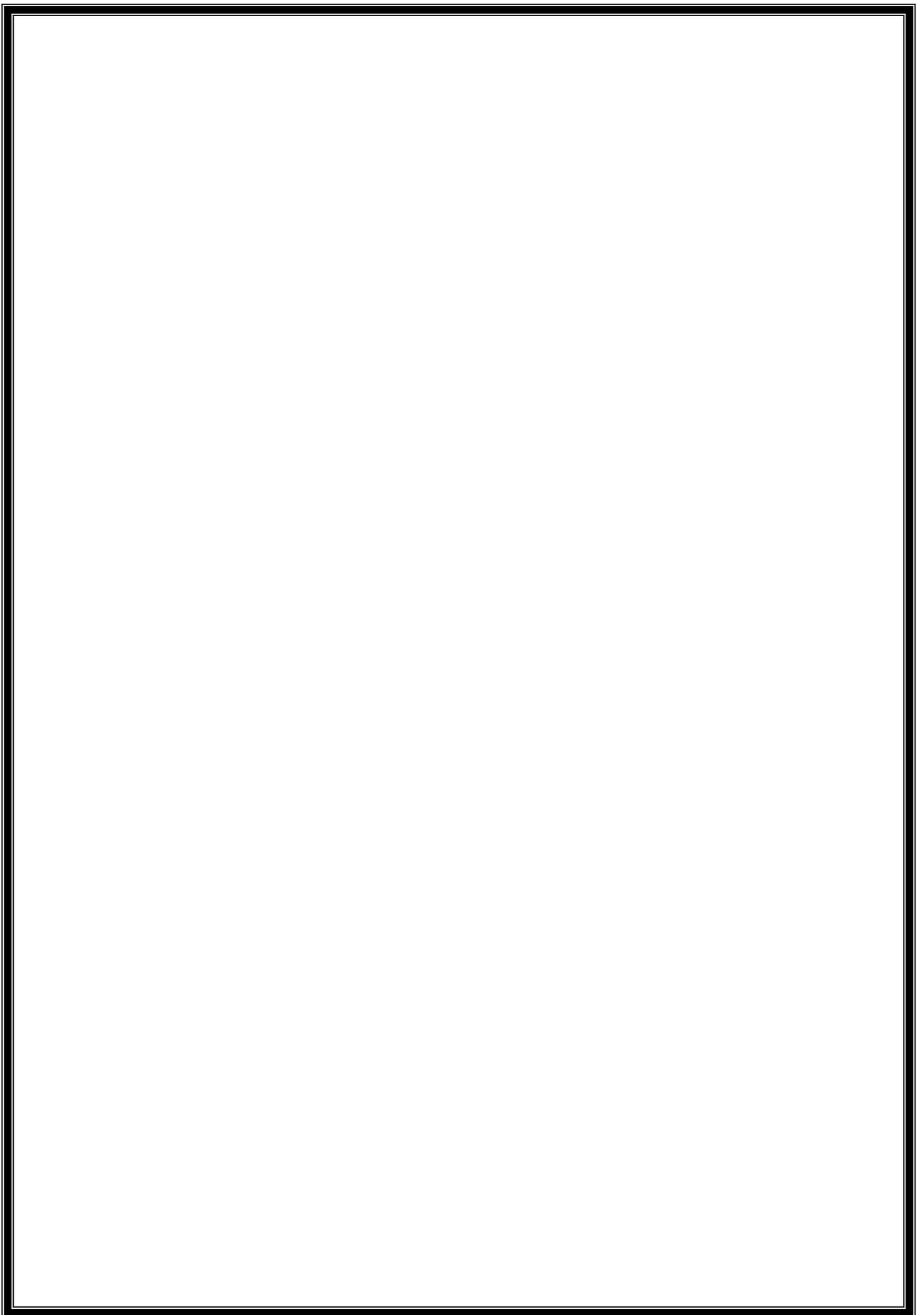
ممتحنا

الأستاذ (ة): نايت جودي مناد

الأستاذ: غانم عادل

الأستاذة (ة): صويلح كريمة

السنة الجامعية: 2018/2017



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وقل رب زدني علما]

سورة طه الآية 114

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنتم العلمم الحكيم "

سورة البقرة الآية 32

# إهداء

إلى التي لا يمكن للكلمات أن توفى حقها وإلى التي لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلها، إلى الأم التي ربنتني وأنارت دربي وأمانتني بالصلوات والدعوات .

وإلى أبي العزيز الذي عمل بك في سبيلي وعلمني الكفاح وأوطنني إلى ما أنا عليه إلى أئمة شتان في هذا الوجود.

أمي وأبي الحبيبين

إلى منبع المحبة والحنان وسندي في الدنيا.

إخوتي وأخواتي

إلى من لا تكفيني كل معاني الحب أهديه له.

زوجي المستقبلي

إلى الأوبة ونبر السعادة المشائمين والمشاكسين أبناء أختي إلى كل العائلة الأحباء والأصدقاء رفاق

الدرب في هذه الحياة.

صنية

# إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم " وقتل أعمالوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنين "

إلهي لا يطيب لي الليل إلا بشكرك ولا يطيب لي النهار إلا بطاعتك ولا تطيب لي اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب لي الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب لي الجنة إلا برويتك الله جل جلاله.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا وحبیبنا المصطفى محمد صلوات الله وسلامه عليه .

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل اقتدار ... أرجو من الله أن يمكّني عمرك لنربي ثماراً قد حان قطفها بعد طوال انتظار وستبقي كلماتك نجوم أهدني بها اليوم وفي الغد وإلى الأب والدي الغالي والعزيز .

إلى ملائكتي في الحياة وإلى معنى الحب وإلى معنى العنان والتفاني وإلى بسمة الحياة وسر الوجود وإلى حكمتي وعلمي .

إلى من كان دعائها سر نجاحي وإلى القلب الناصح بالبياض أمي الغالية .

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة وإلى رباحين حياتي إخوتي وأخواتي .

إلى طيور الجنة أنيس، سندھيل وأيوب، إسراء زهور ودتي وأشرفه، ياسين وياسمين، محمد وياني .

إلى من يجمع بين سعادتي وحزني زوجي المستقبلي .

إلى من كانوا ملاذي وملجئي إلى من تذوقته معمم أجمل اللحظات إلى من سأفتقدهم وأتمنى أن يفتقدوني إلى من جعلهم الله أخواتي في الله ومن أحببتهم بالله أصدقائي .

## ليلة

## شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل  
نتقدم بخالص وعظيم امتناننا إلى أستاذنا الفاضل خانم عادل الذي كان لنا الشرف أن  
يكون مشرفنا، فنعم المشرف الذي وجهنا، ونعم الأستاذ الناصح والصابر الذي ندين له  
بدين سيبقى ليوم الدين.

نوجه شكرنا وتقديرنا واحتراماتنا كذلك لأساتذتنا كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة  
عبد الرحمان ميرة - بجاية -

ونتقدم بالتحية والشكر إلى كل السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عبء  
قراءة هذه المذكرة ومناقشتها وتقييمها.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر والتقدير الجزيل إلى كل من كان لهم  
فضل في تخريج هذه المذكرة إلى النور ولو بكلمة تشجيعية.

وإلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد فلمنا جميعاً جزيل  
الشكر والثناء.

## المختصرات

### باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري
- م.و.س.ت: المركز الوطني للسجل التجاري
- م.و.م.ص: المركز الوطني للملكية الصناعية
- د.س.ن: دون سنة النشر
- د.ب.ن: دون بلد النشر
- ج: جزء
- ط: طبعة
- ع: عدد
- ص: صفحة
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- إلخ: إلى آخره

### باللغة الفرنسية

- P: page
- T : Tome

# مقدمة

يعتبر المحل التجاري مال معنوي منقول الذي يكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري نحو تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني.

ويعتبر عقد البيع الوارد على المحل التجاري من العقود الشائعة والجد هامة في بيئة الأعمال التجارية لذا خصّ المشرع الجزائري في القانون التجاري هذا التصرف بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل ملكية المحل، ولما كان المحل التجاري يشتمل على عناصر معنوية في غاية الأهمية فإنّ هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها ونظامها القانوني، ذلك أنّ إتحادها مع العناصر المادية وتآلفها مع بعضها البعض قصد جذب العملاء لا يفقدها خصائصها ومميزاتها بل يبقى لها فلكها ونظامها القانوني الذي تتطوي فيه، وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة إفراغ عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وهذا ما ذهبت إليه أحكام التشريع والقضاء على حد سواء إضافة إلى ضرورة شهره في نشرة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية، كما سهل القضاء من إبطال عقد البيع للتدليس بمختلف أنواعه وأشكاله عندما يكون موضوع التصرف نقل ملكية المتجر نظرا لما يكتنفه المحل التجاري من غموض وكذا الصعوبة التي تعترض أي كان عند الرغبة في تقويمه ومعرفة عدد العملاء فيه، والهدف من وراء ذلك هو تحقيق العلانية والوضوح في المجتمع التجاري حتى تترسخ بذلك دعائم الثقة والائتمان، فهذا الأخير يعد وجوده في الصعيد التجاري أكثر من مهم ناهيك في رغبة المشرع في حماية التجار ناقصي الخبرة، وتوطين الشفافية والنزاهة في البيئة التجارية خصوصا عندما يتعلق الأمر بأموال معتبرة.

لقد أوجب المشرع الجزائري في القانون التجاري تحت طائلة البطلان عند رغبة التاجر بائع المحل التجاري قيد امتياز، أن يبيّن هذا القيد في العقد ولدى المعهد الوطني للملكية الصناعية إذا ما تعلق الأمر بعلامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي... إلخ، وقصد المشرع من ذلك هو حماية الغير الذين يريدون الدخول في علاقات قانونية مع المشتري حتى يكونوا على علم مسبق بما يتعلق بالمحل التجاري من حقوق لدى الغير وهو ما يجعلهم لا يتفاجئون من ممارسة البائع دائن المشتري لامتياز عند عدول المشتري عن دفع الثمن.

كما ألزم المشرع الجزائري أن تكون البضائع آخر ما ينفذ عليها الامتياز وأول عنصر يتحرر منه تمكيننا للمشتري من الوفاء بما عليه من ديون في مواجهة البائع، وبخصوص الفسخ أوجب المشرع كذلك ضرورة قيده وإعلام الدائنين قبل مباشرته من قبل البائع وهذا حتى تتحقق العلنية في المحيط التجاري وهذا من أجل حماية الائتمان التجاري وتعزيز استتبابه في أرض الواقع، كما ألزم المعترضين على دفع الثمن لمصلحة البائع أن يثبتوا في معارضتهم سبب الدين ومقداره والسند المثبت له وكل ذلك حتى يتمكن القاضي من الوقوف على جدية الدين خصوصا وأن التجار قد يتواطئون مع بعضهم البعض فتضيع حقوق مالية جديرة بالحماية ويختل توازن الائتمان التجاري<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم حول ما يميز المحل التجاري من حيث الأحكام والقواعد السارية عليه فإنه نرى أن إشكالية البحث يمكن طرحها على النحو الآتي:

- ما هي أطر وأحكام عقد بيع المحل التجاري؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي وفق ما تتضمنه نصوص الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني<sup>(2)</sup> والأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري<sup>(3)</sup> وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبيع، قد إرتبنا إلى تقسيم البحث إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول إلى انعقاد عقد بيع المحل التجاري الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول للأركان الموضوعية لعقد بيع المحل التجاري والثاني خصصناه للأركان الشكلية، والفصل الثاني نتطرق فيه إلى الآثار المترتبة على انعقاد عقد بيع المحل التجاري وهو بدوره قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول للالتزامات المترتبة على طرفي عقد بيع المحل التجاري والفصل الثاني خصصناه للضمانات الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري.

(1) عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، د.س.ن، الجزائر، ص. 178.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(3) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101 الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

# الفصل الأول

## انعقاد عقد بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري لأنه أداة من أدوات تبادل المصالح الاقتصادية بين الأفراد، كما أنه يعدّ على خلاف عملية رهن المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشارا في المعاملات التجارية.

نظرا لأهمية ومكانة المحل التجاري نظمّ المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام بيعه خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني الجزائري المتعلقة بالبيع، لما له من فائدة قانونية ومصلحة اجتماعية في خدمة المتعاملين في بيع المحل التجاري، وكذا لتمتعه بطبيعة خاصة باعتباره منقولاً معنوياً يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني، حيث جاء هذا الأخير لينظّم العقار والمنقول العادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي، كما أن المشرع الجزائري خرج أيضاً في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد التجارية المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني<sup>(1)</sup>.

لقد نظمّ المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 وما يليها، كما أولت التشريعات الحديثة عناية كبيرة لبيع المحل التجاري باعتباره من أهم الأموال المعنوية المنقولة وعماد التجارة لما يتضمنه من عناصر معنوية المتمثلة في الشهرة والاتصال بالعملاء، وحقوق الملكية الصناعية وحقوق التأليف والفن، إضافة إلى عناصر مادية والمتمثلة في البضائع والمعدّات.

ولانعقاد عقد بيع المحل التجاري لا بدّ من توفر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة التي تخضع لها كافة العقود والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، بالإضافة إلى توفر الشروط الشكلية الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، والمتمثلة في الكتابة الرسمية، القيد والشهر، فلا ينعقد عقد بيع المحل التجاري ولا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى الشكلية المطلوبة وهذا ما قضت به المادة 79 من ق.ت.ج بنصها " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل

(1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص.ص. 178-179.

التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً.

وبناء على هذا قمنا بتخصيص هذا الفصل لمعالجة أركان بيع المحل التجاري، حيث نتطرق إلى الأركان الموضوعية العامة في المبحث الأول، والأركان الشكلية الخاصة في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### الأركان الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري، لذا نطبق عليه الأحكام العامة في البيع، وتتمثل هذه الأركان في التراضي (المطلب الأول)، المحل والسبب (المطلب الثاني)، وتخلف إحدى هذه الأركان يؤدي إلى إبطال العقد.

### المطلب الأول

#### التراضي

باعتبار البيع عقد فهو لا يقوم إلا على أساس الرضا المتبادل بين الطرفين، فالمقصود بالرضا تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومما لا خلاف فيه أن التراضي ركن انعقاد لا يتم العقد بدونه، ولكن إذا كان التراضي يكفي كقاعدة عامة لانعقاد عقد البيع فإنه يجب أن يكون هذا التراضي صحيحا بأن يكون صادرا من ذي أهلية، وأن تكون إرادة كلا من طرفي العقد سليمة غير مشوبة بأي عيب يؤثر في صحتها<sup>(1)</sup>.

يتفرع الكلام في التراضي إلى وجود التراضي (الفرع الأول)، وصحة التراضي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: وجود التراضي

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تتعقد بتطابق إرادة الإيجاب مع إرادة القبول على ماهية العقد والمبيع والتمن، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة القادرة لمن له القدرة على معرفة ما يترتب على التعبير عنها من آثار، لذا لا يعتد بها إذا كانت صادرة ممن ليست له القدرة على التمييز كالصبي الغير مميز، والمجنون والإرادة

(1) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه العربي والإسلامي، ج.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2010، ص.91.

الصوريّة، فهذه الإرادة لا ينعقد بها العقد لأنّها لا تتّجه إلى إحداث أثر قانوني، ولما كانت الإرادة عملاً نفسياً ينعقد بها العزم على شيء معيّن<sup>(1)</sup>.

ولا يكفي وجود الإرادة وإنّما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر التعبير (أولاً)، وأن تتوافق الإرادتين (ثانياً)، كما يشترط أيضاً الرضا في الوعد بالبيع (ثالثاً).

#### أولاً: التعبير عن الإرادة

تنص المادة 60 من ق.م.ج على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولّة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

ومن خلال نص المادة فالإرادة تبقى عملاً كامناً في النفس حتى تتخذ مظهراً خارجياً يدلّ عليها، وطالما بقيت كامنة في نفس صاحبها فإن القانون لا يعتدّ بها ولا يترتب أثر عليها، إذ لا بدّ من التعبير عنها حيث أن التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المخصوص، والتعبير قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، فالتعبير الصريح هو ما يدلّ مباشرة على المعنى المقصود من الإرادة، وقد يكون بالكلام أي ما يراد بالألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، كما قد يكون بالكتابة أو بالإشارة المتداولّة عرفاً، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود.

ويكون التعبير ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك يدلّ عليها بطريقة غير مباشرة<sup>(2)</sup>.

(1) كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص.138.  
(2) بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2012، ص.70.

أما في مجال القبول فالقاعدة العامة أن السكوت لا يحمل على القبول، ولا يعتبر تعبير عن الإرادة حتى إذا كانت الإرادة قبولا، ويقول في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية أنه " لا ينسب لساكت قول"

أما الفقيه السنهوري فيري أنه " مهما يكن من التساهل في استخلاص الإرادة الضمنية، فلا شك فيه أنّ هذا التساهل لا يصل إلى حدّ الذي يعتبر في امتناع شخص عن إبداء رضائه صراحة أو دلالة رضائه منه، فتخلق بذلك من الوجود عدما فتصبح الروابط القانونية عرضة للتغفل والاضطراب، ولا إن دلّ السكوت ضمنا على شيء فأولى أن تكون دلالة الرفض لا القبول والعدم لا يتبع إلاّ العدم"، وكاستثناء عن هذا القول فإنه يعتبر السكوت فيها قبولا إذا لبسته ظروف معينة يأخذ منها أن الموجب لا يتوقع أن يصله ردّ بالقبول، إنّما يتوقع أن يصله رد فقط في حالة الرفض<sup>(1)</sup>.

القاعدة العامة أن السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة غير أنه هناك حالات استثنائية يمكن الاعتماد 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 أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 68 من ق.م.ج التي تنص " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإنّ العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه."

### ثانيا: التوافق بين الإرادتين

التوافق بين الإرادتين يكون بتطابق إرادة الإيجاب مع إرادة القبول حول ما يشمل العقد كالتوافق على الثمن والشئ المبيع، فوفقا للقواعد العامة يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية وهي طبيعة العقد والمبيع والثمن، أما المسائل الثانوية كزمان دفع الثمن ومكانه وتسليم

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

المبيع ومكانه فلا يشترط أن يتفق عليها المتعاقدان مسبقاً، ولكن إذا تطرقا إليها فيجب أن يتفقا عليها وإلا فلا ينعقد العقد.

