

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق
تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : العلوم القانونية والإدارية

رقم :

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الشكلية

في بيع المحل التجاري

اشراف الاستاذ :
أ.د مقدم ياسين

اعداد الطالب :
- بلحو حسين

لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
مقدم ياسين	أستاذ محاضر - أ.	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية : 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملحق بالقرار رقم 1082 المؤرخ في 27 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا المنضوي أسفله.

السيد (ة) للاجو حسيب الصفة: طالب. المهنة: باحث
الحميل (ة) لمطرفة التعريف الوطنية رقم: 334366 والصادرة بتاريخ: 04, 24 2016
المسجل (ة) بكية / معهد العلوم بياض في القسم: الفوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: التكثيف في بيع المصل التجاري

أصرح بتبرفي أنني التزم بمراعاة معايير العسمة والمهنية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

التاريخ: 08 - 06 - 2022

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

Prénom: At ocime

الاسم: حسينا

Nom: Belhen

اللقب: بلحون

رقم التسجيل: AT, 17, 350, 798.40

اسم الأب: بلقاسم اسم ولقب الأم:

تاريخ الازدياد: 23 - 10 - 1996 مكان الازدياد:

رقم الهاتف: 06.58.07.09.14

البريد الإلكتروني: belhouhocim@gmail.com

العنوان الشخصي: في الهام 293 - سكة الحام

الباكالوريا:

المعدل: 10,60 الشعبة/التخصص: الأدب - فلسفة سنة الحصول على شهادة البكالوريا:

المستاس/المهندس/DEUA: 2021 - 2022 السنة التخرج:

Spécialité:

تخصص: قانون أعمال

Filière:

الشعبة: القانون

القسم: القانون

الوضعية المهنية:

موظف: عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة:

اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب



شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على

أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل .

ثم الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على
انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر

الأستاذ المشرف مقدم ياسين الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته

ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذه المذكرة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة قسم الحقوق

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَي سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى من قال فيهم ربنا واخفّض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما

كما ربياني صغيرا :

أمي الغالية أدامها الله لي و إلى روح أبي العزيز

و إلى من أشد بهم أزمي :

إخوتي وأخواتي

وإلى كل من وسعتهم ذكرتي ولم تسعهم مذكرتي :

أهدي إليكم جميعا صادق جهدي وثمرتي عملي

بلحم حسين

قائمة المختصرات:

ج	الجزء .
ج ر	الجريدة الرسمية
د س ن	دون سنة النشر
ط:	الطبعة
ص	الصفحة.
مج	المجموعة
ع	العدد
ق إ م إ ج	قانون الإجراءات المدنية و إدارية الجزائري
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق إ ج ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة :

القانون التجاري اليوم من أكثر القوانين تطلبا للشكلية في الكثير من المعاملات والعقود التجارية المندرجة تحته ومن بينها بيع المحل التجاري الاي هو موضوع دراستنا هذه، والسبب في ذلك هو أن الشكلية تسهل كثيرا العمل التجاري لما توفره من وضوح من حيث البنود التي قد تتضمنها، وربحا للوقت في حالة النزاع، بحيث يسهل الرجوع إلى السند للتأكد من مشتملاته، وكذا التثبت من مقتضياته.

وتعتبر الشكلية من الناحية الفقهية على أنها ذلك الشكل المعين الذي يفرضه القانون من أجل التعاقد أو إبرام العقد ، والقانون هو الذي يحدد هذا الشكل حسب نوع التصرف، بل وحدد القانون أيضا التصرفات التي توجب فيها الشكلية باعتبارها ركنا أو اعتبارها وسيلة لإثبات، وهذا ما عبّر عنه المشرع من خلال العقد الرسمي الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني وحدد شروطه وأعطاه حجية في مواجهة المتعاقدين والغير، والعقد العرفي بصيغته التقليدية الورقية أو صيغته الالكترونية، حيث رتب عنه المشرع حجية أقل من تلك التي خصها بالعقد الرسمي ، إلا أن هذا الشكل هو الآخر غير كاف في بعض التصرفات، حيث ألزم المشرع نوعا آخر من الشكليات، وهي تلك الشكليات التي تلحق بالعقد بعد تمام انعقاده واستقاءة لجميع شروطه، والتي تتمثل في الشهر العقاري والتسجيل ، فشكل التصرف هو من بين أهم المواضيع القانونية التي تستوجب الدراسة والبحث كما يعتبر أيضا من بين من أوسع المواضيع وانتشارها في الحياة القانونية بل ويعتبر منظما لعدة جوانب في الحياة .

أهمية الموضوع :

تتجلى الأهمية العلمية لدراسة موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري إلى معرفة الأحكام والقواعد القانونية التي نظمها المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع ، وكذا محاولة معرفة وابرار بعض الثغرات والنقاط التي لم يتم معالجتها في موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري، وكذلك ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع إلى الأحكام الخاصة التي وضعها

المشعر الجزائري لموضوع الشكلية في بيع المحل التجاري على غرار الاحكام العامة التي تحكم العقود التجارية .

أسباب اختيار الموضوع :

- نظرا للأهمية الكبيرة التي تقوم بها المعاملات التجارية في حياة الناس- بيع المحل التجاري - ، ارتأينا تسليط الضوء على موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري وذلك من خلال ابراز القواعد القانونية التي تحكمه .

- الدور الكبير الذي تلعبه الشكلية في المعاملات التجارية بصفة عامة وبيع المحل التجاري بصفة خاصة .

- الرغبة الشخصية في دراسة موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري .

صعوبات الدراسة :

لا يكاد يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الطالب تحول دون قيامه بدراسته بالشكل المرغوب فيه ، ومن بين الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا البحث صعوبة الحصول على المادة العلمية وذلك راجع لقلّة الدراسات التي عالجت موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري بصفة خاصة على خلاف الدراسات التي عالجت موضوع الشكلية المعاملات التجارية بصفة عامة ،و كذلك كثرة الوسائل التي يتمتع بها بائع المحل التجاري بين القانون المدني والقانون التجاري.

الإشكالية :

ونظرا لأهمية موضوع الشكلية في بيع المحل التجاري، جاءت صياغة التساؤل العام كالاتي : كيف عالج المشعر الجزائري الشكلية في بيع المحل التجاري ؟ وماهي الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري ؟

المنهج المتبع :

للإجابة على هذه الإشكالية التي تم طرحها ، قمنا باتباع المنهج التحليلي لملاءمته في دراسة النصوص القانونية من خلال تحليلها ، وكذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي من أجل توضيح بعض الاحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري .

وفي الأخير قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين ، حيث جاءت الفصل الأول تحت عنوان الأركان الشكلية في بيع المحل التجاري ، وأما بالنسبة للفصل الثاني فعنوانه ب : الآثار القانونية المترتبة عن بيع المحل التجاري ، وفي الأخير أنهينا هذه الدراسة بخاتمة.

الفصل الأول

الأركان الشكلية في بيع المحل

التجاري

الفصل الأول : الأركان الشكلية في بيع المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري كمفهوم قانوني ، لم تظهر إلا مؤخرا وهذا راجع إلى عدم اكتمال عناصره ، في أذهان التجار ، لأنهم كثوا ينظرون إليه من جوانبه المادة فقط ، لما لها من دور محسوس في الاستغلال التجاري .

ولأن المحل التجاري يمثل أهمية اقتصادية كبيرة ، في الوسط التجاري الأمر الذي يجعله محلا لتصرفات متعددة ، لذا أخضعه المشرع لإجراءات شكلية متنوعة الوظائف ، ومنه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين جاء في المبحث الأول الكتابة والشهر وبدوره قسم إلى مطلبين الأول وجوب الكتابة أما الثاني فكان الشهر ، وبالنسبة للمبحث الثاني فقد عنون بذكر البيانات الاجبارية في عقد بيع المحل التجاري وقسم هذا الأخير إلى مطلبين ف جاء كمطلب أول وجوب ذكر البيانات ، وجزء عدم ذكر البيانات مطلبا ثانيا .

المبحث الأول : الكتابة والشهر

إن اعتبار المحل التجاري من عناصر الإنتاج المهمة وكان يبيعه من التصرفات القانونية الناقلة للملكية، فقد أولى المشرع الجزائري لبيعه عناية خاصة حيث خصه بسياج وحماية قانونية، فلا يكون إنعقاد بيع المحل التجاري صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا إستوفي كافة الإجراءات الشكلية اللازمة للتنازل عن المحل التجاري وذلك لتحقيق الحماية القانونية اللازمة للمتعاقدين ولثبوت إمتياز البائع وحق الفسخ ولحماية جماعة الدائنين، وسوف نتطرق لهذه الإجراءات الشكلية عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول : وجوب الكتابة

يقصد بالكتابة الرسمية ، تحرير العقد من طرف ضابط عمومي مختص وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون، وتعني الكتابة الرسمية ، وضع العقد في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة القانونية، يقوم به الموثق الذي يحمل الختم الرسمي للدولة¹، بصفته ضابطا عموميا مكلفا بخدمة عامة يعمل لحسابه الخاص وتتولى وزارة العدل تعيينه ومراقبته وله صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية.²

إن عاملي السرعة والائتمان اللذان تقوم عليهما العمليات التجارية قد فرضتا قواعد في الإثبات تختلف عن القواعد التي ينص عليها القانون المدني، ومن هذه القواعد حرية الإثبات ، حيث أنه يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات أو أية وسيلة أخرى إذا رأّت المحكمة وجوب قبولها طبقا للمادة 30 تجاري ، مهما كانت قيمة التصرف القانوني التجاري وذلك على

¹ - وفقا لنص المادة 324 مدني التي تعرف العقد الرسمي بأنه : " عقد يتم تحريره من طرف الموثق وفقا لأشكال القانونية ويلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار الذي تم التعاقد عليه في مقابل ثمن نقدي ".

² - هذا ما تضمنته المادة 3 من القانون رقم 02/06 ، مؤرخ في 20/02/2006 ، يتضمن تنظيم التوثيق ، ج.ر. عدد 41 ، حيث نصت على أن : " الموثق ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية "

عكس القاعدة العامة للإثبات في الأمور المدنية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج أو غير محددة القيمة التي تتطلب إثبات هذه التصرفات القانونية عن طريق الدليل الكتابي.

واستثناء عن هذا الأصل ، ألزم القانون إثبات بعض التصرفات التجارية مهما كانت قيمتها بالكتابة نظرا لما يستغرقه إبرامها وتنفيذها وقتا طويلا يكون فيه للمتعاقدین متسع من الوقت لتحضير السند الكتابي ، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

لما كان بيع المحل التجاري من التصرفات القانونية الناقلة للملكية فإن المشرع خصه بسياج وحماية في القانون التجاري، لاسيما المادة 79 منه وما بعدها في الفصل الثاني الخاص بالعقود التي تناولت المحل التجاري ، فضلا عن القواعد العامة بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص.

