

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون اعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم:

رقم التسجيل: 1435095080

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: صرياك احلام

تحت عنوان

التصرفات الواردة على المحل التجاري في
التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف	د/ مبروك عبد النور
مشرفا و مقررا	جامعة محمد بوضياف	د / بقة عبد الحفيظ
مناقشا	جامعة محمد بوضياف	د/ بوخرص عبد العزيز

تاريخ المناقشة: 2019/06/24

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: « قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ » سورة البقرة الآية -32-
الحمد لله الذي نور عقلي بالفهم ويسر لي سبل العلم.

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، شكرا نرفعه إلى المولى العلى القدير الذي ألهمني الصبر في هذا البحث وإلى رسولنا الكريم الذي علمنا أن طلب العلم فريضة على كل مسلم.

وعملا بقول الشاعر:

قم للمعلم وفه التبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا،
أتقدم بجزيل الشكر والامتنان العظيم والتقدير العميق، إلى أستاذي المشرف بقة عبد الحفيظ لما منحه لي من وقت ونصح وتوجيه وارشاد. والشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق لجامعة المسيلة بصفة عامة ولكل معلم أفادنا بعلمه من أول مراحل الدراسة حتى هذه اللحظة.
كما أشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

إهداء:

إلى الشمس التي أنارت دربي وأعانتني ولم تدخر أي نفس في تربيّتي،
إلى أُمي الغالية أطل الله عمرها أُمي الحنونة.

إلى من تشققت يداه في سبيل رعايتي، إلى سندي وفخري في الحياة أبي
الكريم أطل الله عمره.

إلى أخي الوحيد والحبیب محمد.

إلى أخواتي العزيزات، خاصة رفيقتي وأنيستي في دربي الغالية صليحة
إلى عائلتي الكريمة خاصة جدتي الغالية.

إلى رفيقاتي وأخواتي اللاتي لم تلدهن أُمي: حنان عقيلة، أمال رفيقة،
منال، زهرة سمية، سهام، نجوى، حسبية، مروى، وهيبة، هجيرة...
إلى خطيبي وحببي وزوجي المستقبلی بإذن الله تعالى الذي أيدني
وساعدني بقلب رحب مصطفى رزقي.

إلى عمي عبد الله رويشي الذي شجعتني وساندي ولم يبخل عليا بشيء.
إلى كل أساتذتي خاصة أستاذي المشرف وزوجته الأستاذة ناصري
مريم.

إلى كل من ساندي ولو بكلمة.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

مقدمة

مقدمة

مما لا شك فيه أن النشاط الاقتصادي يمر بمرحلة هامة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، خاصة في مرحلة التحول في المشروعات الاستثمارية التي تديرها الدولة أو الأفراد، وقد أصبح رأس المال الخاص يؤدي دورا هاما في المجتمع الاقتصادي. وبالنظر إلى النشاط التجاري نجد بأن له أهمية بالغة في المجال الاقتصادي وفي المجال القانوني، حيث كان له دور كبير في نشأة القواعد القانونية التجارية وتطورها، فالتجارة هي من بين الفعاليات الاقتصادية التي تأتي منضبطة بجملة من الضوابط التشريعية، ويعتبر المحل التجاري من أهم وسائل الإنتاج العامة في عالم التجارة والأعمال، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن عبارة المحل التجاري استعملت منذ العصور القديمة، وكان يقصد به المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتعرض فيه السلع، ويستقبل فيه العملاء، ومنه فقد كانت النظرة إليه نظرة مادية بحتة.

أما العناصر المعنوية فلم تلمس أهميتها إلا في الوقت المتأخر وذلك لسببين أولهما اجتماعي حيث كان التجار يعتقدون بأن قيمة المحل التجاري مرتبطة تماما بشخص صاحبه، أما السبب الثاني فهو تأخر ظهور الاختراعات الحديثة، التي شكلت جانبا منها العناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامات التجارية والنماذج الصناعية، فلما ازدهرت التجارة بتطور وسائل المواصلات والاختراعات ظهرت أهمية هذه العناصر خاصة عنصري الاتصال بالعملاء، والاسم والعنوان التجاري، والسمعة التجارية.

ويعرف المحل التجاري بأنه مجموعة الأموال المنقولة المعنوية والمادية، تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة من الأموال تشكل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه، ونظرا لقيمة المحل التجاري المالية والاقتصادية الهامة في اقتصاد أي بلد، نجد أن مختلف التشريعات

ومن بينها التشريع الجزائري قد عمدت إلى معالجة موضوع المحل التجاري بشيء من الدقة والتفصيل، لما له من آثار مختلفة على النمو الاقتصادي لأي بلد.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع قد وضع نظاما قانونيا للمحل التجاري في العديد من القوانين وعلى وجه الخصوص نجده في القانون التجاري قد نظم بدقة أغلب التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري وأهمها عمليات البيع، والرهن والإيجار والتسيير الحر، وكذلك تقديم المحل التجاري كحصة في شركة، فكافة هذه العمليات تخضع لأحكام خاصة نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يعد مالا منقولاً معنوياً، أما التصرفات الأخرى كالهبة أو الانتفاع فقد تركها المشرع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وإذا كانت الأهمية الاقتصادية التي يحققها التاجر عن طريق استغلاله للمحل التجاري تبرز في استمداد الائتمان منه انطلاقاً من مختلف الأنشطة التي تدار فيه فإن التصرف في المحل التجاري بالبيع والرهن هما من أهم وأبرز التصرفات الواردة على المحل التجاري والتي تمكن من استغلاله باعتباره ملكية معنوية من شأنها تحقيق الربح والرفع من دخل التاجر، لذلك ستقتصر دراستنا على هذين التصرفين لأهميتهما البالغة وكذا آثارهما المختلفة خاصة بالنسبة لحقوق الغير.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في ناحيتين:

الناحية العلمية والقانونية:

حيث تتجلى دراسة هذا الموضوع في تبيان أهم الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم بيع ورهن المحل التجاري، وهذا ما يؤدي من جهة إلى زيادة في الجانب الفقهي لهذا الموضوع وسد الفراغ القانوني في بعض الجوانب التي لم يعالجها المشرع بنص صريح، ومن جهة

أخرى توضيح أسباب الاستثناءات التي وضعها خروجاً عن القواعد العامة مثل: خروجه عن القواعد العامة في الرهن الحيازي للمحل وإخضاعه لأحكام وإجراءات تشبه تلك التي أقرها في رهن العقار في القانون المدني.

الناحية العلمية:

تتجلى أهمية الموضوع من الجانب العلمي في كونه مرتبطاً لأبعد الحدود ببيئة الأعمال التجارية، والتي تشيع فيها عمليات بيع ورهن المحل التجاري، وبالرجوع للمشرع نجده قد ألزم المتعاقدين في هذين التصرفين بعدة التزامات لعل أهمها الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، وذلك لحكمة اقتصادية وقانونية، وقد منح مقابل ذلك عدة حقوق و ضمانات للمتعاقد من جهة مثل حق التتبع والفسخ... الخ، وللغير من جهة أخرى، وكل ذلك لمعرفة الطبيعة القانونية للمحل التجاري وتقييمه.

أهداف الدراسة:

تتركز أهداف الدراسة على ما يلي:

- التعريف بأهم التصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري من بيع ورهن.
- إبراز الطبيعة القانونية للبيع والرهن الواردين على المحل التجاري وآثارهما على النشاط التجاري الممارس.
- تبيان أهم الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل معالجة تصرفي بيع ورهن المحل التجاري، وتبيان مدى توفيق المشرع في وضع هذه الأحكام.

أسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة الذاتية في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالمحل التجاري، نظرا لعدم التطرق لهذا الموضوع في المسار الدراسي، وإن كان مقررا للدراسة في السنة الثانية ليسانس.
- محاولة اثراء هذا الموضوع بإنجاز بحث علمي بسيط يتناول بعض التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، والمتمثلة في عقدي البيع والرهن.
- الأهمية البالغة لهذا الموضوع في الواقع العلمي والعملية، إضافة إلى ما يعتري هذه التصرفات من نقائص وثغرات يتوجب علينا الوقوف عليها لتحليلها ودراستها.

الإشكالية:

- الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد هي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام بيع ورهن المحل التجاري؟
- ومن هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية للإحاطة بالموضوع أكثر.
- كيف ينشأ عقد بيع المحل التجاري؟
 - ماهي الآثار القانونية المترتبة عن بيع المحل التجاري؟
 - ماهي الشروط الواجب توافرها لإنشاء عقد رهن للمحل التجاري؟
 - ماهي الآثار القانونية الناشئة عن رهن المحل التجاري؟

صعوبات الدراسة:

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث تحول دون قيامه بدراسة موضوعه والتطرق الى جميع جوانبه بالشكل المرغوب فيه، ومن بين الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا البحث هي قلة المراجع المتخصصة في موضوع المحل التجاري، و إن

وجدت فإنها لا تتناول هذا الموضوع بالقدر اللازم والكافي للإلمام بجميع عناصره، ثم إن أغلب الدراسات التي عالجت موضوع بيع المحل التجاري، هي دراسات قانونية بحتة، بالإضافة إلى كون هذا الموضوع كلاسيكي ومتناول بكثرة، وأخيرا فإن أهم صعوبة تم مواجهتها أثناء التطرق لهذا الموضوع هي أن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري متناثرة بين مختلف القوانين وغير مقننة في تقنين خاص بها.

المنهج المتبع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة عنها، تم اتباع المنهج التحليلي وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر رقم 58-75 والأمر 59-75 وغيرها من النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالبحث، كما وقد استعمل المنهج المقارن في بعض من النقاط التي استوجبت ذلك من أجل توضيح بعض الغموض أو الخلل في بعض النصوص القانونية و ذلك من خلال دراسة بعض النقاط بين التشريعين الجزائري و الفرنسي .

الخطوة:

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث عُنون الفصل الأول ببيع المحل التجاري وتضمن بدوره مبحثين، تناولت في أولهما شروط إنشاء عقد بيع المحل التجاري، في حين تطرقت إلى الآثار المترتبة عن هذا العقد في مبحث ثان، أما الفصل الثاني فقد عنونته برهن المحل التجاري وتناولت فيه مبحثين خصصت أولهما لدراسة شروط إنشاء عقد الرهن بينما خصصت الثاني إلى دراسة أهم الآثار القانونية الناتجة عن عقد رهن المحل.

الفصل الاول

بيع المحل التجاري

الفصل الأول: بيع المحل التجاري

البيع هو وسيلة من الوسائل التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة، وتعد عملية بيع المحل التجاري من أهم العمليات الواردة عليه ومن أكثرها انتشاراً، مما يجعله يحتل مكانة وأهمية بالغة في المجال التجاري وهو ما أدى بالمشرع إلى تنظيم أحكامه في القانون التجاري الجزائري خلافاً للأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع العادي، ذلك أنه يخضع لقواعد خاصة تفسر بالضرورة السرعة والائتمان اللذان يعدان من أهم مميزات القانون التجاري.

ومن الملاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري قد خرج قليلاً في أحكام بيع المحل عن الأحكام العامة للعقود التجارية، إذ عمد إلى إخضاعه لقواعد خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني¹.

كما نجد أن أحكام بيع المحل التجاري قد نظمت في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري، حيث تناولها المشرع في المواد 79 وما يليها، إذ يشترط في عقد بيع المحل التجاري عدة شروط سواء الموضوعية العامة المعروفة في مختلف العقود (الرضا، المحل، السبب) أو الشروط الشكلية الخاصة بالمنظمة بموجب القانون التجاري (الكتابة، الإعلان، ذكر البيانات الإلزامية)، وبمجرد توفر هذه الشروط وانعقاد عقد البيع فإن ذلك يؤدي إلى حدوث العديد من الآثار سواء تعلقت بالتزامات المتعاقدين أو بضمانات عملية البيع، لذلك سنتطرق لشروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري في مبحث أول، والآثار الناتجة عنه في مبحث ثان.

¹ - عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون المدني، دون طبعة، دار الخلدونية، دون سنة نشر، ص178-179.

المبحث الأول: شروط إنشاء عقد بيع المحل التجاري

عقد البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي¹. ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون للتجاري إلى الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري، لذا تطبق عليه الأحكام العامة في البيع، إذ يجب لانعقاده توافر الرضا والمحل والسبب كشروط لصحته، لأن الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني كاد يكون منعما من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد، لكن بالنسبة للأركان الشكلية نجد أن المشرع قد نص عليها في القانون التجاري وهي تتمثل في: الرسمية والإعلان وذكر البيانات الإجبارية، لذلك سنتطرق في هذا المبحث لدراسة شروط بيع المحل التجاري سواء الموضوعية التي سنتناولها في مطلب أول أو الشكلية التي سنخصص لها المطلب الثاني.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، تطبيقا للقواعد القانونية العامة للعقد، زيادة على توفر الأهلية التجارية اللازمة لطرفي العقد لأن شراء وبيع المحل التجاري هو عمل تجاري بالشكل طبقا للمادة 3 من القانون التجاري الجزائري²، لذلك سنتطرق لدراسة هذه الشروط في ثلاثة فروع كالآتي:

¹ - المادة 351 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26/04/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في: 03/09/1975، عدد78، المعدل والمتمم بالقانون 01/05، المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادر بتاريخ 26/06/2005.

² - شانلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص150.

الفرع الأول: الرضا في بيع المحل التجاري

ينعقد عقد بيع المحل التجاري بمجرد توافق إرادتي البائع والمشتري، فهو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول¹، ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول عن ذي أهلية وسلامة الإرادة من عيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال²، لذلك سنتناول في هذا الفرع عنصرين هما وجود الرضا وصحته.

أولاً: وجود الرضا

سنتطرق في هذا العنصر إلى الحديث عن توافق الإرادتين ثم التعرّيج عن الوعد ببيع المحل.

1- توافق الإرادتين:

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تتعقد بتوافق الإرادتين عن ماهية العقد والمبيع والتمن، فيجب أن يكون المقصود من إرادتي البائع والمشتري وقوع البيع والشراء، كما يجب أن تتفق الإرادتين على أن ينصب البيع والشراء على محل تجاري معين بالذات في مقابل ثمن معلوم يكون عبارة عن مبلغ من النقود، فإذا لم تتفق الإرادتين على واحد من هذه الأشياء فلا ينعقد البيع، كما لو قصد الموجب البيع في حين قبل الطرف الآخر شيئاً آخر غير البيع، أو كما لو حصل الإيجاب على بيع محل معين وحصل القبول على شراء محل آخر³.

هذا بالنسبة للمسائل الجوهرية، أما المسائل الثانوية فإن عدم ذكرها في العقد لا يمنع من انعقاده، ومثال هذه الأمور الثانوية ميعاد دفع الثمن ومكان تسليم المبيع، وعليه فإن عدم

¹ - سيد خلف، القانون التجاري، إيجار وبيع المحل التجاري، دون طبعة، دار النشر الذهبي، دون سنة نشر، ص 211.

² - فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2015، ص 56.

³ - علي حسن يونس، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 155.

التوصل لاتفاق حول المسائل التفصيلية الثانوية لا يمنع من انعقاد العقد، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم انعقاد العقد إذا لم يحصل الاتفاق عليها¹.

2- الوعد ببيع المحل التجاري :

إذا كان الوعد بالبيع أو الشراء عقداً إلا أنه يعتبر عقداً تمهيدياً لأنه يمهد لإبرام عقد آخر هو العقد الموعود به أي عقد البيع، فإذا كان الرضا شرطاً في انعقاد البيع فإنه شرط أيضاً في حالة الوعد بالبيع لأنه غالباً ما يسبق بيع المحل، الوعد ببيعه، ويعرف الوعد بالبيع بأنه اتفاق بين الواعد والموعود له، يلتزم بمقتضاه الواعد بإبرام البيع إذا أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة².

والوعد بالتعاقد يأخذ صورتين الأولى الوعد الملزم لجانب واحد، وهو إما وعد بالبيع promesse unilatérale d'achat أو وعد بالشراء promesse unilatérale de vente أو وعد بالبيع والشراء promesse de vendre et d'acheter.

وبما أن الوعد بالبيع عقد فهو يستلزم وجود الرضا كما سبق ذكره كما يستلزم الأهلية والمحل والسبب. وعلى ذلك كالغلط أو الإكراه أو التدليس، وتسري في هذا الشأن الأحكام المقررة في القواعد العامة. هذا ولا يجوز إثبات الوعد ببيع المحل التجاري إلا بالكتابة الرسمية، إذ قضت المحكمة العليا في حكم لها صادر في 25 أكتوبر 1986 بأن الوعد ببيع القاعدة التجارية أي المحل التجاري يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، كما نجد القرار

¹ - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1998، ص402.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج1+ج2، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، طبعة 2013-2014، دار هومة، ص70.

رقم 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/18 و الذي قرر ضرورة وجود الشكل الرسمي في العقد المتضمن بيع القاعدة التجارية تحت طائلة البطلان¹.

ثانيا: صحة الرضا

لكي يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية المراد تحقيقها من الارتباط برابطة قانونية، يجب أن يكون صحيحا، وصحة التراضي تستلزم أن يكون طرفاه ذا أهلية للتعاقد، وأن تكون إرادة كل منهما سلمية من كل العيوب التي تؤثر على سلامتها.

1- الأهلية:

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق أو عليه التزامات، وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق، ويعتبر كل شخص أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم قضائي، ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه². فمن أجل إبرام عقد بيع المحل التجاري نعود للأحكام العامة في القانون المدني فيما يخص الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام عقد البيع مع مراعاة أحكام المادتين 5 و6 من القانون التجاري الجزائري، فأهلية التصرف في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة كاملة، وعليه يجوز لكل من بلغ هذه السن إبرام عقد بيع المحل التجاري سواء للبائع أو المشتري طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني التي تنص: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد هو 19 سنة كاملة"³.

لكن بيع المحل التجاري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذلك أوجب المشرع على القاصر استصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية، وهذا ما تؤكد

¹ - القرار رقم 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/18 المجلة القضائية العدد 1 سنة 1997، ص 10-13.

² - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص76

³ - المادة 40، الأمر 75-58، المرجع السابق.

المادة 5 القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن الأعمال التجارية إذ لم يكن قد حصل على إذن والده أو أمه، أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة"¹.

وبلوغ سن الرشد غير كافي لتمتع الشخص بأداء التصرفات القانونية بصورة مطلقة، بل يستوجب خلوه من عوارض الأهلية وهي الجنون، والغفلة، العته والسفه. أما القاصر المرشد فهو كل شخص منسوب لنص المادة 5 القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه².

2- عيوب الرضا:

باعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي يمتاز بتعدد عناصره، وانفصال هذه العناصر عن بعضها من حيث نظامها القانوني يؤدي إلى وقوع عيوب الإرادة، والتي سنذكرها كالتالي:

أ-الغلط L'erreur

الغلط هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه للتعاقد³، وقد نصت المادة 80 القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

¹ - المادة 5 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 26/02/2005، الجريدة صادرة بتاريخ 09/02/2005، العدد 11.

² - خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، سنة 2015-2016، ص38.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المتفرقة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 162.

وتطبيقا لذلك يكون بيع المحل التجاري قابلا للإبطال إذا غلط المتعاقد في صفة جوهرية فيه ، كما إذا وقع الغلط في نوع التجارة التي يمارسها المحل، أو في أهمية العملاء. أو في وجود الحق في الإيجار، أو في مدته أو في مقدار الأجرة، ولا يكون عقد بيع المحل باطلا بسبب الغلط في شخص المتعاقد إلا إذا وقع الغلط في صفة جوهرية وكان هو الدافع للتعاقد...¹.

ب- التدليس Le dol

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة لحمله على التعاقد، فإذا ما توفر عنصري التدليس وهما:

* استعمال الطرق الاحتيالية وتحمل على التعاقد.

* أن الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد العقد ، يجوز ابطال العقد.

ج- الإكراه La violence:

الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وهذا الإكراه المعنوي، أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكره لن تكون به إرادة مطلقاً²، وقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادتين 88، 89 القانون المدني الجزائري، والإكراه نادر الوقوع في بيع المحل التجاري عادة.

د- الاستغلال Exploitation :

يعتبر الاستغلال الواقع على أحد المتعاقدين سببا لطلب بطلان عقد بيع المحل التجاري أو لإنقاص التزامه، وذلك إذا ما توفرت شروط أعمال المادة 90 القانون المدني الجزائري، ويقصد بالاستغلال انتهاز الضعف في المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص162-163.

² - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، 186-187.

غبن أو على تبرع¹، ففوق الغبن والاستغلال هو أمر يرد في كثير من الأحيان في عقد بيع المحل التجاري كونه يتم على عناصر معنوية وخاصة عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية².

الفرع الثاني: المحل

المحل في أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، ولما كان عقد بيع المحل التجاري ملزماً لجانبيين، فإنه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان هما المبيع والثمن³.

أولاً : المبيع

تطبيقاً للقواعد العامة للالتزام يشترط أن يكون المحل موجوداً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، ويتخلف أحد هذه الشروط يبطل البيع بطلاناً مطلقاً.

1/ شرط وجود المبيع:

يشترط لوجود المبيع أن يكون المحل الذي يرد عليه موجوداً وقت انعقاد البيع، أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، ولذلك فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل فإن البيع يقع باطلاً⁴، ويكون البطلان مطلقاً حسب ما نصت عليه المادة 93 القانون المدني الجزائري وهذا الحكم ينطبق على المحل التجاري، ويأخذ حكم انعدام المبيع هلاكه قبل

¹ - كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998، ص 152.

² - محمد أنور حماده، المرجع سابق، ص 21.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4، البيع والمقايضة، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 190.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2004، ص 120.

التعاقد كمن يبرم عقدا لبيع سيارة أو عقار مبنيا ثم تبين هلاكهما قبل التعاقد بقوة قاهرة، ويأخذ حكم الهلاك الكلي للمبيع انتهاء مدة استغلال الملكية الصناعية قبل إبرام العقد... الخ¹.

2/ شرط تعيين المبيع أو قابليته للتعيين:

تنص المادة 94 القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره و إلا كان العقد باطلا"، ومثال ذلك أنه في حالة ما إذا كان لتاجر عدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموعة المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلا واسمه التجاري، أو بذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات الأخرى.

3/ شرط مشروعية البيع:

يتعين أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان البيع باطلاً²، هذا حسب ما نصت عليه المادة 97 القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك إذا كان المحل مخصصاً لغرض أو نشاط مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومثال ذلك أيضا شراء القضاة وأعوانهم والمحامين الحقوق المتنازع عليها.

ثانيا: الثمن Le prix

بالرجوع للمادة 351 القانون المدني الجزائري والتي تعرف عقد البيع، وباستعمال مفهوم المخالفة، نجد أن الثمن هو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل ملكية الحق المبيع وهو المحل التجاري، ويشترط فيه الشروط التالية:

1- أن يكون الثمن مبلغا من النقود: فلا يصح أن يكون ثمن المحل أوراقا مالية أو أسهما أو سندات وإلا كان العقد مقايضة.

¹ - بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، سنة 2012-2013، ص 87.

² - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 404.

2- أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين: قد يتم تقدير الثمن مباشرة من طرف المتعاقدان فيكون معينا وهو الأصل، وقد يتفقان فقط على الأسس التي يتحدد بناء عليها وهنا يكون الثمن قابلا للتعيين¹.

• حرية المتعاقدان في تقدير الثمن: الأصل في تقدير الثمن هو الحرية، لكن القانون يفرض أن يكون الثمن بالعملة المحلية في البيوع الداخلية، وبالعملة الأجنبية في البيوع الأجنبية. مع الإشارة فإن القانون لم يفرض تسعيرا جبريا لبيع المحلات التجارية².

• طريقة تقدير الثمن: ويكون إما مباشرة بتحديد الثمن برقم معين، أو ببيان أسس تقديره طبقا لنص المادة 356 القانون المدني الجزائري التي أجازت ذلك والمادة 357 القانون المدني الجزائري التي أكدت أيضا على إمكانية ذلك، أي أن تقدير الثمن يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، وبالنسبة لأسس تقدير الثمن فهي تتمثل في:

- تحديد الثمن على أساس سعر السوق وهو ما نصت عليه المادة 2/356 القانون المدني الجزائري.

- تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد، وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري بل نص عليها القانون الفرنسي في المادة 1592، ولكن جرى العمل به فجاز للمتعاقدين تفويض شخص أجنبي عن العقد لتحديد ثمن البيع، ويشترط هذا الاتفاق تحديد الشخص المفوض أو الاتفاق على أن يعينه القاضي³.

3- أن يكون الثمن حقيقيا (جديا):

ويعتبر الثمن جديا، إذا لم يكن صوريا سواء كانت الصورية مطلقة أو جزئية، أو تافها لا يتناسب مع قيمة المحل التجاري، هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني، أما في

¹ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 66.

² - خزاري صدام، المرجع السابق، ص 42.

³ - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 66.

القانون التجاري فقد اشترط المشرع على البائع في حالة الثمن المؤجل في بيع المحل أن يحدد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى من أجل الاحتفاظ بحقه في الامتياز، وذلك لضمان الوفاء بالدين¹.

الفرع الثالث: السبب

لم يخص القانون التجاري الجزائري ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني، ومنه يجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان باطلاً، إذ متى كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً²، وهذا ما أكدته المادة 97 القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً". أما المادة 98 القانون التجاري الجزائري فأكدت على ضرورة وجود السبب، وأن يكون مشروعاً حقيقياً وغير صوري، إذن لا بد من توافر ركن السبب عند بيع المحل التجاري باعتباره عقداً، وأن يكون هذا السبب غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان عقد بيع المحل التجاري باطلاً بطلاناً مطلقاً، لتخلف أحد أركانه الموضوعية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من أهم أملاك التاجر نظراً لقيمته المالية والاقتصادية المعتبرة، لذلك فهو يمثل رصيذاً وضماناً هاماً لجماعة الدائنين، إضافة إلى طبيعته المعنوية الخالصة، وسعياً من المشرع لإضفاء حماية قانونية خالصة لجماعة الدائنين فقد أوجب المشرع على التاجر بائع المحل التجاري ضرورة إتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية عند

¹ - سميحة القلبوي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 68.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 73.

رغبته في التنازل عن المحل التجاري، كما أن هذه القواعد تستهدف حماية البائع نفسه قبل المشتري. وعلى ضوء هذا سوف نحاول التطرق إلى هذه الإجراءات الشكلية كالتالي:

الفرع الأول: الكتابة الرسمية والإعلان

يعد عقد بيع المحل التجاري من العقود التجارية، وكأصل نص المشرع على أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات، وهذا ما أكدته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية أو عرفية... أو أي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها". لكن المشرع خرج عن هذا الأصل واشترط ضرورة تقييد هذا التصرف بقواعد شكلية نظرا لأهمية المحل التجاري كونه ذو قيمة تتاهز قيمة العقار، فاشترط بذلك الكتابة الرسمية والإعلان اللذان سنتطرق لدراستهما كالتالي:

أولاً: الكتابة الرسمية:

لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري، وسنتناول ذلك كالتالي:

أ- وجوب الكتابة الرسمية:

تعرف الكتابة الرسمية على أنها: "أوراق رسمية، يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة، منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام"¹. وقد تناولها المشرع في نص المادة 324 القانون المدني الجزائري والتي تعرف العقد الرسمي، أما بخصوص الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط1، دار حياة التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص106.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد خصها بأحكام معينة، حيث نجد المادة 79 القانون التجاري الجزائري الجزائري تنص على ما يلي : " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

وقد تضاربت الآراء الفقهية حول مسألة الشكلية المفروضة في عقد بيع المحل التجاري، فذهب رأي لاعتبار الشكلية ركنا لانعقاد بيع المحل التجاري، وبالتالي عدم كتابة العقد رسميا يؤدي إلى بطلانه فكلمة إثباته الواردة في نص المادة 79 السالفة الذكر تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده ولا تعني إثباته بمعنى الدليل¹.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرطا للإثبات وليس لانعقاد، وأن هذا الأمر مسلم به وأن بيع المحل التجاري هو عقد رضائي أي ينعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري². وأمام هذا الغموض الوارد في نص المادة 79 القانون التجاري الجزائري فقد تدخل القضاء بإصدار المحكمة العليا العديد من القرارات التي تفصل في هذه المسألة من بينها القرار 80160 بقولها: "من المقرر قانونيا أنه يجب للإثبات بعد رسمي و إلا كان باطلا، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة، أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة... لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين وقضى بالرفض، صدر مستوجبا للنقض والإبطال". وهناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في شأن هذا الموضوع³.

1 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص46.

2 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 208.

3 - القرار رقم 80160، المؤرخ في 05/01/1992، المجلة القضائية، عدد1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 177.

وقد كانت المحكمة العليا قد لاحظت تناقضا بين مختلف المجالس القضائية وحتى بين غرفها المدنية والتجارية والبحرية، فكان هناك خلاف بين في معالجة بيع المحلات التجارية والعقارات والتي كانت تتم بموجب عقود عرفية، مما أدى إلى اجتماع الغرف المختلطة في 21 ماي 1996 لمناقشة هذه المعضلة القانونية، وانتهت إلى أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا، لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه للموثق للقيام بإجراءات البيع¹.

ومنه فالرسمية في عقد التنازل عن بيع المحل التجاري من الناحية الاقتصادية لها أهمية بالغة وهذا ما يظهر من خلال رسوم التسجيل والضرائب التي تعود للخزينة العمومية.

وخلاصة القول أن العقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه إلا بدعوى التزوير، وهي بذلك تمكن حائز المحل التجاري من انتفاعه بمحله انتفاعا كاملا وهادئا²، كما أن الرسمية يجب أن تحدد بصورة دقيقة بعيدة عن أي شك أو ضمن عناصر المحل التجاري التي دخلت في نطاق العملية وشملها التنازل.

ب- شروط الكتابة الرسمية

لكي يقع عقد بيع المحل التجاري صحيحا ومطابقا للقانون، يجب توفر العديد من الشروط لصحته، وهذه الشروط تتمثل في:

- وجوب تحرير العقد من طرف موثق، والموثق حسب المادة 03 من ق 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق. هو كل ضابط عمومي يخول له القانون تحرير العقود التي يشترط القانون إضفاءها الصبغة الرسمية أو تلك التي يريد الأطراف إضفاءها هذه الصبغة³،

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 80.

² - بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 102.

³ - المادة 03 من القانون 02-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر سنة 2006.

كما يجب أن يكون العقد محررا وفقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وهذا حسب ما تنصت عليه المادة 324 القانون المدني الجزائري السابق ذكرها وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 1 أيضا.

• أما الشرط الثاني لصحة عقد بيع المحل التجاري خصوصا والعقد الرسمي عموما، فهو وجوب تحرير العقد وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري وتتمثل في:

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية وبطريقة واضحة.
- يجب ألا يستعمل الاختصار وإلا يترك البياض بل يجب ملؤه بخط مستقيم.
- يجب كتابة الثمن بالأحرف ولا مانع من كتابته بالأرقام بجانب الأحرف.
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها في هامش الصفحة أو في نهايتها.
- يجب كتابة تاريخ العقد بأحرف.
- يجب حصر الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية.
- كما أن المشرع لا يشترط الكتابة بوسيلة معينة¹.

ثانيا: الإعلان

الإعلان هو ثان إجراء اشترطه المشرع بحيث يجب قيد بيع المحل التجاري خلال 15 يوم من إبرام العقد هذا ما تنص عليه المادة 83 القانون التجاري الجزائري بقولها: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري...". ومنه فالمادة السالفة الذكر تفرض على المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 209.

للإعلانات القانونية بالإضافة إلى قيام المشتري بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل وذلك من خلال 15 يوم من إبرام العقد¹. كما أشارت المادة 83 القانون التجاري الجزائري على أنه يجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا بالإضافة إلى وجوب اشمال الملخص المذكور تحت طائلة البطلان على البيانات التالية:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.
- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
- تبيان المهلة المحددة للمعارضة.
- ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها ما جاء في القرار المؤرخ في 25-07-1995 في القضية رقم 13143 والذي ينص على ما يلي:
- "من المقرر قانونيا أن كل بيع أو وعد بالبيع، أو بصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت الشكل الملخص. أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

¹ - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 78.

² - المادة 83، من الأمر 75-59، المرجع السابق.

ويجب أن يكون مسبقاً إما بتسجيل العقد المتضمن بالتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلاً.

يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثاني إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر¹.

الفرع الثاني : البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في عقد بيع المحل التجاري

لقد أوجب المشرع الجزائري على البائع لمحلته التجاري وجوب ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل حماية للمشتري الذي قد يجد بعض الصعوبات في معرفة القيمة الحقيقية للمحل التجاري، خاصة وأن هدفه الأساسي من وراء شراء المحل هو استثماره وإعادة استغلاله ليدير عليه ربحاً أكثر، لذلك سنعمد من خلال هذا الفرع إلى بيان هذه المعلومات والجزاء المترتبة عن تخلف أحد هذه البيانات.

أولاً: وجوب ذكر البيانات:

لقد عمد المشرع الجزائري إلى حماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة والتدليس الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات المحققة في السنوات السابقة، أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات، أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري ويحصل على ثمن مرتفع عند بيعه². وبسبب ما سبق ذكره نجد أن المشرع قد استوجب من خلال المادة 79 تضمن العقد البيانات التالية³:

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

¹ - القرار المؤرخ في 25-07-1995 في القضية رقم 13143 المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 3 صفحة 163 وما بعدها.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 213.

³ - المادة 2/79، الأمر 59-75، المرجع السابق.

- 2- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري،
- 3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالاستغلال منذ أكثر من 3 سنوات، هنا يوجد نوع من الصعوبة، ففي حالة ما إذا كان المحل التجاري مؤجرا، فبائع المحل التجاري يجهل رقم الأعمال المحققة من طرف المستأجر، ولا يجوز الإبلاغ عن رقم الأعمال إلا إذا وافق المستأجر³.
- 4- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
- 5- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة، وإن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المحل لأن الكتمان يعتبر تدليسا وأن التعداد الذي ورد في نص المادة القانونية لم يرد على سبيل المثال بل ورد على سبيل الحصر¹.

ثانيا: جزاء إهمال البيانات الإجبارية

تنص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري سالف الذكر في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري واستكمالا للأدوات القانونية التي منحها لمصلحة المشتري قصد حمايته من التلاعب والاحتيال الذي قد يبادر به البائع عند قيامه بالإدلاء ببيانات البيع الإجبارية فقد أعطى للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان، وذلك

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص214.

خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري¹.

ويفهم أن تقرير البطلان وإصداره من قبل محكمة الموضوع أمر غير ملزم أن يترتب، وهي دلالة قوية على أن استجابة قضاة الحكم لدعوى البطلان المرفوعة من قبل المشتري خلال السنة الموالية لإبرام عقد البيع انطلاقاً من إهمال البائع ذكر البيانات هو أمر جوازي، بمعنى أن محكمة الموضوع لها كامل الصلاحية ومطلق السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه، ذلك أنه لو أراد المشرع إجبار القضاة على الاستجابة لطلبه الرامي لإبطال العقد لأورد النص بلفظ يفهم منه التأكيد والإلزام بقوله يجب أن يترتب أو ببساطة كلمة يجب بدلا من كلمة يمكن².

وفي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الوقائع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وبما أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحته المشتري فقط فعبد الإثبات يقع عليه باعتباره مدعياً في الدعوى، فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإجبارية أثر على قراره وسبب له ضرراً ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس، إلا إذا أغفل البائع عمداً ذكر بيان إجباري، وللمشتري الحق في طلب البطلان خلال سنة ويرى القضاء الفرنسي أنها تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ الحيازة، وللمشتري خلال هذه المدة التنازل عن حقه في طلب البطلان³.