### أ) الإيجاب

نقصد بالإيجاب التعبير عن إرادة المتعاقد بصورة قاطعة على قبول التعاقد وفق شروط معينة، ويكون التعبير عن الإرادة إيجاباً متى توفرت شروطه، حيث يجب أن يكون الإيجاب عرضاً محدداً ودقيقاً أي مشتملاً على كافة شروط العقد المراد إبرامه، بحيث يتسنى لمن وجه له الإيجاب أن يطلع بدقة على مضمون عقد بيع المحل التجاري، وينعقد العقد بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر<sup>(1)</sup> مما يستلزم استيفاء الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وهذه العناصر تختلف من عقد إلى آخر، فمثلاً في عقد بيع المحل التجاري هي المبيع (المحل التجاري) والثمن، وفي الإيجار هي العين المؤجرة والأجرة والمدة.

كما يجب كذلك أن يكون الإيجاب عرضاً بات وجازماً يعبر عن إرادة قطعية لا رجعة فيها للموجب في إبرام العقد، ومن ثم فيجب أن لا يكون الإيجاب مصحوباً بتحفظ، غير أن هذا الإيجاب الذي تشوبه تحفظات تكون إما ضمنية أو صريحة بقرار إبرام العقد فيمكن اعتباره مجرد دعوة للتعاقد<sup>(2)</sup>.

فالإيجاب المقترن بأجال يكون ملزماً ولا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه خلال تلك الفترة، وإن أصدر قبول في الموعد المحدد انعقد العقد، عكس الإيجاب الصادر في مجلس العقد يكون الإيجاب هنا غير مقترن بأجال فهو غير ملزم فيستطيع الموجب أن يعدل عنه<sup>(3)</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 64 من ق.م.ج التي تنص " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد

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

(2) طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص.110.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.6، الجزائر، 2005، ص.ص. 33-34.

أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد.

أما في حالة سقوط الإيجاب فلا يرد إلا على إيجاب أنتج آثاره، فيسقط الإيجاب إما بالرفض الصادر ممن وجه إليه الإيجاب أو بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه دون أن يقترن بقبول، فإذا سقط الإيجاب لأحد هذه الأسباب فيكون القبول الذي يأتي بعد ذلك إيجابا جديدا إذا قبله الطرف الآخر انعقد العقد<sup>(1)</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 66 من ق.م.ج " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا ".

## ب) القبول

القبول هو تعبير بات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضاءه العرض الذي تقدم به الموجب، وبعبارة أخرى القبول هو الرد الايجابي على الإيجاب من طرف من وجه إليه الإيجاب، فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب وغالبا ما يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى الإرادة الثانية في العقد، ويشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تطابقا تاما، فإذا تضمن زيارة أو نقصا أو تعديلا في الإيجاب، فلا تعتبر الإرادة هنا قبولا بل رفض يتطلب إيجابا جديدا، وكحالة استثنائية يكفي لانعقاد العقد أن يكون تطابقا جزئيا وفقا للمادة 65 من ق.م.ج التي تنص " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.73.

ولأحكام القانون والعرف والعدالة"، كما يشترط كذلك صدور القبول قبل سقوط الإيجاب معناه أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائماً<sup>(1)</sup>.

بما أن العقد يتم بتوافق الإرادتين وبالتالي يجب أن تتطابق إرادة الإيجاب مع إرادة القبول، أي أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقاً لرضا الطرف الآخر تمام المطابقة، أما إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب بأن يتضمن إضافة أو نقصاً أو تعديلاً للإيجاب فإن هذا القبول يعتبر إيجاباً جديداً، ولقد فرق القانون المدني الجزائري في هذا الصدد بين فرضيتين فإذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس عقد واحد ففي هذه الحالة يجب أن يقترن القبول بالإيجاب فوراً قبل انقضاء مجلس العقد، أما إذا كان التعاقد بين غائبين فهنا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه<sup>(2)</sup>، وهذا ما قضت به المادة 61 من ق.م.ج التي تنص "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

### ثالثاً: الرضا كشرط في الوعد ببيع المحل التجاري

إذا كان الرضا شرطاً في انعقاد البيع فإنه شرط أيضاً في الوعد بالبيع، إذ غالباً ما يسبق بيع المحل الوعد ببيعه، فالوعد بالبيع هو اتفاق بين الواعد والموعود له، يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع المحل التجاري إذا أعلن الموعود له عن رغبته في الشراء في مدة زمنية معينة.

والوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إيجاب، كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي، ولكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع، والوعد بالبيع وعقد البيع يختلفان حيث أنّ الوعد بالبيع لا ينعقد إلا إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام البيع، كما أنّ الوعد بالبيع لا يعتبر بيعاً معلقاً على

(1) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص.141.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.33.

شرط، فلا ينشأ البيع بأثر رجعي فيعود إلى وقت حصول الوعد، بل يعتد بوجود البيع من الوقت الذي يعلن فيه الموعد له رغبته في الشراء<sup>(1)</sup>.

ولقد نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادة 71 من ق.م.ج بنصها "الاتفاق الذي يعدّ له كلا من 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 استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وفي هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/22 الذي جاء في مضمونه "من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء المبيع مقابل ثمن نقدي، وأن الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما في إبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها.

ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن المبيع وهو شرط من شروط العقد - غير المتوفرة - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن"<sup>(2)</sup>.

ولصحة الوعد يجب أن يكون الواعد وقت إبرامه العقد ذا أهلية، أما بالنسبة للموعد له فيكفي أن يكون مميزا وقت إبرامه العقد على أن يكون أهلا للعقد الموعد به وقت إعلان رغبته فيه.

(1) نادبة فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج.1 و2، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، 2014، ص.70.

(2) قرار المحكمة العليا 106776 الصادر بتاريخ 1993/12/22، الغرفة التجارية، مجلة قضائية، ع. 22، سنة 1984، ص.87.

إذا أفصح الموعود له عن رغبته في التعاقد في الوقت المحدد يتم العقد بمجرد إظهار تلك الرغبة، أما إذا عدل الواعد ورفض تنفيذ الوعد قام الحكم القضائي متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد<sup>(1)</sup>، وهذا ما قضت به المادة 72 من ق.م.ج .

ولقد جاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/04/17 الذي يتضمن ما يلي: " إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عند تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توفر الشروط الشكلية في البيع .

ومتى ثبت - 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 تتوفر 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"<sup>(2)</sup>.

إن الوعد بالتعاقد مرحلة تمهيدية لإبرام العقد بصفة نهائية، فيكون الوعد من جانب واحد وعدا بالبيع إذا كان من جانب البائع، ويكون وعدا بالشراء إذا كان من جانب المشتري، كما قد يكون الوعد من جانبيين وعد بالبيع من جانب البائع، ووعد بالشراء من جانب المشتري في نفس الوقت<sup>(3)</sup>.

الأصل أن الوعد بالبيع لا يرقى لأن يكون بيعا باتا، لأن الواعد والموعود له لم تتصرف إرادتهما إلى إبرام البيع، بل قصدا أن يحصل ذلك في المستقبل، والوعد بالبيع هو التزام يقع على عاتق البائع وحده دون المشتري<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة 72 من الأمر 58/75 " 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 "

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

(3) خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.35.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.46.

ويشترط لانعقاد الوعد بالبيع الاتفاق على المسائل الجوهرية بمعنى الاتفاق على المبيع والثلث، وكذا تحديد مدة الوعد حيث أنّ هذه الأخيرة هي التي يكون الواعد ملزما خلالها بالبقاء على وعده، فإذا أبدى الموعود له رغبته خلالها كان الواعد ملزما بتنفيذ عقد البيع.

أما الوعد بالشراء هو التزام يقع على عاتق المشتري وحده، حيث يتعهد هذا الأخير بشراء المحل التجاري إذا رغب البائع ببيعه، حيث لا يشترط في الموعود له الأهلية إلاّ عند إعلان رغبته في إبرام العقد الموعود به، بل يكفي أن يكون مميّزا وتكون إرادته خالية من العيوب عند صدور الوعد له، وعند إظهار رغبته في إبرام العقد الموعود به (1).

الوعد بالبيع والشراء هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق كل من البائع والمشتري بإبرام عقد بيع المحل التجاري خلال مدة معينة، فيجب أن يتضمن عقد الوعد البيانات التي يجب أن يشمل عليها عقد البيع ذاته، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالمبيع والثلث، كما يجب أن يكون موثقا طبقا لنص المادة 324 من ق.م.ج، ويجب تحديد مدة معينة لإبرام العقد الموعود.

ويجب كذلك أن تتوافر في كلا المتعاقدين أهلية التعاقد على العقد الموعود عند صدور الوعد وفي هذا الوقت يعتبر العقد ابتدائيا، وكما يجب أن تكون إرادتهما سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة (2).

### الفرع الثاني : صحة التراضي

لكي يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية المراد تحقيقها يجب أن يكون صحيحا، وتتحقق هذه الصحة إذا كان الرضا صادرا من ذي أهلية (أولا)، وأن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامتها (ثانيا).

(1) زهية سي يوسف، عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ج.3، 2000، ص.42.

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

## أولاً: أهلية المتعاقدين

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به شرعاً، والأهلية إما أن تكون أهلية وجوب وهي تعني ثبوت حقوق للشخص على اعتباره إنساناً، وهذا النوع من الأهلية لا يعيننا ضمن هذا المقام، وإما أن تكون أهلية أداء وهي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله، وهذه الأهلية ترتبط بزمن عمري معين بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يكون ببلوغه سناً معيناً قادراً على التمييز على الأقل.

في التشريع الجزائري يعدّ كل من لم يبلغ سن 19 سنة قاصراً، أما من بلغ سن 13 سنة كاملة عدّ في حكم المميز يجوز له إبرام التصرفات القانونية رغم قابليتها للإبطال لمصلحته<sup>(1)</sup>.

وفيما يخص أحكام الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام عقد بيع المحل التجاري نعود إلى القواعد العامة، إذ يتضح من نص المادة 40 من ق.م.ج بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية وهي سن 19 سنة، وزيادة على بلوغ الشخص سن الرشد سنة كاملة يشترط أن لا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية التي تعدمها كالجنون والعتة، أو ينقصها كالسفه والغفلة<sup>(2)</sup>، ومنه يجوز لكل من البائع والمشتري بلغ سن الرشد إبرام عقد بيع المحل التجاري، ومع ذلك يجوز لكل شخص بلغ سن التمييز 13 سنة ولم يكمل سن 19 سنة 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 طبقاً للمادة 83 من ق.أ.ج " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"<sup>(3)</sup>.

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.55.

(2) بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.ص.122-123.

(3) المادة 83 من الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

كما يمكن للقاضي إعطاء للمميز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، ويستطيع القاضي الرجوع في هذا الإذن إذا أثبت ما يبرر ذلك<sup>(1)</sup> طبقا للمادة 84 من ق.أ.ج .

في القانون التجاري الجزائري يتضح بأنه يسمح للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة ممارسة العمليات التجارية بشرط حصوله على إذن من والده وأمه، أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة (إذا كان والده متوفي أو في حالة انعدام الأب أو الأم)، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دائما لطلب التسجيل في السجل التجاري، وفي هذه الحالة يجوز للقاصر المرشد إبرام عقد بيع المحل التجاري باعتباره عملا تجاريا وفي حدود الإذن الممنوح له<sup>(2)</sup>.

ويتضح من نص المادة 6 من ق.ت.ج أنه هناك قيودا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ أن الإذن الممنوح له من طرف الأب أو الأم أو مجلس العائلة حسب الأحوال قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا بحيث يجوز في هذا الشأن أن يقيدوه لأن هدفهم يهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر، وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بالأهلية إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فإن جميع التصرفات التي تكون في حدود الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما تلك التي تكون خارج حدود الإذن فلا تعتبر صحيحة ولا تكسبه صفة التاجر<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للتاجر الأجنبي الذي يريد مباشرة الأعمال التجارية في الجزائر فإنه يخضع للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بوضعية الأجانب، أي الأحكام التي تنظم تنقل الرعايا الأجانب في الجزائر

(1) تنص المادة 84 من الأمر رقم 11/84 " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا أثبت لديه ما يبرر ذلك "

(2) أنظر المادة 05 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

(3) تنص المادة 06 من الأمر رقم 59/75 " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية"

وإقامتهم، كما يخضع أيضا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري والنصوص المعدلة والمتممة له شأنه في ذلك شأن التاجر الجزائري، وزيادة على ذلك فإنه يخضع للأحكام الخاصة التي تنظم ممارسة التجارة من قبل الأجانب.

وإذا زاولت المرأة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف اكتسبت صفة التاجر وخضعت للالتزامات التي يخضع لها التاجر، وعلى وجه الخصوص القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما تسري عليها كافة أحكام القانون التجاري الجزائري القابلة للتطبيق على التاجر كنظام التسوية القضائية والإفلاس<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: عيوب الرضا

يكون الرضا معيبا في عقد البيع إذا شاب الإرادة عيب من عيوبها كالغلط، أو الإكراه، التدليس أو الاستغلال، وفي حالة وجود عيب من هذه العيوب نطبق القواعد العامة، حيث لا يكون العقد صحيحا في هذه الحالات، وإنما يكون قابلا للإبطال .

### أ) الغلط

الغلط هو ما يقوم في ذهن المتعاقد ويحمله على اعتقاد غير الواقع مما يدفعه إلى التعاقد، أي أنه الاعتقاد بصحة ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح وهو عيب من عيوب الرضا عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامة، بحيث أنه لو لم يقع المتعاقد فيه لما أبرم العقد، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراه المتعاقدين جوهريا، ويجب اعتباره كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، كما يمكن الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته هي السبب الرئيسي في التعاقد ولولاها لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، وغالبا ما يعتمد القضاة في تكييف مدى جوهرية الصفة على معايير موضوعية، فيعتبرون الصفة جوهرية ما دامت صفة معتادة في الشيء كأصالة لوحة أثرية، كما يمكن أن يكون المعيار معيارا شخصيا بأن تكون الصفة غير معتادة مثلا في الشيء

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، الناشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص.ص.332-358.

محل العقد إلا أنّها جوهرية بالنسبة للمتعاقد، بحيث لولاها لما أقدم على إبرام العقد، وفي هذه الحالة يتوجب عليه إعلام الطرف الآخر بمدى أهمية هذه الصفقة، ومثال ذلك شراء ساعة على أنّها أثرية فيتّضح للمشتري بعد إبرام العقد أنّها حديثة الصنع<sup>(1)</sup>.

فإذا توفرت هذه الشروط القانونية في الغلط كان العقد قابلاً للإبطال، أمّا مجرد الغلط في الحساب أو غلطات القلم فلا يؤثر في صحة العقد، ولكن يجب تصحيحها<sup>(2)</sup>.

### ب) التدليس

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة لحمله على التعاقد ومن أمثلة على ذلك كالتاجر الذي يروج لبضاعته فينتحل لها أحسن الأوصاف أو التاجر يبرز ما يعرضه في أحسن الصور<sup>(3)</sup>، وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من ق.م.ج .

وعليه فإن التدليس يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال وذلك باستعمال طرق احتيالية، والحيلة تستوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولكي يكون التدليس عيباً من عيوب الرضا لا بدّ من توفر عنصرين هما:

\* **العنصر المادي:** استعمال الحيلة، وهذه الأخيرة قد تكون بصور شتى ومختلفة فكل إخفاء لواقعة لها أهميتها في التعاقد سواء كان ذلك بطريق ايجابي وهو الكذب عن طريق تقديم سندات مزوّرة مثلاً، أو تغيير المظهر الخارجي للشيء حتى يعتقد المشتري أنّه قديم ... إلخ، أو بطريق سلبي وهو السكوت المتعمّد عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدّلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة.

(1) كريستال مورال، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سامية بوروية، ليلي دردار، مراد جمال، دار بريتي للنشر، الجزائر، 2003، ص.243.

(2) أنظر المادة 84 من الأمر رقم 58/75، المعدل والمتمم.

(3) محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.19.

\* **العنصر المعنوي:** فهو نية تضليل المتعاقد وخداعه للوصول إلى هدف غير مشروع، فبهذه النية نكون أمام تدليس<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى هذين العنصرين لابد أن يتوفر التدليس على شرطين هما:

- أن يكون التدليس جسيما أي أن يكون هو الدافع للتعاقد.
- أن يكون صادرا عن المتعاقد نفسه أو عن من ينوب عنه<sup>(2)</sup>.

### ج) الإكراه

الإكراه هو الضغط على الشخص يبعث في نفسه رهبة يحمله على التعاقد به، وكمثال على ذلك إذا هدد شخص آخر بتقديمه بلاغا إلى النيابة العامة يتهمه بالتبديد إذا لم يكتب له سندا بما أودعه عنده من مال بالنسبة لبيع المحل التجاري، حسب ما جاء في نص المادة 88 من ق.م.ج " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

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

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

ففي حالة صدور الإكراه من غير المتعاقدين، ليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذه الإكراه<sup>(3)</sup>.

وفي الأخير على كل من يدعي أنه كان ضحية إكراه، أن يقدم دليل على ذلك فيطلب إبطال عقد بيع المحل التجاري.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص. 60-61.

(2) كريستال مورال، المرجع السابق، ص.ص. 243-244.

(3) تنص المادة 89 من الأمر 58/75 " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه . "

## (د) الاستغلال

يقصد به أن يستغل شخص طيشا بيّنا أو هوى جامحا لدى المتعاقد الآخر فيؤدي به إلى إبرام تصرف قانوني يؤدي إلى تفاوت فادح، والاستغلال عيب من عيوب الإرادة تناوله المشرع الجزائري في المادة 90 من ق.م.ج، ويقوم الاستغلال وفقا لهذا النص على عنصرين أحدهما:

\* **العنصر المادي:** 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 (المحل التجاري)

\* **العنصر الشخصي:** وهو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر المغبون من طيش أو هوى حمله على التعاقد<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الاستغلال الواقع على أحد المتعاقدين سبب لطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته، وذلك إذا توفرت شروطه وإذا طلب الطرف المغبون إبطال العقد فإن القاضي إما يرد على طلبه فيقضي بإبطال العقد أو إما ينقص التزامات هذا المتعاقد بدلا من الحكم بالبطلان، وهذين الجزئين متروك لمطلق تقدير القاضي<sup>(2)</sup>.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص.67،69.

(2) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص.102.

## المطلب الثاني : المحل والسبب

أوضحنا فيما سبق أن أركان العقد الثلاث: الرضا، المحل والسبب، ولا بدّ من توافرها حتى يقوم العقد وركن الرضا سبق دراسته ونتناول فيما يلي كلا من المحل والسبب.