مما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الإثبات، فبعد أن قرر حرية الإثبات في المجال التجاري طبقا للمادة 30 من القانون التجاري ، وضع استثناء على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وما تطبيقا للمادة 79 من القانون التجاري بأن: " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو الزيادة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".¹

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي، وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني، وهو بيع المحل التجاري، فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلا²، غير أنه أثير نقاش في هذه المسألة بالذات حول الكتابة

¹ - نادية فضيل ، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص ص 241 - 242 .

² - نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص 242.

الرسمية هل هي شرط موضوعي لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري أم هي شرط من الشروط الشكلية؟.

وفي هذا الصدد اختلفت الإتجاهات الفقهية، فهناك من يرى بأن عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، فلا ينعقد ولا تترتب آثاره إلا إذا إستوفي الشكلية المطلوبة وتتمثل هذه الأخيرة في الكتابة، وذلك بوجوب إثباتها بعقد رسمي وإلا إعتبر التصرف باطلا. وإشترط هذه الشكلية لإنعقاد بيع المحل التجاري ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على الأطراف وعلى الغير. ومنه عقد بيع المحل التجاري لا يكفي لإنعقاده مجرد التراضي وهذا ما قضت به المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 79 من القانون التجاري المذكور سابقا.¹

أما الرأي الثاني فقد سلم بأن ضرورة الرسمية ليست شرطا موضوعيا لإنعقاد بيع المحل التجاري بل هي من الشروط الشكلية اللازمة لإثبات العملية، حيث أن عملية بيع المحل التجاري تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما لأن البيع يعد من العقود الرضائية.²

بالإضافة إلى المسائل التي طرحتها مسألة العقود المتعلقة ببيع المحلات التجارية أو الوعد ببيعها في الحياة العملية على مستوى المحاكم. وأمام هذا التباين في المواقف، أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 18/02/1997 ، ملف رقم 156-336 قضت فيه بأن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام ولا يمكن للقاضي بأن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع، حيث جاء هذا القرار المبدئي لكي يوحد الإجتهاد

¹ - عمار عمورة ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د. س ، ص 182.

² - فرحة زراوي صالح، الكامل في قانون التجارة الجزائري ، القسم الأول ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، د.ب ، 2001 ، ص 208.

القضائي لكثرة القضايا المطروحة من هذا النوع، وليذكر القضاة بضرورة التطبيق السليم للقانون.¹

كما أنه لو تخلفت الكتابة لفقد البائع إمتيازه حيث لا يمكنه التمسك بحقه في ذلك أو الفسخ في مواجهة دائني المشتري. وهذا حسب المادة 96 من القانون التجاري والمتعلقة بإمتياز بائع المحل التجاري إذ تشترط الرسمية لعقد بيع المحل التجاري لإحتجاج البائع بالإمتياز على دائني المشتري.²

كما أن الناحية العملية تفرض الكتابة، فنقل ملكية المحل التجاري لا يتم إلا بالكتابة كما هو الشأن في حقوق الملكية الصناعية والديون عموماً. وبالإضافة إلى هذا فهي مهمة لمواجهة أي نزاع مستقبلاً بين المتعاقدين حول نطاق عقد نقل الملكية وتنفيذه.³

أما بالنسبة للسجل التجاري لا يعتبر سندا لإثبات ملكية المحل التجاري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/01/07 في القضية رقم 573066 بين (ب - م) وورثه (ب - ي) مايلي: " لا يعد السجل التجاري سندا لإثبات ملكية المحل التجاري، ويعتبر السجل التجاري مجرد ترخيص لممارسة نشاط تجاري ".⁴

وبمقارنة مع القانون المصري فهو الآخر أخضع إثبات المحل التجاري بتحرير عقد رسمي أو عقد عرفي مقترن بالتصديق على التوقيعات وإختتام المتعاقدين فيه، وذلك في المادة الأولى من القانون 11-1940، ويرى الفقه المصري أن الشكلية التي قررها المشرع المصري لازمة لإثبات العقد فحسب، وليست ركناً في عقد بيع المحل، بل هناك من يرى أنها ليست لازمة لإثبات العقد، فهي ضرورية لإنهاء إمتياز البائع وتحريره وتقدير حقه في الفسخ.⁵

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص ص 61 - 62.

² - المادة 96 من الأمر 5975، المعدل والمتمم.

³ - محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، د.ب، 2003، ص ص 201-202 .

⁴ - مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2010، ع1، ص 169.

⁵ - ريم بن حيمود، بيع المحل التجاري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بين مهدي، أم البواقي، 2013-2014، ص 36.

ونظرا لطبيعة المحل التجاري وأهمية عناصره اشترط المشرع أن يكون البيع بعقد رسمي وإلا كان التصرف باطلا ، مع ضرورة شهره ، و لم يكتف نص المادة 79 تجاري باشتراط الشكلية لإثبات بيع المحل التجاري فحسب و إنما فرض هذه الشكلية على تصرفات أخرى كالوعد بالبيع وحالة تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة وحالة بيع المحل التجاري بالتقسيط .

وخلاصة القول أن العقد الرسمي يلعب دورا مهما في إثبات جميع العمليات الواردة على المحل التجاري والعبرة في ذلك حماية العلاقات التعاقدية والإلتزامات الناجمة عنها ورغبة المشرع هنا هي تجنب النزاعات المحتملة لأن كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، وبالتالي فإن الأطراف المتعاقدة محمية بسبب وجود العقد الرسمي بمعنى الدليل الكتابي الرسمي، إذ يسمح هذا العقد بتحديد ، عناصر المحل التي تدخل في نطاق عملية البيع.¹

• ضرورة الكتابة الرسمية لبيع المحل التجاري :

نصت المادة 79 تجاري على أن : " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا". إن الكتابة التي فرضها المشرع على بيع المحل التجاري ، لها وظيفة مزدوجة ، فهي من جهة تعد ركنا أساسيا لقيام العقد²، بحيث

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 208.

² - المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 53630 ، مؤرخ في 1989/04/30 ، م. ق. 1991 ، عدد 4 ، ص 145 ، حيث جاء فيه : " الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان" و انظر كذلك ، المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 80160 ، مؤرخ في 05/01/1992 ، م.ق. ، 1995 ، عدد 1 ، ص 177 ، حيث جاء فيه : " 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 رأسمال الشركة و على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام" ، أنظر كذلك ، المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 136156 ، مؤرخ في 1997/02/18 ، م.ق. ، 1999 ، عدد خاص للغرفة التجارية والبحرية ، ص 42.

يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد ومن جهة أخرى تعد كأداة لإثبات العقد، دون سواها من طرق الإثبات الأخرى. ويشترط في الكتابة أن تكون رسمية، محررة من طرف موظف أو ضابط عمومي مختص كالموثق، في حدود سلطته واختصاصه مراعيًا عند تحريره للعقد الأوضاع والقواعد التي ينص عليها القانون حتى يعتبر بيع المحل التجاري، صحيحًا وبالتالي يتسني لأطراف الخصومة من خلاله إثبات حقوقهم.

ما يمكن ملاحظته على نص المادة 79 تجاري، هو وجود نوع من التناقض أو اللبس في ورود عبارتي "إثباتها" و "و إلا كان باطلا" في نفس المادة، مما أدى إلى تضارب آراء الفقهاء وكذا آراء القضاة، بين من يعتبرون الكتابة الرسمية في عقد بيع المحل التجاري أنها شرط لازم لتمام العقد أي إثباته فقط وبين من ذهبوا إلى اعتباره ركنا في العقد يترتب على تخلفها بطلانه.

- التفسير الفقهي لشرط الكتابة الرسمية :

ذهب رأي فقهي إلى اعتبار الشكلية ركن الانعقاد بيع المحل التجاري، حيث يترتب على عدم كتابة العقد رسميا بطلانه¹، فكلما "إثباته" الواردة في صدر المادة 79 تجاري السالف.²

فلو أراد المشرع من عبارة "إثباته بعقد رسمي"، الدليل الذي يثبت واقعة معينة أو تصرف معين، لأشار إلى بطلان الدليل و ليس إلى بطلان العقد أو اكتفى بالإشارة إلى النص الخاص بالإثبات وهو نص المادة 30 تجاري. بالإضافة إلى تأكيد المشرع على الكتابة الرسمية كركن لانعقاد، لما نص في المادة 96 تجاري على ضرورة إثبات امتياز بائع المحل التجاري بعقد رسمي ومقيد في سجل عمومي منظم لدى م.و.س.ت. وذهب الرأي المخالف إلى اعتبار الرسمية شرط للإثبات وليس لانعقاد، ذلك لأن بيع المحل

¹- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 127.

²- حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019، ص 159.

التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري¹ ويعتبر الفقه الفرنسي عقد بيع المحل التجاري عقد رضائي ، و أن الكتابة لا تعدو أن تكون مجرد أحد مستلزمات الشهر ، وفقا للقانون الصادر في 17/03/1909 الخاص ببيع ورهن المحل التجاري ، حيث تنص المادة الأولى منه على أن : " امتياز البائع لا يوجد إلا إذا كان البيع ثابتا بورقة رسمية أو عرفية مصادق عليها و كان مقيدا بالسجل العام ...".²

- التفسير القضائي لشرط الكتابة الرسمية :

تضاربت آراء القضاة الجزائريين بين من يعتبرون الرسمية في عقد بيع المحل التجاري ركن و شرط لابد منه لإبرام العقد وهناك من اعتبرها شرط لإثبات العقد فقط يرجع مشكل تفسير الشكلية وتكييفها إلى محتوى نص المادة 324 مكرر 1 مدني و المادة 79 تجاري . فعلى الرغم من وضوح دلالة هذان النصين القانونيين إلا أنهما لم يمنعا من صدور قرارات قضائية متباينة و من بين هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و التي أخذت بالرأي الذي يكيف الشكلية على أنها شرط لإثبات العقد فقط ، نشير على سبيل المثال، إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا والقاضي بعدم مشروعية السبب ، حيث تعلق الأمر بعقد إيجار تسيير حر لمحل تجاري معد للدعارة لم يحرر في الشكل الرسمي ، حيث طلبت الطاعنة وهي المستأجرة ، المؤجر المطعون ضده بتوثيق العقد. فرفض طلبها لا لأن العقد باطل لتخلف ركن الشكلية وإنما لعدم مشروعية السبب³.

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا القرار، أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا العقد صحيحا رغم تخلف الشكل الرسمي عند انعقاده .