¹ - خزاري صدام، المرجع السابق، ص 50.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 215.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري

يترتب على انعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري. وأهم هذه الالتزامات هي نقل ملكية المحل التجاري وعناصره المختلفة، كما يكون على البائع الالتزام بالتسليم، الالتزام بالضمان. أما المشتري فيلتزم باستلام المحل المبيع، وبأداء الثمن¹، وحرصا من المشرع على حماية مصالح الطرفين فقد أوجب على البائع ذكر البيانات الإيجابية كي لا يقع المشتري ضحية غش البائع، وفي المقابل قرر للبائع العديد من الضمانات من أجل حماية مصالحه. لذلك سنتطرق في هذا المبحث لدراسة الالتزامات الناشئة على عاتق المتعاقدين في مطلب أول بينما سنخصص المطلب الثاني إلى إبراز لأهم الضمانات التي منحها الشرع جراء انعقاد عقد بيع المحل التجاري.

المطلب الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه يترتب على ذلك التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، فالبائع ملزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري وكذا الضمان بمختلف أنواعه سواء كان عن التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية، بينما المشتري يقع على عاتقه أداء الثمن والالتزام بتسلم المحل المبيع، ولدراسة هذه الالتزامات نقسم هذا المطلب إلى فرعين أحدهما خاص بالتزامات البائع والآخر بالتزامات المشتري.

الفرع الأول: التزامات بائع المحل التجاري

لا تتحقق استفادة المشتري من المبيع بمجرد انتقال ملكيته فحسب، بل يجب أن يوضع في يده وينتفع به دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عائق بينه وبين هذا الانتفاع، لذا

¹ - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص402.

رتب المشرع الجزائري على البائع عدة التزامات إزاء المشتري تضمن تحقيق الغاية من الشراء¹ وهي:

أولا : الالتزام بنقل الملكية والتسليم:

فنقل الملكية والتسليم هما من أهم التزامات البائع، وسنتناول هذه الالتزامات كالاتي:

1/ الالتزام بنقل الملكية:

انتقال الحق من شخص إلى آخر إنما هو أثر يرتبه القانون على وقائع معينة، ولذلك فإن التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل الحق إلى المشتري²، والمقصود بنقل ملكية المحل التجاري، هو نقل ملكيته باعتباره مجموعة ذاتية متميزة عن عناصرها التي تكونها، فالأمر يتعلق بالمتجر كمنقول معنوي على أن انتقال ملكية كل عنصر من العناصر التي يتألف منها المحل التجاري، يخضع للقواعد الخاصة به، بحيث لا تنتقل الملكية على هذا العنصر إلا بعد استيفاء ما يقرره القانون من شروط وأوضاع بشأن الاحتجاج بملكيتها³، ونجد المادة 361 القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: " يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

وبالنسبة للمحل التجاري لا تنتقل ملكيته لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية، كذلك لا بد من اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري، والتي تخضع نقل ملكيتها للأحكام الخاصة المقررة لكل منها، حيث تستوجب بعضها قيودا خاصا يتم بالمعهد

1 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص 52.

2 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 78.

3 - محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 409.

الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹. هذا ما أكدته المادة 147 القانون التجاري الجزائري وبالنسبة للمعدات والبضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحياسة هذا الأخير لها، أما نقل عنصر حق الإيجار مثلا لا يتم بمجرد العقد بل يجب تبليغ صاحب العقار طبقا لأحكام حوالة الحق في القانون المدني، حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة عن طريق تسليمه عقد الإيجار²، كما يشمل التسليم ملحقات المحل التجاري وتوابعه التي من أهمها : الأوراق والمراسلات والدفاتر الحسابية التي يرجع تاريخ حيازتها إلى 3 سنوات السابقة للبيع أو لمدة حيازتها إذا كانت الحيازة أقل من المدة المذكورة ووضعها تحت تصرفه لمدة 3 سنوات من تاريخ بدء المشتري انتفاعه بالمحل التجاري، هذا حسب ما نصت عليه المادة 82 القانون التجاري الجزائري وفي حالة ما إذا باع التاجر محله التجاري لشخصين على التوالي فيترتب على ذلك أن الأولوية تكون للمشتري الأسبق في تاريخ البيع، حتى لو كان المشتري الآخر قد تسلم المحل وحازه فعلا، لذا لا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنه منقول معنوي³.

2/ الالتزام بالتسليم :

رأينا أن البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهذا النقل لا فائدة منه بالنسبة لهذا الأخير إذا لم يتضمن تسليمه العين المبيعة حتى يتمكن من حيازتها وكذا الاستفادة منها، ونجد المادة 364 القانون المدني الجزائري تؤكد على ضرورة التسليم بنصها: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع" أما المادة 367 القانون المدني الجزائري فنصت على أن تسليم المحل التجاري يتم بطريقتين ، إما بطريقة قانونية مادية عن

¹ -عمار عمورة، مرجع سابق، ص 184-185.

² - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 112.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 185.

طريق الاستيلاء الفعلي على المتجر بحيث يتصرف فيه المشتري على أنه مالكة الحقيقي، أو يتم بطريقة حكمية كما إذا أعلم البائع المشتري بأن المحل أصبح تحت تصرفه، فإذا نفذ البائع التزامه الخاص بالتسليم انتقلت تبعة هلاك المحل لأي سبب إلى المشتري.

إذن فالبايع ملزم بتسليم المبيع وملحقاته، ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع. فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على ذلك، يجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فيجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فيجب أن يتم تسليم العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها¹، فمثلا البائع ملزم بتسليم البضائع للمشتري وتقديم المعلومات التي تسهل له الاتصال بالعملاء وذلك باطلاع المشتري على أسماء العملاء الزبائن وعناوينهم وأسباب تعلقهم بالمحل ورغباتهم الخاصة وكافة المعلومات اللازمة حتى يحتفظ بهم²، وإذا تضمن البيع براءة الاختراع التي يتوقف عليها إنتاج سلعة موضوع الاستغلال التجاري، وجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة ويطلع على أسرارها وكيفية تنفيذها فيما أعدت له³.

أ/ زمان التسليم :

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت الذي حدده المتعاقدان، وبالتالي في حالة عدم وجود اتفاق بينهما على هذه المسألة فإنه يجب تسليم المبيع في الوقت الذي ينقصد فيه البيع وذلك عملاً بنص المادة 281 القانون المدني الجزائري⁴.

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 81.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 186.

³ - سميحة القلبوي، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - خرازي صدام، المرجع السابق، ص 53.

ب/ مكان التسليم :

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في المكان الذي يحدده، لذلك إذا لم يتفقا على المكان يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة 1: إذا كان المحل معينا بذاته فإن مكان التسليم هو مكان وجود المبيع وقت العقد.
الحالة 2: إذا كان المحل معينا بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي ذلك¹.

وفي حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم المحل يجوز للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني بعد اعتذاره أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين، وإذا اقتضت الظروف يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا، أو أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملة².

1- الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يضمن البائع انتفاع المشتري بالشيء المبيع على حسب ما أعد له هذا الشيء، فإذا كان بالمبيع عيب لا يعلمه المشتري أو لم يكن في مقدوره أن يتبينه بالرغم من فحصه المبيع بعناية الرجل المعتاد فإن البائع يلتزم بضمان هذا البيع³ هذا ما أكدته المادة 379 القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى، أما فقرتها الثانية فقد أعفت البائع من ضمان هذه العيوب في حالة ما إذا كان المشتري عالما بتلك العيوب وقت البيع أو كان يستطيع الاطلاع عليها لو قام بالفحص بعناية الرجل المعتاد إلا إذا أكد أنه كان ضحية تدليس وخديعة من البائع. ويجب أن يتوفر في العيب الموجب للضمان الشروط التالية:

1 - المادة 282، الأمر 75-58، المرجع السابق.

2 - محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 30.

3 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 209.

- أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو عند التسليم، وأن يكون خفيا، أي غير ظاهر وأن المشتري لم يعلم به فإذا اختلف أحدهما كان العيب غير مرتب للضمان.
- كما يجب أن يكون العيب مؤثرا أي يؤدي إلى الانتقاص من قيمة المبيع، ومعيار ذلك قصد المتعاقدين كما هو مبين بنصوص العقد أو الإرادة الظاهرة أو طبيعة الشيء أو الغرض المعد له، ويعتبر بالمبيع عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة كفل البائع للمشتري وجودها فيه سواء كانت الصفة جوهرية أو غير ذلك¹، ومثال ذلك حالة انتهاء مدة براءة الاختراع التي تعد عنصرا من عناصر البيع. والمادة 80 القانون التجاري الجزائري تؤكد على ضرورة ضمان البائع عن ما ينتج عن بياناته غير الصحيحة وفقا لشروط المادتين 276، 379 القانون المدني الجزائري.

2-التزام البائع بضمان عدم التعرض والمنافسة:

بالرجوع للمادة 371 القانون المدني الجزائري نجد بأن البائع ملزم بضمان ملكية المحل التجاري والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا، ويكون ذلك بعدم تعرضه للمشتري تعرضا ماديا وقانونيا بينما يضمن تعرض الغير القانوني ومثال ذلك فتح محل مماثل قرب المحل المبيع وكل ذلك من أجل عدم المساس بعنصر الاتصال بالعملاء واجتذابهم، ولكنه في المقابل لا يضمن التعرض المادي أي الاعتداء المادي الذي يتسبب فيه الغير، ويهدف التزام البائع بعدم التعرض إلى ضمان المشتري بعدم حرمانه من استغلال المحل الذي قام بشرائه²، وعلى ذلك لا تعد الشروط الواردة في عقد بيع المحل صحيحة إلا إذ كانت محددة من حيث الزمان والمكان وكذا طبيعة النشاط التجاري.

أ - من حيث الزمان :

¹ - محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص35.

² - خزاري صدام، المرجع السابق، ص56.

يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا من حيث الزمان ويعتبر باطلاً إذا استغرق مدة طويلة تستغرق حياة الشخص العادي، ويمكن الخروج عن هذا الالتزام في حالة ما إذا زالت أسبابه مثل الإغلاق النهائي للمحل المباع، أو في حالة وفاة المشتري وعدم استمرار خلفه الخاص باستغلال المحل وذلك وفقا لقاعدة "زوال الأثر عند العلة"¹.

ب- من حيث المكان :

حيث يجب تحديد النطاق المكاني لشرط عدم المنافسة فعنصر الاتصال بالعملاء يتغير بتغير مكان المحل، الأمر الذي يستدعي تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء محل مماثل فيها².

ج- من حيث الموضوع :

حيث يجب أن يقتصر المنع على التجارة الممارسة من طرف المعني بالأمر والسلطة القضائية سلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث النشاط الممارس من قبل البائع من عدمه.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن إدراج مثل هذا الشرط يفرض على البائع الامتناع عن المنافسة بنفسه أو باسم مستعار أو بواسطة شركة ذات نشاط مماثل ، بحيث يكون مساهما فيها ومن ثمة يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المنفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق من جراء ذلك³.

¹ - سميحة القلبوي، المرجع السابق، ص80.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص228.

³ - خزاري صدام، المرجع السابق، ص56.

3/ ضمان الاستحقاق:

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على عنصر منه، ومضمون هذا الالتزام أن يتحمل البائع تبعه وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل أو على أحد عناصره الداخلة في تأليفه سواء المادية أو المعنوية، غير أن البائع ليس عليه المسؤولية أن يضمن الأفعال الناتجة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة.

ويلتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية من وقت الاستحقاق، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع، والمصروفات التي أنفقها على المبيع ومصروفات الدعاوى، وتعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب الاستحقاق¹.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يلتزم مشتري المحل التجاري بالالتزامات التي يلتزم بها كل مشتري بصفة عامة، وتتنحصر هذه الالتزامات في استلام المبيع والوفاء بالثمن²، وسنتطرق لدراسة ذلك كالاتي:

أولاً : التزام المشتري باستلام الشيء المبيع

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع وتكون نفقات تسلم

¹ - محمد أنور، المرجع السابق، ص33.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص191.

المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك¹، وهذا ما أكدته المادة 394 القانون المدني الجزائري.

فإذا لم يقدّم المشتري بتسلم المحل جاز للبائع بعد إعداره وفق للقواعد العامة أن يطلب من القضاء إجباره على تنفيذ التزامه عيناً، وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسليم المحل، وللبائع أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى تفصل في النزاع بينه وبين المشتري².

أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسلم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولم يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر البيع مفسوخاً بقوة القانون دون الحاجة إلى إعدار ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك وهذا ما أكدته المادة 392 القانون المدني الجزائري بقولها: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً وجوباً في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك". هذه المادة تخص بيع العروض لكن الخلاف ثار حول إمكانية تطبيق النص المذكور في حالة بيع المحل التجاري. فذهب الرأي الأول أن الحكم المتقدم يسري بالنسبة للمنقولات عموماً سواء كانت مادية أو معنوية، وأن ورود النص على إطلاقه يستوجب عدم التفريق في هذا الشأن بين بيع المحل التجاري وغيره. ومع ذلك يقرر الرأي الراجع عدم سريان المادة المذكورة أعلاه إما لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية، وإما لأن الحكمة من الفسخ بقوة القانون كثرة تقلبات أسعار هذه العروض، ولا شيء من ذلك بالنسبة للمحل التجاري³.

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 90.

2 - نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 91.

3 - علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 192-193. ملاحظة: يرجى التوحيد مرة تكتبين مرجع سابق ومرة المرجع السابق اكتبها معرفة دائماً.

ثانيا : التزام المشتري بدفع الثمن وتكاليف المبيع:

1-التزام المشتري بدفع الثمن:

إن أساس البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن، وهذا الأخير قد يكون دفعة واحدة أو مجموعة أقساط، وغالبا ما يكون في شكل أقساط نظرا لضخامته في بيع المحل التجاري إذ يحرر المشتري لصالح البائع سندات لأمر أو سفتجات تدعى بسندات المحل بعدد الأقساط المستحقة¹، أما بالنسبة لزمان دفع ثمن المبيع طبقا للقواعد العامة فيكون مستحقا في الأجل المتفق عليه، وإلا يعمل بالعرف إن كان موجودا، فإن لم يكن هناك عرف أو اتفاق يحدد زمان الدفع يكون هذا الأخير في وقت تسليم المحل التجاري، وهو ما أكدته المادة 388 القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى، إلا أن القانون التجاري قام بتقييد حرية المشتري في دفع الثمن، فجعل الثمن الذي يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين حسب المادة 95 القانون التجاري الجزائري لا يبرأ ذمته اتجاههم².

وبالنسبة لمكان دفع الثمن فتطبق القواعد العامة حسب ما نصت عليه المادة 387 القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: " يدفع ثمن البيع من مكان تسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن³.

وامتناع المشتري عن دفع الثمن يعطي للبائع طبقا للقواعد العامة الحق في التنفيذ العيني للعقد جبرا عن طريق الحجز والبيع أو الحق في فسخ العقد، ولقد أحاط المشرع التجاري هذين الحقين بقواعد خاصة تمثل ضمانا لاستفاء البائع حقه بالثمن، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

1 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 87.

2 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص 58.

3 - محمد حسين، مرجع سابق، ص 170.

وما تجدر الإشارة إليه أن للمشتري الحق في حبس الثمن وذلك في الحالات التالية:

- حالة ما إذا خشي المشتري من أن ينزع المبيع من يده.
- حالة ما إذا تعرض شخص ثالث للمشتري مستندا إلى حق رتبه البائع على المبيع قبل البيع أو إلى حق رتبه البائع ولم يظهر إلا بعد البيع.
- حالة ما إذا اكتشف المشتري عيبا في الشيء المبيع¹.

2- دفع نفقات العقد وتكاليف المبيع:

تشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره، أو التصديق على الإمضاءات فيه، أو إشهاره ونفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المتجر، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوص عليها في القانون التجاري، وهو ما أكدته المادة 393 القانون المدني الجزائري. كما يلتزم المشتري بتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة ونفقات صيانته واستغلاله، وتعتبر هذه النفقات والتكاليف من ملحقات الثمن، وإذا أدى البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه، كما يجوز للبائع طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها².

المطلب الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

يمس التصرف في بيع المحل التجاري مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية له غش البائع، فأوجب المشرع حماية له ضرورة ذكر البيانات الإيجابية، ومصلحة البائع التي أقرها له القانون كحماية خاصة له، لذلك سنتناول فرعين أحدهما نخصه لضمانات بائع المحل التجاري والثاني للضمانات الممنوحة لدائنيه.

¹ - المادة 2/388، الأمر 75-58، المرجع السابق.

² - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

إذا لم يقد المشتري بدفع الثمن للبائع فإن لهذا الأخير ضمانات تتمثل في ضمانات بائع المنقول المقررة في القواعد العامة المتمثلة في حق الامتياز وحق الفسخ¹.

أولاً: حق الامتياز

الامتياز هو حق عيني تبقي مقرر بنص القانون ضماناً لوفاء بعض ديونه، مراعاة لصفته ومن شأنه أن يخول الدائن سلطة مباشرة على شيء تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية وفي أي يد يكون²، وقد عرفته المادة 982 القانون المدني الجزائري بأنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون"، وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة تناولها القانون المدني الجزائري في المواد 989 إلى 1001. وقد تطرق المشرع الجزائري لامتياز بائع المحل التجاري في المواد 96 وما يليها من القانون التجاري الجزائري وسنعالج ذلك كالتالي:

1- شروط تقرير حق الامتياز لبائع المحل التجاري:

لا يحق لبائع المحل التجاري ممارسة الامتياز لصالحه دون توافر الشروط التالية:

أ- الشروط الموضوعية:

باستقراء المادة 96 القانون التجاري الجزائري نستخلص شروط الامتياز الموضوعية

وتتمثل في:

- أن يكون العقد بيعاً وأن يكون هذا البيع صحيحاً وسليماً وإلا لا مجال لإعمال الامتياز فهو مخصص لعقد البيع فقط، وبطلان هذا الأخير أو زواله يؤدي لبطلان وزوال الامتياز.