### الفرع الأول: المحل

إن المحل في عقد بيع المحل التجاري هو بيع المحل ذاته والثمن، كما يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري حيث ينصب محل التزام البائع في بيع المحل التجاري على المبيع (أولا)، ومحل التزام المشتري ينصب في الثمن (ثانياً) .

### أولاً: محل التزام بائع المحل التجاري (المبيع)

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه<sup>(1)</sup> أي أن يكون المبيع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة وهذا ما تقضي به المادة 93 من ق.م.ج بنصها "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلان مطلق". وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، في هذه الحالة إذا كان البائع يملك عدّة 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<sup>(2)</sup>، وأن يكون ممكناً وحتى يتحقق ذلك يجب أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود حيث لا يشترط أن يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد ما دام أنه قابلاً للوجود في المستقبل بشرط اتجاه نيّة المتعاقدين إلى ذلك .

ويشترط فضلاً عن ذلك أن يكون المبيع ممّا ينطبق عليه وصف المحل التجاري، أي وجوب توافر عناصره الضرورية، ويحدّد الأطراف عادة في العقد الأشياء التي ينصب عليها البيع، ويشترط

(1) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.71.

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

لكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري، كعنصر الاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري، وقد قام المشرع الجزائري بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد، وتتمثل هذه العناصر في اسم وعنوان المحل التجاري، الحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، وفقا للمادة 2/96 من ق.ت.ج " لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة 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 "

كما لا يشترط أن يرد البيع على كل عناصر المحل التجاري، فليس هناك مانع من أن يرد البيع على نصيب شائع فيه، ويتعين أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من بين عناصر البيع لكي ينطبق عليه وصف المحل التجاري، وعلى هذا الأساس فلا يعدّ العقد بيعا لمحل تجاري إذا لم يشمل هذا العنصر حتى إذا أطلق المتعاقدان عليه هذه الصفة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: محل التزام مشتري المحل التجاري (الثمن)

يتمثل محل التزام المشتري في الثمن والذي يقصد به مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل انتقال ملكية الحق المبيع إليه . فالصفة النقدية للثمن في عقد بيع المحل التجاري هي المميّزة له عن سائر العقود الأخرى الناقلة للملكية وخاصة المقايضة<sup>(2)</sup>.

ونجد المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يتطرق إلى شروط ركن الثمن، لذلك وجب العودة إلى القواعد العامة في تحديد الثمن، ويتضح من خلال المادة 351 من ق.م.ج أن الثمن هو مبلغ من النقود كما سبق القول أن الثمن النقدي هو الذي يميّز البيع عن المقايضة ولا يغني عن الثمن النقدي كون المقابل ذهب أو فضة حتى ولو تم تقديره بالنقد، و الثمن قد يكون مؤجلا أو معجلا، و قد يكون

(1) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.ص. 72-73.

(2) طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص.232.

عبارة عن إيراد مرتب مدى حياة البائع حيث يجب أن يكون هذا الأخير في شكل مكتوب<sup>(1)</sup> حسب المادة 615 من ق.م.ج، و أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير، الأصل أن يحدد المتعاقدان من البداية مقدار الثمن للمحل التجاري، غير أنه قد يحدث أن لا يقدرا المتعاقدان الثمن، بل يضعوا أسس لتقديره حسب نص المادة 1/356 من ق.م.ج، أو اعتماد سعر السوق، أو تعيين شخص أجنبي عن العقد لتحديد الثمن<sup>(2)</sup>.

كما يجب أن يكون الثمن جدّيا وحقيقيا و يتحقق ذلك إذا اتجهت إدارة البائع وقت العقد إلى اقتضائه بالفعل، أمّا إذا لم تتجه إدارة البائع إلى ذلك إنّما تم ذكره فقط ليكتمل البيع أركانه كان الثمن سوريا.

و نشير إلى أن الثمن التافه أو البخس لا يمنع من قيام عقد البيع و هو عبارة عن مبلغ من النقود يصل من التافهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إذ يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه , وإذا كان قد حصل عليه فعلا<sup>(3)</sup>، ومثال على ذلك أن تكون قيمة المحل التجاري المراد بيعه 30000.000 دينار جزائري فيتفق المتعاقدان أن تكون القيمة بـ30.000 دينار جزائري فهنا يعتبر ركن الثمن منعدما و بالتالي بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا<sup>(4)</sup>.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع اشترط في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا فإن البائع يتعين عليه تحديد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى للاحتفاظ بالامتياز الذي قرره له القانون لضمان الوفاء بالثمن، ويوجب القانون لذلك بيان جزء الثمن الذي يخصّ كلا العناصر المعنويّة والمعدّات والسلع حيث يضمن كل واحد من هذه الأشياء جزء من الثمن الذي يقرره له، وهذا الحكم يخالف ما هو مقرّر في القواعد العامّة من أن

(1) زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.ص. 40،38.

(2) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص.170.

(3) طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص.291.

(4) خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.98.

الامتياز لا يتجزأ بحيث يضمن الشيء محل الامتياز الذي يبيعه فلا يتحرر جزء المال محل الضمان بقدر المبالغ التي يحصل عليها الوفاء بها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: السبب

عالجنا فيما سبق من أركان العقد، الرضا والمحل، نتناول الركن الثالث والأخير في العقد وهو السبب.

### أولاً: تعريف السبب

يقصد بالسبب الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضاه التحمل بالالتزام، أو الدافع إلى التعاقد، ففي عقد البيع مثلا البائع يتحمل التزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وبتسليمه إياه بهدف الحصول على الثمن، ومن ناحية أخرى يتحمل المشتري التزام بدفع ثمن المبيع وبالتالي يعتبر السبب عنصر من عناصر الإرادة<sup>(2)</sup>.

### السبب في التقنين المدني الجزائري

يستفاد من نص المادة 97 من ق.م.ج أن المشرع أخذ بالازدواجية النظرية في السبب<sup>(3)</sup>، حيث أخذ بالنظرية التقليدية في السبب التي تعرفه على أنه الغرض القريب المباشر دون النظر إلى غيره من الأسباب البعيدة، كما أخذ أيضا بالنظرية الحديثة في السبب التي لا تتوقف عند السبب القصدي المباشر ولكنها تدخل فيه الباعث الدافع إلى التعاقد، كلما كان متصلا بالمتعاقد الآخر، بمعنى أنه كان عالما به أو على الأقل يستطيع أن يعلم به<sup>(4)</sup>.

(1) GEORJE Ripert et RENE Roblot-PHILIPPE Delebeque et Michel German, *Traite de Droit Comarcial*, T02, 14<sup>eme</sup> edition, Dalloz, Paris, 1996, P.459.

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

(3) تنص المادة 97 من الأمر رقم 58/75 " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلاً".

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين الغربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.227.

خلاصة القول نجد أنّ المشرع الجزائري اشترط في أن يكون للالتزام سببا، فإذا لم يكن له سببا أو كان سببه غير مشروع عدّ العقد باطلا بطلانا مطلقا.

### ثانيا: شروط السبب

لاستغلال المحل التجاري لا بدّ أن يكون الغرض موجودا وقائما وإلاّ بطل العقد، وكما يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

### (أ) أن يكون موجودا

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل من المتعاقدين هو تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، فسبب التزام البائع بنقل الملكية هو الحصول على الثمن من المشتري، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على ملكية المبيع من البائع، فإذا تخلف التزام أحد المتعاقدين فلا ينشأ العقد<sup>(1)</sup>، وهذا وفقا لنص المادة 98 من ق.م.ج .

### (ب) أن يكون مشروعاً

لا بدّ أن يكون السبب من استغلال المحل التجاري مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة فإذا كان السبب غير مباح وغير مشروع كان العقد باطلا<sup>(2)</sup>، وهذا وفقا لنص المادة 97 من ق.م.ج .

وتأييدا لهذا النص نجد قرار المحكمة العليا جاء بما يلي : " من المقرّر قانونا أنّه إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معدّ استغلاله في الدعارة، فإنّ قضاء المجلس لمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة

(1) زكريا سرايش، المرجع السابق، ص.43.

(2) عمار عمورة، المرجع السابق، ص.182.

رتبوا عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلانا مطلقا، خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 89034، مؤرخ في 12/04/1987، مجلة قضائية، ع.4، سنة 1990، ص.85.

## المبحث الثاني

### الشروط الشكلية في عقد بيع المحل التجاري

إن عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، فلا ينعقد ولا يترتب آثاره إلا إذا استوفى الشكلية التي يتطلبها القانون، حيث تتمثل هذه الشكلية في وجوب إثباتها بعقد رسمي (المطلب الأول) والقيّد والشهر (المطلب الثاني) وإلا اعتبر التصرف باطلاً.

#### المطلب الأول

##### الكتابة الرسمية

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، يستوجب لانعقاده ضرورة الكتابة الرسمية (الفرع الأول تعريفها)، بالإضافة إلى ضرورة اشتمال العقد على جملة من البيانات الإلزامية (الفرع الثاني) ويترتب جزاء عند مخالفة هذه البيانات (الفرع الثالث).

##### الفرع الأول: تعريف الكتابة الرسمية

سنتناول في هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للكتابة الرسمية.

##### أولاً: التعريف الفقهي

هي عبارة عن أوراق رسمية يحررها موظف عمومي مختص وفقاً للأوضاع المقررة وهي متنوعة منها التي تثبت العقود والتصرفات المدنية التي يطلق عليها بالأوراق الرسمية العامة والمعاهدات والقرارات الإدارية، وهناك نوع آخر يطلق عليه بالأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين<sup>(1)</sup>.

(1) كميلية حميش، وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة بجاية، 2014-2015، ص.6.

## ثانيا: التعريف القانوني

العقد الرسمي هو العقد الذي يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص عام مكلف بخدمة عامّة، حيث يثبت فيه ما يتلقاه من أصحابه، وذلك وفقا للأوضاع المقررة قانونا وفي حدود اختصاصاته وسلطاته، وهذا وفقا لنص المادة 324 من ق.م.ج .

ومن خلال التعريف يتضح لنا أن للكتابة الرسميّة شروط وجوب صدور العقد الرسمي من الموثق، وفي حدود اختصاصاته ووفقا للأوضاع المقررة قانونا.

نجد أنّ المشرع الجزائري قد تناول مبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري وذلك في نص المادة 30 من ق.ت.ج، إلا أنّه وضع استثناء على هذا المبدأ وهو وجوب إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة<sup>(1)</sup> وفقا للمادة 79 من نفس القانون.

و قد أكدّ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/2/12 حيث يتضح من وقائع هذا القرار أنّ الطاعن المدعو بن عودة أحمد باع بموجب عقد عرفي محلا تجاريا للمطعون ضده المسمى عريس حميد الذي دفع جزءا من ثمن البيع وإثر 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 في 03 ماي 1994 بحد إلغاء الحكم المستأنف في 10 ماي 1992 فيه بالإشهاد بصحة بيع المحل المبرم بين الطرفين بموجب العقد العرفي، وأمر بصرف الطرفين أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع إلزام المشتري بدفع ما تبقى في ذمته من ثمن البيع، وكذا قبيل مؤجر بدل الإيجار، وطعن البائع بنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا مدعيا مخالفة القانون فيه، وفصلت في هذا الطعن والذي أبطل القرار المطعون فيه<sup>(2)</sup>

(1) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط.9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.191.

(2) قرار المحكمة العليا 651631 الصادر بتاريخ 1997/02/12، مجلة قضائية، ع.1، سنة 1997، ص.10.

ومنه إذا لم يستطع التاجر تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء أعتبر التصرف باطلا، فلا يكفي لانعقاد بيع المحل التجاري مجرد التراضي كما هو الوضع بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى، فالشكلية المطلوبة للاثبات تعدّ في نفس الوقت لازمة لانعقاده<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: البيانات الإلزامية الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري

لقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 79 من ق.ت.ج جملة من البيانات التي يجب على البائع ذكرها في عقد بيع المحل التجاري، ويترتب على إهمالها أو ذكرها بطريقة غير صحيحة جزاءات جدّ خطيرة وذلك حتى تتشكل قناعة تامّة لدى المشتري لإبرام العقد، وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنويّة والبضائع والمعدّات

- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

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

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدّة.

- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدّته واسم وعنوان المؤجر<sup>(2)</sup>.

من خلال هذه البيانات المذكورة يستطيع المشتري التأكّد من صحّة ملكيّة البائع الحالي والتأكّد أيضا من حيازته للمحل ومعرفة القيمة الحقيقيّة للمحل التجاري، وكذا معرفة حجم الديون التي تقع على كاهله ومعرفة حجم الأرباح وعنصر الاتصال بالعملاء<sup>(3)</sup>.

(1) نادبة فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.242.

(2) أنظر المادة 79 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

(3) نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط.1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص.ص. 78-79.

## الفرع الثالث: جزاءات تخلف إحدى البيانات الإلزامية

يجب أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري جملة من البيانات الإلزامية، قصد حماية المشتري من التلاعب والاحتيال الذي قد يباشره بائع المحل التجاري عند ذكره لهذه البيانات في عقد البيع.

المشرع الجزائري فيما يتعلق بالجزاءات ميّز بين حالتين، حالة عدم ذكر البيانات الإلزامية أو ذكرها بصورة غير صحيحة، فعموماً فإن أيّ إهمال لهذه البيانات من طرف البائع يترتب عنه بطلان عقد بيع المحل التجاري، وذلك بطلب من المشتري بشرط أن يكون طلبه خلال سنة<sup>(1)</sup>، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق.ت.ج بنصها " ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة " .

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم ببطلان عقد بيع المحل التجاري لأنه اختياري للقاضي، وهذا من خلال استعماله مصطلح يمكن.

إنّ عبئ إثبات بطلان عقد البيع يقع على عاتق المشتري باعتبار أن هذا الأخير مقرر لمصلحته ولكونه مدّعيا في الدعوى، فيلتزم بإثبات أنّ إهمال ذكر البيانات الإلزامية أثر على تصرفه وسبّب له ضرر، ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلّا إذا أغفل البائع عمداً ذكر بيان إجباري.

كما يمكن للمشتري التنازل عن حقه في طلب البطلان خلال هذه المدّة<sup>(2)</sup> وفقا للمادة 100 من

ق.م.ج .

(1) قوت أم الخير، المرجع السابق، ص.124.

(2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2011، ص.216.

## المطلب الثاني: القيد والنشر

نظرا للخصوصية التي يتميز بها المحل التجاري وما يترتب عليه من حقوق والتزامات بين الأطراف واتجاه الغير، لم يكتفي المشرع الجزائري بالرسمية لعقود نقل ملكية المحل التجاري بل اوجب إعلان ذلك للجمهور من خلال عمليتي القيد (الفرع الأول) والنشر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: القيد

#### أولاً: تعريف القيد

القيد هي تلك العملية التي قد تستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يوجب و/أو يجيز المشرع القيام بالنشاط التجاري شهرها بصفة أولية، أو الإعلان على ما يطرأ عليها من تغييرات لاحقا، أو أن تستهدف تأكيد استمرار الشخص المقيد في ممارسة نشاطه التجاري، كما قد تستهدف أخيرا الإعلان عن توقف الشخص المقيد عن ممارسة نشاطه التجاري.

### ثانياً: أنواع القيد في السجل التجاري

#### \* القيد الأساسي

هو أول قيد يقوم به التاجر ومن يرغب في ممارسة التجارة يتعلق بنشاطه الرئيسي كفتح محل تجاري.

#### \* القيد الثانوي

يكون في حالة تعدد نشاطاته ومحلاته التجارية، تقيد فيه بعض المعلومات بصفة مختصرة لأنها موجودة أصلا في القيد الأساسي<sup>(1)</sup>.

(1) علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، تيارت، 2004، ص.82.

## ثالثا: القيد في السجل التجاري

يجب قيد عملية البيع في سجل عمومي منظم لدى م.و.س.ت الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه، ويجب أن يتم هذا القيد في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلا وهذه المدّة سارية المفعول حتّى ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس<sup>(1)</sup>، وهذا ما تقضي به المادة 1/97 من ق.ت.ج " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس".

كما أنّه لكل من له مصلحة أن يتمسك ببطلان عقد بيع المحل التجاري لعدم قيده حتى ولو كان المدين نفسه وهذا وفقا لنص المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية بنصها " ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه".

وتجدر الإشارة إلى أنّ القيد في السجل التجاري متوجب على التاجر ولا تسري على العقود والشروط الغير المسجّلة في السجل التجاري، لأن عملية القيد في السجل التجاري شرط لنفاذ التصرف في مواجهة الغير ممن لهم مصلحة في عدم سريان التصرف في مواجهته، كما يتوجب نشر ملخص عقد بيع المحل التجاري في جريدة رسمية وجريدة محلية تصدر في منطقة وجود المؤسسة ويجب أن يبيّن القيد باسم البائع واسم المشتري<sup>(2)</sup>.

إذا تم القيد وفقا للأجال المنصوص عليها يكون للمشتري حق الأولوية على المحل التجاري، وكما يمكن له الاحتجاج بهذا القيد على التفلسة والتسوية القضائية للمشتري<sup>(3)</sup>، وهذا وفقا لنص المادة 3/97 من ق.ت.ج .

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.ص. 245-246

(2) سليمان بوزياب، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص.187.

(3) تنص المادة 3/97 من الأمر 59/75 " وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفلسة والتصفية القضائية للمشتري".

يهدف القيد في السجل التجاري إلى تحقيق العلانية في المواد التجارية، وهو ما يعني أنه يمكن لأي شخص أن يطلع على البيانات الواردة بالسجل حتى يطمئن على مصير العمليات أو المعاملات التي ترد على المحل التجاري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: النشر

أوجب القانون ضرورة نشر مضمون العقود الواردة على المحل التجاري من بيع، ورهن، تأجير التسيير ... إلخ وذلك بعد قيدها في السجل التجاري والدفاتر العمومية بالنسبة للبيع والرهن.

### أولاً: تعريف النشر

يقصد بالنشر نشر مضمون العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو الصحف اليومية الوطنية أو أي وسيلة أخرى ملائمة لذلك، وهو الإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع الجزائري<sup>(2)</sup>، حيث ذكره في نص المادة 83 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه " كل تنازل على المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالسجل التجاري".

يتضح من نص هذه المادة أنه يجب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التصرف، وذلك بسعي من المشتري، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة في الإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، ويجب تسجيل عقد بيع المحل التجاري وإلا كان باطلاً.

(1) نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف، دراسة مقارنة، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.ص. 243، 252.