وفي قرار آخر⁴ قضت المحكمة العليا بأن الطاعن ليس له أي حق في طلب إلغاء العقد العرفي الذي اشترت به المطعون ضدها ، لأنه ليس طرفا في العقد من جهة و من

¹- فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، ابن خلدون للنشر ، 2001، ص 208.

²- حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق، ص 159.

³- حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 160.

⁴- المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 95744 ، مؤرخ في 06/01/1993 ، قرار غير منشور.

جهة أخرى فإن المادة 12 من قانون التوثيق ألغيت و أصبحت المعاملات التجارية تتم بحرية وبالتالي فالوجه غير سديد و عليه فقضاة المحكمة العليا تجاهلوا المادة 324 مكرر 1 التي أدرجت في القانون المدني بعد إلغاء نص المادة 12 من الأمر 91/70.¹ والتي تقرض الشكل الرسمي في العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو نقل المحلات التجارية تحت طائلة البطلان.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي كيفت الشكلية المتعلقة بنقل ملكية المحل التجاري على أنها شكلية رسمية وأنها ركن من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق نذكر القرار رقم 125118² ، حيث قرر القضاة بأنه: " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن المحل التجاري و لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة و إلا كان باطلا وبدون أثر. ولما ثبت ، من أوراق القضية ، أن قضاة المجلس أسسوا حكمهم على مجرد عقد عرفي واعتبروه منتجا لآثاره وملزما للطرفين فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للبطلان " .

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم 801160³ بقولها: " من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي و إلا كان باطلا ، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط ، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر ، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري ، بالقسمة أو بالمزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة ... لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة وقضى بالرفض، مستوجبا للنقض والإبطال " .

¹ - الأمر رقم 91/70 ، مؤرخ في 1970/12/16 ، يتضمن قانون التوثيق ، ج.ر. عدد7 ، مؤرخ في 1970/12/16 .

² - المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 125118 ، مؤرخ في 1994/09/27 ، م.ق. 1994 ، عدد 3 ، ص 163.

³ - قرار رقم 801160 ، مؤرخ في 1991/01/05 ، م.ق. ع1 ، الديوان الوطني للأشغال الترابية ، 1995 ، ص 177.

يتضح من خلال هذه القرارات ، وجود تباين وتناقض في قرارات قضاة المحكمة العليا في تكييف الشكلية الرسمية المتعلقة ببيع المحل التجاري ، ومن أجل وضع حد لهذا التناقض تدخل القضاء ، بإصدار المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1997/02/18¹ فصل فيه في مسألة تكييف الشكلية الرسمية عند بيع المحل التجاري ويعد هذا القرار مبدئي لصدوره عن المحكمة العليا بهيئة الغرف مجتمعة حيث انتهت إلى أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تعد من النظام العام ولكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث يتبين من وقائع هذا القرار ، أن الطاعن بالنقض المدعو (بن عودة أحمد) باع محلا تجاريا بموجب عقد عرفي بتاريخ 1988/08/22 للمطعون ضده المسمى (عريس حميد) ، الذي دفع جزء من ثمن المبيع و بعدها ثار نزاع بين الطرفين بشأن صحة عقد البيع الذي لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تقضي المادتين 79 تجاري والمادة 324 مكرر 1 مدني فقضت محكمة العممية بطلب من الطاعن ببطلان عقد البيع بسبب تخلف الشكل الرسمي ، ما أدى بالمطعون ضده لاستئناف الحكم أمام مجلس قضاء معسكر ، الذي قضى بتاريخ 1994/05/03، بإلغاء الحكم المستأنف و بإشهاد صحة المحل التجاري المبرم بعقد عرفي ، وأمر الطرفين بإتمام إجراءات نقا الملكية أمام الموثق مع إلزام المشتري بدفع ما بقي بذمته من ثمن المبيع ، ما جعل الطاعن يقوم بالطعن بالنقض ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا، مدعيا مخالفة القانون لاسيما أحكام المادتين 79 تجاري و 324 مكرر 1 مدني وفصلت المحكمة العليا في هذا الطعن بالنقض بهيئة الغرف المجتمعة ، ببطلان القرار المطعون فيه .

ما يمكن استخلاصه ، من خلال هذا القرار ، أن الغرف المجتمعة حاولت وضع حدا للتباين والتناقض الذي وقع فيه الاجتهاد القضائي مدة معينة من الزمن، حيث طرحت مشكلة

¹ - المحكمة العليا ، قرار رقم 136156، مؤرخ في 1997/02/18 ، م.ق. ، 1997، عدد 1، ص 10 وما بعدها.

تكييف الشكلية منذ صدور الأمر رقم 91/70 ، المتضمن قانون التوثيق في مادته¹ 12، والذي ألغي بمقتضى القانون 14²/88 ، المتضمن القانون المدني ، حيث تم إدراج مضمون المادة 12 من الأمر الملغي في القانون المدني في المادة 324 مكرر 1³ .

بالإضافة إلى تطرق المادة 79 تجاري و تأكيدها على وجوب الكتابة الرسمية عند التنازل عن المحل التجاري. قدم الأستاذ "فيلالي" بصدد تعليقه على القرار السالف الذكر، تفسيراً لحجج الاتجاه القضائي الذي يؤكد على صحة العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري، تتمثل في موقع نص المادة 324 مكرر 1 مدني ، حيث وردت في الفصل الأول تحت عنوان "الإثبات بالكتابة" من الباب السادس "إثبات الالتزام"، هذا ما يدعم رأيهم بأن شرط الشكلية الرسمية يتعلق بإثبات العقد لا بانعقاده ، كما يبرروا رأيهم في التعبير الذي استعمله المشرع في المادة 324 مكرر 1 و المادة 79 تجاري حيث جاء في نص المادة 324 مكرر 1 مدني" كما يجب تحت طائلة البطلان ، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي...". وجاء كذلك في المادة 79 تجاري "كل بيع اختياري ... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا..".

لو أمعنا النظر في حرفية هذين النصين ، للاحظنا أن الأمر يتعلق بإثبات التصرف القانوني بواسطة عقد رسمي ، إلا أنه عند تدقيقنا في الأحكام الواردة في هذين النصين تسقط هذه الحجج.

ففيما يتعلق بنص المادة 324 مكرر 1 مدني ، يجب التمييز هنا بين العقد الرسمي الذي يمثل التصرف القانوني في حد ذاته ، وبالتالي تكون الشكلية الرسمية ركناً في العقد

¹ - تنص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 السابق ذكره على أن: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم شركة ، أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"

² - القانون رقم 14/88 ، مؤرخ في 03/05/1988 ، معدل و متمم للأمر 58/75 ، مؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر. ، عدد 18 ، صادر في 1988/05/04 .

³ - أنظر المادة 234 مكرر 1 مدني.

وبين الورقة الرسمية التي تعتبر وسيلة إثبات لا يمنع تخلفها قيام العقد¹. وإذا رجعنا إلى المادة 324 مكرر 1 مدني ، فنجدها تتكلم عن العقد الرسمي ، حيث يترتب على تخلف الشكل الرسمي بطلان العقد وهذا هو الحل الذي قضت به المحكمة بهيئة الغرف مجتمعة. أما فيما يخص الحجة الثانية والمتمثلة ، في التعبير الذي استعمله المشرع في المادتين المذكورتين آنفا ، فإن هذا التعبير لم يؤدي المعنى المقصود من طرف المشرع ، إذ كان يقصد به تحرير العقد ولم تنصرف نيته إلى معنى البينة ، هذا ما يؤكد النص الفرنسي حيث استعمل لفظ "constater" وهو أكثر وضوحا و دقة².

بالإضافة إلى كل هذا ، فإن الشكلية التي تضمنتها المادتين المذكورتين الغرض منهما ليس إثبات التصرف القانوني وإنما لا تدع أي شك على أنها ركن من أركان العقد ، نظرا للجزاء الذي أقره المشرع ، عند تخلف الشكلية و هو البطلان المطلق للعقد ولو كان الغرض هو إثبات التصرف ، لكان التصرف صحيحا ولو لم يحترم المتعاقدان الشكلية المقررة.

كان أمل الأستاذ فيلالي عند انتهائه من التعليق على هذا القرار ، أن تلتزم المحاكم بهذا القرار المبدئي الذي يساعد على توحيد القضاء ويزيد العدالة المصادقية ، لكن ما يلاحظ خلال تصفح الباحث لقرارات مختلفة أقرتها جهات قضائية على المستوى الوطني بعد صدور هذا القرار المبدئي والمرجعي ، ما تزال قرارات القضاء تتناقض في تكييف الشكلية الرسمية الخاصة بالتصرفات المنصبة على المحلات التجارية³.

¹ - أنظر فيلالي علي ، الشكلية في العقود ، هم.ج.ع.ق.س. ، 1997 ، الجزء 35 ، رقم 3 ، ص 725.

² - حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 159.

³ - أنظر المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 573066 ، مؤرخ في 2010/01/07 ، م. م. ع. ، 2010 ، عدد 169 ، ص 169 ، حيث جاء فيه : " لا يعد السجل التجاري سند الإثبات ملكية المحل التجاري أو القاعدة التجارية ، يعتبر السجل مجرد ترخيص لممارسة نشاط تجاري " ، أنظر كذلك المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 532985 ، مؤرخ في 2009/04/01 ، م. م. ع. ، 2010 ، عدد 2 ، ص 185 ، حيث جاء فيه : " لا يثبت السجل التجاري ملكية المحل التجاري ، إذ أن القاعدة التجارية تثبت ملكيتها بالسجل التجاري ، الذي لا يعد أصلا من ضمن عناصرها و إنما بعقد مكتوب رسمي ". أنظر كذلك ، المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 125118 ، مؤرخ في 1994/09/27 ، م.ق.

وسواء اشترطت الرسمية في القانون الجزائري للانعقاد أو الإثبات فإنه لا بد أن يفرغ في عقد رسمي وفق شروط معينة يحددها القانون . فوفقا للمادة 324 مدني فإن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وللأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته وعليه تتمثل شروط الكتابة الرسمية في :

- وجوب تحرير العقد من طرف موثق¹
- يجب أن يكون الموثق مختصا لتحرير العقود²
- وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية³.