¹- عمار عمورة، المرجع السابق، ص19.

²- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، الاصدار 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2008، ص329.

- أن يرد البيع على محل تجاري ، فقاعدة الامتياز محددة ، لأنها لا تشمل كل عناصر المحل وإنما تشمل فقط العناصر المبيعة في عقد البيع وفي القيد ، وهو ما أكدته المادة 96 القانون التجاري الجزائري¹.

- أن يكون الثمن مجزءا حسب ما نصت عليه المادة 96 القانون التجاري الجزائري فتجزئة الثمن على عناصر المحل وتحديد البضائع والمعدات والعناصر المعنوية مسألة مهمة وضرورية من أجل تمكين البائع من مباشرة امتياز.

ب- الشروط الشكلية:

فالشروط الشكلية لازمة لقيام الامتياز وإلا فقد البائع حقه فيه، وتتمثل في:

- كتابة العقد، فلا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي، وهذا ما أكدته المادة 1/96 من القانون التجاري الجزائري وبالتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الامتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي².
 - قيد الامتياز، لأن الامتياز يرتب حق الأولوية وحق التتبع، لذلك اعتبر ضمانا قويا لصاحبه وخطيرا على مصالح الغير، ويتم قيد الامتياز وفقا للنقاط التالية:
- **طلب إجراء القيد:** ويتم إما من طرف البائع وحده، أو من طرف الغير وهذا الأخير يستوي أن يكون ممثلا تجاريا للبائع أو أحد خلفائه، وهذا ما جاءت به المادة 98 القانون التجاري الجزائري وللاشارة فقط فإنه لا يشترط في طالب القيد أهلية معينة³.

- إجراءات القيد:

بالرجوع للمادة 1/98 القانون التجاري الجزائري نجد أنه يجب على البائع عند قيده لامتيازته تقديم نسخة من عقد البيع لمأمور السجل التجاري، كما عليه أن يقدم جدولين يحرران

1 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص61.

2 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص233.

3 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص62.

على ورقة مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل، بحيث يجب أن يتضمن الجدولان بعض البيانات تضمنتها المادة 2/98 من القانون التجاري الجزائري لكن المشرع التجاري لم يرتب البطلان على إغفال أحد هذه العناصر، إلا إذا حصل ضرر للغير من جراء ذلك، وبعد إجراء القيد يحتفظ مأمور السجل بأحد الجدولين ويسلم الثاني لطالب القيد بعد أن يؤشر عليه بما يفيد إتمام القيد، وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه، مع نسخة من عقد بيعه، وهو ما أكدته المادة 101 من القانون التجاري الجزائري¹.

مدة القيد:

يجب عقد البيع خلال 30 يوم من تاريخ إبرام العقد، وإلا كان باطلا وهذا ما تضمنته المادة 97 من القانون التجاري الجزائري².

بطلان القيد المتأخر:

يترتب على القيد المتأخر بطلان الامتياز بقوة القانون، ولكل ذي مصلحة التمسك به وإن كان المدين نفسه، كما يلتزم قاضي الموضوع بالحكم به من تلقاء نفسه³.

2- مضمون حق الامتياز:

ويتمثل في العناصر المثقلة بالامتياز والحقوق المضمونة به.

أ- العناصر محل الامتياز:

لا يقع الامتياز إلا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد ولا يكفي بيان ذلك في أحدهما دون الآخر، وهذا ما تضمنته المادة 2/96 من القانون التجاري الجزائري وتتمثل هذه

¹ - المرجع نفسه، ص 63.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 100.

³ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 235.

العناصر في:

- **البضائع:** فالامتياز يرتبط بالبضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ.
- **المعدات:** فهي أيضا يتقلها الامتياز وتطبق عليها فكرة الحلول العيني.
- **العناصر المعنوية:** فالامتياز يتقل العناصر المعنوية التي شملها البيع حتى وإن قام المشتري بتغييرها فإن ذلك لا يؤثر على نظام الامتياز كتغيير الاسم التجاري للمحل¹.

ب - الحقوق المضمونة بالامتياز

يضمن الامتياز للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري وملحقاته.

- **الثمن:** والذي يجب أن يكون مجزءا كما ذكر آنفا، بحيث يجب ذكر ثمن كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات على وجه الاستقلال، فالمشرع بموجب المادة 3/96 من القانون التجاري الجزائري حلل امتياز بائع المحل إلى 3 امتيازات لكل منها استقلاله، وينقضي كل منها بوفاء الجزء الذي يقابله من الثمن².

- **ملحقات الثمن:** وتتمثل في نفقات وتكاليف المبيع، فهي الحقوق التي يضمنها الامتياز وتذكر في جدول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وهذه المبالغ تجزأ إلى ثلاثة ، لتحديد ما يضاف منها لأثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية³.

3- آثار الامتياز:

يخول الامتياز للبائع حق الأولوية في استيفاء حقه للثمن وكذا حق تتبعه للمحل في أي يد

كانت.

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص245.

² - خزاري صدام، المرجع السابق ، ص65.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 144.

أ - حق الأولوية (التقدم):

هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدون له في المرتبة¹، وقد نصت عليه المادة 97 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري بقولها: "إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها، فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"، وحكمة المشرع من ذلك هي منع تمكين المشتري من الإضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري تستغرق قيمته. وذلك بعد حدوث البيع مباشرة قبل إجراءه القيد الخاص بالامتياز².

ب - حق التتبع:

فالبائع يظل محتفظا بامتيازته ولو خرج الشيء المبيع من حيازة المشتري، ويعني هذا حقه في تتبع المنقول محل الامتياز³، وذلك إذا ما تصرف فيه المشتري قبل سداده الثمن المستحق والواجب الدفع ونقل ملكيته للغير، ولا يستطيع هذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري منقول معنوي لا يخضع لهذه القاعدة.

4- طرق انقضاء الامتياز:

إذا توافرت أسباب انقضاء الحق فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء امتياز المحل التجاري بالتبعية وينقضي الامتياز بطريقتين إما بطريق أصلي أو بطريق تبعي، فالطريق الأصلي يؤدي إلى انقضاء الامتياز دون الدين الأصلي الذي يبقى دائما في ذمة المدين به وهو المشتري، أما انقضاء الامتياز بطريق تبعي فيخضع للقواعد العامة في القانون المدني ويكون بأحد الأسباب التالية: الوفاء أو الوفاء بمقابل، التجديد المادة 291 القانون المدني الجزائري، المقاصة 297 القانون المدني الجزائري، اتحاد الذمة 304 القانون المدني الجزائري، استحالة التنفيذ 307

1 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 23.

2 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 252.

3 - محمد عزمي البكري، القانون المدني، الكفالة، التأمينات العينية، ط1، دار محمود القاهرة، سنة 2007، ص 902.

القانون المدني الجزائري، التقادم 308 القانون المدني الجزائري، وكذا الإبراء 304 القانون المدني الجزائري¹.

ثانياً: حق الفسخ

تنص المادة 119 القانون المدني الجزائري على: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، ففسخ العقد هو من بين الحقوق التي يتمتع بها البائع²، ولدراسة موضوع فسخ عقد بيع المحل التجاري يستوجب علينا دراسة ما يلي:

1- شروط ممارسة حق الفسخ:

لقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 119 القانون التجاري الجزائري وما يليها، والتي تتمثل في:

أ- ضرورة قيد الفسخ:

- حيث يجب أن يصرح الطرفان بها في العقد، وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها و أن ينص عليها بصفة صريحة في قيد الامتياز وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.
- يجب رفع دعوى الفسخ أثناء مدة الامتياز أي خلال 10 سنوات حسب المادة 109 القانون التجاري الجزائري.

¹ - أنظر بالتفصيل محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ص294 وما يليها.

² - YVES GUYON ,Droit des affaires tome 1 droit commercial général est société , 12 éme édition économique delta, - 2003 ,page 761.

• كما أن دعوى الفسخ حسب ما نصت عليه المادة 109 القانون التجاري الجزائري لا ترفع إلا على العناصر التي شملها البيع¹، وإذا أضاف المشتري أي عنصر آخر فلا يشملها بل يبقى محتفظاً بها.

ب- وجوب إبلاغ جماعة الدائنين:

• فقد فرضت المادة 111 من القانون التجاري الجزائري على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيود ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من هذا التبليغ.

• كما يجب على البائع القيام بإخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ حتى إذا تضمن عقد البيع نصاً صريحاً يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة دفع الثمن، أو إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد، والحكمة من الإخطار هي حماية مصالح الدائنين حتى يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم².

• يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدون بإجراء غير قضائي، لكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدون وإلا كان الفسخ باطلاً (المادة 2/111-2/112 القانون التجاري الجزائري).

• كما يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري مفلساً حسب المادة 114 القانون التجاري الجزائري.

2- آثار الفسخ:

يترتب على فسخ عقد البيع الآثار التالية:

¹- بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص151.

²-نادية فضيل، المرجع السابق، ص 10.

أ- آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين:

يترتب على فسخ العقد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيأخذ البائع المحل التجاري من جديد ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه على أقساط وإذا نتجت عن دعوى الفسخ آثار تتعلق بتغيير عناصر المحل والنقص من قيمتها يمكن في هذه الحالة حل المسألة بموجب خبرة حضورية بالتراضي أو عن طريق القضاء¹.

ب- آثار الفسخ بالنسبة للغير:

يحق للبائع استرداد محله حتى وإن تصرف فيه المشتري لشخص آخر، ولا يمكن لهذا الأخير أن يعترض على ذلك لأن المحل هو منقول معنوي وبذلك فلا أثر لسريان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما بالنسبة للمنقولات المادية التابعة للمحل كالبضائع، فلا يستطيع استردادها من الغير حسن النية لأنها تخضع لهذه القاعدة، وإذا ترتب على المشتري رهنا على المحل، فيمكن للبائع استرداده في حالة الفسخ خاليا من الرهن، واعتبر هذا الأخير واقعا على مال مملوك للغير².

الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل

قد يترتب على بيع المحل التجاري أضرارا بدائني البائع العاديين، وذلك لخروج المحل من الضمان العام لهم، وبذلك تتعرض حقوقهم لديه للخطر، لذلك نجد أن المشرع قد تدخل بنصوص قانونية من أجل حماية دائني بائع المحل خاصة العاديين منهم، عن طريق العديد من الآليات، لما لذلك من أهمية في الإبقاء على عنصر الائتمان التجاري، وكذا تمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم ووضع حد لكل تجاوز قد يبادر به بائع المحل، وهذه الآليات هي:

أولا : حق الاعتراض على الثمن

¹ - مقدم ميروك، المحل التجاري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص71.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 105.

فالدائنون لهم الحق في تقديم معارضة في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي، بحيث يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن¹.

فلا بد أن تتم مباشرة المعارضة عن طريق عقد غير قضائي، يشتمل وجوبا على بيانات هي مقدار الدين وسبب الدين والموطن المختار، كما يتعين تقديم المعارضة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز المحل التجاري، وإذا خلت المعارضة من هذه البيانات كانت باطلة بقوة القانون وهو ما أكدته المادة 84 القانون التجاري الجزائري.

ويترتب على المعارضة إذا تقدم بها الدائن في الميعاد القانوني وبالكيفية المشار إليها آنفا امتناع المشتري عن الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة، وإلا كان وفاؤه غير نافذ في مواجهة دائن البائع².

ثانيا: إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

فبالرجوع للمادة 90 القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية نجدها قد ألزمت الموثق أي حائز الثمن الذي تم بيده بيع المحل التجاري أن يتوجه بتوزيعه في ظرف 4 أشهر من تاريخ عقد البيع، وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله أمر التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، والذي يأمر بإيداع الثمن لمصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع.

وتكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، ويكون لهذه الديون أولوية على الديون التي لم تقدم بشأنها معارضات³.

1 - شانلي نور الدين، المرجع السابق، ص160.

2 - فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص241.

3 - خزاري صدام، المرجع السابق، ص74.

ثالثا: المزايدة بالسدس

لقد عمد المشرع الجزائري لحماية دائني بائع المحل التجاري من كل تواطئ مع المشتري يؤدي إلى الانتقاص من حقوقهم، لذا أجاز لكل دائن مقيد أو معارض بعد الاطلاع في محل الإقامة المختار على عقد البيع المدرج به الثمن، وكذلك المعارضات المقدمة إذا كان الثمن لا يفي بديون هؤلاء الدائنين، أن يعرض شراء المحل التجاري لنفسه أو لحساب غيره بثمان يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل وذلك فيما يخص عناصر المحل التجاري ما عدا المعدات والبضائع (المواد من 133 إلى 139 القانون التجاري الجزائري).

وعلى الموظف العمومي المكلف بالبيع أن لا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص ذوو الملاءات، أو الذين أودعوا إليه أو لدى مصلحة الودائع مبلغا لا يقل عن ثمن البيع الأول أو جزء من ثمن البيع المذكور المشروط دفعه نقدا، مع إضافة الزيادة (المادة 86 القانون التجاري الجزائري)¹.

وتكون المزايدة بنفس شروط ومهل البيع التي طرأت عليها الزيادة في هذا المزاد. وفي حالة انتزاع المزاد عليه المباع بالمزاد العلني إثر المزايدة وجب عليه تسليم المعارضة الموجودة لدى الراسي عليه المزاد بعد أخذ إيصال منه في ظرف 8 أيام من تاريخ إرساء المزاد، وينتقل أثر هذه المعارضات لثمان المزايدة (88 القانون التجاري الجزائري)، وكاستثناء على ذلك لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي تم بالمزاد العلني بطلب من وكيل التفليسة أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوخ في المحل التجاري².

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص163.

² - المادة 89، الأمر 75-59، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

ما يمكن استنتاجه أنه لانعقاد بيع المحل، يشترط توافر عدة شروط سواء كانت الشروط الموضوعية العامة والتي تتضمنها مجمل العقود والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب، وكذا توافر عدة شروط شكلية تتمثل في إجراءات معينة وإلا كانت باطلة، وتتمثل هذه الإجراءات في الكتابة الرسمية والإعلان والبيانات الإجبارية.

ويترتب على انعقاد هذا العقد ذو الأهمية البالغة مجموعة من الآثار لعل أهمها هو نقل ملكية المشتري... الخ، وبما أن هذا العقد هو من العقود الملزمة لجانبين فيترتب عليه التزامات متبادلة في ذمة طرفيه البائع والمشتري، وقد أفرد المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري عدة ضمانات تتمثل في: حق الامتياز، وحق الفسخ، لكنه في المقابل منح بعض الضمانات لدائني بائع المحل التجاري حماية لهم وتتمثل في إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس.

الفصل الثاني

رهن المحل التجاري

الفصل الثاني: رهن المحل التجاري

إن فكرة الرهن التجاري حديثة النشأة ذلك لأن الائتمان التجاري في الأصل هو ائتمان شخصي لا عيني، إذ لم تجر عادة التجار على طلب مدينهم تقديم ضمانات عينية قصد الوفاء بديونهم فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هما أساس ضمان وفاء الديون في مواعيد محددة، وكان ينظر للتاجر الذي يطلب منه تقديم مال من أمواله لضمان وفاء دينه أنه قد أوشك على الإفلاس أو أنه فقد الثقة في تعامله مع باقي التجار¹.

لكن مع التطور التجاري والصناعي الحاصل فقد أصبح اللجوء للرهن أمراً مقبولاً وليس دليلاً على الانهيار المالي لصاحبه كما كان ينظر إليه سابقاً، بل أصبح من أهم وسائل الائتمان التجاري، لكن تطبيق الرهن الحيازي على المحل التجاري يؤدي إلى حرمان التاجر من استغلال متجره، لأن الرهن الحيازي يستوجب على الراهن تسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل لتفادي تطبيق هذه القاعدة العامة على المحل التجاري بحيث أجاز رهنه مع بقاء حيازة الراهن وهذا ما أكدته المادة 118 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون حاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية: لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدا لها". وسبب هذه الخصوصية هو المركز الثابت للمحل وبذلك يمكن شهر التصرفات الواردة عليه، كما أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، الأمر الذي يمكن معه احترام حق الدائن المرتهن في التمتع².

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري بقواعد خاصة في المواد من 118 حتى 146 من القانون التجاري، وطبقاً لما سبق ذكره سنتطرق لدراسة شروط

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 107.

² - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 162.

إنشاء عقد الرهن في مبحث أول ثم التعرّيج على أهم الآثار القانونية الناتجة عن عملية رهن المحل التجاري في مبحث ثان.

المبحث الأول: إنشاء رهن المحل التجاري

لما كان رهن المحل التجاري يعد تصرفاً خطيراً في حياة التاجر التجارية، إذ قد يترتب عليه أن ينتزع المحل من صاحبه بالبيع الجبري، فتنتهي بذلك حياته التجارية ولذلك تدخل المشرع واستلزم لمصلحة عقد رهن المحل التجاري شروطاً موضوعية وأخرى شكلية تتعلق بانعقاده وشهره¹، وسنتطرق لهذه الشروط في مطلبين نتناول في أحدهما الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن بينما نخصص المطلب الثاني للشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية:

الرهن بطبيعته عقد، لذا يستلزم أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية العامة، وهي الرضا، المحل والسبب، وبعض الشروط الموضوعية الخاصة سواء بالنسبة لطرفي الرهن أو لمحلّه وسندرس هذه الشروط كالاتي:

الفرع الأول: الرضا

يعتبر الرضا أساس وجود العقد، فلا يمكن أن ينشأ عقد الرهن الحيازي على المحل التجاري إلا بتطابق إرادة الطرفين المدين الراهن والدائن المرتهن، وأن يكون الرضا خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه... الخ لكل واحد منهما، ولذلك سنتناول بعض الشروط الخاصة لأطراف العقد².

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 206.

² - خلف الله الطاهر، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، سبتمبر 2015، ص 26.