(2) كميلة حميش، وردة حامدي، المرجع السابق، ص.45.

- وملخص الإعلانات يجب أن يشمل على بعض البيانات تحت طائلة البطلان طبقاً لنص المادة 3/83 من ق.ت.ج .
- تواريخ ومقادير التحصيل كذا رقمه.
  - تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
  - الإشارة إلى المكتب الذي تمت فيه العملية.
  - إسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما.
  - نوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
  - تبيان المهلة المحددة للمعارضة.
  - تاريخ العقد.
  - اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع المحل التجاري فيها<sup>(1)</sup>. ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر<sup>(2)</sup>.
- وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا المقرر في 27 سبتمبر 1994 الذي جاء في مضمونه " ولكن حيث أن العقد العرفي المؤرخ في 25 جانفي 1962 لم يسجل إلا في 03 أكتوبر 1990 وبالتالي فإنه لا بدّ من خضوع هذا العقد للقوانين السارية المفعول في سنة 1990 التي تشترط التسجيل والشهر في تاريخ محدد تحت طائلة البطلان ( المادة 2/83 من ق.ت.ج ).

(1) أنظر المادة 3/83 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

(2) مقفولجي عبد العزيز، " أهم العقود على المحل التجاري "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البلدة، ع.12، ص.147.

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 النقض<sup>(1)</sup>.

إن المكلف بعملية النشر هو مشتري المحل التجاري<sup>(2)</sup>، ولكن نجد في الواقع العملي الموثق هو الذي يتولى عملية النشر على حساب المشتري.

### ثانيا: إجراءات النشر

من خلال نص المادة 2/83 من ق.ت.ج فإن عقد بيع المحل التجاري يجب تسجيله في م.و.س.ت المنظم وفقا لقانون التسجيل وذلك حتى تتمكن الدولة وأجهزتها من تحصيل الضرائب وكذا رسوم التسجيل<sup>(3)</sup>، وبعد قيام المشتري بعملية التسجيل يبقى ملزما أيضا بإعلان ملخص عقد بيع المحل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع المحل التجاري وذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري<sup>(4)</sup>، ويتم تجديد النشر من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

لا يمكن لبائع المحل التجاري أن يباشر حق الامتياز الذي يخوله له القانون إلا إذا كان عقد بيع المحل التجاري مستوفيا للشكليات التي يتطلبها القانون بأن يكون في قالب رسمي ومكتوبا وموثقا من كاتب العدل ومقيّدا بالسجل التجاري<sup>(5)</sup>.

ويهدف النشر إلى إطلاع الغير على محتوى عقد بيع المحل التجاري، كما يهدف أيضا إلى إعلام الغير بكل ما يتعلق بالمحل التجاري المستغل من أهلية التاجر أو موطن مؤسسة

(1) قرار المحكمة العليا رقم 811521 المؤرخ في 27 سبتمبر 1994، مجلة قضائية 1994، ع.3، ص.163.

(2) أنظر المادة 1/83 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

(3) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.142.

(4) أنظر المادة 2/83 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

(5) Paul Dlier, T. 1, 3<sup>eme</sup> Edition, Puf France, Paris, 1992, P. P.396-397.

الرئيسي، ويهدف كذلك إلى حماية الدائنين الغير المضمونين من البائع، وتسوية النزاعات بين أصحاب الحقوق حتى لا يباغتهم البائع بالامتياز الذي كان مقررا له، ذلك أنّ القواعد العامة تستوجب زوال امتياز البائع عند إفلاس المشتري بحيث يعامل معاملة الدائن العادي<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Michel Pedaman, *Droit Comercial*, 2<sup>eme</sup> Edition, Dalloz, Paris, 2000, P.207.

## خلاصة الفصل الأول

يتبين لنا من خلال دراستنا للفصل الأول الذي يتمثل في انعقاد عقد بيع المحل التجاري أنه يستلزم فيه توفر الشروط الموضوعية للعقد والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلى ذلك يستلزم توفر الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة، القيد والشهر لإثبات عقد بيع المحل التجاري، حيث يطبق في هذا الشكل القواعد القانونية العامة على أنه ثمة تطبيقات وقواعد خاصة ينبغي بيانها وبالتالي تخلف أحد هذه الشروط يجعل من العقد قابل للإبطال.

## الفصل الثاني

الآثار المترتبة على انعقاد بيع المحل التجاري

ليكون عقد بيع المحل التجاري صحيحاً لا بدّ من توفر الشروط الضرورية لانعقاده على النحو السالف ذكره، وتنتقل ملكية المحل بمجرد انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين البائع والمشتري أو في مواجهة الغير على أنّ هذه القاعدة تطبق فقط على المحل التجاري باعتباره منقولاً معنوياً معيّناً بالذات، أمّا بالنسبة للعناصر الداخلة في تكوين المحل والتي تبقى على حالها محتفظة بطبيعتها المميزة لها عن المحل التجاري ككل، فيخضع نقل ملكيتها لقواعد وإجراءات الشهر والتسجيل التي يتطلبها القانون لأنّه من العقود الشكلية<sup>(1)</sup>.

إنّ قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لا تسري على المحل التجاري حتّى ولو كان حائزاً حسن النية، لأنّ المحل التجاري منقول معنوي، ففي حالة بيع المحل التجاري لأكثر من مشتري واحد فالأفضلية للمشتري ذي التاريخ الأسبق، ورغم ذلك للمشتري الثاني التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بالنسبة للعناصر المادية إذا حازها وكان حسن النية وقت الحيابة<sup>(2)</sup>.

ويترتب عن انتقال ملكية المحل التجاري بين البائع والمشتري نشوء التزامات على عاتق كل منهما وهو الأثر المباشر لانعقاد بيع المحل التجاري، إضافة إلى وجود آثار أخرى بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، تكمن في التزامات الطرفين نتطرق إليها في المبحث الأول، وضمائم ناشئة عن بيع المحل التجاري نتطرق إليها في المبحث الثاني.

(1) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدي محمدين، محمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص.448.

(2) مصطفى كمال طه، علي البارودي، مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص.ص. 100-101.

## المبحث الأول

### التزامات الأطراف في عقد بيع المحل التجاري

لا شك أنّ عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين فإنّه ينشأ عنه التزامات متقابلة بالنسبة لأطراف العقد (البائع والمشتري)، فيقع على عاتق البائع التزام بنقل ملكية المحل والتزام بالتسليم والتزام بالضمان.

وفي مقابل ذلك يقع على عاتق المشتري التزام بدفع ثمن المحل التجاري، التزام بالتسليم وبدفع نفقات العقد، ولقد إرثنا إلى التقسيم التالي من أجل التوضيح أكثر، فينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول للالتزامات البائع، والمطلب الثاني للالتزامات المشتري.

### المطلب الأول

#### التزامات البائع

من المعلوم أنّ استفادة المشتري من المبيع لا تتحقق بانتقال ملكيته إليه فحسب، بل بوضع يده والانتفاع به بدون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عائق بينه وبين هذا الانتفاع<sup>(1)</sup>.

لقد أخضع المشرع الجزائري بائع المحل التجاري لعدة التزامات، حيث يلتزم بنقل ملكية المحل التجاري (الفرع الأول)، والتزام بالتسليم (الفرع الثاني)، والتزام بالضمان (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: التزام بنقل الملكية

يقع على عاتق بائع المحل التجاري التزام بنقل ملكية المحل التجاري للمشتري وذلك لتمكن المشتري من شهر وقيد البيع في السجل التجاري حتى يكون له أثر وحق الاحتجاج اتجاه الغير<sup>(2)</sup> وهذا تطبيقاً لنص المادة 161 من ق.م.ج .

(1) فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.221.

(2) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.192.

نقل ملكية المحل التجاري هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، حيث يقوم بكل ما هو ضروري ولازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا<sup>(1)</sup> حسب ما جاء في نص المادة 361 من ق.ت.ج .

إن ملكية المحل التجاري لا تنتقل لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية، كذلك لاننتقال ملكية المحل التجاري لابد من اتخاذ الإجراءات اللازمة التي يتطلبها القانون، حيث تخضع العناصر المكونة للمحل التجاري للأحكام الخاصة المقررة لكل منها<sup>(2)</sup>.

### أولاً: نقل ملكية العناصر المعنوية للمحل التجاري

لا يمكن تصور إمكانية وضع المشتري يده مباشرة على العناصر المعنوية بل لابد من استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين حسب المادتين 241 و 252 من ق.م.ج حتى يتمكن البائع بعد ذلك من الاحتجاج بها ضد الغير لنقل حقوق البائع والتزاماته إذا شملها البيع، حيث أنه يجب على البائع أن يسلم للمشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق، ويتم نقل الحق في الإيجار بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق أو بتسليم عقد الإيجار للأماكن المؤجرة الكائن بها المحل التجاري أو توابعه، كما تسلم الرخص والإجازات المتعلقة باستثمار المحل التجاري، ويجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار ليكون على علم باننتقال عنصر الحق في الإيجار إلى المشتري<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فيجب على البائع أن يطلع المشتري على المراسلات مع زبائنه وطلباتهم وعلى نوع الخدمة التي تعودوا التعامل معها كطريقة الدفع مثلا حتى يتمكن المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة 361 من الأمر رقم 58/75 " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"

(2) عمار عمورة، المرجع السابق، ص.184.

(3) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.246.

(4) عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.3، د.س.ن، ص.72.

كما يلتزم البائع وفقا لنص المادة 82 من ق.ت.ج بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها، فالدفاتر التي سوف يسلمها له هي الدفاتر التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر لمدة ثلاث سنوات<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص نقل ملكية عناصر الملكية الصناعية والتجارية بوجه عام، يجب تسجيلها طبقا للتشريع الساري المفعول في هذا المجال، حيث يستوجب بعضها قيودا خاصة يتم ب م.و.م.ص<sup>(2)</sup> كالعلامة التجارية حيث اشترط المشرع الجزائري الكتابة في نص المادة 15 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات بنصها " تشترط تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود"<sup>(3)</sup>.

كما تشترط الكتابة في نقل ملكية براءة الاختراع وذلك وفقا لنص المادة 2/36 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بنصها " تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو وقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءات اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات"<sup>(4)</sup>.

(1) نسرين شريقي، المرجع السابق، ص.79.

(2) علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.164.

(3) المادة 15 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 09 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

(4) المادة 2/36 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

يجب كذلك شهر التنازل عن الاسم التجاري في السجل التجاري وفي نشرة جريدة الأسماء التجارية، ولذا فإنّ بائع المحل التجاري يلتزم بالقيام بكل هذه الإجراءات اللازمة لنقل ملكية سائر العناصر المكوّنة للمحل التجاري للمشتري<sup>(1)</sup>.

مما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة في كل عقود التنازل عن الحقوق المذكورة أعلاه، والتي تعدّ بدورها من بين العناصر المعنوية المكوّنة للمحل التجاري بالرغم من أنّه نظّم كل عنصر من هذه العناصر في قانون خاص به<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: نقل ملكية العناصر المادية للمحل التجاري

بالنسبة للعناصر المادية كالbضائع والمعدّات المعينة بذاتها فيتم نقل ملكيتها بالمناولة يدا بيد أو عن طريق تسليم مفاتيح المحل ومخازنه الملحقة به إذا كانت البضائع والمعدّات موجودة بالمحل، أو بتحويل سند الشحن أو التخزين أو الإيداع إذا كانت هذه العناصر المادية مشحونة أو مخزنة أو مودعة في جهة ما<sup>(3)</sup>، أمّا البضائع والمعدّات المعينة بنوعها فيتم نقل ملكيتها بإفرازها، والإفراز هو تجنّب المبيع وتحديد به حيث يصبح شيئاً محدد بالذات<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: التزام التسليم

يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المحل التجاري إليه، والتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع حتى يمكن المشتري من حيازة المحل التجاري والانتفاع به<sup>(5)</sup>، كما يلتزم البائع بأن يأتي من الأفعال ما يجعل بمقدور المشتري استعمال عناصر المحل التجاري المعنوية منها أو المادية، فتعتبر عملية التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها كل بائع، كما يلتزم البائع

(1) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص.72.

(2) ليدية مهلب، ليندة مرادي، النظام القانوني لعقد بيع العلامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص.22.

(3) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص.57.

(4) عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج.1، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن، ص.210.

(5) مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، ط.4، الجزائر، 2009، ص.67.

بالمحافظة على المحل التجاري إلى حين تسليمه للمشتري، وعلى هذا الأساس يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري في الحالة التي كان عليها وقت البيع<sup>(1)</sup>، وهذا ما تقضي به المادة 364 من ق.م.ج .

يشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد بيع المحل التجاري، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على ذلك فيتم التسليم بمجرد إبرام العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عملية تسليم المبيع ليس بالضرورة أن تكون بصفة عملية وحركية إلى المشتري، بل قد يكون التسليم على نحو حكمي، وذلك بمجرد التراضي الحاصل بين المتعاقدين ويتم ذلك في حالتين.

\* حالة وجود المبيع تحت يد المشتري قبل البيع وهذا لغرض آخر غير البيع مثل الوديعة أو العارية أو إيجار تسيير المحل التجاري، حيث يستبقي المشتري المبيع تحت حيازته بعد البيع بناء على شرائه، ففي هذه الحالة نجد أن نية واضع اليد قد تغيرت فبعدما كانت صفته كمستأجر للمحل التجاري أصبح مشتري له<sup>(2)</sup>.

\* حالة استبقاء البائع للمبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر، قد يكون بسبب عقد لا علاقة له بالبيع كالعارية أو الإيجار فتتغير بذلك صفة حيازة البائع ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني، وهذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحدوثه، وفي هذه الحالة لا يمكن التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإذا اتفق البائع والمشتري على بقاء المبيع في حيازة البائع على سبيل العارية مثلاً، ثم قام هذا الأخير ببيع المنقول لمشتري آخر حسن النية وسلمه إياه تسليمًا فعلياً، ففي هذه الحالة يمكن للمشتري الثاني التمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، ولكن لا يمكن للمشتري الأول التمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، وبالتالي يعتبر المشتري الثاني مالكا للمنقول وليس المشتري الأول<sup>(3)</sup>.

(1) سليمان بوزياب، المرجع السابق، ص.189.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.124.

(3) سليمان بوزياب، المرجع السابق، ص.189.

## أولاً: زمان ومكان التسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري في الوقت الذي حدده المتعاقدان، لذلك فإذا لم يوجد اتفاق بينهما على هذه المسألة فإنه يجب تسليم المبيع في الوقت الذي ينعقد فيه البيع وذلك عملاً بالفقرة الأولى من نص المادة 281 من ق.م.ج "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

كما يلتزم البائع بتسليم المحل للمشتري في المكان الذي يحدده له، فإذا لم يتفقا على مكان التسليم فإنه يجب التمييز بين حالتين.

## الحالة الأولى

إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فإن التسليم يكون في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام البيع، فإذا لم يتم تعيين مكان التسليم فيكون التسليم في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال.

## الحالة الثانية

إذا كان المبيع محددًا بنوعه أو حقا من الحقوق الأخرى، فإنّ التسليم يكون في موطن البائع، أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال<sup>(1)</sup> وذلك عملاً بالقواعد العامة الواردة في نص المادة 282 من ق.م.ج .

## ثانياً: جزاء عدم الوفاء بالالتزام التسليم

إذا أخلّ البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع للمشتري كأن يتأخر في ميعاد التسليم المتفق عليه، فقد أعطى المشرع للمشتري اختيار أحد السبل القانونية التي يباشرها بواسطة القضاء حتى يستوفي حقه من تسليم المبيع، أو ترتيب جزاء قانوني قد يكون الحل أحياناً مطالبة المشتري البائع بالتنفيذ العيني

(1) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.140.

لالتزامه إذا كان ممكنا وغير مرهق للمدين (البائع)، أو عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كنا عليها قبل إبرام عقد البيع ومطالبة البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى.

غير أن للقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب المشتري بخصوص الفسخ، إذ له أن يرفض طلبه إذا وجد أن توقيع الفسخ يلحق بالبائع أضرارا بالغة، والأساس الذي بنى عليه المشتري طلبه في طلب الفسخ يتمثل في تعسف البائع في استعمال الحق<sup>(1)</sup>.

وخلاصة القول أن البائع يعد مخلا بالتزامه الخاص بتسليم المبيع حتى ولو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، بل حتى ولو كان سبب إخلاله بهذا الواجب قوة قاهرة لا قدرة له بدفعها، وإن للقاضي سلطة تقديرية في إنقاص مسؤوليته بحسب كل حالة إعمالا لنظرية الظروف الطارئة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث : التزام البائع بالضمان

بناء على قواعد الشريعة العامة يجب على البائع أن يضمن للمشتري عدم التعرض في ملكيته وانتفاعه بها (أولا)، وضمان الاستحقاق (ثانيا)، وكذا ضمان العيوب الخفية (ثالثا).

### أولا: التزام البائع بضمان عدم التعرض

لا يكفي على البائع أن يقوم بنقل ملكية المحل التجاري إلى المشتري، بل يجب أيضا أن يضمن له حياة هادئة، لذلك كان على البائع بالإضافة إلى التزامه بنقل الملكية أن يلتزم بضمان التعرض سواء كان من فعله أو من فعل الغير، فالتعرض هو كل فعل مادي أو قانوني يؤدي إلى الحد من انتفاع المشتري بالمبيع سواء بصفة كلية أو جزئية<sup>(3)</sup>.

### أ) التزام بعدم التعرض الشخصي

يضمن البائع عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، فالتعرض المادي هو عمل مادي من جانب البائع يؤدي إلى الحد من انتفاع المشتري بالمحل التجاري، ومثال

(1) معوذ عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، ج.1، دار الفكر والقانون، ط.1، المنصورية، 2000، ص.200.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.141.

(3) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.82.

على ذلك الاعتداء المباشر على المحل بتحطيم واجهته، أو أن يقوم البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب محل المشتري فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ بالعملاء والشهرة التجارية وبذلك ينقص من قيمة المحل<sup>(1)</sup>، وهذا التعرض لا يضمنه البائع إلا إذا كان صادرا منه شخصيا، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا شأن للبائع به كاعتداء الغير على العلامة التجارية التي تميز منتجات المحل التجاري، أو قيام السلطة العامة بسحب رخصة المحل<sup>(2)</sup>.

أما التعرض القانوني فهو أن يستعمل البائع حق يديه على المحل التجاري وكان ذلك يرمي إلى نزع ملكية المحل من يد المشتري كأن يقوم البائع ببيع المحل التجاري لشخص آخر<sup>(3)</sup>، وهذا النوع من التعرض يضمنه البائع سواء كان تعرضا شخصيا أي صادرا منه أو تعرضا صادرا من الغير مثل ادعاء هذا الغير بحق عيني على المحل التجاري.