إن غاية المشرع في اشتراطه الكتابة الرسمية بالنسبة لبيع المحل التجاري ، هي تحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية هامة جدا ، فمن الناحية الاجتماعية ، يسمح العقد الرسمي بحماية أطراف العلاقة القانونية من الوقوع في تطرف خطير قد تتسبب في وقوع خسارة مالية ضخمة ، الأمر الذي يجعل المتعاقدين يتريثان عند استعدادهما لبيع أو شراء المحلات التجارية . بالإضافة إلى التقليل من حجم القضايا التي ترفع أمام القضاء في شأن البيوع التي يكون موضوعها محلات تجارية ، أما من الناحية الاقتصادية ، فغاية الرسمية

، 1994، عدد 3 ص 163 ، حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط ، يجب إثباته بعقد رسمي و إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة ، و إلا كان باطلا وبدون أثر و لما ثبت من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أسسوا حكمه على مجرد عقد عرفي يعتبرونه منتجا لأثاره و ملزما للطرفين ، فإنهم خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للبطلان"

¹ - أنظر المادة من القانون رقم 02/06 ، السابق ذكره و التي تنص على : " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية "

² - تنص المادة 2 من القانون رقم 02/06، السالف الذكر : " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به و يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني " ، كما لا يمكن أن يتسلم الموثق قانونا العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا بأية صفة كانت وهذا وفقا لنص المادة 15 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 324 مدني و المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06 السابق ذكره فيما يخص البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنيين و هم : الموثق و أطراف العقد و الشهود . و انظر كذلك المادة 29 من نفس القانون فيما يخص البيانات الواجب ذكرها و المتعلقة بشكل العقد .

تكمن ، في رسوم التسجيل والضرائب التي تدخل الخزينة العامة . و خلاصة القول أن الكتابة الرسمية تعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه العقد إلا بدعوى التزوير ، كما أن الرسمية تحدد بصورة دقيقة عناصر المحل التجاري التي دخلت في نطاق عملية البيع.

المطلب الثاني : الشهر

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

تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري، ويتم إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري¹ ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا، كما تنص المادة أيضا على وجوب شمول ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على مايلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.
- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة الإستقاء حقوق التسجيل.

¹ - بونزاع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية ، التاجر، الجزائر، 2004، ص 205.

- تبيان المهلة المحددة للمعارضة.

- ويجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشرة من تاريخ أول نشر.

وفي ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/09/27 مجلة القضائية لسنة 1994" لكن أن العقد العرفي المؤرخ في 1962/01/25 لم يسجل إلا في 1990/10/03 و بالتالي فإنه لا بد من خضوع هذا العقد للقوانين السارية المفعول في سنة 1990 التي تشترط التسجيل والشهر في تاريخ محدد تحت طائلة البطلان . حيث أنه بالسكوت على القانون القابل للتطبيق على صحة العقد العرفي، فإن القرار المطعون فيه يكون غير مؤسس قانونا وخرق النصوص القانونية القابلة للتطبيق، وهو ما يؤدي إلى النقض".¹

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

إلى النقاط التالية

• الملزم بالشهر :

فوفقا لنص المادة 1/83 من القانون التجاري الجزائري فإن المكلف بالقيام بالنشر هو المشتري ولكن في الواقع العلمي الموثق هو الذي يقوم بعملية النشر على حساب المشتري².

• إجراءات الشهر :

من إستقراء المادة 2/83 من القانون التجاري الجزائري فإن عقد بيع المحل التجاري يجب تسجيله والا كان النشر باطلا ويتم التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري المنظم بواسطة قانون التسجيل حتى تتمكن الدولة من تحصيل رسوم التسجيل وضريبتها على البيع وبعد هذا التسجيل المشتري ملزم بنشر خلال 15 يوما من تاريخ بيع المحل التجاري بشكل

¹ - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، التعليق على قرارات المحكمة العليا، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص57.

² - المادة 1/83 من القانون التجاري الجزائري "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري".

ملخص أو إعلانه في النشر الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل المحل التجاري وإذا كان هذا الأخير منتقلا فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري ويتم تجديد النشر من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشرة من تاريخ أول نشر.

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

• مضمون الشهر¹

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

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

¹ - إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013-2014 ، ص 30.

المبحث الثاني : ذكر البيانات الاجبارية في عقد بيع المحل التجاري

فضلا عما يحدده المتعاقدان من شروط في عقد البيع ، فإن المشرع استلزم أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري بيانات معينة ، وغاية المشرع من خلال فرض ذكر هذه البيانات، هو تمكين المشتري من الإحاطة الشاملة بالمبيع حتى يتسنى له أن يتخذ قرارا واعيا بالشراء ومعرفة كل صغيرة وتفصيل بالمبيع ويقتنع بإبرام العقد، ذلك أن تقييم المحل التجاري بما يحتويه من عناصر معنوية ومادية من الصعب على المشتري إدراكه ، لذا فمن واجب البائع أن يوفر للمشتري كل المعلومات الضرورية التي تساعد على ذلك ، ولتتحقق الحماية اللازمة للمشتري بمنحه كافة المعلومات التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر، إذ أراد المشرع أي يحقق له هذه الحماية ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة، أو إخفاء الأعباء التي ترهق المحل لينال المحل التجاري ثمنا مرتفعا يوم بيعه ، بحيث يترتب على إهمالها وعدم ذكرها أو التصريح بها على خلاف الحقيقة ، جزاء قانوني يهدد أحيانا قيام العقد .

المطلب الأول : وجوب ذكر البيانات

بالإضافة إلى البيانات التي يشترط القانون المدني وقانون التوثيق إدراجها في العقد الرسمي أوجب القانون التجاري ذكر بيانات بعقد بيع المحل التجاري وهذا وفقا للمادة 2/79 من القانون التجاري على البيانات الواجب أن يشملها عقد بيع المحل التجاري سعيا من المشرع لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في التدليس ، لذا يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل البيانات الآتية :

أولا : إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه، فهذه البيانات تمكن من تحديد صفة البائع ما إذا كان المالك الحالي والشرعي للمحل التجاري الوارد عليه عملية البيع أم لا، وهذا للتأكيد من سلامة حيازته للمحل التجاري.

هذه البيانات من شأنها ، تمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث كونه صاحب المحل بصفة قانونية مما يطمئن المشتري، كما أن وجوب ذكر الثمن الخاص

بالمحل التجاري ككل و قيمة مشتملاته المادية والمعنوية ، يسمح للمشتري بمعرفة الثمن الحقيقي الذي يجب عليه دفعه، حتى لا يتراجع البائع بعد ذلك على هذه القيمة خصوصا أن المحل التجاري يكون عرضة لارتفاع قيمته وانخفاضها حسب المتغيرات الاقتصادية ضف إلى ذلك ، أن قيمة المحل التجاري تسمح للبائع من الاحتفاظ بحقه في الامتياز عند عدم دفع الثمن من طرف المشتري أو حتى الجزء المتبقي منه و يمكنه من طلب التعويض المستحق له بعد طلب الفسخ في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بالتزامه الخاص بدفع الثمن. يبدو أن عبارة "بيان نوعه" الواردة في نص المادة 2/79 تجاري أنها ليست في محلها ، نظرا لما تثيره من الالتباس ، لأنها ليست لها دلالة واضحة تتماشى مع ما أراده المشرع ، لأن النص الفرنسي استعمل عبارة (nature)¹ أو هي تعني طبيعة السند و ليس نوعه

ومن جهة أخرى فإن المقصود من عبارة (طبيعة) هو بيان ما إذا كان السند الذي اشترى بموجبه البائع هو سند رسمي أو عرفي وهذا البيان لا مجال له ولا محل له في هذه الفقرة الأولى ، لأنه يتناقض مع الحكم الذي ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 79 تجاري التي يشترط أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابتا بعقد رسمي وإلا كان باطلا وهو حكم واضح لا يدع أي شك ولا يستدعي البحث عن نوع سند الشراء.

لعل هذا التناقض يرجع إلى أن المشرع الجزائري استمد هذا الحكم من نص المادة 141-1 من القانون التجاري الفرنسي² ذلك لأن القانون التجاري الفرنسي وإن كان يشترط الكتابة من القانون التجاري الفرنسي فإنه لا يجعل منها شرطا أساسيا لتكوين عقد بيع المحل التجاري ، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلانه وبذلك يكون عقد بيع المحل التجاري في فرنسا، عقدا رضائيا يكتفي لقيامه توافق إرادتي الطرفين ويمكن إثباته بعقد رسمي أو عرفي ، لأن تخلف الكتابة أو البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التنازل عن محل تجاري ، لا يترتب عليه البطلان المطلق تلقائيا كما هو الشأن بالنسبة لحكم المادة 79 تجاري بل لا بد أن يطلبه مشتري المحل في خلال سنة من يوم إبرام العقد ، ويجب أن يقدم الدليل بأنه وقع ضحية

¹ - حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 171.

² - حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 171.

عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه ، مما سبب له ضررا وعلى القاضي أن يقدر صحة هذا الدليل ، بمعنى أن القاضي السلطة التقديرية في تقرير هذا البطلان .

وقد ذهب رأي فقهي إلى حد التمسك بصحة البيع الشفوي والقول بعدم خضوعه لنص المادة 1-141 ويرون أن البيع الشفوي أكثر فعالية من البيع الثابت بالكتابة ولا يمكن إبطاله بناء على المادة المذكورة.¹

ما يلاحظه الباحث أن اشتراط الشكلية الرسمية لانعقاد بيع المحل التجاري ، يلعب دورا مهما في حماية العلاقات التعاقدية وتجنب النزاعات المحتملة ، لأن كل ما يرد في العقود الرسمية يعتبر حجة حتى يثبت تزويره²، كما يسمح العقد الرسمي بتحديد عناصر المحل التجاري بدقة في نطاق عملية البيع .

ثانيا : رقم الأعمال التي حققها المحل التجاري في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراؤه إذا لم يتم استغلاله منذ أكثر من ثلاث سنوات والأرباح التي تحصل عليها في نفس المدة .

إن الحكمة من اشتراط ذكر هذا البيان ، تكمن في تمكين مصلحة الضرائب من التطلع على حقيقة الأرباح التي كان يحققها المحل وهل هي مطابق لما كان يصرح به التاجر سابقا أم لا مما قد يعرضه لمتابعة جزائية إذا اتضح وجود فارق كبير بين حجم الأعمال المصرح بها عند بيعه للمحل التجاري وبين ما كان يصرح به قبل البيع ، هذا ما يعرض عادة التجار إلى الوقوع في حيرة من أمرهم ، فهم من جهة لا يصرحون بأرباحهم الحقيقية لمصلحة الضرائب ، تهربا من دفع الضرائب ومن جهة أخرى فهم ملزمون في حالة

¹ - حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 172.

² - المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، قرار رقم 176264، مؤرخ في 1998/11/18، م.ق. 2001 ، عدد 1 ، ص 116 ، حيث جاء فيه : "إن تغاضي وتجاهل جهة الاستئناف للعقدين الرسميين الذين لهما قوة ثبوتية قاطعة و اقتصارها على مناقشتها للعقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده ، مرجحة إياه ضمنا على العقدين الرسميين اللذين يستلزمان لدحضهما الاستظهار بحجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة . يعد إساءة في تطبيق قواعد الإثبات و يعرض القرار للنقض" .