أولاً: بالنسبة للمدين الراهن: يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل المرهون وأهلا للتصرف فيه، فلا يصح الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة للرهن، التي تعتبر رهن ملك الغير قابلاً للإبطال قياساً على بيع ملك الغير¹.

1/ الأهلية:

يجب أن يكون الراهن متمتعاً بالأهلية القانونية التجارية، لأن الرهن يعتبر من أعمال التصرف، وسواء كان الراهن مديناً أو كفيلاً عينياً يجب أن يكون راشداً أو مرشداً وإلا كان التصرف باطلاً، وتكون أهليته خالية من عوارض الأهلية كالجنون والعتة، السفه والغفلة². وإذا ما وقع المدين التاجر رهناً وهو في فترة الريبة، وكان الدائن على علم بذلك أي علم باختلال شؤون المدين، في هذه الحالة يكون تصرف المدين قابلاً للإبطال.

أما إذا تم رهن المحل التجاري من طرف مدين قد تم إشهار إفلاسه، فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق جماعة الدائنين، ذلك أنه وبمجرد صدور الحكم بالإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، أي أنه يصبح غير أهل للتصرف في المحل التجاري³، وهو ما نصت عليه وأكدته المادة 244 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله، أو التصرف فيها،...".

كما يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5 من القانون التجاري الجزائري، أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم حسب ما نصت عليه المادة 6 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء

¹ - رضوان جامع، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011-2012، ص 24.

² - خلف الله طاهر، المرجع السابق، ص 27.

³ - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 287.

كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

2/ أن يكون مالكا للمحل التجاري:

يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون، فإذا كان الراهن غير مالك للشيء المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي، وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على الشيء المرهون إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا الشيء مملوكا للراهن، وهذه القواعد العامة تسري في حالة رهن المحل التجاري¹.

كما يمكن استخلاص ذلك من طبيعة الأحكام المنظمة لرهن المحل التجاري، حيث أنه عند حلول أجل الدين إذا لم يوف المدين فمآل المحل التجاري هو البيع بالمزاد العلني، وهذا يقتضي ملكية الراهن للشيء المرهون، لأن من لا يملك الشيء لا يستطيع تملكه لسواه ويترتب على ذلك مايلي:

- أنه إذا أعطى مالك المحل التجاري وعدا بالبيع، فإن المشتري المحتمل لا يمكنه رهن المحل التجاري، إلا أنه يجوز له تقديم وعد برهن المحل التجاري مستقبليا.

- كما أنه يقع باطلا الرهن الذي يجريه المسير الحر، وأن تنازل مالك المحل التجاري عن محله بموجب عقد تسيير حر لا يمنعه من ترتيب رهن عليه لفائدة شخص آخر، وفي حالة ما إذا أعطى مالك المحل وعدا بالبيع لفائدة المسير، فهذا يمنع من إمكانية إعطاء المحل التجاري كرهنه لشخص آخر².

- كما أنه إذا أنشأ شخص رهنا على محل تجاري وهو غير مالك له ثم تملكه فيما بعد، فإن هذا لا يجعل الرهن صحيحا، لأن العبرة بوقت إنشاء الرهن، يجب الإشارة أنه من جانب آخر

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص291.

² - رضوان جامع، المرجع السابق، ص24.

بإمكان مالك المحل التجاري ملكيته على الشيوع، رهن حصته من المحل، أو حتى رهن المحل بكامله، بحيث يكون حق الدائن المرتهن مرتبطاً بنتائج القسمة¹.

ثانياً: بالنسبة للدائن المرتهن:

بما أن رهن المحل التجاري هو رهن حيازي، وعقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين فوجوب الأهلية للراهن تتطلب بالضرورة وجوب الأهلية للدائن المرتهن، ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة للدائن المرتهن عقداً يدور بين النفع والضرر بخلاف الرهن الرسمي، فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم، ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعا له نفعاً محضاً².

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، حيث ترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائئه، أما المشرع المصري فقد اشترط أن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو بيوت التسليف المرخص لها من طرف الوزير المختص، وتعود الحكمة في ذلك إلى حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين قد يفرضون عليهم شروطاً مجحفة مستغلين في ذلك حاجتهم المالية لمزاولة نشاطهم وتجارتهن.

الفرع الثاني: المحل

المحل كما سبق ذكره في عقد البيع هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، ولكي تكون أمام محل في عقد رهن المحل التجاري لا بد من توافر العديد من الشروط، وسنعمل على دراستها كالاتي:

أولاً: أن تكون العين المرهونة محلاً تجارياً:

ويجب أن لا يشمل الرهن إلا العناصر التالية: عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، وكذا العملاء والشهرة التجارية، والأثاث والمعدات التي تستعمل في استغلال المحل

¹ - خلف الله طاهر، المرجع السابق، ص 29.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1998، ص 752.

التجاري وأيضا براءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، إضافة إلى مختلف حقوق الملكية الفنية والأدبية والصناعية المرتبطة به¹.

ثانيا: يجب أن يكون للمحل صفة تجارية:

ويترتب على هذا الشرط ما يلي:

- أن أحكام رهن المحل التجاري لا تسري مطلقا على مكاتب المهندسين، بالإضافة إلى العيادات الطبية، وكذا مكاتب المحامين...الخ².

- أن المحلات التابعة للمحل التجاري كالمخازن وغيرها من الأماكن التي يحصل تخزين البضاعة فيها فإنها لا تعتبر من قبيل المحال التجارية بل تتبعها، وعلى ذلك فرهنها مستقلة يخرج من تطبيقات أحكام رهن المحل التجاري، في حين إذا تم رهن المحل فيشملها حتى ولو لم ينص عليها في العقد، ويجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري لأنها تحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، وعلى الأخص عنصر الاتصال بالعملاء ، لذلك يمكن رهنه مستقلا كما يمكن رهنه مع الأصل إذا تم الاتفاق على ذلك أشير لذلك في العقد³.

3/ يجب أن يكون المحل التجاري مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني :

والحكمة من ذلك هو أن الدائن المرتهن عندما يتعذر عليه الحصول على حقه يلجأ للتنفيذ على المحل التجاري المرهون بمقتضى حقه العيني التبعية، وهذا التنفيذ ينتهي بمجرد بيع المحل التجاري. حتى يستوفي حقه من ثمنه، فإذا كان هذا المحل التجاري لا يجوز التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني لفقد الرهن بسبب عدم وجوده وانتهت الغاية منه⁴.

4/ يجب أن يكون المحل التجاري موجودا يوم إنشاء الرهن:

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص62.

² - المادة 119 الأمر 75-59، المرجع السابق.

³ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص294، 295.

⁴ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص34.

والمقصود من ذلك هو أن يكون المحل مفتوحا للعامه يوم إبرام عقد الرهن، ويكون متمتعا بالعناصر التي تعمل على جلب الزبائن، وهذا ما يترتب عليه أن وقوع الرهن الوارد على المحلات المستقبلية أو التي يكون في طريق التكوين أو قيد الإنشاء يكون باطلا وذلك لعدم وجود الحق في الزبائن في الواقع، لكن مقابل ذلك يمكن للشخص الوعد برهن محل تجاري مستقبلي.

وحسب كل ما تقدم نجد أن المشرع باشرطه لهذه الشروط أراد تطهير عالم التجارة وحماية التجار من الأشخاص الذين تكون سلوكياتهم غير حميدة¹، وفي ذلك نجد أن المشرع قد نص في المادة 149 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهن المتعلقة بالمحلات التجارية، كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لأثمان بيع المحلات التجارية:

- الأفراد المحكوم عليه بجريمة أو تفلّيس أو سرقة أو خيانة الأمانة...
- المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبار، وكل من يخالف هذا الخطر يخضع لعقوبة الحبس من شهر إلى 3 أشهر، وبغرامة لا تتجاوز 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتضاعف العقوبة في حالة العود².

الفرع الثالث: السبب

لقد انصب اهتمام المشرع على مشروعية السبب، فالمادة 97 من القانون المدني الجزائري تبطل العقد ل: "... سبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب..." وأما المادة 98 من القانون المدني الجزائري فتقضي في فقرتها الأولى: "... كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً..." وفي فقرتها الثانية أن "... السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 252.

²- المادة 150، الأمر 75-59، المرجع السابق.

حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب على من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه¹ فالعبرة إذن بمشروعية السبب لا بوجوده¹.
فالسبب ركن في العقد، يترتب على تخلفه انعدام العقد وبالنسبة لرهن المحل التجاري فهو كغيره من رهون لا يقوم إلا ضماناً لدين، فالدين المضمون إذن هو سبب الرهن وذلك يشترط فيه ما يشترط في السبب بوجه عام، أي أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إذ لو كان غير ذلك لانعكس ذلك على وجود الرهن ومشروعيته².

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري .

لا يستلزم رهن المحل التجاري نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، لذا وجب إعلام الغير بالتصرفات التي ترد على المحل التجاري. حتى يكون على بينة منها، وحتى يعرف قيمة ائتمان التاجر، باعتبار محله التجاري يمثل جوهر ضمانه العام، لذلك اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة قانوناً³، وسنوضح هذه الشروط كالاتي:

الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد رهن المحل

تنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي..."، فعلى خلاف القانون الفرنسي الذي اشترط الكتابة فقط والتسجيل لصحة رهن المحل التجاري فإن المشرع الجزائري وحرصاً منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير، اشترط الكتابة الرسمية وفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه. ويفهم من نص هذه المادة أنه يجب أن يفرغ

¹ - علي فيلاي، الالتزام، النظرية العامة للحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2008، ص 259.

² - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 30.

³ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 75.

رهن المحل التجاري في عقد رسمي، وأن الكتابة الرسمية ضرورية ولازمة لإثبات عقد الرهن الحيازي في مواجهة الغير¹.

والغرض من تحرير عملية الرهن في عقد رسمي هو حماية الدائن المرتهن من الضرر الذي يمكن أن يلحق به نتيجة هذا التصرف، لأن بقاء المحل التجاري في حيازة التاجر لا يمكن له أن يسمح بمعرفة الوضعية الحقيقية له، وبالتالي يجعلنا نعتقد بأن المحل مثقل بالرهن².

فالكتابة هي ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفها يرتب البطلان، لكن المشرع في المادة 1/123 من قانون النقد والقرض³، أورد استثناء على شرط الرسمية لانعقاد الرهن وصحته، حيث أجاز أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، وهو ما أكدته المادة 152 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد...". والمقصود من ذلك أن العقد يجب أن يكون مكتوبا سواء كتابة رسمية أو عرفية، وأن تكون هذه الكتابة مقرونة بالتصديق على توقيعات المتعاقدين، وذلك من أجل درء أي نزاع محتمل حول نطاق الرهن⁴.

لكن بالرغم من ذلك إلا أنه وجد اختلاف فقهي حول طبيعة الكتابة، هل هي ركن لانعقاد العقد، أم أنها مجرد وسيلة لإثبات عقد الرهن، ولكن الرأي الغالب اتجه إلى كون الكتابة المطلوبة في عقد رهن المحل هي للإثبات وذلك حسب ظاهر المادة 120 من القانون التجاري الجزائري.

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بأن المشرع باشتراطه للكتابة الرسمية كقاعدة عامة لرهن المحل التجاري، فهو بذلك سهل للدائن المرتهن حصوله على حقه عند الاستحقاق⁵.

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 293.

² - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016.

³ - قانون 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الصادرة في 27/08/2003، العدد 52.

⁴ - محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص 38.

⁵ - رضوان جامع، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني: شهر رهن المحل التجاري

فعقد رهن المحل التجاري يشهر بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري، وذلك من أجل حماية الغير وتمكينهم من معرفة الرهون التي تنقل المحل التجاري خاصة أن المحل التجاري يبقى في حيازة المدين، وتمكين الدائن المرتهن أيضا من الاحتجاج به عليهم، ولا يسري مفعول الرهن الحيازي على المحل التجاري، ولا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ نشره¹، لذلك سنتناول في هذا الفرع شهر عقد الرهن الحيازي للمحل على النحو التالي:

أولاً: قيد رهن المحل التجاري

تنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري "... يتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرة المحل التجاري"، فالقيد هو أداة قانونية لإشهار التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري لإعلام الغير بها، والتي من بينها الرهن الحيازي للمحل التجاري، لما له من تأثير على مصالح الغير، لذلك نجد أن المشرع قد أوجب قيده عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية خلال آجال محددة قانوناً تحت طائلة البطلان، ومن بين هذه الإجراءات أو القواعد مايلي:

1-الجهة المختصة:

حسب ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري الجزائري المذكور نصها أعلاه، فقيد عملية الرهن يتم في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يشتغل في دائرة اختصاصه المحل، ويجب حسب هذه المادة أن يتم نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي².

¹ - خلف الله طاهر، المرجع السابق، ص 38.

² - المادة 120 من الأمر 59-75، المرجع السابق.

أما إذا كان الرهن الحيازي للمحل التجاري يشتمل على حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع أو العلامات التجارية أو الرسوم والنماذج الصناعية... الخ، فبالإضافة إلى القيد الذي يتم في المركز الوطني للسجل التجاري يجب إجراء قيدها في المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي أنشئ بموجب المرسوم 68/98 المؤرخ في 1998/2/21 والمتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹.

2- ميعاد القيد:

بالرجوع للمادة 121 من القانون التجاري الجزائري نجد أنها تنص على أنه: يجب إجراء القيد خلال 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان. ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان".

لكن يبقى السؤال المطروح هو: هل المقصود بهذا الجزاء بطلان القيد الذي قام به المعني بالأمر بعد انقضاء الأجل الممنوح له، أو بطلان عقد الرهن ذاته.

غير أن الرأي الراجح استقر على أن عدم قيد الرهن في الميعاد القانوني يترتب عليه بطلان القيد وحده، لأن عدم القيد لا تأثير منه على صحة الرهن²، لكن بعد الرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن صياغة المادة 121 من القانون التجاري الجزائري والمحرومة باللغة الفرنسية أوضح وأفصح من صياغة المادة باللغة العربية حيث تنص على أن البطلان يقع على الرهن عند عدم الالتزام بإجراءات الشهر بدليل قولها:³

« L'inscription doit être prise ,à peine de nullité du nantissement ,dans les trente jours de la date de l'acte constitutif ».

¹ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 39.

- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 207.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 301.

³ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 114.

إنّ فعدم القيد خلال 30 يوم يترتب عليه عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لا يمكن الاحتجاج به إزاء الغير ودائني صاحب المحل التجاري، ويجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل الذي يتم دون نزع الحيازة، الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به، وإذا اشتمل الرهن على حقوق الملكية الصناعية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق وهذا طبقاً لنص المادة 147 من القانون التجاري الجزائري¹.

ومنه فالعقود المتضمنة رهن عناصر الملكية الصناعية مثل براءات الاختراع أو علامات الصنع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو رفع اليد عن الرهن يجب إثباتها كتابة وتسجيلها في دفتر خاص وإلا كانت باطلة.

وبالنسبة للمادة 2/121 من القانون التجاري الجزائري فهي تنص على أنه في حالة ما إذا وقع القيد خارج المدة القانونية فإنه يجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه طلب بطلان القيد.

أما بالنسبة للمادة 97 من القانون التجاري الجزائري فقد نصت على أنه يجوز لبائع المحل التجاري قيد امتيازته حتى في حالة إفلاس المشتري فإن الدائن المرتهن لا يمكنه إجراء القيد بعد صدور حكم إفلاس المدين، وتطبق عليه أحكام المواد 1/224، 225-226 من القانون التجاري الجزائري، وحسب المادة 3/121 من القانون التجاري الجزائري فإنه في حالة ما إذا قيد الدائن المرتهن رهنه بعد صدور الحكم بإفلاس المدين، فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، ولا يحتج به في خلال فترة الريبة اتجاه الدائن التي تسبق الحكم، وهو ما أكدته نص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 256.

3- إجراءات القيد:

تبدأ إجراءات قيد امتياز الدائن المرتهن بتقديم الدائن المرتهن بنفسه أو بواسطة الغير نسخة من السند المنشأ للرهن الحيازي لمأمور السجل التجاري المختصر إقليمياً مرفوق بجدولين محررين على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام¹.

ونجد بأن المادة 3/98 من القانون التجاري الجزائري قد نصت على البيانات التي يتضمنها هذان الجدولان، وهذه البيانات تتمثل في :

- اسم البائع والمشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري إن كان أجنبياً عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم إن كانت لهم مهنة،

- تاريخ السند ونوعه،

- أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق،

- تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له إن كان لها محل، مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها البيع أو الرهن الحيازي مع ذكر العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منها، دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها، وإذا كان البيع أو الرهن الحيازي يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن فيجب ذكرها بالتفصيل.

- اختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري².

ويترتب على إهمال أحد من هذه البيانات البطلان في حالة نشوء ضرر لغير المتعاقدين، ولا يجوز طلب الحكم بالبطلان إلا من الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو

²- خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص42.

²- المادة 3/98 الأمر 75-59، المرجع السابق.

الإخلال، ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطاله وقصر مفعوله¹، وهو ما تضمنته المادة 100 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يترتب على إهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين. ولا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الإخلال ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطال وحصر مفعوله".

وفي حالة ما إذا تخلف بيان أو أكثر أو لم يتخذ إجراء أو أكثر من الإجراءات المنصوص عليه فلا تأثير من ذلك على وجود الامتياز أو الرهن ونفاذه في حق الغير، إذا لم يرتب ذلك ضررا لهم لأن الهدف من الشهر هو حماية الغير، والبحث في جوهرية البيانات أو الإجراءات الناقصة من عدمها هو مسألة موضوعية تترك مسألة الفصل فيها لقاضي الموضوع².

وبالرجوع للمادة 1/99 من القانون التجاري الجزائري نجد بأن المشرع قد قرر أنه في حالة البيع أو التنازل عن المحل التجاري بما في ذلك الرهون الحيازية المتعلقة به، والمشملة على أحد عناصر الملكية الصناعية أو التجارية، فيجب علاوة على قيدها في المركز الوطني للسجل التجاري أن تقيد كذلك في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتجارية، وأن تنظم بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأمور السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان اتجاه الغير.