لضمان انتفاع المشتري بالمحل التجاري انتفاعا هادئا جرت العادة على إدراج بعض الشروط في عقد بيع المحل التجاري كشرط عدم المنافسة والمسمى بشرط عدم التعرض، غير أنه يجب أن لا يكون شرط منع التصرف مطلقا وشاملا لكل أنواع التجارة وغير محدد من حيث الزمان والمكان لأن هذا يعد خروجاً على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعتبر من النظام العام<sup>(4)</sup>، وعلى هذا الأساس لا تعد صحيحة الشروط الواردة في عقد بيع المحل التجاري إلا إذا كانت محددة من حيث طبيعة النشاط التجاري، ومن حيث المكان والزمان، أما إذا كانت هذه الشروط عامة ومطلقة فتعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام ومساسها بالحريات الأساسية للفرد<sup>(5)</sup>.

(1) سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط.2، القاهرة، 2003-2004، ص. 380.

(2) سميحة القليوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.77.

(3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.227.

(4) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.80.

(5) المادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016 المنضمّن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016 .

حتى يكون شرط عدم المنافسة صحيحا يجب أن يكون محددًا من حيث الزمن حيث لا يجب إدراج شرط في عقد بيع المحل التجاري ينص على منع مؤبد بل يجب تحديد مدة عدم المنافسة كمدة ثلاث سنوات أو أربع سنوات يمتنع فيها البائع بممارسة تجارة مماثلة لنشاطه السابق<sup>(1)</sup>، ويجب أن يكون شرط عدم المنافسة كذلك محددًا من حيث المكان أي تقييد البائع من حيث المنطقة التي يمارس فيها نشاطه التجاري، على اعتبار أنّ عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود المحل التجاري<sup>(2)</sup>.

وأما من حيث الموضوع فإنه من البديهي أن يقتصر المنع على التجارة التي يجب أن يمارسها المعني بالأمر، فهناك بعض الأنشطة التي تتطلب حماية واسعة، لذا للقاضي السلطة التقديرية في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث النشاط الممارس من قبل البائع هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا<sup>(3)</sup>.

إذا خالف بائع المحل التجاري التزامه بعدم التعرض، أو خالف الشرط المتفق عليه في عقد بيع المحل التجاري كشرط عدم المنافسة فإن ذلك يوجب مسؤولية عقدية دون الحاجة إلى إثبات المشتري للضرر الذي أصابه.

وطبقا للقواعد العامة يجوز للمشتري أن يطالب البائع قضائيا بالتعويض العيني، كأن يطلب الحكم بإغلاق المحل الذي افتتحه البائع والمماثل لنشاطه التجاري، ويكون للمشتري كذلك الحق في طلب فسخ البيع الصادر له من البائع، وللقاضي أن يفرض على البائع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الحكم، وللقاضي كذلك أن يكتفي بالحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي لحق المشتري من جراء ذلك، ويقدر التعويض النقدي بالقيمة الإجمالية للعمليات التي قام بها البائع في مكان محله الجديد<sup>(4)</sup>.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.80.

(2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.228.

(3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص.66.

(4) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.90.

**ب) ضمان تعرض الغير**

من نص المادة 371 من ق.م.ج يتضح بأنه فضلا عن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي للمشتري يلتزم كذلك بضمان تعرض الغير، فتعرض الغير هو إدعاء هذا الأخير حق على المبيع الذي هو في يد المشتري فالحق الذي يدعيه هذا الغير إما أن يكون ثابتا وقت البيع، أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، كما أنه لو تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالب فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا كأن يكون أحد عناصر المحل مملوكا له كبراءة الاختراع مثلا، أو كأن يكون المحل مملوكا له، فإذا حكم له القضاء باستحقاق المحل أو أحد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

ونشير في الأخير إلى أنّ شرط الضمان يعتبر مبدئيا من الحقوق الشخصية التي لا يمكن التنازل عنها، لكن في الحقيقة تنتقل هذه الحقوق إلى كل من يكتسب ملكية المحل إذا كان هذا الأخير محلا للبيع من قبل صاحبه، كما يلتزم ورثة البائع باحترام شرط عدم التعرض لحماية المشتري، ولقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الوقائع<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: ضمان الاستحقاق**

يقصد بضمان الاستحقاق أن يدفع البائع عن مشتري المحل التجاري كل تعرض يأتي من جانب الغير يكون مستندا إلى سبب راجع إليه. فالبايع يضمن للمشتري ملكية المحل ويلتزم بالرد على كل دعوى ترفع من الغير باستحقاق المحل المبيع كليا أو جزئيا، فإذا ظهر أنّ براءة الاختراع مثلا مملوكة للغير وحكم لهذا الغير باستحقاق البراءة، كان البائع ملزما بأنّ بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق<sup>(3)</sup>.

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.153.

(2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.ص. 229-230.

(3) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.83.

غير أنّ البائع غير ملزم بتحمل مسؤولية الأعمال الصادرة عن الغير أو تلك القوانين الصادرة عن السلطة العامة أو أحد أجهزتها والتي تقضي بغلق المحل التجاري، أو حضر التجارة الممارسة، إذ أنّ هذه التعرّضات لا يمكن للبائع أن يعلم بها بأي وسيلة من الوسائل، ومن ثم لا تترتب عليه أي مسؤولية لأنها تعرّضات خارجة عن إرادته، بل وفي كثير من الأحيان ما تكون هذه التعرّضات صادرة عن صاحب المحل نفسه كخرقه لقواعد المنافسة، أو القواعد المتعلقة بحماية المستهلك مما يجعله يتحمل مسؤولية العقوبات التي تفرض عليه<sup>(1)</sup>.

والاستحقاق قد يكون كلي وقد يكون جزئي، ويقصد بالاستحقاق الكلي للمحل التجاري نزع ملكية المحل من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه، وفي حالة الاستحقاق الكلي للمبيع يكون للمشتري حق الرجوع بالتعويض على البائع. ففي هذه الحالة ما هي عناصر التعويض المستحقة؟.

بالرجوع إلى نص المادة 375 من ق.م.ج نجد بأنّها فصلت في العناصر التي يشملها التعويض بنصها " في حالة نزع اليد الكلي من المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع اليد
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية .
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.

وبوجه عام تعويضه عمّا لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع .

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

(1) عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص.218.

يلاحظ من العبارة الأخيرة للمادة أعلاه أنّ عناصر التعويض التي عدتها لا توجب إلا في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الكلي، أمّا في حالة الرجوع على أساس دعوى البطلان أو الفسخ للعقد، فليس للمشتري إلاّ عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامّة للفسخ أو البطلان، فتأسيس دعوى الاستحقاق يكمن في العقد القائم بين البائع والمشتري، فالتعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلاّ تنفيذًا لمقابل لالتزام البائع بضمان الاستحقاق، فأساس التعويض في هذه الحالة هو أحكام المسؤولية التعاقدية<sup>(1)</sup>.

لا يجوز للمشتري المطالبة بدعوى الاستحقاق إلاّ من وقت صدور الحكم النهائي لذلك، لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلى وقت رفع الدعوى<sup>(2)</sup>.

أمّا الاستحقاق الجزئي فيقصد به تمكّن الغير من نزع جزء من المبيع مفرزا كان أو شائعا من يد المشتري، فإذا بلغ الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة فللمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع ويطالب بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي للالتزام، أمّا في حالة عدم بلوغ الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة فللمشتري المطالبة بقيمة التعويض عمّا لحقه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع، كما يجوز له المطالبة بما فاته من كسب، وفقا لنص المادة 376 من ق.م.ج .

أمّا في حالة الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل فيكفي إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر، ما لم يتعلق الأمر بعنصر جوهري لا يقوم المحل بغيره<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: ضمان العيوب الخفية

تقضي القواعد العامّة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وتسري هذه القواعد على بائع المحل التجاري، ذلك أن وجود مثل هذه العيوب من شأنها الإنقاص من قيمة الشيء وعدم الانتفاع به بالأسلوب الذي خصص له.

(1) سليمان بوزياب، المرجع السابق، ص.190.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.167.

(3) سليمان بوزياب، المرجع السابق، ص.190.

ومن أمثلة العيوب الخفية التي يضمنها البائع للمشتري عدم موافقة السلطات الإدارية على مباشرة نشاط المتجر، أو إخفاء واقعة صدور قرار لغلق المحل التجاري، أو إذا تعلق الأمر بعيب في السلع والبضائع التي انتقلت إلى المشتري أو أن رقم أعمال البائع وأرباحه ليست صحيحة<sup>(1)</sup>.

إن أحكام ضمان العيوب الخفية لا تتعلق بالنظام العام حيث يجوز للطرفين باتفاق خاص تعديلها بالزيادة أو بالنقصان أو بإسقاطها تماما على أن الشرط يبطل في حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، وهناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو حالة عدم صلاحية الشيء المبيع للعمل مدة معينة<sup>(2)</sup>، وهذا حسب نص المادة 386 من ق.م.ج .

إذا ظهر أنّ هناك عيباً خفياً في المحل التجاري فوفقاً للقواعد العامة للمشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد، وأن يطالب البائع عمّا لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب، وله أيضاً أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني وذلك بإصلاح العيب الذي شاب المبيع أو استبداله.

لقد ألزم القانون التجاري الجزائري البائع بضرورة ذكر البيانات الإلزامية بالعقد وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 13 منه الصادر في 29 جوان 1935<sup>(3)</sup> وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري برفع دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عمّا لحقه من ضرر أو خسارة.

وحتى نكون بصدد عيب خفي لا بدّ من توفر جملة من الشروط نصت عليها المادة 379 من ق.م.ج والتي تتمثل في:

(1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص.186.

(2) تنص المادة 386 من الأمر رقم 58/75 " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"

(3) FRANCOIS Collart du tilleir et PHILLIPE Délébeque, contrat civil et commerciaux, 3<sup>eme</sup> edition, Dalloz, paris, 1996, P.72.

\* أن يكون العيب مؤثرا: ويكون العيب مؤثرا إذا أدى إلى إنقاص من قيمة المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع أو كيفية استعماله، فالمشرع الجزائري لم يحدد نسبة النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا بالمبيع وبالتالي يوجب الضمان على البائع .

\* أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده: ولا يكفي أن يكون العيب مؤثرا، بل يجب أن يكون أيضا قديما والمقصود بقديم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري من طرف البائع، ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، أما إذا وقع العيب بالمحل التجاري بعد تسليمه للمشتري فإن البائع لا يكون ضامنا له.

وتجدر الإشارة أنه في القانون التجاري الجزائري لا يكفي أن يكون العيب متواجدا قبل الشراء أو قبل التسليم، بل يجب أيضا أن يبقى متواجدا عندما ينوي المشتري تحريك دعوى الضمان، فإذا أصلحه البائع فلا مجال لرفع الدعوى<sup>(1)</sup>.

\* أن يكون العيب خفيا: لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا وقديما بل يجب أن يكون خفيا، ويكون العيب كذلك إذا أثبت المشتري أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه كتعمد إخفاء البائع لرقم أعماله<sup>(2)</sup>.

(1) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.84.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.ص. 174-175.

## المطلب الثاني

### التزامات المشتري

مقابل الالتزامات التي تقع على عاتق البائع هناك التزامات على عاتق المشتري أيضا تتمثل في التزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، والتزام بالتسليم (الفرع الثاني)، والتزام بدفع نفقات العقد (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: التزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، ويحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن، وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة، وكثيرا ما يجزء الثمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى بسندات المحل أو المتجر وتكون هذه السندات بعدد الأقساط المستحقة<sup>(1)</sup>.

وتعتبر السندات لأمر التي يحررها المشتري للبائع بضمن المحل التجاري أوراقا تجارية، لأن الدين الثابت فيها متعلق بعمليات تجارية فهذه السندات يمكن التنازل عنها بالتظهير حيث لا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له الاحتجاج بها على المظهر البائع، لأن التظهير يطهر الدفوع كما لو دفع بإنقاص الثمن المقرر للمشتري، سواء بموجب اتفاق مع البائع أو بموجب حكم قضائي، والراجح أن التظهير ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه، وينقل له كذلك الضمانات المقررة لحمايته، ومنه يتمتع المظهر إليه بالامتياز الذي يكون لبائع المحل التجاري، إلا أن ذلك يتوقف على إثبات أن المبلغ الثابت في السند لأمر يمثل ثمن المحل التجاري أو جزء من هذا الثمن<sup>(2)</sup>.

على الرغم من أن المحل التجاري يعد وحدة واحدة وأن المنقولات الداخلة فيه لا تعد منفصلة عنه، إلا أن قانون تنظيم بيع المحل التجاري أتى بتقسيم معين يخصص بموجبه أقساط الثمن لدفع قيمة مكونات المحل التجاري وفق ترتيب معين.

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.241.

(2) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.93.

ففي حالة تأجيل دفع الثمن يجب خصم ما دفع منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 96 من ق.ت.ج، إذ يجب خصم ما دفع من ثمن البضائع أولاً، ثم من ثمن المعدات ثانياً، وأخيراً من ثمن العناصر المعنوية، ويبطل كل اتفاق مخالف لهذا الترتيب وتعد قاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأنها متعلقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

والالتزام بالترتيب الوارد في المادة 96 من ق.ت.ج لا يعدّ شرطاً لصحة عقد بيع المحل التجاري، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتيازته.

والعلة التي يريد المشرع الجزائري تحقيقها من وراء هذا التدرج في الترتيب هي مراعاة مصلحة كل من البائع والمشتري على السواء<sup>(2)</sup> فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز كان حقه مقرر على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع الجزائري تحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع ثم المهمات، لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري بدرجة أولى في التعامل مع الغير ومع دائنيه خاصة، وأما ما تبقى للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر دائناً عادياً بالنسبة لهذه الأشياء، ويعتبر هذا التدرج في الترتيب أيضاً في مصلحة البائع لأن المهمات والبضائع والمعدات من العناصر المادية واستمرار امتيازها غير مجدي في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع الجزائري من وراء ذلك أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية<sup>(3)</sup>.

في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد فإنه يجوز للبائع أن يطالب بفسخ عقد بيع المحل التجاري مع التعويض لكن بعد إعدار المشتري، كما يجوز للقاضي إعطاء مهلة من الوقت للمشتري من أجل الوفاء بالتزامه بدفع الثمن إذا اقتضت الضرورة ذلك، لكن يمكنه أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزام، وللقاضي السلطة

(1) احمد محرز، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، القاهرة، 1994، ص.207.

(2) المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.231.

(3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.87.

التقديرية في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد<sup>(1)</sup> وهذا استنادا لنص المادة 119 من ق.م.ج .

يحق للمشتري حبس الثمن في الحالات المنصوص عليها في المادة 388 من ق.م.ج فإنه:

- إذا تعرض شخص للمشتري مستندا في ذلك إلى حق سابق على البيع أو آل من البائع، فتعرض الغير القانوني يستوجب ضمان التعرض والاستحقاق إذا كان المشتري قدم الثمن للبائع، أما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن فيحق له أن يحبسه حتى ولو كان مستحق الأداء.
  - إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، فالمشعر الجزائري لم يقصر في حق المشتري لحبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل، بل أجاز له هذا الحق حتى ولو لم يقع تعرض، إذ بمجرد أن يوجد سبب يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فله أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد قام بدفعه ، وحتى ولو كان الثمن مستحق الأداء وذلك إلى أن يزول الخطر الذي هددته.
  - إذا اكتشف المشتري بأن الشيء المبيع يعتره عيبا يحق له حبس الثمن، وإن كان في هذه الحالة قد خول المشعر الجزائري البائع إمكانية المطالبة باستيفاء الثمن رغم وجود العيب على أن يلتزم البائع في ذلك بضمان العيوب الخفية.
- إن حق المشتري في حبس الثمن مرهون بعدم وجود شرط في العقد يمنعه من استعماله أو قد يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: التزام بالتسليم

يلتزم المشتري بتسليم المبيع في الآجال المتفق عليه في العقد، وإذا لم يعين الاتفاق مكان أو زمان لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم<sup>(3)</sup>.

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

(2) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري المرجع السابق، ص.ص. 95-96.

(3) مققولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص.148.

للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني للعقد أو فسخه، فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا لحقه ضرر جراء امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع، فإن اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى لإجبار المشتري بدفع الثمن، كما يحق للبائع في هذه الحالة مطالبة المحكمة بوضع المحل التجاري تحت حراسة إلى حين الفصل في النزاع الذي بينه وبين مشتري المحل التجاري.

كما يجوز للبائع في حالة تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه المطالبة بفسخ العقد، أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسلم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يتم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار<sup>(1)</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 392 من ق.م.ج، ولقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تتقلب أسعارها غالبا في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التزام بدفع نفقات العقد

أوردت المادة 393 من ق.م.ج أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها، تكون على حساب المشتري ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وتشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند محامي على سبيل المثال، ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل التجاري عقار أو عقارات يودع فيها البضائع، أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي

(1) تنص المادة 392 من الأمر رقم 58/75 " في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن في حلول الأجل وهذا ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك "

(2) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.92.

يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من تسجيل وتوثيق وشهر يقع على عاتق المشتري<sup>(1)</sup>.

كما تشمل نفقات العقد كذلك رسوم التصديق على التوقيعات ورسوم الدمغة وهذا بغرض المحافظة على امتياز البائع، أما مصروفات تطهير العقار من الرهون المقيدة عليه إذا لجأ المشتري إلى تطهيرها فتكون على البائع لا على المشتري ما لم يكن اتفاق مخالف، أما مبالغ السمسرة فلقد جرت العادة أن تكون مناصفة بين البائع والمشتري حيث تدفع مباشرة إلى السمسار<sup>(2)</sup>.

ولتحديد الطرف الذي يتحمل عبء هذه النفقات لا بدّ من الرجوع إلى الاتفاق، فإذا كان الاتفاق يقضي بأن يتحمل المشتري هذه النفقات فهو ملزم بدفعها، أما إذا كان الاتفاق يقضي بأن يتحملها البائع فهو الذي يتحملها، كما قد يكون الاتفاق بأن يتحمل كل منهما مناصفة هذه النفقات أو بتحديد نسبة معينة يتحملها كل طرف.