تنازلهم عن المحل التجاري بذكر الرقم الحقيقي للأعمال ترغيباً للمتنازل له في شراء المحل التجاري ، لأن هذا الرقم هو الذي سيحفز المشتري للشراء أو التراجع.

ثالثاً : و عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

استلزم المشرع ذكر هذا البيان ، حتى يتمكن المشتري من معرفة مدة الإيجار وقيمه و حتى يتسنى له اتخاذ قرار الشراء أو العزوف عنه ، خاصة إذا كان يشكل هذا الإيجار عائقاً في نشاط المحل التجاري المرغوب فيه.

يلاحظ الباحث أن المشرع استهل البيان الرابع بعبارة (و عند الاقتضاء وكأن هذا البيان ثانوي أو بدون أهمية في عقد بيع المحل التجاري مع أنه ، غاية في الأهمية لأنه يضع المشتري على بينة من أمره ويمكنه من اتخاذ قرار شراء المحل التجاري ، ضف إلى ذلك أن النص الفرنسي أورد هذه العبارة في نهاية البيان الرابع¹ او كان يقصد من ذلك "المحيل" و ليس كل البيان.

هذه البيانات والمنصوص عليها في المادة السابقة تشير أن هناك رقابة من قبل الدولة على مثل هذه العقود، وعند تخلفها قد يعني ذلك وجود غش من البائع مضمونه إخفاء معلومات عن المشتري مما يمكن الوقوع في التدليس²، وأن غاية المشرع من اشتراطه لهذه البيانات هي تعزيز الثقة ودعم الائتمان في المعاملات التجارية ، وتقادي وقوع التجار، خاصة عديمي الخبرة ، في خداع واحتيال الباعة عديمي الضمير والنزاهة ، لتحقيق مكاسب مالية ضخمة بدون وجه حق ، بالإضافة إلى تمكين الدولة من تسليط رقابتها على حجم أرقام الأعمال المحققة في عالم التجارة وتسهيل عملية إعداد تقاريرها الإحصائية و إلزام من

¹ - حسناوي روابجية فاطمة ، المرجع السابق ، ص 174.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 129.

يستعملون أساليب احتيالية لإخفاء الأرقام الحقيقية أو التصريح بحجم أعمال أقل مما هو في الواقع ، بدفع مستحقات الخزينة العمومية من الضرائب الجزافية غير المجتابة .¹

كما تجدر الإشارة إلى أن البيانات التي وردت في النص القانوني لم ترد على سبيل المثال بل على سبيل الحصر ، وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد أيد هذا الموقف.²

المطلب الثاني: جزاء عدم ذكر البيانات.

سبق القول بأن المشرع الجزائري ألزم ذكر البيانات السابقة من قبل البائع وحده، وذلك لرغبته في حماية المشتري من غش البائع وتلاعبه، فنظرا لأهمية تلك البيانات وجوهريتها وفي حالة عدم ذكر البيانات المقررة قانونا رتب المشرع إمكانية بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 79 من القانون التجاري التي تنص على: " يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان واقعا خلال سنة "، وبناء على هذه المادة يلاحظ أن المشرع قنن ما اجتهد فيه القضاء من إبطال عقد البيع في حالة تدليس البائع في حالة كتمان عن المشتري عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل بسبب إدارته بدون ترخيص، ذلك أن الكتمان يعد تدليسا، كذلك الغلط في أهمية الإتصال بالعملاء، حيث أعتبره غلطا في صفة جوهرية للشيء والتدليس في رقم الأعمال والأرباح كلها مبطلات للعقد.³

فللمحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها، وإذا لاحظت أن المشتري وقع في خطأ راجع إلى إهمال البيانات المطلوبة جاز لها الحكم بالبطلان، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير الوقائع، لأنها مسألة ملاءمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا لأن المشرع لو أراد حقا منح الطابع الجبري لهذا البطلان لكان إستعمل عبارة يجب بدلا من كلمة يمكن.

¹ - الأمر 76/101 ، مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، ج.ر. عدد 1، صادرة بتاريخ 1976/02/22 .

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 214.

³ - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق، ص 212.

والبطلان هنا هو بطلاناً نسبياً وبالتالي يرجع عبء الإثبات إلى المشتري الذي يعتبر مدعياً في الدعوى، فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإجبارية أثر على قراره وسبب له الضرر. ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمداً ذكر بيان إجباري من شأنه التأثير على موافقة المشتري، كما يلتزم المشتري برفع دعوى البطلان خلال سنة، حيث إعتبر المشرع الفرنسي أن المهلة الممنوحة للمشتري لرفع دعوى البطلان تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ الحيابة، ويجوز للمشتري أن يتنازل خلال هذه المهلة عن حقه في رفع دعوى البطلان، وهذا تطبيقاً للقاعدة التي تنص على أن حق طلب إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه إبرام العقد.¹

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 215 - 217.

الفصل الثاني

الأثار القانونية المترتبة عن بيع المحل

التجاري

الفصل الثاني : الأثار القانونية المترتبة عن بيع المحل التجاري

بمجرد إنعقاد بيع المحل التجاري تنتقل ملكيته إلى المشتري ، وذلك بشرط أن تتم كل الإجراءات الضرورية لنقل هذه الملكية ، وباعتبار المحل التجاري منقولاً معيناً بالذات فإن الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكيته تتم بمجرد إنعقاد بيعه ، أي باستيفاء أركانه الموضوعية والشكلية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

وإلى جانب نقل الملكية كأثر مترتب عن إنعقاد بيع المحل التجاري ، توجد آثار أخرى تنتج فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ، وتتمثل في الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع والمشتري ونتطرق إليها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف يشمل الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري

المبحث الأول : التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

تعتبر نقل ملكية المحل التجاري من أهم الآثار الناجمة عن إنعقاد بيع المحل التجاري، فلا تنتقل ملكيته لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وأشهاره لأنه من العقود الشكلية ، كذلك لا بد من إتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري

وبالنسبة للمعدات والبضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحياسة هذا الأخير لها، كما يشمل التسليم ملحقات المحل التجاري وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع.

والى جانب أثر نقل الملكية الناتج عن إنعقاد بيع المحل التجاري فيه آثار أخرى تنتج فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير وتكمن في إلتزامات تقع على عاتق البائع والمشتري نتطرق إليها في المطلب الأول و ضمانات نتطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : التزامات البائع

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

أولا : الإلتزام بنقل ملكية المبيع

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

¹ - إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، المرجع السابق ، ص 34.

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

• التزام البائع بالتسليم :

يقضي عقد بيع المحل التجاري أن يقوم البائع بتسليم المحل للمشتري وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري، بحيث يلزم البائع أن يأتي من الأفعال ما يجعل بمقدور المشتري استعمال عناصر المتجر المختلفة فيعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها كل بائع.¹

وتسليم المبيع يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به، وعلى هذا الأساس يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

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

أ/ أن يكون المبيع قبل البيع متواجداً تحت يد المشتري : وهذا السبب آخر غير البيع، مثل إيجار التسيير أو الرهن الحيازي، أو الوديعة أو العارية، ويستبقى المشتري المبيع تحت يده بعد البيع بناء على شرائه، وفي هذه الحالة لم يحصل انتقال فعلي للمبيع من يد الأخرى

¹ - بوزياب سلمان ، القضاء التجاري ، القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1995 ، ص 189.

ولكن تغيرت نية واضع اليد، فالمشتري الذي كان يضع يده على المبيع على أساس أنه مستأجر أو مستعير له مثلاً، يصبح واضعاً يده على أساس أنه مشتري .

ب/ أن يستتقي البائع المبيع في حيازته: أن يستتقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع ويقوم ذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولذلك إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة أو العارية ثم باع هذا الأخير المنقول إلى شخص آخر حسن النية، وسلمه إليه تسليمًا فعلياً، فإن المشتري الأول لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، بل يكون للمشتري الثاني أن يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، ويعتبر هذا الأخير مالكا لذلك المنقول وليس المشتري الأول.¹

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

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

وبالنسبة لعنصر حقوق البائع والتزاماته إذا شملها البيع بناء على اتفاق الطرفين أو بناء على نص القانون، وجب على البائع أن يسلم للمشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق وتلك الالتزامات ويجب في هذا السياق استثناء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين،

¹ - إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، المرجع السابق ، ص 35.

ويتم تسليم الحق في الإيجار بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجرة القائم بها المحل التجاري ذاته وتوابعه كالمخازن أو بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق بدلا من عقود الإيجار فضلا عن تسليم مفاتيح هذه الأماكن المؤجرة، كما تسلم الرخص والإجازات المتعلقة باستثمار المحل.¹

أما عنصر الاتصال بالعملاء فيلتزم البائع بمنح المشتري جميع المعلومات والمستندات التي تمكنه من التعرف عليهم والاتصال بهم ومعرفة رغباتهم ونوع الخدمات والسلع التي يرغبون بها قصد الاحتفاظ بهم، أما الدفاتر التجارية فالبائع غير ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري وملكية الدفاتر التجارية فلا تسلم إلا بناء على اتفاق صريح في العقد.²

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

- مكان وزمان التسليم :

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

▪ **زمان تسليم المحل التجاري :** في غياب شرط مخالف في العقد أو نص قانوني مخالف، يترتب الالتزام بالتسليم فورا، لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب

¹ - مراد منير فهميم، القانون التجاري، العقود التجارية وعملية البنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص 179 .

² - عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص ص 201-202.

طبيعة المبيع، وتبعاً لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".¹

وإذا حدد ميعاد التسليم وجب احترامه، ويقبل في المواد التجارية بأن ذلك الميعاد قد يكون مجرد تحديد تبعاً للعادات وزيادة على ذلك يعتبر تعسفياً كل شرط يعفي البائع من المسؤولية في حالة التأخر عن التسليم. فنرى إذا ما كان هناك نص قانوني يحدد زمان التسليم فإذا لم يوجد هذا النص الخاص أعملت القاعدة العامة الواردة في المادة أعلاه وهي أن الوفاء يتم بمجرد ترتيب الالتزام في ذمة المدين.¹

غير أنه باستطاعة البائع إعمال استثناء عدم التنفيذ ويفرض القيام بالتسليم ما دام المشتري لم يدفع الثمن، في البيوع الفورية، وتبعاً لذلك نصت المادة 390 من القانون المدني على أنه: " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع، حتى ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212".

▪ **مكان تسليم المحل التجاري :** مبدئياً يكون مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة، وتبعاً لذلك نصت المادة 282 من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل التزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك".