وهو ما أكدته المادة 147 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم والنماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج.

¹- محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص41.

²- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص304.

وحسب المادة 101 من القانون التجاري الجزائري فإنه بعد استلام مأمور السجل التجاري الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98 من القانون التجاري الجزائري، يسلم للطالب نسخة من السند مع أحد الجدولين بعد التأشير عليهما بما يفيد القيد المتضمن تاريخه والرقم الذي تم بموجبه، ويحتفظ المركز الوطني للسجل التجاري بالجدول الباقي المتضمن لنفس البيانات.

وبعد تقديم مختلف الأوراق المنصوص عليها في المادتين 98 و99 من القانون التجاري الجزائري فإن مأمور السجل التجاري يعطي لهذه الوثائق رقم إيداع ثم يسجلها بدفتر ذي أرومة يسلم منه وصل مستخرج من الدفتر يتضمن مجموعة البيانات التي تضمنتها المادة 142 من القانون التجاري الجزائري، ثم يمضي ويؤرخ الوصل من قبل مأمور السجل التجاري الذي يقوم بتسليمه مقابل الوثيقة المنصوص عليها في المادة 101 من القانون التجاري الجزائري ما يثبت بأن الامتياز قد تحقق. ثم يوقع على الصفحة الأولى والأخيرة من الدفتر كما ترقم ويوقع باختصار على كافة صفحاته من طرف رئيس المحكمة، ويجري قفله كل يوم¹.

وقد نصت المادة 146 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة، الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة، يصادق عليها في ذيل آخر قيد"، ونص المادة يؤكد بأنه يوجد نوع من الرقابة على دفاتر القيد ضمانا لحماية الغير الذين لهم حقوق على المحل التجاري، مع الإشارة بأنه يجب القيد خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان².

¹ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص44.

² - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 76.

4- امتياز الدائن المرتهن:

يترتب على إتمام إجراءات القيد المقررة قانوناً حفظ امتياز الدائن المرتهن لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ ضبطه النهائي، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 161 من القانون التجاري الجزائري، وينتهي أثر هذا القيد إذا لم يجدد قبل انقضاء المهلة المذكورة أعلاه، ويمكن تجديده مرتين.

وينتج عن ذلك أن أثر القيد ينتهي في حالة عدم تجديده انقضاء مهلة 5 سنوات، مع الإشارة إلى أنه يحق للمستفيد من الرهن طلب وضع لوحة تتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به والغرض من هذا الإجراء إثبات حق المستفيد في تتبع الشيء المرهون واستبعاد قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية¹.

ثانياً: النشر

يعد نشر العقود بصفة عامة والعقود الواردة على المحل التجاري بصفة خاصة من أهم الوسائل التي يتم من خلالها إعلام الغير الذي له علاقة بالمحل التجاري بكل ما يطرأ على المحل التجاري من تغييرات يمكن أن تؤثر على مركزه القانوني، ونلاحظ أن المركز الوطني للسجل التجاري قد اهتم بعملية النشر، والتي تعد من بين أهم المهام المسندة إليه، حيث أسندت له مهمة إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، هذه الأخيرة تمكن من التعرف على كافة العمليات المتخذة من طرف التاجر كشخص طبيعي أو معنوي، والوضعية القانونية للسجل التجاري المستغل من طرفه، فهي دعامة إعلامية دورها نشر كل المعلومات الواردة من مكاتب التوثيق، وكذا تلك المتعلقة بمختلف التسجيلات في السجل التجاري².

¹ - رضوان جامع، المرجع السابق، ص 63.

² - حميش كميلا، حامدي ورده، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر، كلية حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة

وبالعودة للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية¹، نجد بأنها تنص على أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحتوي على 4 مجموعات: المجموعة الأولى تتناول نشر مجموعة من التصرفات من بينها الرهن الوارد على المحلات التجارية، كما أن المجموعة الثالثة تتناول حقوق الملكية الصناعية ويذكر فيها مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالأعمال المؤثرة في حقوق الملكية الصناعية كتسجيل علامات الإنتاج والتجارة والرسوم... الخ².

إذن فالقيود الواردة على رهن المحل التجاري سواء تلك التي تتم بالمركز الوطني للسجل التجاري، أو تلك التي تتم بالمعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية والتي تشمل أحد عناصرها، فإنها تنشر عبر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

المبحث الثاني: آثار رهن المحل التجاري

كما ذكرنا سابقا فإنه يجوز رهن المحل التجاري دون انتقال حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ولكن لا يجوز رهن البضائع وكذا الحقوق والديون الشخصية والعقارات ضمن عناصر الرهن، ونلاحظ أن المشرع قد نظم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها أو مصدرها، وهي الرهن الحيازي الإتفاقي الوارد على الآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز وكذا الرهن الحيازي القضائي التحفظي للمحل التجاري، كما يمكن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.

وإذا ما وقع عقد الرهن صحيحا، فإن ذلك يرتب آثارا بالنسبة للمتعاقدين والغير، لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث إجراءات تنفيذ رهن المحل التجاري في مطلب أول، بينما نخصص المطلب الثاني إلى بيان أهم الآثار المترتبة على عقد الرهن.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18/02/1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية رقم 14.

² - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 46.

المطلب الأول: تنفيذ رهن المحل التجاري

سنتناول من خلال هذا المطلب الرهون الحيازية الخاصة التي نظمها المشرع، والمتمثلة في الرهن الحيازي الإتفاقي، الرهن الحيازي القضائي، وبيع المحل المرهون بالمزاد العلني، وسنخصص لكل تطبيق من هذه التطبيقات فرعا خاصا كالآتي:

الفرع الأول: الرهن الحيازي للمعدات وأدوات التجهيز (الرهن الإتفاقي)

بالرجوع لنص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري، نجد بأن المشرع قد أقر أن رهن المحل التجاري لا يشمل الآلات والمعدات، إلا في حالة ما إذا نص الطرفين على ذلك في عقد الرهن، لكنه تدخل وأقر إجراءات خاصة بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن¹.

أما المادة 151 من القانون التجاري الجزائري فنجدها تؤكد على أن المشرع قد أجاز رهن المعدات والآلات دون انتقال الحيازة إلى البائع أو المقرض، كما أجاز إمكانية توقيع الرهن الحيازي عليها بمفردها دون رهن المحل التجاري ككل نظرا لحاجة هذا الأخير في بعض من الأحيان إلى تجديد أدواته ومعداته، حيث خول لمالكة الحق في تنفيذ رهن حيازي على المعدات والآلات التي يشتريها بغرض تجهيز محله التجاري².

ونظرا لطبيعة المعدات والآلات، وإلى الغرض من اقتنائها هو تفعيل النشاط التجاري للمحل باعتبار أعماله تجارية بالتبعية، نلاحظ أن المشرع قد قرر لها أحكاما خاصة تختلف عن تطبيق القواعد العامة خاصة في مسألة انتقال حيازة المنقول المادي للدائن المرتهن³.

أما المادة 3/151 من القانون التجاري الجزائري فتتص على أن أحكام الرهن الحيازي للأدوات والمعدات قابلة للتطبيق على غير التجار، ونظرا لهذه الوضعية فلا بد من تجديد

¹ - محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص 70-71.

² - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 52.

³ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 85.

الإجراءات اللازمة استكمالها في مسألة رهن المعدات والآلات، والتي ترتب آثارا عديدة، وسنتناول هذه الإجراءات والآثار كالاتي:

أولاً: إجراءات الرهن الحيازي للأدوات والمعدات

فلكي يتم الرهن الحيازي للأدوات والمعدات لا بد من توافر الشروط الشكلية التالية:

1/ الكتابة: أجاز المشرع أن يكون هذا النوع من رهون في عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد، عكس القاعدة الخاصة التي سنها في المادة 120 من القانون التجاري الجزائري، أي أنه ترك للأطراف حرية الاختيار، وهو ما أكدته المادة 1/152 من القانون التجاري الجزائري. ويمكن أن يعقد الرهن الحيازي لفائدة البائع ويؤسس هذا عقد البيع، ويمكن أن يعقد لفائدة المقرض ويؤسس على عقد القرض، وفي هذه الحالة يجب تحت طائلة البطلان أن يذكر في العقد أن المال المقدم من المقرض هدفه ضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة¹.

كما يجب أن يبين العقد الأموال المرهونة بدقة، لكي يتم تمييزها عن الأموال المكتسبة من التاجر، ويجب كذلك ذكر مكان تواجدها، وتبيان وضعيتها أي تبيان ثباتها أو قابليتها للنقل لمكان لآخر².

2/ الشهر: لا تكفي الرسمية وحدها للانعقاد بل لابد من التسجيل في السجل التجاري خلال 30 يوما من تاريخ الانعقاد أي التوثيق لدى الموثق، وعند عدم التسجيل يعد العقد باطلا إذا لم يبرم العقد الرسمي خلال 30 يوما من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ تسليم المعدات الخاصة بالتجهيز في ذات مكان إنشاء العقد³، وبالرجوع للمادة 154 من القانون التجاري الجزائري نجد بأن المستفيد يمكنه وضع لوحة مثبتة على قطعة أساسية من الأموال المرهونة تتضمن بيان مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المتعلقة به. ولا يجوز للمدين الراهن الاعتراض على هذا التدبير،

¹ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص53.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص123.

³ - راجع المادة 15 الأمر 75-59، المرجع السابق.

وإلا طبقت عليه المادة 167 من القانون التجاري الجزائري التي تحيلنا إلى المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري¹.

وفي حالة انتقال حق الرهن الحيازي لحامل آخر بالحلول الاتفاقي سواء بعقد رسمي أو عرفي ، فيجب التأشير به على هامش القيد الأصلي خلال 30 يوم من تاريخ العقد وذلك بتسليم أصل النسخة من عقد الحلول لمأمور السجل التجاري المختص إقليمياً². ويحتفظ بهذا الامتياز لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرتين ابتداء من تاريخ ضبط الامتياز النهائي، وإذا لم يجدد قبل انقضاء المهلة المحددة فإن أثر هذا القيد ينتهي قانوناً طبقاً لما نصت عليه المادة 161 من القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: آثار الرهن الحيازي للآلات والمعدات:

يرتب الرهن الحيازي للآلات والمعدات آثاراً مختلفة لطرفيه الدائن المرتهن والمدين الراهن:

1/ بالنسبة للمدين الراهن: يلتزم المدين الراهن بعدم التصرف في الأموال المرهونة دون أخذ موافقة الدائن المرتهن، أو الحصول على إذن من قاضي الأمور المستعجلة، وهو ما أكدته المادة 157 من القانون التجاري الجزائري. وإذا ما خالف المدين الراهن هذا الالتزام وقع تحت طائلة العقاب الجزائي وفقاً لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري. إذ يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المدين الذي لم يحترم النص القانوني، تأسيساً على هذا يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج³.

2/ بالنسبة للدائن المرتهن: يتمتع الدائن المرتهن بحق الأفضلية والتتبع للمال المرهون ويفضل على باقي الدائنين، بما فيهم المرتهن الذي وقع قيده على المحل التجاري ككل، وكذا امتياز بائع

⁴ - الأمر 56-66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المعدل والمتمم بالقانون 06-23، المؤرخ في

2006/12/20، الجريدة الرسمية ، رقم 84.

² - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 86.

³ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 55.

المحل بشرط أن يكون الدائن المرتهن الواقع رهنه على الآلات والمعدات قد أبلغ هؤلاء بالرهن خلال شهرين من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي، وإلا سقط حقه في الأفضلية والتتبع¹، ويستثنى من هذا الامتياز المقرر للدائن المرتهن امتياز الخزينة العامة، والمصاريف القضائية، والمصاريف المنفقة للمحافظة على الشيء المرهون²، وكذا الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور. وإذا حل أجل الاستحقاق ولم يحصل الدائن المرتهن على حقوقه جاز له المطالبة ببيع المال المنقل برهن حيازي أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها المال المرهون، ويجب متابعة الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المنقل بالرهن حسب نص المواد 164-166 من القانون التجاري الجزائري³.

كما يجب على الدائن المرتهن قبل إتمام البيع أن يحترم أحكام المادة 130 من القانون التجاري الجزائري، المتعلق ببيع المحلات التجارية والرهن الحيازي، ولهذا يفرض على الدائن المرتهن تبليغ الملاحقة للدائنين المقيدين، ومن ثم لا يجوز له القيام بالبيع إلا بعده 20 يوم على الأقل من يوم التبليغ⁴.

الفرع الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

إن الرهن القضائي هو إجراء تحفظي، يلجأ إليه الدائن الذي يكون في خطر، فالرهن القضائي له أثر محدود حيث أنه يمنع فقط المدين من بيع المحل التجاري، لأنه من المنطقي حماية الدائنين المرتهنين من فقدان رهنهم، لذلك وضع المشرع هذه الإجراءات التحفظية، والتي من بينها الحجز التحفظي الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 646⁵ والتي عرفته بقولها: " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت

¹ - مقدم ميروك، المرجع السابق، ص 87.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 125.

³ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 279.

⁵ - القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 23/04/2008 العدد 21.

يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"، وبالرجوع إلى المادة 647 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها قد أكدت على أنه يجوز للدائن طلب الحجز التحفظي على المنقولات إذا كان حاملا لسند مدينه، أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجع وجود الدين ، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه، ولقضاء الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع، كما يجوز له تقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد المحل التجاري.

ويلتزم حسب نص المادة 648 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹ بأن يقدم طلب تثبيت الحجز في أجل لا يتجاوز 15 يوم من تاريخ إصدار أمر رئيس المحكمة وإلا اعتبر الإجراء التحفظي باطلا حسب نص المادة 662 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهو ما أكدته المادة 651 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي يفهم منها أنه يجب ما يلي:

1- وجود قيد أمر الحجز بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، أي المركز الوطني للسجل التجاري.

2- أن يتم القيد خلال 15 يوم من تاريخ صدور الأمر كما سبق ذكره.

3- أن ينشر أمر الحجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

4- أما المادة 665 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فقد نصت على أنه في حالة ما إذا كانت الأموال المنقولة في حيازة المدين، فيجب تحرير محضر الحجز والجرد من قبل المحضر القضائي، ويسلم نسخة منه للمدين، ويعينه حارسا عليه.

5- يجب قيد محضر الحجز، ويكون ذلك على مستوى إدارة المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم هذا القيد حتى ولو لم يكن التاجر أو الشركة التجارية مقيدين في السجل التجاري².

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص272.

²- خلف الله الطاهر، المرجع السابق، 58-59.

ومن هنا يتعين على القائم بالتنفيذ استكمال إجراءات القيد في السجل التجاري، ويجب على الدائن تبليغ المدين خلال 8 أيام من تاريخ المحضر أي إجراءات الحجز¹. والهدف من هذا النوع من الحجز التحفظية، هو حماية ضمان الدائن، حيث يؤدي إلى منع التصرف في الأموال المحجوزة، ويجري القيد النهائي خلال شهرين من تاريخ اكتساب الحكم الفاصل في الموضوع قوة الشيء المقضي فيه، ولا شك أن القيد النهائي يحل بأثر رجعي محل القيد المؤقت الذي يصبح عديم المفعول في حالة عدم القيام بالقيد النهائي في آجاله القانونية².

ويتم رفع الحجز بدعوى استعجاليه في حالتين هما:

1- إذا لم يسغ للدائن رفع دعوى تثبتية في الآجال القانونية حسب المادة 662 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- إذا أودع المدين مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة، أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف حسب نص المادة 663 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثالث: بيع المحل التجاري المرهون في المزاد العلني

لا يخول رهن المحل التجاري الدائن المرتهن حق التصرف مباشرة في المحل التجاري موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين الراهن مالك المحل التجاري عند استحقاقه، بل يجب إذا ما أراد استيفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة للتنفيذ على المحل التجاري³، وهو ما أكدته المادة 118 من القانون التجاري الجزائري، ويبيع المحل المرهون في المزاد العلني في الحالات التالية:

¹ - راجع المادة 674 من القانون 08-09، المرجع السابق.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 282.

³ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 82.

- بموجب الحق في المزايدة بالسدس وفق المادة 2/85 من القانون التجاري الجزائري، أو الحق في المزايدة بالعشر إذا لم تطبق أحكام المادة 131 من القانون التجاري الجزائري، وهو ما أكدته المادة 133 من القانون التجاري الجزائري.
- بموجب الحق في سقوط الآجال نظرا لإضعاف التأمين.
- بموجب التنفيذ العادي للرهن، بحيث إذا حل أجل الدين ولم يوف الراهن ما عليه فللدائن المرتهن الحصول على أمر بالبيع وذلك بعد 30 يوم من الإنذار بالدفع للمدين الحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى، وهو ما أكدته المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

وسنتناول بيع المحل التجاري المرهون في المزاد العلني وفقا لما يلي:

أولاً: إجراءات التنفيذ الجبري على المحل التجاري :

وقد تضمنتها المواد 125،126،127 من القانون التجاري الجزائري وتتمثل فيما يلي:

1-الإجراءات المتخذة لاستصدار أمر بيع المحل التجاري بالمزاد العلني:

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- توجيه إنذار الدفع للمدين، والحائز على المحل التجاري من الغير، وفي حالة انتقال المحل التجاري للوفاء بالثمن المستحق للدائن المرتهن أي البائع وهو ما أكدته المادة 1/126 من القانون التجاري الجزائري¹.
- رفع طلب بيع المحل التجاري المرهون إلى المحكمة المختصة التي يستغل فيها الاستصدار أمر ببيعه بعد 30 يوما من الإنذار طبقا لنص المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.
- ويجوز عند الاقتضاء أن يعين القاضي المصدر للأمر ببيع المحل التجاري، متصرفا مؤقتا من أجل إدارة المحل، وهو ما أكدته المادة 5/125 من القانون التجاري الجزائري. كما يحدد

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص272.

السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة، وضبط الشروط الأساسية لإتمام عملية البيع على ضوئها، وتسد مهمة البيع إلى محافظ البيع بالمزايدة العلنية.

- القيام بإجراءات النشر إذا ظهر ما يفيد القيام بذلك والتي يتم ضبطها بموجب حكم أو بموجب أمر يصدر عن رئيس المحكمة بناء على عريضة وفقا لنص المادة 6/125 من القانون التجاري الجزائري.

- تلتزم المحكمة بالبت في الدعوى خلال 2 شهر من أول جلسة، بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن المادة 8/125 من القانون التجاري الجزائري¹.

2- إجراءات بيع المحل بالمزاد العلني: وتتجلى هذه الإجراءات فيما يلي:

- إنذار الدائن المرتهن مالك المحل والدائنين المقيدون الآخرين عد صدور القرار بالبيع في تاريخ سابق لقرار البيع، قصد إطلاعهم على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم، إضافة لحضور المزايدة إذا رغبوا في ذلك، ويتم الإنذار خلال 15 يوم على الأقل من تاريخ البيع² (المادة 1/127 من القانون التجاري الجزائري).

- يجب القيام بعدة إعلانات قبل 10 أيام على الأقل من الموعد المحدد لإجراء البيع، وتتضمن هذه الإعلانات: اسم ومهنة، ومحل إقامة كل من المنفذ أي الدائن المرتهن الذي طلب بيع المحل المرهون، وصاحب المحل التجاري المرهون، القرار الذي أمر بالبيع ومحل الإقامة المختار في منطقة المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، وذكر العناصر موضوع الرهن وتلصق على الباب الرئيسي للعقار الذي يستغل فيه المحل وفي المجلس الشعبي البلدي والمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها المحل التجاري³، ومكتب الموظف العمومي المنتدب حسب نص المادة 3/127 من القانون التجاري الجزائري.

¹- خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص63.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص272-273.

³- نادية فضيل، المرجع السابق، ص121.

- ويجب نشر بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة محلية مختصة في هذا الغرض، وذلك قبل 10 أيام من موعد البيع وهو ما أكدته المادة 3/127 من القانون التجاري الجزائري.

ويجري البيع بالمزايدة في المكان واليوم والساعة التي حددت في الإعلانات السابقة، وفي حالة عدم احترام إجراءات البيع السابقة تكون عرضة للبطلان ممن له مصلحة بذلك. ويفصل رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها استغلال المحل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسي المزاد وفي المصاريف، ويجب تقديم أوجه البطلان من قبل مرسي المزاد ب 8 أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة.

ثانيا: آثار البيع بالمزاد العلني:

يرتب بيع المحل بالمزاد العلني آثارا للدائن المرتهن، وللمرسي عليه المزاد:

1- بالنسبة للمرسي عليه المزاد: إذا بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، ينتقل إلى المرسي عليه المزاد خاليا من الحقوق العينية المثقلة له، وتقرر له جميع ضمانات مشتري المحل، ما عدا ضمان العيوب الخفية لأنه بيع قضائي حسب نص المادة 385 من القانون المدني الجزائري، كما تنتقل إليه ملكية المحل التجاري بكل عناصره، بالرغم من أن بعض العناصر لا تنتقل بصورة تلقائية مثل الحق في الإيجار، فإنه لا بد من إبلاغ مالك الجدران بذلك¹.

كما يجب على راسي المزاد مقابل ذلك دفع الثمن في آجاله القانونية، ودفع كل المستحقات ومصاريف البيع والتعويضات، وإذا لم ينفذ من رسي عليه المزاد العلني هذه الشروط فإنه يندر، وإذا لم يستجب تعاد المزايدة خلال 20 يوم وفقا للإجراءات المذكورة سابقا،

¹- رضوان جامع، المرجع السابق، ص88.

ويلتزم هنا الذي لم يستجيب للمزايدة الأولى بدفع الفارق بين المزايدتين وكذا بمصاريف المزايدة الأولى، وتحصل هذه المبالغ من طرف القائم بالتنفيذ أي محافظ البيع¹.
أما إذا كان الحاصل أعلى فإن الراسي عليه المزاد الأول لا يستفيد من ذلك، بل الفارق يعود للدائنين حسب ترتيبهم، والباقي يعود للمحل التجاري الأصلي².

2- بالنسبة للدائن المرتهن القائم بالملاحقة: عند بيع المحل بالمزاد تنتقل حقوق الدائنين المقيدين إلى الثمن الراسي عليه المزاد لاستيفاء ديونهم منه، فإذا كان الدائن المرتهن واحدا فلا تتور مشكلة، لكن الإشكال يكون في حالة تعدد الدائنين مع عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم، هنا يكمن الإشكال، لذلك نظم المشرع عملية توزيع الثمن في المادة 140 من القانون التجاري الجزائري والتي تتم بطريقتين: إما ودية باتفاق الدائنين على توزيع الثمن وديا خلال 30 يوم من تاريخ تبليغ من يهمله تعجيل التوزيع، وإما قضائية في حالة عدم الاتفاق وفقا للقواعد المادة 792-799 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وبالرجوع للمادة 1/792 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها تنص على أنه في حالة ما إذا كانت المبالغ المالية المحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، فإنه يجب على كل من تكون لديه المبالغ المحصلة من التنفيذ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول على الأموال المحجوزة ومحضرا لرسو المزاد.

وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمانة الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع المبالغ المحصلة من التنفيذ. أما المادة 794 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فقد نصت على أنه: "يعد رئيس المحكمة خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط وتعليق مستخرج منها"،

¹- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص84.

²- رضوان جامع، المرجع السابق، ص89.

ويتم الإعلان عن القائمة المؤقتة لتوزيع المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ والمنصوص عليه في المادة السالفة الذكر من قبل رئيس أمانة الضبط بتعليق مستخرج منها بلوح إعلانات المحكمة خلال 30 يوماً، ويجوز لكل دائن بيده سند دين خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق طلب قيده مع باقي الدائنين، وإلا سقط حقه في الانضمام إلى قائمة التوزيع المؤقتة، وهو ما أكدته المادة 795/ من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹.

وبالرجوع للمادة 5/796 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدتها تنص بأن المحضر القضائي يقوم بتكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز بناء على طلب ممن يهمله التعجيل، للحضور إلى جلسة التسوية ودية، أثبت الرئيس اتفاقهم في محضر يوقعه. وأمين الضبط والحاضرون، ويكون لهذا الحضر السند التنفيذي.

وفي الأخير يصدر رئيس المحكمة أمراً ولائياً إلى رئيس أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة، وهو ما أكدته المادة 5/796 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وفي حالة ما إذا لم تتم التسوية الودية بسبب اعتراض أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة، يأمر الرئيس بتثبيت الاعتراض في محضر ويفصل فيه بأمر خلال 8 أيام ويكون قابلاً للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي في أقرب الآجال، خلال 10 أيام إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن 200000 دج ولا يكون لهذا الاستئناف أثر موقوف، ولا يمنع الرئيس من تسليم المبالغ المالية لمستحقيها من الدائنين المادة 05/798 من قانون الاجراءات المدنية والادارية².

المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين والغير

¹ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص68.

² - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص68-69.

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثارا مختلفة لأطراف المدين الراهن والدائن المرتهن، وتتعدى إلى غير الدائنين العاديين. وسنتناول هذه الآثار من خلال الفرعين التاليين، حيث سنخصص أحدهما للآثار بالنسبة للمتعاقدين والآخر بالنسبة للغير.

الفرع الأول: آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين

يترتب على عقد رهن المحل آثارا هامة سواء بالنسبة للمدين الراهن أو الدائن المرتهن.

أولاً: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن: يترتب رهن المحل التجاري آثارا بالنسبة للمدين الراهن، حيث يصبح له العديد من الحقوق، وفي المقابل يترتب عليه التزامات عدة رتبها له القانون وسنتناول ذلك كما يلي:

1- حقوق المدين الراهن: للمدين الراهن بمناسبة رهنه لمحله التجاري عدة حقوق رتبها له القانون. تتمثل في:

أ- حق المدين الراهن في مواصلة استغلال محله التجاري المرهون:

فمن أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن، حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري، بل وتفعيله أكثر بحكم أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن¹. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري، فرهن المحل التجاري حيازيا لا يؤدي إلى نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن، لأن ذلك يحرم صاحب المحل من أهم وسائل الإنتاج التي يملكها، وعدم جواز نقل الحيازة يعود إلى استقرار المحل وثباته مثل العقار، ولأنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كما ذكر آنفا². وعدم انتقال الحيازة يترتب عليه ما يلي:

- حق التصرف في المحل المرهون: حيث يجوز للمدين الراهن بيع المحل المرهون، أو هبته أو رهنه مرة أخرى... إلخ، على أن يكون هذا التنازل بصورة مستقلة لا تؤدي إلى الانتقاص

¹- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص78.

²- خلف الله الطاهر المرجع السابق، ص73.

من قيمة المحل¹. كما يمكنه رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، وإن كان مالك المحل هو نفسه مالك الجدران، فله أن يرهنها وفق لأحكام الرهن الرسمي الوارد على عقار، ويستنتج من ذلك أن حق التصرف في المحل يوافق حق الراهن في الرهن الرسمي الوارد على عقار وفقا لما جاء في نص المادة 894 من القانون المدني الجزائري.

- حق إدارة المحل المرهون، فبقاء المحل لدى المدين الراهن يخول له حق الاستعمال والاستغلال، كما يمكن للراهن التنازل عن جزء أو كل المحل المرهون المسير بعقد استغلاله في عهده.

ب- حق المدين الراهن في حماية ملكية المحل التجاري:

لم يكلف المشرع بالسماح للمدين بالاحتفاظ بمحله، بل وقد قرر له حق حمايته من خلال:

- بطلان شرط تملك المحل عند عدم الوفاء: وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري ويقع باطلا كل شرط يقتضي تملك الدائن المرتهن المحل المرهون عند عدم الوفاء وقت حلول الأجل وهذا استنادا للقواعد العامة في المادة 903 من القانون المدني الجزائري، وكاستثناء على ذلك فقد نص المشرع في المادة 2/903 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه"².

- حق المدين تطهير محله التجاري: ويكون ذلك قبل صدور الأمر بالمزايدة العلنية، ويتم عن طريق تصريحه باستعداده لتسديد الديون المثقلة للمحل، وبذلك ينقضي الرهن الحيازي، ويبقى محتفظا بملكية المحل.

¹- رضوان جامع، المرجع السابق، ص 44.

¹- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 309.

- محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص 58.

- حق المدين في تلقي الأعدار قبل البيع بالمزايدة: حيث يجب توجيه إنذار للراهن في ظرف 30 يوما من أجل الدفع، وتكون له فرصة الاحتفاظ بملكية المحل التجاري وهو ما أكدته المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

2- التزامات المدين الراهن: لقد عمد المشرع إلى فرض عدة التزامات على المدين الراهن حماية للدائن المرتهن، وتتمثل في:

أ- الالتزام بالحفاظ على المحل التجاري في حالة جيدة:

حيث يجب على الراهن الحفاظ على الأشياء المرهونة حماية للدائن المرتهن، ومن أجل ذلك فقد حرص المشرع على فرض بعض العقوبات الجزائية في حالة ما إذا أخل بهذا الالتزام وأقدم على الإنقاص من قيمة المحل التجاري، إما بإتلافه أو اختلاس الأموال المنقولة أو بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص حقوق الدائن المرتهن¹، وهو ما أكدته المادة 953 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 167 من القانون التجاري الجزائري.

ولا يختلف الالتزام بالمحافظة على بقية العناصر المرهون سواء كانت اسما تجاريا أو عنوان أو حقوق ملكية صناعية أو أدبية وفنية... الخ، كما يلتزم بالحفاظ على حق الإيجار الذي يقضي بسداد الأجرة بمواعيدها المحددة، وإلا تعرض عقد الإيجار للفسخ، ومنه فالمدين الراهن ملزم بكل ما سبق ذكره وإلا تعرض للعقوبات المقررة في المادة 376 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بخيانة الأمانة.

ب- إبلاغ الدائنين المقيدین عند نقل المحل التجاري:

فعملية نقل المحل التجاري مهما كان سببها تؤدي إلى الإنقاص من قيمة المحل وبذلك يتأثر ضمان الدائنين، بالإضافة إلى ضرورة علم الدائن المرتهن بمكان وجود المحل لمتابعة ومراقبته حتى يتمكن من اتخاذ كافة إجراءات التنفيذ لحماية حقوقه قد أدى إلى إلزامية تبليغ المدين الراهن لكافة الدائنين المقيدین خلال 15 يوما السابقة عن رغبته في نقل المحل، وكذا

¹ - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص46.

عن مقره الجديد، وإلا سقط أجل الدائنين، ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما ينقص من قيمة المحل المرهون¹، وهذا ما أكدته المادة 1/123 من القانون التجاري الجزائري.

ج- التزام المدين بسلامة المحل التجاري:

ويكون ذلك عن طريق التزامه بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على الدائن المرتهن، بحيث يضمن له عدم التعرض له سواء من طرفه أو من طرف الغير حسب ما نصت عليه المادة 371 من القانون التجاري الجزائري، كما يضمن له الاستحقاق وفقا للأحكام القانونية التي تم داستها في الفصل الأول المتعلق بآثار عقد بيع المحل التجاري.

ثانيا: آثار رهن المحل بالنسبة للدائن المرتهن: للدائن المرتهن حقوق والتزامات تترتب عليه بمناسبة رهن المحل، سنوضحها كالاتي:

1- حقوق الدائن المرتهن: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يخلق الرهن إلا من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه " أي لا يملك الدائن المرتهن الشيء المرهون إذا لم يسدد الراهن الدين في مواعده، بل يباع المحل المرهون ويأخذ الدائن حقه². وبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه وبمجرد قيد الراهن رهنه يصبح له حقوق وهي الأولوية والتتبع، وسنتناولها كالاتي:

أ- حق الأولوية: وهو حق يترتب للدائن المرتهن بحسب تاريخ قيده للرهن فإما تعدد الدائنين المرتهنون تكون الأولوية للأسبق في القيد. ومنه يكون للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في مرتبة القيد من أجل استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري³.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص261.

-Georges Ripert, Réne Roblot: trait de droit commercial , tome 1,15^e édition, L.G.D.J, 1993, page 530.

²- محمد الصادق بن عودة، المرجع السابق، ص61.

³- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 74.

وبالنسبة لهذا الحق فقد تضمنت المادة 120 من القانون التجاري الجزائري حيث يكون للدائن المرتهن امتياز على كامل المحل التجاري وعناصره وفروعه المرهونة إن وجدت¹. ويلاحظ في إطار رهن المحل التجاري أن حق الدائن المرتهن لا يتجزأ، بمعنى أن الرهن يظل قائماً حتى يتم سداد الدين المضمون كاملاً، على ذلك لا يتحرر أي عنصر من عناصر المحل المرهون تبعاً للوفاء بجزء من الدين المضمون بالرهن².

ب- حق التتبع: يقصد به أن الدائن المرتهن متى كان مقيداً وفقاً للإجراءات القانونية، له الحق في تتبع المحل في أي يد يكون من أجل التنفيذ عليه، إذا تصرف فيه المدين الراهن، ولا يمكن أن يحتج الحائز الجديد للمحل موضوع التتبع بحسن نيته أو بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأنها لا تطبق على المحل التجاري، وفي حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية للمحل المرهون المقيدة فإنه يجوز للدائن المرتهن تتبعه، ويكون الرهن في مواجهة المتصرف إليه، وهو ما أكدته المادة 132 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد...".

كما أنه يجوز لحائز المحل من الغير وفقاً للفقرات 2-3-4 من المادة 132 من القانون التجاري الجزائري أن يطهر المحل التجاري من القيود الواردة عليه، وقبل أي ملاحقة يتعرض لها وذلك خلال 30 يوماً من الإنذار بالدفع، ويكون التطهير بتبليغ كافة الدائنين المقيدین عن طريق بعض البيانات التي تعرف ببائع المحل، وقيمة الديون، الدائنين المقيدین... الخ، كما يقوم الحائز باختيار محل إقامة له في دائرة اختصاص المحكمة التابع لها المحل ويصرح في الأخير باستعداده لتسديد كامل الديون المستحقة وغير المستحقة، وبذلك تتم عملية تطهير المحل من القيود.

¹ - المادة 122، الأمر 75-59، المرجع السابق.

² - سعودي جميلة و زواوي دليلة، انتمان المحلات التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012-2013، ص 68.

ولا بد من أجل ممارسة حق التتبع أن يحل أجل الدين، وأن يكون حق الدائن نافذا في مواجهة الحائز ولا يمكن التخلص منه.

1-التزامات الدائن المرتهن: كما ذكرنا سابقا فإن آثار عقد رهن المحل التجاري تمتد لكلا الطرفين، وبالنسبة لالتزامات الدائن المرتهن فهي تتمثل في:

أ- إخطار مؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري بقيد الرهن كتابة، حتى يمكن المؤجر في حالة رغبته في فسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن إعلان الدائن المرتهن وباقي الدائنين، وهو ما أكدته المادة 124 من القانون التجاري الجزائري¹.

ب- يجب على الدائن المرتهن القيام بمراقبة تصرفات المدين الراهن، وخصوصا تلك التي تتعلق بنقل مركز المحل التجاري أو فسخ الإيجار، وأن يقوم بالإجراءات اللازمة لمنع المدين من كل محاولة تهدف إلى حرمانه من الامتياز المقرر له على المحل التجاري، ونقل تسجيل الرهن إلى الموكل الجديد².

ج- يلتزم الدائن المرتهن بنقل تسجيل الرهن في موطن المحل الذي انتقل إليه خلال 30 يوما من تاريخ علمه بنقل المحل التجاري إلى موطنه الجديد، وعدم القيام بذلك يسقط عقد الامتياز المقرر له في حالة ما ثبت أن هذا التقصير أدى بالإضرار بالآخرين الذين اعتقدوا أن عدم نقل الرهن أن عدم مطالبته بالحق المضمون بالرهن لن يضر بهم لأن نقل موقع المحل قد يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، ووجب في هذه الحالة استحقاق جميع ديون الدائنين³.