وفي حالة غياب الاتفاق نرجع إلى أحكام العرف، وفي حالة غياب الاتفاق أو العرف فيجب تطبيق أحكام المادة 393 من ق.م.ج التي تلقي عبء هذه النفقات على المشتري كونه المشتري المستفيد الوحيد من العقد<sup>(3)</sup>.

وفي الحقيقة أنّ إلزام المشتري بدفع هذه النفقات يعتبر خروجاً عن الأحكام والقواعد العامة والتي من شأنها أن تلزم البائع بهذه النفقات على أساس أنها تابعة لالتزامه بنقل الملكية.

أما إذا قام البائع بدفع بعض هذه المصروفات فيرجع بها على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف. وللبائع في سبيل رجوعه على المشتري كل الضمانات التي له في الرجوع عليه

(1) تنص المادة 393 من الأمر 58/75 " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ".

(2) رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.390.

(3) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.174.

بالثمن، ومنها حبس المبيع وفسخ البيع، كما له امتياز البائع على المبيع لضمان استرداد هذه المصروفات، كما يمكن أن يرجع على المشتري بفوائد ما أنفقه من هذه المصروفات<sup>(1)</sup>.

---

(1) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص.202.

## المبحث الثاني

### ضمانات بيع المحل التجاري

إنّ التصرف في المحل التجاري بالبيع يمس بمصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع، لذلك أوجب القانون التجاري الجزائري على البائع ذكر البيانات الإلزامية بعقد البيع وذلك لوقوف المشتري على المركز الحقيقي للمحل التجاري، وفيه مصلحة البائع التي أقر له القانون التجاري الجزائري ضمانات لحمايتها، وبما أن هذه الأخيرة تمس بمصالح الغير دائني البائع فقد أقر لها القانون حماية خاصة<sup>(1)</sup>، ونتطرق لضمانات بائع المحل التجاري في المطلب الأول، وضمانات دائني البائع في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### ضمانات بائع المحل التجاري

تعتبر ضمانات بائع المحل التجاري الوسيلة التي يطمئن بها بائع المحل في استثناء الثمن كله أو الجزء المتبقي منه، أو استرداد المحل من المشتري إذا لم يقدّم ما عليه من الثمن حتى في حالة الإفلاس ودخوله في التقلّص، وبذلك يتضح مدى أهمية هذه الضمانات، حيث أنّه في ظل هذه الضمانات يكون للبائع حق الامتياز (الفرع الأول)، وحق الفسخ (الفرع الثاني)، وحق الحبس (الفرع الثالث)، ومن أجل ممارسة البائع لحقه في الامتياز والفسخ وضع المشرع الجزائري لها شروط حتى لا يقع ضرر على جماعة الدائنين المقيدين أو العاديين الذين رتب المشتري لهم حقوق على المحل التجاري أو لهم حقوق على الضمان العام على المشتري، أما حق الحبس فنطبق بشأنه القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

(1) بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص.131.

(2) ثروة عبد الرحيم، كتاب القانون التجاري المصري الجديد، ج.1، دار النهضة العربية، 2000، ص.206.

## الفرع الأول: حق الامتياز

لقد نظمّ المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري ضمانات للبائع في استيفاء ثمن المحل التجاري، بأن جعل له حق الامتياز الذي يتقدم به على باقي دائني المشتري في استيفاء الثمن من قيمة المبيع، فامتياز بائع المحل التجاري يخضع لأحكام خاصّة تجعله متميزا عن حق امتياز البائع وفقا للقواعد العامة، فقاعدة امتياز البائع محددة، فهي قاعدة لا تشمل كل عناصر المحل التجاري بل يترتب امتياز البائع على العناصر المبيّنة في عقد بيع المحل التجاري وفي القيد، فإذا لم يتمّ تعيينها فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري، والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية<sup>(1)</sup>.

## أولا: مضمون الامتياز

الأصل في التأمينات العينية بصفة عامة عدم قابلية الضمان للتجزئة، فكل جزء من الدين مضمون بكل المال محل الضمان، وكل جزء من محل الضمان ضامن لكل الدين<sup>(2)</sup> وهذا وفقا لنص المادة 892 من ق.م.ج، فهذه القاعدة تطبق على كل التأمينات العينية المحددة في القانون المدني الجزائري سواء كانت امتيازات أو رهونا، وتسري أيضا هذه الأحكام على رهن المحل التجاري، أمّا بالنسبة لامتياز بائع المحل التجاري فإن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه الأحكام، ووضع لها أحكاما خاصة في القانون التجاري الجزائري، حيث لا يخضع امتياز بائع المحل التجاري لقاعدة عدم تجزئة الضمان نظرا لتعدد عناصره، واشترط المشرع الجزائري وضع أثمانا متميزة بالنسبة لكل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات<sup>(3)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 3/96 من ق.ت.ج .

(1) شاذلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص.156.

(2) تنص المادة 892 من الأمر رقم 58/75 " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كليا، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"

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

فيمثل مضمون الامتياز في العناصر المثقلة به والحقوق المضمونة به.

### أ/ العناصر المثقلة بالامتياز

ترك المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدین في تحديد عناصر محل الامتياز، وفي حالة عدم تحديد الحد الأدنى من هذه العناصر وهي عنوان المحل التجاري والاسم التجاري، والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، فإن الامتياز لا يقع إلا على العناصر المبينة في عقد بيع المحل التجاري وفي القيد، ولا يكفي ذكرها في أحدهما دون الآخر، وهذا ما قضت به المادة 2/96 من ق.ت.ج، وعناصر محل الامتياز هي:

#### (1) البضائع

البضائع أهم العناصر المادية التي يتشكل منها المحل التجاري ولا يشملها امتياز البائع إلا إذا تم بيان ذلك بصفة إجمالية في العقد والقيد، فالامتياز لا يرتبط بذات البضائع محل التعامل، بل ترتبط بالبضائع الموجودة في المحل التجاري وقت التنفيذ<sup>(1)</sup>.

#### (2) المعدات

إذا حدّد المشتري المعدات التي انتقلت إليه من البائع أو أضاف معدات أخرى فكلها ينقلها الامتياز وذلك تطبيقاً لفكرة الحلول العيني، فكل من البضائع والمعدات لا تنقل بالامتياز بقوة القانون بل يجب ذكرها في عقد بيع المحل التجاري وقيد الامتياز<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص.ص. 95-96.

(2) بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص.142.

## 3) العناصر المعنوية

هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري وفي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع عنصر الاتّصال بالعملاء لكي نكون بصدد عقد بيع المحل التجاري، لأنه يعتبر عنصراً جوهرياً للمحل التجاري<sup>(1)</sup>.

ويشترط أن يذكر هذا التحديد في عقد بيع المحل التجاري المقيد بالسجل التجاري وإلاّ اعتبر التحديد كأنه لم يكن، ففي حالة سكوت الطرفين عن تحديد هذه العناصر فإن البيع لا يرد سوى على بعض العناصر المعنوية التي تتمثل في عنوان المحل التجاري، والاسم التجاري، الحق في الإيجار والاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية<sup>(2)</sup>.

أمّا العناصر الجديدة التي لم يشملها عقد بيع المحل التجاري إنما المشتري هو الذي أضافها إلى المحل، فإن امتياز البائع لا يتقلها طبقاً للمادة 5/96 من ق.ت.ج، وهذا لأنها ليست ضمن الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري باعتبار هذا المعيار أساس قيام الامتياز، ولوجود هذه العناصر الجديدة يجب توزيع ثمن إعادة بيع المحل التجاري على مختلف العناصر ما يخصص منه للعناصر المثقلة بالامتياز والعناصر التي يقع عليها الامتياز<sup>(3)</sup>.

## ب/ الحقوق المضمونة بالامتياز

حق الامتياز يضمن لبائع المحل التجاري الحق في الحصول على ثمن المحل التجاري وملحقاته.

## 1) ثمن المحل التجاري كلّهُ أو بعضه

الثمن هو المقابل النقدي أو المالي الذي يلتزم المشتري بدفعه لمصلحة البائع مقابل انتقال ملكية

(1) المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.ص. 233-234.

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

(3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.236.

المحل التجاري إليه، فالثمن عنصر جوهري لمصلحة البائع والدائنين بارتباطه بالائتمان التجاري، لذا فقد قرر المشرع الجزائري في القانون التجاري للبائع الحق في مباشرة امتيازته على العناصر المحددة في العقد والقيّد، فلذلك يكون الامتياز ضامنا لكل الثمن أو الباقي منه، حيث يضمن الامتياز ثمن المحل التجاري أو عناصره التي حددها الطرفان، فإذا استوفى البائع جزء من الثمن فيكون الثمن ضامنا للجزء المتبقى<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة 4/96 من ق.ت.ج نستخلص أن المشرع قد وضع استثناء بتجزئة امتياز بائع المحل التجاري إلى ثلاثة أقسام، البضائع ثم المعدات وأخيرا العناصر المعنوية، وبالتالي فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة وكل عنصر يضمن بقيمته، وهذا الاستثناء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته<sup>(2)</sup>.

## (2) الملحقات

تتمثل ملحقات الثمن في نفقات البيع وتكاليف المبيع، كنفقات كتابة عقد بيع المحل التجاري ورسوم الورقة الرسمية، وأتعاب الخبير الذي قد يعين لتحديد أسعار البضائع والمعدات ... إلخ فيضمنها الامتياز، كما تذكر في جداول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وهذه المبالغ تجزء إلى ثلاثة لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية، وإذا كانت هذه الملحقات متعلقة بأحد أنواع العناصر دون الأخرى فتضاف كاملة إلى هذا النوع<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: قيود تقرير حق الامتياز

يشترط لامتياز بائع المحل التجاري توفر مجموعة من الشروط التي نلخصها فيما يلي:

- ضرورة إفراغ عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي: وذلك لتفادي النزاعات التي قد تنشأ عن الاتفاقات الشفوية.

(1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.80.

(2) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.101.

(3) عبد الله وافي، المرجع السابق، ص.111.

- ضرورة قيد بيع المحل التجاري في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها ويحتفظ قيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد<sup>(1)</sup> طبقاً لنص المادة 103 من ق.ت.ج .

- قيد الإمتياز وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 142 من ق.ت.ج .

- أن يكون العقد بيعاً: فالامتياز المقرّر في نص المادة 96 من ق.ت.ج خاص ببائع المحل التجاري، فهو ضمان ينشأ بقوة القانون دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف، لكن العقد يجب أن يكون بيعاً وإلا فلا وجود لهذا الامتياز<sup>(2)</sup>.

- أن يرد البيع على محل تجاري: لقد كانت ولا زالت فكرة المحل التجاري محل جدال بين الفقهاء نظراً لصعوبة تحديد مفهومه، مما أدى إلى وضع صعوبات لإعمال آلية الامتياز كحق مقرر لفائدة بائع المحل التجاري، ولما كان امتياز البائع ثابت له قانوناً متى كان العقد متعلق ببيع المتجر فهذا يؤدي إلى طرح تساؤلات حول العناصر الواجب توفرها حتى نكون بصدد بيع المحل التجاري<sup>(3)</sup>، فالمحل التجاري يشمل على عناصر معنوية وأخرى مادية، والعناصر المعنوية هي أساس فكرته ولا يشترط جميعها لتكوينه بل يكفي وجود بعضها. ويتوقف تحديد العناصر على نوع التجارة إلا أن العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري والذي لا غنى عنه ولا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية<sup>(4)</sup>.

- أن يكون الثمن مجزئاً: نجد أن المشرع الجزائري قد وضع استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم تجزئة حق امتياز البائع، وذلك في نص المادة 4/96 من ق.ت.ج التي سمحت بتجزئة امتياز البائع إلى ثلاث عناصر، حيث أوجب أن يخصم أولاً من ثمن البضائع، ثم تليها ثمن المعدات، ثم

(1) تنص المادة 103 من الأمر 59/75 " يحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة".

(2) عبد الله وافي، المرجع السابق، ص.11.

(3) هاني دويدار، المرجع السابق، ص.76.

(4) معوذ عبد التواب، المرجع السابق، ص.76.

العناصر المعنوية، وبهذا تنقضي الامتيازات الثلاثة المنصبة على كل عنصر من العناصر الآتية الذكر بدفع كل الثمن وملحقاته من طرف المشتري.

إذا توفرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع، والامتياز لا يتقرر على العناصر المادية إلا في حالة الاتفاق بين الطرفين صراحة على ذلك، والأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تكون محلاً للامتياز، فقد يتفقا على أن يرد الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضها، أما في حالة إغفال المتعاقدين تحديد محل الامتياز صراحة فالامتياز لا يرد إلا على العناصر المعنوية<sup>(1)</sup> وهذا تطبيقاً المادة 2/96 من ق.ت.ج .

### ثالثاً: آثار الامتياز

يخول الامتياز المقيد لبائع المحل التجاري الحق في استيفاء ثمن عناصر المحل التجاري التي ينصب عليها الامتياز، وذلك بالتقدم على دائني المشتري سواء كانوا عاديين أو ممتازين وحتى في حالة إفلاس المشتري، وكما يخوله كذلك الحق في تتبع المحل التجاري في أي يد كانت متى خرج من ملك المشتري الذي يكون قد تصرف فيه بالبيع أو بأي طريق آخر.

### أ) حق التقدم

هو الأفضلية التي يستفيد منها بائع المحل التجاري في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة<sup>(2)</sup>.

وحسب ما جاء في نص المادة 97 من ق.ت.ج في فقرتها الأخيرة، فإن للبائع الحق في الحصول على دينه كاملاً بالأولوية على جميع دائني المشتري فهم لا يزاحمون الدائن الممتاز بل لا يدخل معهم في قسمة الغرماء، وكذلك البائع يستفي حقه بالأولوية حتى وإن أفلس المشتري، أما بخصوص الدائنين المقيدة حقوقهم كالدائنين المرتهنين فالأسبقية تكون للدائن الذي قيد حقه أولاً<sup>(3)</sup>.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.92.

(2) بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص.145.

(3) علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص.252.

وبخصوص امتياز البائع فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون قيده خلال ثلاثين يوما من تاريخ حصول البيع وإلا كان باطلا<sup>(1)</sup>، وهذا ما جاء في المادة 97 من ق.ت.ج، وإذا تم قيد امتياز البائع خلال هذه المدّة فللبائع الأولوية على باقي دائني المشتري ويمكن الاحتجاج بهذا الامتياز على جميع الدائنين من الوقت الذي حصل فيه البيع، والغاية من وراء هذه القاعدة هو حماية البائع من الضرر الذي قد يلحقه به المشتري كتقرير رهون على المحل التجاري تستغرق كل قيمته<sup>(2)</sup>.

### ب) حق التتبع

هو الحق الذي يخول للبائع تتبع المحل التجاري في أي يد كان وهذا في حالة انتقال ملكيته إلى الغير، ولا يمكن لهذا الغير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية، في حين المحل التجاري منقول معنوي لا يمكن إخضاعه لهذه القاعدة<sup>(3)</sup>، وفي حالة ما إذا كان امتياز البائع يقتصر على العناصر المادية كالbضائع والمعدات والآلات وقام المشتري بالتصرف فيها للغير حسن النية فهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مواجهة البائع، وما على البائع إلا الرجوع على المشتري<sup>(4)</sup>.

### رابعا: انقضاء الامتياز

ينقضي الامتياز بطريقتين أحدهما أصلي والآخر تبعي .

أ) الطريق الأصلي : ينقضي لإحدى هذه الأسباب .

- انقضاء مدّة الامتياز وهي عشر سنوات من تاريخ قيده، فيزول حق امتياز البائع ويتحول إلى دائن عادي، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 103 من ق.ت.ج .
- تنازل البائع عن امتياز .

(1) تنص المادة 97 من الأمر 59/75 " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم لإعلان الإفلاس " .

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص.390.

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

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

- إذا أفلس المشتري واشترك البائع الممتاز في التصويت على الصلح، فهذا يعتبر تنازلاً منه عن امتيازته وقبولاً منه في أن يعامل معاملة الدائن العادي<sup>(1)</sup>، وذلك وفقاً لنص المادة 319 من ق.ت.ج .
- إذا هلك المحل التجاري يصبح البائع دائناً عادياً للمشتري ويدخل في قسمة غرماء مع الدائنين العاديين.
- إذا وافق الدائن على نقل ملكية المحل التجاري ولم يتم بإجراءات التأشير المنصوص عليها.

### ب) الطريق التبعية

- ينقضي الامتياز بانقضاء الدين سواء بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو غيرها من أسباب الانقضاء المنصوص عليها في القانون.
- وكذلك ينقضي الامتياز ببطلان الدين أو فسخ العقد الذي أنشأه، فإذا أبطل عقد بيع المحل التجاري أو فسخ سقطت الحقوق والالتزامات التي تتولد عنه، ومنها حق البائع في استيفاء الثمن، ومتى سقط الحق في الثمن سقط الحق في الامتياز<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حق الفسخ

- تقضي القواعد العامة أنه إذا لم يتم المشتري بالوفاء بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقاً منه فللبائع الحق في طلب الفسخ واسترداد المحل التجاري حتى ولو كان المشتري قد تصرف فيه لآخر حسن النية، نظراً لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(3)</sup>، فضلاً عن ذلك فإنه استثناءً في قواعد الإفلاس يجوز للبائع طلب فسخ عقد بيع المحل التجاري حتى ولو أفلس المشتري حسب المادة 114 من ق.ت.ج مما يؤدي إلى اعتبار العقد كأنه لم يكن ويعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجاري ويرد

(1) المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.ص. 238-239.

(2) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.82.

(3) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص.73.

للمشتري ما قبضه من ثمن إذا كان قد استوفى منه شيئاً<sup>(1)</sup>، أما إذا استند البائع في طلب فسخ عقد بيع المحل التجاري إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن خضع طلب الفسخ إلى القواعد العامة في عقد البيع المدني حسب المادة 119 من ق.م.ج كأن يتمتع المشتري عن تسلم المحل التجاري، والفسخ في هذه الحالة متعذراً في حالة إفلاس المشتري وفقاً للأحكام العامة للإفلاس التي تساوي بين جماعة الدائنين، فإذا حدث واسترد البائع المحل التجاري في حالات غير حالة الامتناع عن دفع الثمن فإنه يسترده محملاً بما عليه من حقوق الغير والسبب في ذلك يعود إلى أن دعوى الفسخ المسندة إلى سبب غير الامتناع عن دفع الثمن فيمكن شهرها بطريق القيد بالسجل التجاري ومن ثم يتعذر علم الغير بها<sup>(2)</sup>.