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

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

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

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

- **جزاء عدم الوفاء بالتزام التسليم :** إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع كأن يتأخر عن ميعاد التسليم المتفق عليه كان للمشتري مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وله أن يطلب فسخ عقد البيع² لعدم التنفيذ وهنا للقاضي السلطة التقديرية في إجابته على طلبه في حالتي التنفيذ العيني أو الفسخ، أو طلب التعويض إذا كان له مقتضى وهذا تطبيقا لنص المادة 119 ق.م.ج كما ويجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم، و إذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن إن كان قد دفعه، وله الحق في التعويض كما سلف القول.

ثانيا : التزام البائع بالضمان

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

• التزام البائع بضمان عدم التعرض :

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371: على أنه يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتقاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير

¹ - فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 193.

² - عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص 217.

يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.¹

يتضح من خلال نص المادة أن البائع مطالب بأن يضمن للمشتري حيازة المبيع الهادئة، وهذا الضمان من طبيعة البيع، فلا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد وصور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية ويشمل ضمان التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض ومنافسة المشتري وتعرض الغير أي التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري وإذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمحل التجاري كله أو بعضه فالبايع ملزم بتعويض المشتري، نتناول هذه الالتزامات كما يلي: واستناداً لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري يفهم بأن هناك نوعين من التعرض، التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.

1/ الالتزام بعدم التعرض الشخصي:

إن عدم التعرض الشخصي إما أن ينص عليه عقد البيع أو يعتبر من مقتضى عقد البيع ومن مستلزماته وفقاً للعرف وطبيعة التصرف في المحل التجاري الذي يتصل بظروف الاستغلال التجاري¹ فمضمون هذا الالتزام هو أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من استغلال المحل التجاري المبيع . فيكون التعرض قانونياً أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكان ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، ومثاله أن يطلب البائع الذي لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع استرداد المبيع من المشتري بحجة أنه كسب حق للملكية بعد البيع، أما التعرض المادي يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع كأن يقوم البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع أي التعرض لعنصر الاتصال بالعملاء.²

¹ - عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217 .

² - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 196.

ويعتبر التعرض اعتداء على المتجر موضوع عملية البيع و يكون مساسا بحقوق المشتري.

وقد يؤدي هذا الوضع إلى اشتراط شرط عدم المنافسة في عقد بيع المحل التجاري لحماية المشتري أي شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها البائع سابقا ويعتبر هذا الشرط صحيحا إذا كان محدد من حيث الموضوع والزمان والمكان. أما إذا كان الشرط عاما فيعتبر باطلا لمخالفته النظام العام بسبب قيده لحرية العمل والتجارة وهما من الحريات الأساسية للفرد، فلا يجوز الحد منها إلا بالقانون.

ولصحة شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محددًا من حيث الزمان كأن يقضي الشرط بأن يلتزم بعدم إنشاء تجارة مماثلة خلال فترة معينة تبدأ من تاريخ يحدده العقد خمس سنوات أو عشر سنوات. ويعتبر الشرط باطلا لو كانت المدة طويلة تستغرق حياة الشخص كخمسين سنة لأن الشرط يكون هنا مؤبدا.

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

ومن ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولرفع هذه الدعوى أن تكون ثمة منافسة وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة وأن ينشأ ضرر عن هذه المنافسة أو أن يطلب البائع بتعويض الضرر اللاحق به من جراء ذلك.¹

2/ ضمان تعرض الغير:

رأينا أن المادة 371 من القانون المدني الجزائري فضلا عن إلزامها البائع بعدم تعرضه الشخصي تلزمه أيضا بضمان التعرض للمشتري إذا كان التعرض من فعل الغير، يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه. فتعرض الغير هنا هو التزام البائع بدفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري²، إما أن يكون الحق الذي يدعيه هذا الغير ثابتا وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ويكون التزامه هنا إيجابيا، ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري ليساعده في الخصومة المقامة عليه من الغير.

فإذا ادعى الغير بحق عيني على المحل وثبت له هذا الحق بحيث ترتب على استحقاقه عدم قدرة المشتري على استغلال محله كان لهذا الأخير طلب فسخ البيع ورد الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من الأضرار، أما إذا كان التعرض ماديا كتقليد العلامة التجارية أو اغتصاب الاسم التجاري فلا يضمن البائع هذا التعدي إنما يكون للمشتري أن يلجأ إلى القضاء لدفع التعدي عنه والحكم له بالتعويض على المعتدي ولا يضمن البائع التعرض الصادر من السلطة العامة بسبب صدور قوانين بعد وقوع البيع، كما لو صدر قانون تحريم التجارة موضوع استغلال المحل التجاري بسبب احتكار الدولة لها.³

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، 2006، ص 219.

² - عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 217.

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 153.

- التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

العيب هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبوع، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومنه يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة أو من نفعه نقصا واضحا بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تبيينه بمعاينة المبوع. ومثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة للاستثمار المحل التجاري قد سحبت أو أن المحل التجاري يقوم على براءة اختراع قد انقضت مدتها.

وقد ينصب العيب على عنصر الاتصال بالعملاء وهو جوهر للمحل التجاري و صورة هذا العيب كأن ساءت سمعة المحل وأنقص العملاء من حوله قبل البيع ، وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في المادة 79 منه المذكورة سابقا بذكر البيانات الضرورية بالعقد وهذا ما نص عليه أيضا القانون المدني الفرنسي في المادة 13 منه الصادر في 29 جوان 1935 ، وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري بإقامة دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما لحقه من ضرر أو خسارة.

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

- أن يكون العيب مؤثرا : هو العيب الجسيم الذي ينقص من قيمة المبوع نقص محسوسة أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع؛ فينشأ عنه موجب الضمان.

- أن يكون العيب قديما: قدم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع. والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري.
- أن يكون العيب خفيا: بالإضافة إلى شرطي التأثير و القدم، يشترط في العيب أيضا أن يكون خفيا وغير معلوم للمشتري، والعيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت المبيع ولكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.
- ألا يكون العيب معلوما للمشتري: فلو كان المشتري عالما بالعيب سقط الضمان ولو كان خفيا، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع.
- الالتزام بضمان الاستحقاق :

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

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

يلتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق ، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع ، والمصروفات التي أنفقها على المبيع ، ومصروفات الدعاوى ، وتعويض المشتري عما

لحقه من خسارة ، وإذا استحق المشتري المحل المبيع كله بأن دفع مبلغ من النقود أو أي شيء آخر يجوز للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

أما حالة الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر، ما لم يتعلق الأمر بعنصر جوهري لا يقوم المحل بغيره.¹

المطلب الثاني : التزامات المشتري

من بين التزامات المشتري الالتزام بالتسلم، والالتزام بدفع الثمن، والالتزام بدفع نفقات العقد.

• الالتزام بالتسلم :

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 المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، هذا ما تنص عليه المادة 395 من التقنين المدني: «إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك...»²

وإذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري.

¹ - سلمان بوذياب ، المرجع السابق ، ص 190.

² - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، ج 1 - ج 2 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 91.

كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه. أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار، هذا ما تنص عليه المادة 392 من التقنين المدني: «في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك». وتقابل هذه المادة، المادة 461 من القانون المدني المصري، والمادة 56 16 من القانون المدني الفرنسي. ولقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري. فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية، أو معنوية، وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تتقلب أسعارها غالبا في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري¹

• الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليها في عقد البيع، ويحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن، وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة، وكثيرا ما يجرأ الثمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري المصلحة البائع سندات لأمر تسمى با «سندات المحل» .

وفي الغالب لا يحتفظ البائع بالسندات الأمر لحين حلول ميعاد الاستحقاق، وإنها بخصمها لدى الغير ويتنازل له عن الحق الثابت فيها في مقابل خصم جزء من قيمتها، ويتم التنازل عن هذه السندات عن طريق التظهير الذي يطهر الدفوع بحيث لا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له الاحتجاج بها على المظهر البائع كما هي الحال بالنسبة للدفع بإنقاص الثمن الذي يتقرر للمشتري، إما بموجب اتفاق مع البائع، وإما بموجب حكم من القضاء، والراجح أن التظهير كما ينقل ملكية الحق إلى المظهر إليه،

¹ - المرجع نفسه ، ص 92.

ينقل له كذلك الضمانات المقررة لحمايته، واستنادا لذلك يتمتع المظهر إليه بالامتياز الذي يكون البائع المحل التجاري. غير أن ذلك يتوقف على إثبات أن المبلغ الثابت في السند لأمر يمثل ثمن المحل التجاري أو جزءا من هذا الثمن، وتعتبر السندات لأمر التي يحررها المشتري للبائع بثمن المحل التجاري أوراقا تجارية، لأن الدين الثابت فيها متعلق بعمليات تجارية.¹

وفي حالة تأجيل دفع الثمن، يجب خصم ما دفع منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري، إذ يخصم ما دفع من ثمن أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية. ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، وتعد هذه القاعدة مرة متعلقة بالنظام العام، والتزام هذا الترتيب لا يعد شرطا لصحة عقد البيع، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتياز، والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود إلى مراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد، فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز، كان حقه مقرر على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري أساسا في التعامل مع تغير وخاصة مع دائنيه، وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائما عاديا، ويعتبر هذا الترتيب أيضا في مصلحة البائع لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية واستمرار امتيازها عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية".

وقد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد، في هذه الحالة يجوز للبائع بعد إعدار المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع مع التعويض، ويجوز للقاضي أن يمنح المشتري أجلا للوفاء بالتزامه بدفع الثمن إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزام، وهذا استنادا

¹ - ضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 93.

إلى المادة 119 من القانون المدني بمعنى أن المشرع في هذا الحكم منح للقاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد.

هل يحق للمشتري طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بالجزء الغير مدفوع من الثمن؟ تنص المادة 106 من القانون المدني على ما يلي: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون».¹

إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها، أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين مما قد يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف أن يراعي مصلحة الطرفين وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. وتسري نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود بما فيها عقد البيع لأنه يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن، الأمر الذي قد يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع، فيجعل الالتزام مرهقا للمدين فضلا عن أن النص جاء عاما مما يستوجب تطبيقه على كافة العقود بما فيها عقد بيع المحل التجاري حتى لا يختل التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع الغبن عن المدين وتمكينه من تنفيذ التزامه بدون إرهاب). وإذا كان عقد بيع المحل التجاري الثمن فيه مقسطا. استوجب على القاضي استبعاد النص بالنسبة للقسط أو الأقساط المستقبلية إذا تبين له أن هناك احتمال لزوال أثر الحادث الاستثنائي الغير متوقع. فلا يطبق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا ثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح فعلا مرهقا له ويهدده بخسارة فادحة. كما يستبعد القاضي حكم هذه النظرية على الأقساط التي تكون قد حلت قبل وقوع الحادث الفجائي الطارئ وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث ذلك لأنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم ارتكاب المدين خطأ مما يجعل الالتزام مرهقا له.²

¹ - فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 94 .