د- إنذار المدين الراهن قبل البدء في التنفيذ الجبري على المحل التجاري.

هـ- لا يحق للدائن المرتهن رفع طلبه المتمثل في الحصول على أمر لبيع المحل التجاري من المحكمة المختصة إلا إذا وجه إنذارا بالدفع للتاجر المدين وللحائز من الغير وذلك بعد 30 يوما

¹- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص81.

²- خلف الله طاهر، المرجع السابق، ص78.

³- سعودي جميلة، زواوي دليلة، المرجع السابق، ص 71.

من تاريخ توجيه الإنذار الباقي بدون نتيجة، وفقا لنص المادة 126 من القانون التجاري الجزائري¹.

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للغير

ويقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري.

أولا: الآثار بالنسبة للدائنين العاديين

تنص المادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الدون السابقة والتي يكون موضعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل". حيث أعطى المشرع للدائنين العاديين الذين أصابهم ضرر دون غيرهم من الدائنين المقيدين جواز إسقاط أجل الدين بحيث تصبح مستحقة الأداء شريطة أن تكون ديونا عادية ونشأت قبل قيد الرهن ومتعلقة باستغلال المحل التجاري، وأن تكون قد سببت ضررا لهم بسبب رهن المحل التجاري².

ولا يسقط الأجل بحكم القانون بمجرد توافر هذه الشروط بل يجب رفع دعوى القضاء للحكم بسقوط الأجل وللحكمة السلطة التقديرية في الحكم بسقوط الأجل من عدمه إذا كان للمدين الراهن أموالا أخرى تفي بديونه وبالتالي ينتفي عنصر الضرر.

وتخضع دعوى سقوط الأجل إلى أحكام المادة 125 من القانون التجاري الجزائري والتي توجب على المحكمة البت في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة، بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه وقابل للتنفيذ من جميع طرق الطعن، كما يمكن للدائن العادي الذي سجل

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص272.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص70.

دينه بعد أذاره ببيع أحد عناصر المحل أن يطلب بيع جميع عناصر المحل حتى وإن لم يكن هناك دائن رهن (المادة 13 من القانون التجاري الجزائري)¹.

ثانياً: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار

إن مؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الرهن، وهذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار وهو عنصر مهم في المحل التجاري. وبالتالي فاستعمال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثيراً مباشراً على المحل التجاري المرهون².

هذا ما جعل المشرع يلزم المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار³ وهو ما أكدته المادة 124 من القانون التجاري الجزائري.

والعبرة من ذلك هو حماية مصالح الدائنين المرتهنين المقيدون بانتظام، ولا يجوز أن يصدر الحكم بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهرين من تاريخ التبليغ وفقاً لنص المادة 1/124 من القانون التجاري الجزائري. ويسوغ للدائنين المرتهنين المقيدون الذين لا يريدون فسخ عقد الإيجار طلب دفع الثمن الواجب الأداء في محل المدين الرهن بصفته مستأجر العقار الذي يوجد فيه محله، وفي حالة الفسخ بالتراضي يبلغ الدائنين المرتهنين المقيدون، ولا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ⁴، وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد طلب بيع المحل بالمزاد العلني وذلك وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 124 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 81.

² - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 88.

³ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - خلف الله الطاهر، المرجع السابق، ص 85-86.

وعلى هذا فإن فسخ إيجار العقار بالتراضي لا يسري على الدائنين المرتهنين المقيدين إلا إذا قام المؤجر بإجراءات التبليغ المطلوبة قانوناً ومضى شهر دون أي اعتراض عليه، فإذا اغفل صاحب العقار مهمة التبليغ في الآجال المحددة وفقاً للقانون، فلا يمكن له أن يحتج بالفسخ إزائهم¹.

¹ - فرحة زراوي، صالح، المرجع السابق، ص 270.

خلاصة الفصل الثاني:

ما يمكن استخلاصه أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري له دور هام في الميدان التجاري نظرا لأحكامه الخاصة، وبما أن عقد الرهن من الأعمال التجارية بحسب الشكل، فإنه يقتضي توافر الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في الشروط الموضوعية عامة والتي تتضمنها مختلف العقود من رضا، ومحل وسبب، وبعض الشروط الخاصة بطرفيه المدين الراهن أو الدائن المرتهن، أما الشروط الشكلية فتتمثل أساسا في الكتابة والشهر أي القيد في السجل التجاري وكل ذلك من أجل الحصول على عقد صحيح.

وما هو جدير بالذكر أنه توجد عدة رهون تقع على المحل التجاري، مثل الرهن الحيازي الاتفاقي الخاص بالأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، والتي يجوز رهنها لكن بتوافر شروط خاصة، بالإضافة إلى الرهن الحيازي القضائي، والذي يعد من بين الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية ضمان الدائن المرتهن. وفي حالة ما إذا لم يوف المدين الراهن بما عليه من ديون، جاز للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني من أجل استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري بعد البيع .

وإذا ما أبرم عقد الرهن صحيحا مستوفيا لجميع الشروط فإنه ينتج آثاره بالنسبة لأطراف العقد أي المدين الراهن والدائن المرتهن أو الغير، وبالتالي فكل من لديه حق بموجب هذا العقد، يستطيع أن يطالب به، ولكنه في المقابل ملزم باحترام حقوق الغير، والتي تعد بمثابة التزام يقع على عاتقه.

خاتمة

الخاتمة

إن أهم ما يمكن استخلاصه من دراسة هذا الموضوع أن التصرفات الواردة على المحل التجاري وخاصة عقدي البيع والرهن الذين تم عرض أحكامهما في ثنايا هذه المذكرة، أنه لهذين التصرفين أهمية بالغة ودور هام في الميدان التجاري، مما أدى بالمشرع إلى تنظيمهما بأحكام قانونية خاصة ومستثناة عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، وهذا الاستثناء تبرره المكانة الاعتبارية للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار، وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط حيث جاء هذا الأخير لينظم العقار والمنقول المادي فمراحل الاستثناء كانت واضحة في مختلف مراحل هذين العقدين.

فبيع المحل التجاري له عدة خصائص تميزه عن باقي البيوع، وقد فرض المشرع إفراغه في شكل رسمي واشترط زيادة على ذلك قيده في السجل التجاري لإشهاره وإعلام الغير بما ورد عليه.

وبما أن المحل التجاري كما سبق ذكره مال معنوي منقول فإن الرسمية ترد عليه ككل، ويشترط القيام بما أوجبه القانون في حال نقل ملكية العناصر المكونة للمحل، ويلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه وبإعلام المشتري بكل ما يتعلق به من حقوق وديون مترتبة عليه ويلتزم بعدم منافسة المشتري زيادة على الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة في عقد البيع من التزام بجميع أنواعه مثل ضمان التعرض والاستحقاق، ويلتزم المشتري بدفع الثمن واستلام المحل التجاري، ويكون للغير خاصة دائني البائع الحق في المعارضة في دفع ثمن المحل للبائع حتى يتحدد مصير ديونهم، كما لهم الحق في المزايدة على المشتري بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يمثل القيمة الحقيقية للمحل التجاري.

أما بالنسبة لرهن المحل التجاري فقد أجاز المشرع لصاحب المحل التجاري أن يقوم برهنه كضمان لديونه، وهذا الرهن يكون رهنا حيازيا من طبيعة خاصة حيث لا يرد إلا على الاسم التجاري وخاصية الاتصال بالعملاء والأثاث والأدوات المستعملة في المحل ولا يرد على السلع، واشترط المشرع أيضا في رهن المحل التجاري رهنا حيازيا أن يفرغ في شكل رسمي، وأن يتم اشهاره وهذا العمل يكون بدل الحيازة المشترطة في

الرهن الحيازي حيث أن العناصر المعنوية يمكن حيازتها أما بالنسبة لوضع الأثاث والأدوات في حوزة الدائن المرتهن فهو يعطل عمل المحل التجاري، وينفذ الرهن من تاريخ قيده في السجل التجاري وأشهاره وإعلامه للغير.

والملاحظ أن رهن المحل التجاري رهنا حيازيا له عدة أنواع مثل الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز والتي ترهن بشروط خاصة، بالإضافة إلى الرهن القضائي، وفي حالة ما إذا سجل الرهن صحيحا مستوفيا لجميع الشروط فإنه ينتج آثاره بالنسبة لأطراف العقد والغير، وبالتالي يرتب عدة ضمانات للدائن المرتهن مثل حق الأفضلية والتتبع وطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني وفي المقابل ألزم المدين الرهن بعدة التزامات مثل المحافظة على المحل...إلخ. بالإضافة إلى ذلك فهناك عدة آثار تترتب للغير والمتمثلين في الدائنين العاديين الذين لهم حق طلب الحكم سقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من القيد.

النتائج:

- النظام القانوني للمحل التجاري جاء من أجل تحقيق التوازن بين مراكز الأطراف، وجعل المحل التجاري وسيلة لخدمة مصالحهم ومصالح الغير.
- تبني المشرع الطابع التعاقدي لإنشاء عقدي البيع والرهن.
- إخضاع المشرع الجزائري هذين التصرفين لأحكام خاصة تشبه أحكام العقار.
- وضع المشرع اجراءات خاصة تتسم بالسرعة والبساطة خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري...
- وجود العديد من النقائص التي تعتري عقدي البيع والرهن وسنذكر بعضها كآتي:
- عدم تطابق النصوص باللغة العربية مع النصوص باللغة الفرنسية ومثال ذلك ما جاء في مادة 120 من القانون التجاري الجزائري، حيث أن المشرع الفرنسي يقصد الكتابة لانعقاد عكس المشرع الجزائري الذي جعلها للإثبات.
- عدم تعديل المادة 140 من القانون التجاري الجزائري بما يتماشى مع أحكام القانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- عدم دقة بعض المصطلحات القانونية في بعض المواد مثل ما ورد في المادتين 134-135 من القانون التجاري الجزائري أي مصطلح إعادة المزايدة والأصح هو المزايدة بالزيادة.

ومن خلال ما سبق طرحه نلخص إلى أنه يجب إيجاد حلول كفيلة لسد مثل هذه النقائص والثغرات القانونية، ولذلك نقترح بعض الاقتراحات:

- ضرورة وضع قانون خاص ينظم مختلف الأحكام والتصرفات الواردة على المحل التجاري، دون اللجوء إلى قوانين مختلفة، وذلك من أجل تجنب الوقوع في إشكالات في مدى تطبيق أو عدم تطبيق القواعد العامة لبيع ورهن المحل التجاري.

- ضرورة مطابقة النصوص العربية للنصوص الفرنسية.

- ضرورة تعديل المواد التي يشوبها نقص أو عيب، مثل تعديل مادة 140 من القانون التجاري الجزائري بما يتماشى وأحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات الادارية و المدنية.

- إلزام المتعاقدين بإفراغ عقدي البيع والرهن في عقد رسمي، ليس تحت طائلة البطلان فقط وإنما تحت طائلة عقوبات وغرامات مالية ينظمها القانون التجاري أو قانون الضرائب أو قانون خاص بالمحل التجاري نظرا لأهمية ذلك في تحصيل الأموال الناتجة عن حقوق التسجيل لدعم الموارد المالية للجماعات المحلية الواقع في دائرة اختصاصها مركز المحل التجاري.

- ضرورة تخصيص جرائد خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية وذلك من أجل تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

I- قائمة المراجع و المصادر باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

- 1- ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015.
- 2- بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.
- 3- خلف محمد السيد، القانون التجاري، ايجار وبيع المحل التجاري، دون طبعة ، دار النشر الذهبي، دون سنة نشر.
- 4- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 5- زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000.
- 6- سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 7- شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، البيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10 والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.
- 10- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 11- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.

- 13- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر سنة 2008.
- 14- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، الإصدار5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة2008.
- 15- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون المدني، دون طبعة دار الخلدونية، دون سنة نشر.
- 16- فرحة زراوي صالح، الكامل في شرح القانون التجاري، القسم1، دون طبعة، نشر والتوزيع ابن خلدون، سنة 2001.
- 17- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998.
- 18- محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون، نظرية الحق، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- 19- محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التاجر، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 2001.
- 20- محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- 21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.
- 22- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.
- 23- محمد عزمي البكري، القانون المدني، الكفالة، التأمينات العينية، ط1، دار محمود القاهرة، سنة 2007.
- 24- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998
- 25- مقدم مبروك، المحل التجاري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007.

- 26- نادية فضيل، النظام القانوني في المحل التجاري، ج1+ج2، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دون طبعة، دار هومة 2014.
- 27- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، ط2- دار الجامعة الجديدة سنة 2004.
- 28- يونس علي حسن، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، دون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- 01- بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، سنة 2012-2013.
- 02- حميش كميلا، حامدي وردة، الشكالية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة ماستر، كلية حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013-2014.
- 03- خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، سنة 2015-2016.
- 04- خلف الله الطاهر، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، سبتمبر 2015.
- 05- رضوان جامع، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011-2012.
- 06- سعودي جميلة و زواوي دليلة، ائتمان المحلات التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012-2013 .
- 07- محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016.

ثالثا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

- 1- الأمر 156/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد49، المعدل والمتمم بالقانون 23/06، المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية، رقم84، المعدل والمتمم.

- 2- الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/04/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في: 1975/09/03، عدد78، المعدل والمتمم بالقانون 05-01، المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادر بتاريخ 2005/06/26.
- 3- الأمر 59-75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/26، الجريدة صادرة بتاريخ 2005/02/09، العدد 11.
- 4- القانون 22-90، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 1990/08/22، العدد 36، المعدل والمتمم بالأمر 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52.
- 5- القانون 03-11، المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/08/27، العدد 52.
- 6- القانون 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد14، صادر سنة 2006.
- 7- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 2008/04/23، العدد 21.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 1992/02/18، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية رقم 14.
- رابعا: الأحكام والقرارات القضائية:
- 01- القرار رقم 80160، المؤرخ في 1992/01/05، المجلة القضائية، عدد1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 177.
- 02- القرار رقم 13143 المؤرخ في 1994-07-25، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 3 صفحة 163 وما بعدها.
- 03- القرار رقم 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/18 المجلة القضائية العدد 1 سنة 1997، ص 10-13.

II : المراجع باللغة الفرنسية:

- 01- Georges Ripert, Réne Roblot: trait de droit commercial, tome 1,15° édition, L.G.D.J, 1994.
- 02- YVES GUYON ,droit des affaires, tome 1, droit commercial général est société, 12 éme édition économique delta, 2003.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان.....	
إهداء.....	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: بيع المحل التجاري.....	7
المبحث الأول: شروط إنشاء عقد بيع المحل التجاري.....	8
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري.....	8
الفرع الأول: الرضا في بيع المحل التجاري.....	9
الفرع الثاني: المحل في بيع المحل التجاري.....	14
الفرع الثالث: السبب.....	17
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري.....	18
الفرع الأول: الكتابة الرسمية والإعلان.....	18
الفرع الثاني: البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في بيع المحل التجاري.....	23
المبحث الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري.....	26
المطلب الأول: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري.....	26
الفرع الأول: التزامات بائع المحل التجاري.....	27
الفرع الثاني: التزامات المشتري.....	33
المطلب الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري.....	36
الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.....	37
الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري.....	44
خلاصة الفصل.....	47
الفصل الثاني: رهن المحل التجاري.....	49
المبحث الأول: انشاء رهن المحل التجاري.....	50
المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....	50
الفرع الأول: الرضا.....	51

54.....	الفرع الثاني: المحل
57.....	الفرع الثالث: السبب
57.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري
58.....	الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد رهن المحل
59.....	الفرع الثاني: شهر رهن المحل التجاري
67.....	المبحث الثاني: آثار رهن المحل التجاري
67.....	المطلب الأول: تنفيذ رهن المحل التجاري
67.....	الفرع الأول: الرهن الحيازي للمعدات وأدوات التجهيز
71.....	الفرع الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري
73.....	الفرع الثالث: بيع المحل التجاري المرهون في المزاد العلني
78.....	المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين والغير
78.....	الفرع الأول: آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين
84.....	الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للغير
86.....	خلاصة الفصل
89.....	الخاتمة
92.....	قائمة المصادر والمراجع
96.....	فهرس المحتويات
	الملخص.

ملخص

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة على الصعيد القانوني والاقتصادي، وهو ما دفع بالمشرع إلى تنظيم وتأطير التصرفات القانونية الواردة عليه وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة في القانون المدني.

ففعدي البيع والرهن الواردين على المحل التجاري هما من العقود الجد هامة في بيئة الأعمال التجارية، لذا فقد خصهما المشرع بجملة من القواعد التي تنظم إجراءاتهما وكيفية إبرامهما، حيث حرص على ضرورة إفراغهما في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، إضافة إلى ضرورة نشرهما في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والعديد من الشروط الخاصة التي تم عرضها في ثنايا هذه المذكرة، وبتوافر هذه الشروط ينعقد العقد صحيحا ويصبح منتجا لآثاره القانونية .

Résumé:

Le fond commercial revêt une grande importance soit au niveau juridique soit au niveau économique, ce qui a amené le législateur à réglementer les actes juridiques liés à ce fond par des règles spéciales du droit commercial ou d'autres règles générales du droit civil.

Les contras de vente et l'hypothèque sur le fond commercial sont les contras les plus importants dans le monde des affaires, c'est pourquoi le législateur consacré un ensemble de règles régissant leurs procédures et la manière de les mener à bien, il oblige à la nécessité de les conclure sous une forme officielle sous prétexte de nullité, en plus il oblige les contractants de la nécessité de les publier dans le bulletin officiel des annonces légales (BOAL). Et bon contractantes des conditions spéciales présentées dans le présent mémoire, et dès que ces conditions sont remplies, le contrat sera valable et se met en vigueur.