### أولاً: شروط ممارسة حق الفسخ

لقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في نص المادة 109 وما يليها من ق.ت.ج وتتمثل فيما يلي:

- لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز، بمعنى أن المشرع الجزائري ترك الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ<sup>(3)</sup>.

- أن ترفع دعوى الفسخ على العناصر التي شملها البيع حسب المادة 99 من ق.ت.ج فإذا قام المشتري بإضافة عنصر آخر للمحل التجاري كبراءة الاختراع مثلاً، أو علامة تجارية فلا يشملها الفسخ بل يبقى المشتري محتفظاً بها، بينما العناصر التي شملها البيع ترد للبائع حتى وإن أدخل

(1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.84.

(2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.96.

(3) نادية فوزيل، النظام القانوني لبيع المحل التجاري، المرجع السابق، ص.102.

عليها المشتري تعديلات، فتزد البضائع والمعدّات لحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت<sup>(1)</sup>.

- يجب على بائع المحل التجاري إعلان الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على المحل التجاري حيث يتعين على البائع إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة والذين يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري<sup>(2)</sup>، والغرض من وراء إخطارهم بدعوى الفسخ هو حماية مصلحتهم وإتاحة الفرصة لهم لاتخاذ ما يروونه مناسبا من إجراءات لحماية حقوقهم<sup>(3)</sup>.

- يتوجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة التي اختاروها للقيام بالقيّد، وإذا لم يتم بعملية الإخطار فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم<sup>(4)</sup> فذلك طبقا لنص المادة 111 من ق.ت.ج، كما يجب على البائع القيام بعملية إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ بواسطة إجراء غير قضائي حتى إذا تضمن عقد بيع المحل التجاري نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد، وهذا وفقا لنص المادة 112 من ق.ت.ج .

أما الدائنون أو ورثة المشتري لا يعتبرون من الغير وبالتالي لا يلتزم البائع بإخطارهم برغبته في الفسخ<sup>(5)</sup>.

-عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز، حيث تنتهي مدة الامتياز بمجرد مرور عشر سنوات ولم تجدد<sup>(6)</sup> وهذا حسب ما قضت به المادة 109 من ق.ت.ج بنصها " إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى

(1) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.102.

(2) مصطفى كمال طه، علي البارودي، مراد منير فهمي، المرجع السابق، ص.103.

(3) محمد فريد العريني، جلاء وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري.ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1990، ص.439 .

(4) تنص المادة 111 من الأمر رقم 59/75 " يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم".

(5) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.103.

(6) نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.102.

الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97. ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع ."

- أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوبا وموثقا في السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري.

### ثانيا: آثار الفسخ

إن الأثر الرجعي للفسخ وما يترتب عنه من اعتبار العقد المفسوخ كأنه لم يكن وسقوط كل أثر له لا يقتصر على المتعاقدين فحسب، بل يمتد إلى الغير أيضا<sup>(1)</sup>.

#### أ) آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدین

وفقا للقواعد العامة يترتب على فسخ عقد بيع المحل التجاري سواء كان الفسخ اتفاقيا أو قضائيا إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد ويلتزم كذلك بإرجاع ما دفعه المشتري من ثمن المحل سواء كان الثمن مدفوعا دفعة واحدة أو على دفعات، ويجب على البائع أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي قد شملها البيع بما فيها العناصر التي انقضت فيها امتيازها بدعوى الفسخ<sup>(2)</sup> وهذا ما قضت به المادة 110 من ق.ت.ج بنصها " يجب على البائع في حالة الفسخ القضائي أو الاختياري للبيع أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع، وبما فيها العناصر التي انقضت فيها امتيازها وحقه في دعوى الفسخ ."

كما يلتزم المشتري بإعادة حيازة المحل التجاري للبائع مهما كانت التعديلات التي طرأت عليه سواء بالزيادة أو بالنقصان، وسواء كانت هي ذات السلع وقت البيع أو كانت سلعا أخرى<sup>(3)</sup>.

(1) وحيد رضا سوار، " انحلال العقد "، مجلة البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975، ص.309.

(2) شانلي نور الدين، المرجع السابق، ص.159.

(3) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.88.

ولكن البائع لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري بغرض تحسين وتطوير وضعية المحل التجاري بعد عملية البيع إلى تاريخ الفسخ، كاختراع نموذج صناعي معين أو ابتكار علامة تجارية جاذبة للعملاء والزبائن<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 109 من ق.ت.ج .

مما يؤدي في هذه الحالة إلى طرح بعض المشاكل نتيجة تغير عناصر كانت تكوّن المحل التجاري، وتقدير هذه المسائل تحتاج إلى خبرة فنيّة لتقويم العناصر والمحل التجاري والتعويض المستحق<sup>(2)</sup>، لذا نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/110 من ق.ت.ج على ما يلي : " ويكون البائع محاسباً عن ثمن البضائع والمعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء، على أن يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الامتياز الذي له على ثمن كل من البضائع والمعدات فإذا بقي شيء زائد عن ذلك فيكون ضماناً للدائنين العاديين " .

#### ب) آثار الفسخ بالنسبة للغير

تسري آثار الفسخ في مواجهة الغير الذي قد يكون شخصاً قد تعامل مع المشتري أو شخصاً تعامل مع البائع، فإذا تعامل الغير مع البائع ثم حصل فسخ للعقد فإنه يحق للبائع أن يسترد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري فيه، كبيعه إلى مشتري آخر إذ لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهذه القاعدة خاصة فقط بالمنقولات المادية ولا تسري على المنقولات المعنوية<sup>(3)</sup>.

فضلاً عن أن الفسخ ينصب على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة بدون النظر إلى العناصر المكونة له، أما إذا اقتصر تصرف المشتري في بعض العناصر، فالعناصر المادية كبيع

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.240.

(2) علي بن غانم، المرجع السابق، ص.194.

(3) المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.244.

البضائع أو المعدات والآلات ففي حالة الفسخ فيستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن النية لأنها ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية<sup>(1)</sup>.

أما إذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري فحق البائع لا يتأثر به بل يستطيع استرداد المحل التجاري في حالة الفسخ، لأنّ الفسخ يتطلب اعتبار البيع كأنه لم يكن فيعود المحل التجاري إلى البائع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد بيع المحل التجاري، فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع اعتبر الرهن واقعا على مال مملوك للغير وبالتالي يكون التصرف باطلا<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ كل عقد بيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى، وهذا ما نصت عليه المادة 116 من ق.ت.ج " يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري ويقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثلث المبيع كله أو بعضه"، وأي فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ من الطرف الذي حصل على هذا الحكم النهائي بالفسخ<sup>(3)</sup>، وهذا ما قضت به المادة 115 من ق.ت.ج .

### الفرع الثالث: حق الحبس

يقصد بحق الحبس حق البائع في حبس المبيع، ولا يسلمه للمشتري حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بما عليه من ثمن<sup>(4)</sup>، وهذا ما تقضي به المادة 390 من ق.م.ج بنصها على " 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 للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحن الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212 " .

(1) محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.ص. 444،454.

(2) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.204.

(3) تنص المادة 115 من الأمر 59/75 " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه، وذلك حسب

الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا".

(4) عمار عمورة، المرجع السابق، ص.190.

تطبيقاً لهذه النصوص فإن حق البائع في حبس المبيع يكون في حالة ما إذا كان دفع الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المحل التجاري ولم يتم المشتري بالوفاء به، وكان هذا المحل التجاري بحوزة البائع فيكون لهذا الأخير الحق في عدم تسليمه للمشتري أو كان دفع الثمن واجباً قبل تسليم المبيع .

أمّا إذا كان دفع الثمن مستحق الأداء بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع حبس المحل التجاري إلا إذا شهر إفلاس المشتري وفقاً لنصوص القانون، أو أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن تأمين خاص أو إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات، حسب المادة 211 من ق.م.ج .

يجوز الاتفاق في عقد بيع المحل التجاري بحرمان البائع من حق الحبس كونه لا يتعلق بالنظام العام، وكما يجب على البائع المحافظة على المحل التجاري أثناء حبسه ويلتزم بالمحافظة عليه ببذل عناية الرجل العادي، فإذا التزم البائع بذلك وهلك المحل التجاري فإنه يقع على المشتري ما لم يكن قد وقع بسبب البائع<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن حق البائع في حبس المبيع يسقط إما بوفاء المشتري بالثمن أو هلاك المبيع المحبوس كهلاك بضاعة معينة (مود غذائية) بانتهاء مدة صلاحيتها فهنا ينقضي حق البائع في حبس المبيع، ويسقط كذلك إذا تنازل البائع صراحة أو ضمناً عن حقه في حبس المبيع، أو خروج الشيء المبيع من يد البائع<sup>(2)</sup>.

(1) سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص.ص. 200-201

(2) لحسين بن الشيخ آث مولويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.4، الجزائر، 2010، ص.ص.

## المطلب الثاني

### ضمانات دائني بائع المحل التجاري

يشكل المحل التجاري ضماناً مهمة من ضمانات دائني بائع المحل مما يشملها من عناصر مادية ومعنوية في ذمة صاحبه، ويكون لأهمية المحل التجاري أثر كبير في حجم المعاملات التجارية التي يبرمها الغير مع مالك المحل التجاري.

إنّ اعتماد دائني بائع المحل على القواعد العامة لحماية حقوقهم غير كافي، إذ ليس لهم في مواجهة البائع إلا استعمال الدعوى البوليسية متى توفرت شروطها، والتي قد لا تتوافر إذا كان مشتري المحل حسن النية<sup>(1)</sup>، لذلك نجد أن المشرع الجزائري أحاط دائني بائع المحل التجاري بمجموعة من الضمانات لاستيفاء حقوقهم من ثمن المحل التجاري دعماً للثقة والائتمان الواجب توفرهما في المجتمع التجاري، بأن أوجب على المتعاقدين تحرير العقد المتضمن بيع المحل التجاري في شكل رسمي وضرورة إعلانه وإشهاره، وهذا حتى يطمئن إلى علمهم بأي تصرف يقوم به مدينهم بائع المحل، وهذا إضافة إلى إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحققهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس<sup>(2)</sup>.

ونتطرق في هذا المطلب إلى أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري (الفرع الأول)، وآليات حماية حقوق دائني بائع المحل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري

باعتبار الائتمان التجاري دعامة أساسية تقوم عليها العلاقات الدائنية القائمة بين التجار فعدم وفاء أحد التجار المدينين بما عليه من دين يؤدي إلى عرقلة المعاملات التجارية بصفة تبعية، ممّا أدى بالمشرع الجزائري في إطار التصرفات الواردة على المحل التجاري خصوصاً البيع والرهن إلى إحاطة دائني البائع بمجموعة من الضمانات التي تساهم في الإبقاء على عنصر الائتمان

(1) أكتّم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج.3، دار النهضة العربية، بيروت، 1994، ص.531.

(2) بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص.157.

التجاري، خصوصا أن التنازل عن المحل التجاري بالبيع لا تنتقل حتما الديون والحقوق الناجمة عن الاستغلال السابق للمحل التجاري نظرا لاعتبارها ليست من مشتملاته، فحماية دائني بائع المحل التجاري تسمح بتوطيد عنصر الائتمان والثقة بين المتعاملين التجاريين، وهذا ما يزيد طبعاً من تطوير الازدهار الاقتصادي ومواجهة التجار غير النزهاء بالأحكام القضائية القاسية لردعهم عن كل سلوك فيه إضراراً بحقوق الغير<sup>(1)</sup>.

فالضمانات المقررة لدائني بائع المحل التجاري تمكّن الدائنين من الحصول على حقوقهم ووضع حد لكل تجاوز قد يبادر به بائع المحل التجاري كالتصرف في المحل بطريقة سرية دون علم الدائنين أو بيع المتجر بثمن بخس مما يؤدي إلى الأضرار بدمهم المالية وإهدار حقوقهم، خصوصا إذا تعلقت بها حقوق أخرى لدائنين لهم فيصبح الضحية هنا ليس التجار الدائنين المباشرين فقط بل الائتمان التجاري ككل<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: آليات حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري

قد يترتب على بيع المحل التجاري الذي قد يمثل أهم ما يملكه البائع وعماد ثروته أضراراً بدائنيه، فعند قيام صاحب المحل التجاري ببيعه إلى الغير يفقد دائنيه ضماناً مهمة لتحصيل ديونهم هي المحل التجاري نفسه لأنّ ملكيته ستنقل إلى ذلك الغير دون أن تنتقل معه الديون والالتزامات الناجمة عن استثماره قبل البيع، لذا أوجب المشرع الجزائري إعلان بيع المحل التجاري لتمكين دائني البائع من العلم بهذا البيع وإعطائهم فرصة الحفاظ على حقوقهم وذلك بالمعارضة في دفع ثمن المحل (أولاً)، والمزايدة بالسدس على ثمن البيع إذا أعتبر غير حقيقي (ثانياً)، أو حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات (ثالثاً).

(1) محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.474.

(2) بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص.158.

## أولاً: حق الاعتراض على دفع الثمن

لقد منح المشرع الجزائري الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية البيع وذلك خلال خمسة عشر يوماً تسري من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان. وذلك بالاعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي، ويجب أن تتضمن المعارضة تحديد الموطن المختار ومبلغ الدين وسببه وإلا كانت المعارضة باطلة<sup>(1)</sup>. وهذا ما قضت به المادة 84 من ق.ت.ج .

والمشتري ملزم بعدم دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع إذا ما تلقى المعارضة في الأجل القانونية المذكورة آنفاً، فإذا قام المشتري بدفع الثمن قبل إنتهاء المهلة الممنوحة لدائن البائع لتقديم المعارضة فإن هذا الدفع لا ينتج أثره اتجاههم، أي يجب على المشتري الذي وصلته المعارضة أن لا يدفع الثمن للبائع، وأن يبقي الثمن تحت يده وبعد إنتهاء مهلة خمسة عشر يوماً من رفع المعارضة يجوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها للمطالبة برفع المعارضة بشرط وضع مبلغ مالي كاف لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الودائع والأمانات أو الغير المنتدب لهذا الغرض<sup>(2)</sup>.

ويحدد مبلغ المعارضة من طرف قاضي الاستعجال لضمان أسباب المعارضة فيما إذا ظهر أو حكم على البائع بأنه مدين، ويعتبر مبلغ المعارضة ضماناً للديون التي رفعت المعارضة وينفرد أصحاب المعارضات لوحدهم بحق الامتياز على تلك المبالغ المودعة<sup>(3)</sup>. وهذا ما قضت به المادة 92 من ق.ت.ج .

إذا نشأت المعارضة صحيحة ومستوفية لكافة شروطها، فإنه يتمتع على المشتري دفع الثمن للبائع وإذا قام هذا الأخير بدفعه لا تبرأ ذمته اتجاه دائني البائع المعترضين، في نفس الوقت يتنقل

(1) مقدم مبروك، المرجع السابق، ص.72.

(2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص.247.

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

التمن إلى الدائنين بمجرد المعارضة، كما يترتب حق امتياز نتيجة المعارضة أو أسبقية في المعارضة بالنسبة للديون التي لم تقم بشأنها المعارضة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: حق المزايمة بالسدس

يعد بيع المحل التجاري ضماناً هامةً للدائنين على اعتبار أنّ التصرف فيه بالبيع قد ينجم عنه خطورة كبيرة، خصوصاً إذا عمّد البائع على التهرب من الوفاء بحقوق دائنيه قصد الإضرار بهم عن طريق إخفاء جزء من الثمن الحقيقي للمحل التجاري، وهذا بالتصريح في العقد بتمن صوري يمكن للدائنين أن يكتشفوا من خلاله سوء نية البائع وتحديدًا إذا كان للمحل التجاري المبيع شهرة واسعة وتردد مستمر ودائم للعملاء عليه، ولهذا السبب أحاط المشرع الجزائري دائني البائع بحماية واسعة، بحيث أجاز لكل دائن معارض أو مرتهن بعد إطلاعه في محل إقامته المختار على محتوى عقد البيع مما يشمل من قيمة كل عنصر من عناصر المتجر وبما يحتويه من معارضات أن يتقدم لشراء المحل بتمن عناصره المعنوية دون البضائع والمهمات مضافاً إليه سدس هذه القيمة، إذا رأى أن الثمن الأول لا يفي بديون الدائنين سواء المقيدون أو المعارضين، ويتم تقديم هذا الطلب خلال خمسة عشر يوماً الموالية لآخر يوم أجريت فيه الإعلانات.

إن طلب البيع للمزايمة بالسدس يكون من حق الدائنين المعارضين أو المقيدون بشرط أن يقوموا بإيداع لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغاً لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول، أو أن يتم الإيداع في مصلحة الودائع والأمانات في المحكمة أو يقدم المعارضين أو المقيدون أو حتى الدائنين العاديين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقداً مضافاً إليه بالطبع السدس<sup>(2)</sup>. وهذا ما قضت به المادة 86 من ق.ت.ج .

ونشير أنه إذا تم بيع المحل التجاري في المزاد العلني سواء بطلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الشركاء المالكين للمحل التجاري على الشئوع أو إذا تم البيع عن طريق القضاء، فإنه لا يجوز المزايمة بالسدس، والحكمة من ذلك أنه لا يوجد أي شكوك أو شبهة في هذا النوع من البيع

(1) هاني دويدار، المرجع السابق، ص.263.

(2) أحمد محرز، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص.74.

نظراً أنه تم تحت إشراف جهة القضاء أو من طرف مالكين شركاء على المحل التجاري ممّا يستفاد منه أن الثمن حقيقي وجدي<sup>(1)</sup>.

ولا بدّ من الإشارة أخيراً إلى أنّ المزايدة بزيادة السدس يجري بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة، فإذا رسي المزاد على أي من المزايدين ينتقل المبلغ إلى من رسي عليه المزاد ومعه جميع المعارضات السابقة لقاء ورقة تثبت التسليم خلال ثمانية أيام من تاريخ رسو المزايدة<sup>(2)</sup>. وهذا وفقاً لنص المادة 88 من ق.ت.ج .

### ثالثاً: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

تنص المادة 90 من ق.ت.ج على أنه " يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع.

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

يتضح من نص المادة أن لكل من البائع والمشتري أصحاب المصلحة حق طلب إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات، فيحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن بإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وذلك من أجل إبراء ذمته اتجاه أصحاب الشأن.

وقد يطالب دائني البائع بهذا الإيداع خشية من إفسار المشتري فيجوز لأي دائن عندما يحدد الثمن بصورة نهائية أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه في مصلحة الودائع

(1) تنص المادة 89 من الأمر رقم 59/75 " لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم

بالمزاد العلني بطلب وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوخ في محل تجاري "

(2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.248.