² - المرجع نفسه ، ص 95 .

هل يحق للمشتري حبس الثمن؟ تنص الفقرة الثانية من المادة 388 من القانون المدني على مايلي: «فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع».

بناء على هذا النص يحق للمشتري حبس الثمن في الحالات الآتية:

- إذا تعرض شخص للمشتري مستندا في ذلك إلى حق سابق على البيع أو آل من البائع. فتعرض الغير القانوني يستوجب ضمان التعرض والاستحقاق إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع، أما إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن فيحق الله أن يحبسه حتى ولو كان مستحق الأداء. :
 - إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، إذ المشرع لم يقصر حق المشتري في حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل بل أجاز له هذا الحق حتى ولو لم يقع التعرض إذ بمجرد أن يوجد سبب يخشي معه نزع المبيع من تحت يده فله أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد قام بدفعه وحتى لو كان الثمن مستحق الأداء وذلك إلى أن يزول الخطر الذي يهدده. وتعود سلطة تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.
 - إذا كشف المشتري بأن الشيء المبيع يعتريه عيبا يحق له حبس الثمن، وإن كان في هذه الحالة قد خول المشرع البائع من إمكانية المطالبة باستيفاء الثمن رغم وجود العيب على أن يلتزم البائع في ذلك بضمان العيوب الخفية.
- وحق المشتري في حبس الثمن مرهون بعدم وجود شرط في العقد يمنعه من استعماله. أو يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنيا.

• الالتزام بدفع نفقات العقد¹ :

تنص المادة 393 من التقنين المدني على مايلي : «إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك».

إذا، فنفقات التسجيل والطابع وهي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وش تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريير العقدات إشهاره وهذا قصد المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري با دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها.

¹ - ضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 96.

المبحث الثاني : الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري

رتب المشرع الجزائري ضمانات خاصة ببيع المحل التجاري لأن هذا التصرف من شأنه المساس بحقوق مختلفة وأحيانا يجعلها متنازعة، فهناك ضمانات جعلها القانون لحماية مصلحة البائع، وأخرى خاصة لحماية دائني هذا الأخير، هذا لأنها حقوق مرتبطة ببعضها البعض.

المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.

قد يتعرض البائع في بعض الأحيان لإعسار المشتري إذا كان هذا الأخير ملزما بدفع الثمن على عدة أقساط أو دفعة واحدة. وباعتبار المحل التجاري منقولاً معنوياً فإن القواعد العامة تقضي بأن بائع المحل يتمتع ببعض الضمانات الإستيفاء الثمن وهي حق الإمتياز والمنصوص عليه في المادة 997 من القانون المدني وحق الفسخ الذي تضمنته المادة 119 من نفس القانون.

أما إذا كان المشتري تاجراً ووقع في الإفلاس، فإن القواعد العامة للقانون التجاري تنص على إلغاء إمتياز بائع المنقول في حالة إفلاس المشتري بالإضافة أنها لا تخول له ممارسة حق الفسخ. لكن هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها إلا على بائع المنقول في ظل القواعد العامة، فتطبيقها على بيع المحل التجاري يؤدي إلى حرمان البائع من ضماناته ولا يقبض البائع إلا حصة مثل أي دائن عادي، ومن أجل حماية بائع المحل التجاري نص المشرع الجزائري على إستثناء في المادة 114 من القانون التجاري وتقابلها المادة 41 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بإمتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التقلسة.

إذن هذا بإختصار حقوق أو ضمانات بائع المحل التجاري، وسوف يتم التطرق لهذه الضمانات بشئ من التفصيل :

• إمتياز بائع المحل التجاري :

يعتبر بائع المحل التجاري دائنا ممتازا له الحق في المطالبة بدينه والتقدم على غيره من دائني المشتري في إستيفاء الثمن من قيمة المبيع، وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق ومضمونه وآثاره وإنقضائه في المادة 96 من القانون التجاري وما بعدها وعليه يتم عرض هذه المواضيع كما يلي:

- شروط إمتياز بائع المحل التجاري :

لقد حرص المشرع على ألا يتفاجئا الغير بإمتياز بائع المحل التجاري، ولكي يكون الإمتياز نافذا في مواجهة الغير، أفرض شرطين يجب توافرها وهما أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي¹ ، وأن يكون الإمتياز مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما جاءت به المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.²

1/ شرط الكتابة الرسمية:

حتى يكون إمتياز بائع المحل التجاري صحيحا وناظا في حق الغير يجب إفراغه في شكل رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 1/96 من القانون التجاري الجزائري فقد إشتراط المشرع الجزائري بصريح النص الكتابة الرسمية وإستبعاد الكتابة العرفية. أما المادة الأولى من القانون 17 مارس 1090 الفرنسي إشتراط لثبوت إمتياز بائع المحل التجاري أن يكون عقد البيع ثابت بعقد رسمي أو بعقد عرفي مسجل بصفة قانونية³، وأيضا القانون المصري

¹ - مصطفى كمال طه، علي البارودي ، مراد منير فهميم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س ، ص 102. أنظر أيضا محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 243.

² - عبد الله وافي، إمتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، 1996 ، ص 43.

³ - المادة 96 من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم .

رقم 11 لسنة 1940 أجاز أن يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقعات أو الأختام فيه.¹

وما يمكن إستخلاصه من الأحكام السابقة أن إستبعاد المشرع الجزائري للكتابة العرفية راجع إلى أهمية الكتابة الرسمية بإعتبار عقد بيع المحل التجاري من التصرفات الهامة المتعلقة بالذمة المالية للتاجر بالنسبة للبائع أو المشتري على حد سواء، لذلك يجب كما سبق القول تنبيه المتعاقدين بأن بائع المحل التجاري قد تحصل على إمتياز يخول له الحق في المطالبة بدينه والتقدم على غيره من دائني المشتري.

2/ قيد الإمتياز:

لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان مقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة إختصاصه. وتجدر الإشارة أن المرسوم التنفيذي رقم 98- 109 المؤرخ في 4 أفريل 1998 قد حدد كفايات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة المحلات التجارية وإجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري و مأموري هذا المركز.²

أما القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 المذكور سابقا، فقد نصت المادة 02 منه على أنه يجب قيد البيع في سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يقع في دائرتها المحل التجاري.³

وبما أن القيد شرط جوهري لثبوت إمتياز بائع المحل التجاري سنتناوله بالدراسة من خلال النقاط التالية :

¹ - هاني دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 309. أنظر أيضا محمد فريد العريني، جلال وفاء محبين ، محمد السيد الفقهي، مبادئ القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د. س ، ص 452.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 233.

³ - علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، د . س ، ص 191.

أ/ طلب إجراء العقد:

جاء في نص المادة 1/98 من القانون التجاري الجزائري أنه: " يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد الإمتياز إلى مأمور السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع ". وما يمكن إستنتاجه من هذا النص أن قيد الإمتياز يمكن أن يطلبه البائع بنفسه أو بواسطة الغير وهذا الإمتياز يجب أن يكون ممثلا للبائع أو خلفا له. وطالب القيد لا يشترط فيه أهلية معينة، لأن قيد الإمتياز إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة فيجوز القيام به ولو من طرف ناقص الأهلية.

ب/ إجراءات القيد:

طبقا لأحكام المادة 1/98 من القانون التجاري سابقة الذكر يجب على البائع لقيد إمتيازه تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع إلى مأمور السجل التجاري، ويحتفظ بعقد البيع في المركز الوطني للسجل التجاري. كما يجب عليه أن يقدم جدولين محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل ، كما يتضمن الجدولان مجموعة من البيانات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون التجاري كما يلي:

- إسم البائع والمشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري إن كان أجنبيا 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 بالإستحقاق.
- تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له إن كان لها محل، مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها البيع، مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منها دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف وإذا كان البيع يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والزيائن فيجب ذكرها بالتفصيل.

- إختيار محل الإقامة للبائع في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري¹، وفي حالة إهمال واحد أو أكثر من هذه البيانات يترتب عليه بطلان بشرط أن ينشأ عن هذا الإهمال ضرر الغير المتعاقدين. كما لا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر نتيجة الإهمال وهذا ما نصت عليه المادة 100 من القانون التجاري.²

3/ مدة القيد:

إمتياز بائع المحل التجاري يجب قيده خلال 30 يوما من تاريخ البيع وإلا كان باطلا. حيث نصت المادة 97 من القانون التجاري على ما يلي: " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس " ، ونلاحظ من عبارات هذا النص بأن هذا القيد يتعلق بعقد البيع وليس بإمتياز البائع. ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي إقتبس منه يتضح أن القيد الذي نحن بصدده يتعلق بقيد الإمتياز وليس بقيد البيع حتى يترتب على تخلفه بطلان العقد.

أما القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 فقد حددت المادة 03 منه مهلة القيد كذلك ب 15 يوم من تاريخ البيع.

• مضمون الإمتياز.

يتضمن الإمتياز العناصر التي يقع عليها إمتياز البائع والحقوق المضمون به.

1/ العناصر المثقلة بالإمتياز:

الأصل أن للمتعاقدان حرية تحديد العناصر التي تكون محلا للإمتياز، أما إذا أغفل المتعاقدان عن تحديد هذه العناصر، فيجب الرجوع إلى المادة 2/96 من القانون التجاري التي تنص أن الإمتياز لا ينصب إلا على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية. غير أن الإمتياز لا يقع إلا على عناصر المحل المبينة في عقد

¹ - المادة 2/98 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.

² - المادة 100 من الأمر 59 /75 المعدل والمتمم.

- البيع وفي القيد¹، وهذه المادة تقابلها المادة 04 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 ،
والعناصر التي يقع عليها الإمتياز هي: البضائع - المعدات - العناصر المعنوية.
- البضائع: البضائع لا يتقلها إمتياز البائع إلا إذا كانت مذكورة في عقد البيع وفي القيد و بشرط أن تكون موجودة بالمحل وقت التنفيذ.
 - المعدات: مهما طرأ عليها من تغييرات سواء أتلقت أو زادت أو نقصت تظل مثقلة بالإمتياز. ويجب ذكرها في عقد البيع وقيد الإمتياز.
 - العناصر المعنوية: إذا إنصب الإمتياز على العناصر المعنوية، فإنه يظل عالقاً بها ولو طرأت عليها تغييرات من المشتري كإنهاء عقد الإجارة القديم، وإستأجار محلاً جديداً.