والأمانات، ويجري التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع<sup>(1)</sup>.

أما مصلحة البائع تتمثل في الحصول على المبلغ الذي يستفيد منه في التجارة أو لتوقي إفلاس المشتري وضياع جزء من حقوقه إثر دخوله في التفلسة عندما لا تكون أموال المشتري كافية لتسديد الديون، خاصة الديون التي ليس لها امتياز أو أولوية، وتكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، حيث يكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم بشأنها معارضات ابتداء من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل، وتبرأ ذمة المشتري وتنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة التي تم فيها إيداع الثمن، أما إذا كان الأمر يتضمن هذا التسليم للثمن إلى حارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرأ ذمة المشتري بعد تسليم الثمن من الحارس وتنتقل آثار المعارض إلى هذا الحارس<sup>(2)</sup> وفقا لنص المادة 92 من ق.ت.ج، ويبدأ حق المطالبة بالإيداع بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع، وللطرف الذي يهيمه الأمر أن يرفع دعوى مستعجلة وذلك بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري بدائرة اختصاصها.

وفقا لنص المادة 2/93 من ق.ت.ج فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الإذن المطلوب إلا إذا أقام المشتري المدخل في الدعوى إشهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع، ولا تبرأ ذمة المشتري على الرغم من تنفيذ الأمر الصادر من قاضي الأمور المستعجلة اتجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير ومبلغه قبل صدور الأمر وقد تعمد المشتري إخفائها<sup>(3)</sup>.

(1) حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، د.س.ن، د.ب.ن، ص.253.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص.ص.169-170.

(3) أنظر المادة 2/93 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم.

## خلاصة الفصل الثاني

يتبين لنا من خلال دراستنا للفصل الثاني والذي يتمثل في الآثار المترتبة على انعقاد بيع المحل التجاري، أنه هناك التزامات تقع على عاتق البائع تشمل الالتزام بنقل الملكية والالتزام بتسليم المحل التجاري، والالتزام بعدم التعرض والتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، بالإضافة إلى أنه هناك التزامات تقع على عاتق المشتري تتمثل في الالتزام بدفع ثمن المحل والالتزام بتسليم المحل التجاري والالتزام بدفع نفقات العقد، وبالتالي هذه الالتزامات التي ينشأها عقد البيع تكون في ذمة كلا الطرفين وبالتالي يمكن استغلال المحل التجاري والانتفاع به انتفاعا هادئا وكاملا.

ويتضح كذلك أن المشرع الجزائري أحاط بائع المحل التجاري بمجموعة من الضمانات التي تقيه خطر إفلاس المشتري أو عجزه عن الوفاء بالثمن كله أو بعضه، أو تمنعه من إتمام العقد الذي يوقعه في أضرار وخاصة في حالة ضخامة قيمة المحل، وهذه الضمانات تشمل حق الامتياز وحق الفسخ وحقه في حبس المبيع إذا لم يقدّم المشتري بدفع الثمن، ولضمان حماية دائني بائع المحل التجاري نجد كذلك المشرع الجزائري أحاطهم بمجموعة من الضمانات تشمل المعارضة في دفع ثمن المحل التجاري والمزايدة بالسدس، إضافة إلى إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات.

خاتمة

وأخيرا إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري أنّ هذا العمل التجاري قد لقي من المشرع الجزائري الكثير من الأحكام الخاصة به والمستثناة من القواعد العامّة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، وهذه الاستثنائية تبررها المكانة المعتبرة للمحل التجاري كونه ثروة اقتصادية تناهز مكانة العقار وكذا تمتعه بطبيعة خاصّة كونه منقولا معنويا يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني.

بالنسبة لأركان عقد بيع المحل التجاري نلاحظ خروجنا عن القواعد العامة في إثباته، حيث اشترط القانون التجاري الجزائري لذلك الكتابة الرسميّة، فالمشرع الجزائري كان صريحا في اشتراط الكتابة الرسمية للإثبات، فالقضاء قرر أنه شكلية لانعقاد بعدما كان هناك خلاف فقهي حول هذه المسألة، فنظرا للأهمية التي يحظى بها المحل التجاري بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير اشترطت الشكلية لانعقاده.

وزيادة عن هذه الشكلية اشترط المشرع الجزائري في القانون التجاري استيفاء إجراءات أخرى لترتيب آثار بيع المحل التجاري كإجراء القيد بـ م.و.س.ت حفاظا على امتياز البائع، وإجراء نشر البيع حفاظا على حقوق دائني بائع المحل التجاري، وهذا ما يوضح لنا التشابه بين الأحكام القانونية المنظمة لكل من العقار والمحل التجاري، وفيما يخص نقل ملكية المحل التجاري فإنها تكون بمجرد الانعقاد تطبق على المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها لكن بالنسبة لانتقال ملكية عناصره فتطبق بشأنها القواعد الخاصّة بكل عنصر.

أما بخصوص الالتزامات الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري فباعتبار عقد البيع عقد ملزم للجانبين فإنه يرتب التزامات متقابلة، فيقع على عاتق البائع التزام بنقل ملكية المحل التجاري سواء العناصر المادية أو العناصر المعنوية، وكما يلتزم كذلك بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع وفقا لنص المادة 364 من ق.م.ج فيشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد بيع المحل التجاري، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على ذلك فيتم التسليم بمجرد إبرام العقد، وفي حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع كان للمشتري اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا

كان له مقتضى وللقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب المشتري بخصوص الفسخ، وكما يلتزم البائع كذلك بضمان عدم تعرضه الشخصي سواء كان التعرض مادي أو قانوني ويضمن كذلك التعرض القانوني الصادر من الغير، كما يلتزم أيضا بضمان الاستحقاق سواء الكلي أو الجزئي ويلتزم كذلك بضمان العيوب الخفية بحيث يضمن للمشتري خلو المحل من العيوب الخفية التي قد تنقص من القيمة النفعية للمحل التجاري نقصا فادحا.

وفي مقابل ذلك ألزم المشرع الجزائري المشتري بدفع ثمن المحل التجاري للبائع في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، وكما يلتزم كذلك بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، إضافة إلى هذه الالتزامات نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 393 من ق.م.ج قد ألزم المشتري بدفع نفقات العقد ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.

هذا فيما يخص التزامات بيع المحل التجاري، أما فيما يخص الضمانات الناشئة عنه فقد كان خروج القانون التجاري عن أحكام القانون المدني واضحا في تنظيمها حيث أقر لبائع المحل التجاري ضمانات هامة تتمثل في حق الامتياز الذي يتقدم به على باقي دائني المشتري لاستيفاء الثمن من قيمة المحل، وحقه في تتبع المحل التجاري في أي يد كانت، بالإضافة إلى حقه في طلب الفسخ واسترداد المحل التجاري حتى ولو تصرف فيه المشتري، نظرا لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب ذكر حق الفسخ بعقد البيع أو في القيد حتى يعلم الغير بوجود هذا الحق وكما يجب أن ينشر هذا الفسخ، وإلى جانب حق الفسخ قرّر المشرع الجزائري في القانون التجاري ضمنا آخر لبائع المحل التجاري ويتمثل في حق البائع في حبس المبيع ولا يسلمه للمشتري حتى يقوم هذا الأخير بدفع الثمن وفقا لنص المادة 390 من ق.م.ج .

وإذا كان المشرع الجزائري قد أقرّ في القانون التجاري ضمانات لكل من بائع ومشتري المحل، فقد جاء بضمانات أخرى لدائني بائع المحل خاصة هؤلاء الذين يفتقرون للامتياز، فكان لهم حق المعارضة في دفع الثمن، وينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن بيد المشتري إلى حين الفصل فيها، كما للدائن طلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات إذا لم يقر حائز الثمن بتوزيعه خلال

أربعة أشهر من تاريخ البيع، وكما لهم الحق في المزايدة بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين.

وكل الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري تم تنظيمها بشكل محكم من طرف المشرع الجزائري خدمة لإحداث التوازن بين المصالح المتضاربة في بيع المحل التجاري.

انطلاقا مما تقدم ذكره فإنه نرى ضرورة إبداء جملة من الاقتراحات والتي يمكن أن نجملها في النقاط التالية:

- ضرورة منح دائني بائع المحل التجاري مهلة أطول لتقديم اعتراضاتهم على وفاء المشتري بالثمن لفائدة البائع، وهذا حتى يتمكنوا من إدراك عملية البيع وحقيقة ما جرى بين المتعاقدين.

- إلزام وإجبار المتعاقدين بضرورة إفراغ عقد بيع المحل التجاري في عقد رسمي ليس تحت طائلة البطلان فقط، وإنما تحت طائلة عقوبات وغرامات مالية ينص عليها في القانون التجاري الجزائري، أو في قانون الضرائب نظرا لما يكتسبه المحل من قيمة مالية جمّة تسمح بتحصيل أموال ناتجة عن حقوق التسجيل المفروضة على تحويل ملكية المحل.

- ضرورة تخصيص قانون خاص يشمل تنظيمه بكل ما له علاقة بالمحل التجاري من حيث مفهومه وعناصره والتصرفات الواردة عليه، وكذا تخصيص جرائد خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى يتسنى تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### 1- الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 2- \_\_\_\_\_، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، القاهرة، 1994.
- 3- أكثم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج.3، دار النهضة العربية، بيروت، 1994.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 5- بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 6- ثروة عبد الرحيم، كتاب القانون التجاري المصري الجديد، ج.1، دار النهضة العربية، 2000.
- 7- حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008.
- 8- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 9- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 10- زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 11- سميحة القليوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، دار النهضة العربية، ط.4، القاهرة، 2000.

- 12- سي يوسف زهية، عقد البيع، ط.3، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 13- سليمان بوزياب، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
- 14- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط.2، القاهرة، 2003-2004 .
- 16- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- 17- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، ج.1، دار الحمادة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2010.
- 18- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.
- 19- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.3، د.س.ن.
- 20- عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج.1، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.
- 21- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974 .
- 22- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 .
- 23- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- 24- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، تيارت، 2004.
- 25- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.6، الجزائر، 2005.
- 26- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، النشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- 27- \_\_\_\_\_، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003.
- 28- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 29- كريستال مورال، موسوعة القانون الجزائري، ترجمة سامية بوروبة، ليلي دردار، مراد جمال، دار بريتي للنشر، الجزائر، 2003 .
- 30- لحسين بن الشيخ آث مولويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.4، الجزائر، 2010.
- 31- مصطفى كمال طه، علي البارودي، مراد منير فهميم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- 32- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1990.
- 33- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدي محمدين، محمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

- 34- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- 35- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 36- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 37- معوذ عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، ج.1، دار الفكر والقانون، ط.1، المنصورية، 2000.
- 38- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، ط.4، الجزائر، 2009.
- 39- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين الغربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 40- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 41- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.6، الجزائر، 2004.
- 42- \_\_\_\_\_، النظام القانوني للمحل التجاري، ج.1 و2، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013-2014.
- 43- نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط.1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

44- نور الدين قاسنل، **القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف، دراسة مقارنة**، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

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

## 2- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- بن زاوي سفيان، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2012 .

2- عبد الله وافي، **امتياز بائع المحل التجاري**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلم الإدارية، جامعة الجزائر. 1996.

3- قوت أم الخير، **أحكام بيع المحل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2006 .

4- كميلية حميش، وردة حامدي، **الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة بجاية، 2014-2015.

5- ليدية مهلب، ليندة مرادي، **النظام القانوني لعقد بيع العلامة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

## 3- المقالات العلمية

1- مقفولجي عبد العزيز، "أهم العقود على المحل التجاري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البلدة، ع.12، ص.ص. 147-148.

2- وحيد رضا سوار، "انحلال العقد"، مجلة البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975، ص.309.

#### 4- النصوص القانونية

##### أ) الدستور

- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

##### ب) النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 09 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

2- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

3- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101 الصادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5- الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

##### 5- القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا 106776 الصادر بتاريخ 1993/12/22، مجلة قضائية، ع.22، سنة 1984.

2- قرار المحكمة العليا رقم 89034، مؤرخ في 1987/04/12، مجلة قضائية، ع.4، سنة 1990.

3- قرار المحكمة العليا 811521 المؤرخ في 27 سبتمبر 1994، مجلة قضائية، ع.3، سنة 1994.

4- قرار المحكمة العليا رقم 154760 الصادر بتاريخ 1996/04/17، مجلة قضائية، ع.1، سنة 1996.

5- قرار المحكمة العليا 651631 الصادر بتاريخ 1997/02/12، مجلة قضائية، ع.1، سنة 1997.

باللغة الفرنسية:

- 1- GEORJE Ripert et RENE Roblot-PHILIPPE Delebeque et Michel German, *Traite de Deroit Comarcial*, T.2, 14<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 2- Michel Pedaman, *Deroit Comercial*, 2<sup>eme</sup> Edition, Dalloz, Paris, 2000.
- 3- Paul Dlier, T.1, 3<sup>eme</sup> Edition, Puf France, Paris, 1992.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

2	مقدمة .....
4	الفصل الأول: انعقاد عقد بيع المحل التجاري.....
7	المبحث الأول: الأركان الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري .....
7	المطلب الأول: التراضي.....
7	الفرع الأول: وجود التراضي .....
8	أولاً: التعبير عن الإرادة.....
9	ثانياً: التوافق بين الإرادتين .....
10	أ) الإيجاب .....
11	ب) القبول.....
12	ثالثاً: الرضا كشرط في الوعد ببيع المحل التجاري.....
15	الفرع الثاني: صحة التراضي.....
16	أولاً: أهلية المتعاقدين.....
18	ثانياً: عيوب الرضا.....
18	أ) الغلط .....
19	ب) التدليس.....
20	ج) الإكراه.....
21	د) الاستغلال .....
22	المطلب الثاني: المحل والسبب.....
22	الفرع الأول: المحل.....

22	أولاً: محل التزام بائع المحل التجاري (المبيع)
23	ثانياً: محل التزام مشتري المحل التجاري (الثمن)
25	الفرع الثاني: السبب
25	أولاً: تعريف السبب
26	ثانياً: شروط السبب
26	أ) أن يكون موجوداً
26	ب) أن يكون مشروعاً
28	المبحث الثاني: الشروط الشكلية في عقد بيع المحل التجاري
28	المطلب الأول: الكتابة الرسمية
28	الفرع الأول: تعريف الكتابة الرسمية
28	أولاً: التعريف الفقهي
29	ثانياً: التعريف القانوني
30	الفرع الثاني: البيانات الإلزامية الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري
31	الفرع الثالث: جزاءات تخلف إحدى البيانات الإلزامية
32	المطلب الثاني: القيد والنشر
32	الفرع الأول: القيد
32	أولاً: تعريف القيد
32	ثانياً: أنواع القيد في السجل التجاري
33	ثالثاً: القيد في السجل التجاري
34	الفرع الثاني: النشر
34	أولاً: تعريف النشر

36	ثانيا: إجراءات النشر.....
38	خلاصة.....
39	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على انعقاد بيع المحل التجاري.....
41	المبحث الأول: التزامات الأطراف في عقد بيع المحل التجاري.....
41	المطلب الأول: التزامات البائع.....
41	الفرع الأول: التزام بنقل الملكية .....
42	أولا: نقل ملكية العناصر المعنوية للمحل التجاري.....
44	ثانيا: نقل ملكية العناصر المادية للمحل التجاري.....
44	الفرع الثاني: التزام بالتسليم.....
46	أولا: زمان ومكان التسليم.....
46	ثانيا: جزاء عدم الوفاء بالتزام التسليم.....
47	الفرع الثالث: التزام البائع بالضمان.....
47	أولا: التزام البائع بضمان عدم التعرض.....
47	أ) التزام بعدم التعرض الشخصي.....
50	ب) ضمان تعرض الغير.....
50	ثانيا: ضمان الاستحقاق.....
52	ثالثا: ضمان العيوب الخفية.....
55	المطلب الثاني: التزامات المشتري.....
55	الفرع الأول: التزام بدفع الثمن.....
57	الفرع الثاني: التزام بالتسلم .....
58	الفرع الثالث: التزام بدفع نفقات العقد .....

61	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري.....
61	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.....
62	الفرع الأول: حق الامتياز.....
62	أولاً: مضمون الامتياز.....
63	أ) العناصر المثقلة بالامتياز.....
64	ب) الحقوق المضمونة بالامتياز.....
65	ثانياً: قيود تقرير حق الامتياز.....
67	ثالثاً: آثار الامتياز.....
67	أ) حق التقدم.....
68	ب) حق التتبع.....
68	رابعاً: انقضاء الامتياز.....
68	أ) الطريق الأصلي.....
69	ب) الطريق التبعية.....
69	الفرع الثاني: حق الفسخ.....
70	أولاً: شروط ممارسة حق الفسخ.....
72	ثانياً: آثار الفسخ.....
72	أ) آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.....
73	ب) آثار الفسخ بالنسبة للغير.....
74	الفرع الثالث: حق الحبس.....

76	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري.....
76	الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري.....
77	الفرع الثاني: آليات حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري.....
78	أولاً: حق الاعتراض على دفع الثمن.....
79	ثانياً: حق المزايدة بالسدس.....
80	ثالثاً: حق إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات.....
82	خلاصة.....
84	خاتمة .....
88	قائمة المراجع.....
96	فهرس المحتويات.....

## ملخص

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات التي ترد عليه، لذا نجد المشرع الجزائري قد نظمه بأحكام قانونية خاصة مستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، وهذه الاستثنائية تبررها المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار، وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، حيث جاء هذا الأخير لينظّم العقار والمنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي ومظاهر الاستثناء كانت في مختلف مراحل عقد بيع المحل التجاري.

## Résumé

L'acte d'vente du local commercial est parmi les plus importantes actions (ou comportement) qui agisse sur lui, c'est pour cela on trouve le législateur algérien, l'a organisé par des jugements réglementaire et particulières, qui font l'exception des règles générales concernant la vente dans le code civil, et cette exception est justifiée par la place considérable du local commercial en sa considération comme fortune concurrente de la place de l'immobilier, et encore elle le jouit d'une nature spécial en sa considération comme meuble moral, et que les opérations qui sont lui appliquées sont délicates à vu des jugements du code civil uniquement, tel que est venu ce dernier pour organiser l'immobilier et le meuble matériel avec une manière qui excède l'organisation du meuble moral, et les spectres de l'exception apparaissent dans les différentes étapes de vente du local commercial.