2/ الحقوق المضمونة بالإمتياز:

يضمن إمتياز البائع حصوله على ثمن المحل التجاري وملحقاته، والثلث هو المبالغ المالية لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع. ورغم أن القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة إمتياز البائع وبأن كل جزء من المبيع ضامن للثلث كله، فإن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الحكم في بيع المحل التجاري وأوجب لقيام الإمتياز أن يكون الثلث مجزئاً، بالإضافة إلى وجوب تحديد ثمن كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات كل على حدة، ولا يضمن كل عنصر من هذه العناصر إلا الثلث المقابل له في المحل التجاري²، وإذا تحصل البائع على الثلث لأحد عناصر المحل التجاري فإن إمتياز البائع على البضائع ينقضي أولاً ثم المعدات وأخيراً العناصر المعنوية وجاءت بهذا المادة 4/96 من القانون التجاري وتقابلها المادة 04 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري³ ، ويتبين من النص القانوني أن المشرع أراد حماية بائع المحل التجاري، حيث طرح الدفعات الجزئية من ثمن البضائع قبل طرحها من العناصر الأخرى ذلك أن البائع لا يتمتع من حق تتبع البضائع عند

¹ - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 213.

² - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

³ - السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 80.

بيعهما للغير لأنها محمية وفقا لمبدأ الحيازة في المنقول¹ ، وبالنسبة لملاحظات الثمن هي نفقات البيع وتكاليف المبيع المذكورة سابقا، و تذكر في جداول القيد ويلحقها الضمان بالإمتياز، ولا يجوز إتخاذ قيد إضافي فيما يخصها.

• آثار الإمتياز:

إذا ما إستوفي إمتياز بائع المحل التجاري كل الشروط القانونية لقيدته فإن الامتياز يترتب عليه حق تقدم البائع وحق التتبع لاستيفاء ثمن المبيع إتجاه دائني المشتري ويجوز له ذلك ولو في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري وهذا وارد بالمادة 3 /97 من القانون التجاري.²

1/ حق التقدم:

هو حق الأولوية أو الأفضلية بحيث يخول لبائع المحل التجاري من أن يتقاضى حقوقه قبل دائني المشتري³، سواء كانوا دائنين عاديين أو الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، ما دام البائع قد قام بقيد إمتيازه في الميعاد القانوني، والهدف من تقرير هذا الحق لبائع المحل التجاري هو تفادي إضرار المشتري للبائع الذي لم يستوفي كامل الثمن في حالة ترتيب رهن على المحل التجاري بعد إبرام البيع مباشرة وقبل أن يتمكن البائع من قيد إمتيازه.

2/ حق التتبع:

من المقرر أن تتبع المال لا يكون إلا إذا خرج هذا المال من تحت يد مالكة إلى يد حائز جديد، فإذا تصرف المشتري في المحل التجاري ببيعه مثلا، كان للبائع أن يستعمل حق إمتيازه على المحل التجاري لأنه يملك التتبع فهو يستطيع تعقب وتتبع المحل التجاري والتنفيذ عليه تحت يد الحائز. ولا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهة البائع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقول المادي، ولا تسري على

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 237.

² - عبد الله وافي، المرجع السابق، ص ص 113-120.

³ - شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم ، عنابة ، 2003 ، ص 156.

المحل التجاري لأنه منقول معنوي، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المشتري قد تصرف بالبيع في بعض عناصر المحل التجاري المادية كالbضائع أو الآلات أو المعدات إلى شخص حسن النية فيجوز لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مواجهة البائع، ولا يكون أمام البائع الإستيفاء حقه إلا الرجوع على المشتري طبقا للقواعد العامة.¹

• **إنقضاء الإمتياز:**

لم يتطرق التقنين التجاري لإنقضاء إمتياز بائع المحل التجاري بنص خاص، وعليه فهو يخضع الأحكام القواعد العامة، فبالرجوع إلى المادة 988 من القانون المدني نجد أن حق الإمتياز ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي. وبالرجوع إلى المواد 933- 934 - 935 من القانون المدني المنظمة، لإنقضاء حق الرهن الرسمي والمادتان 964- 965 مدني المتعلقة بإنقضاء الرهن الحيازي، نستنتج أنه يوجد طريقتان لإنقضاء الإمتياز وهما إنقضاء بطريقة تبعية والثاني بطريقة أصلية.

1/ إنقضاء بطريقة تبعية:

بما أن عقد البيع هو مصدر الدين وإنقضاؤه يؤدي حتما إلى إنقضاء الإمتياز وأسباب الإنقضاء هي:

أ/ الوفاء:

إمتياز بائع المحل التجاري يخرج عن الأحكام العامة، حيث أن الوفاء طبقا لهذه الأخيرة لا يؤدي إلى إنقضاء الإمتياز إلا بالوفاء الكلي. لكن إمتياز بائع المحل التجاري يقسمه القانون إلى ثلاث إمتيازات، فالوفاء الجزئي يقضي على الإمتياز جزئيا، وأول أجزاءه، الواقع على البضائع ثم ما يقع على المعدات و أخيرا ما يثقل العناصر المعنوية.²

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

² - عبد الله وافي، المرجع السابق، ص ص 203- 204 .

ب / الوفاء بمقابل:

في حالة ما إذا قبل البائع في إستيفاء حقه مقابل آخر قام ذلك مقابل الوفاء، وهو وفاء ينقصي به الحق.

ج / التجديد:

يترتب عليه إنقضاء الإلتزام الأصلي بتأميناته، وينشأ مكانه إلتزام جديد وهذا بناء على المادة 291 من القانون المدني.

د / المقاصة:

كما لو قام المشتري بوفاء دين على عاتق البائع، فللمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه الدائنه وما هو مستحق له إتجاهه.

هـ / إتحاد الذمة:

تتحد الذمة عند إجتماع صفتا الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي بذلك الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة (المادة 304 من القانون المدني).

و / الإبراء:

ينقضي الحق إذا برأ الدائن مدينه إختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين وبإنقضاء الحق الأصلي ينقضي الإمتياز بالتبعية.

ي / إستحالة التنفيذ:

ينقضي إمتياز بائع المحل التجاري بإستحالة تنفيذ الإلتزام لسبب أجنبي لا بد للمدين فيه حسب المادة 307 من القانون المدني.

ن / التقدم:

التقدم يسقط الحق ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه (المادة 308 من القانون المدني).

2/ الإنقضاء بطريقة أصلية :

وفي هذه الحالة يزول الإمتياز وحده، منفصلا عن الحق الذي يضمنه، مع بقاء الدين نفسه. كأن يتنازل البائع عن إمتيازه للمشتري وبالتالي يتحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي. حيث يؤدي التصويت على الصلح إلى هذا التنازل وهذا ما جاء في نص المادة 319 من القانون التجاري بقولها: " لاتحسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم".¹

وعند إنقضاء إمتياز بائع المحل التجاري، فإن المالك الجديد من مصلحته شطب قيد هذا الإمتياز المتخذ على محله ، ونظم القانون التجاري في المادة 140 وما بعدها هذه العملية.

• حق الفسخ :

بناء على أحكام القانون المدني يجوز لبائع المحل التجاري طلب فسخ عقد البيع وذلك في حالة عدم دفع المشتري للثمن أو ما تبقى منه، ومن ثم طلب إعادة حيازة المحل. كما لا يمنع إفلاس المشتري من طلب الفسخ و إسترداد المحل²، حيث جاء في نص المادة 114 من القانون التجاري ما يلي: " يجوز لبائع المحل التجاري التمسك بإمتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة".³

ونستنتج من المادة السابقة بأن المشرع قد إستثنى بالنص المذكور حالة بيع المحل التجاري بحكم خاص، فضل فيه مصلحة بائع المحل على مصلحة باقي الدائنين، فأعطى لبائع المحل التجاري الحق في طلب الفسخ حتى في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري، وسوف نتناول موضوع الفسخ من خلال الفقرات التالية:

¹ - المادة 319 من الأمر رقم 59 /75 المعدل والمتمم .

² -نادية فوزيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 215 . أنظر أيضا هاني دويدار، المرجع السابق، ص 314.

³ - المادة 114 من الأمر 59 /75، المعدل والمتمم.

1/ شروط ممارسة حق الفسخ .

حتى يستطيع البائع أن يطالب بالفسخ ويسترد المبيع يجب عليه أن يتبع الإجراءات التي نص المشرع في المواد من 109 إلى 116 من القانون التجاري الجزائري.

- نظرا للأخطار التي يتعرض لها دائنوا المشتري، إشتراط المشرع للإحتجاج بالفسخ في مواجهة الغير، أن يكون البائع قد إحتفظ لنفسه صراحة في عقد البيع بحقه في الفسخ أو أن يشير إليه صراحة في قيد الإمتياز، كما أن حق البائع في الفسخ مرتبط بالإمتياز المقرر له على المحل التجاري، فمتى إنقضي الإمتياز لا يجوز التمسك بالفسخ في مواجهة الغير¹، وهذا ما نصت عليه المادة 109 من القانون التجاري كالاتي: " إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع، يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز المنصوص عليه في المادة 97، ولا يجوز رفعها على الغير بعد إنقضاء الإمتياز وتكون الدعوى منحصرة كالإمتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع " .

ونلاحظ أن المادة السابقة قد أشارت إلى الميعاد الذي يمكن أن يحتفظ البائع فيه بحق الفسخ في القيد الخاص بالإمتياز وذلك خلال 30 يوما من تاريخ البيع ويكون باطلا كل إحتفاظ بحق الفسخ خارج عن هذه المدة، كما لا يجوز أن ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع.²

- يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يخطر الدائنين المقيدون في محلات إقامتهم المختارة في قيودهم برغبته في الفسخ ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ وهذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون التجاري.³

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 315 - 316.

² - المادة 109 من الأمر 75 / 59 المعدل والمتمم.

³ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

أما إذا إشتراط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي وفي محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه، ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل المذكور، ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان (المادة 112 قانون تجاري)¹، و الحكمة من إخطار دائني المشتري بدعوى الفسخ هو تمكينهم من التدخل في الدعوى لحماية حقوقهم، وبالتالي يكون لكل دائن مقيد الحق في أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات لازمة لحماية حقه، كالتدخل في دعوى الفسخ وتمكنه من إكتشاف أي تواطؤ أو غش بين البائع والمشتري، كما يجوز له أن يدفع الثمن للبائع والحل محله في دينه².

وكل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه، وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائياً³، كما نصت المادة 06 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 على نفس الأحكام التي جاءت بها المادتين 111 و 112 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة عدم إعلان البائع الدائنين المقيدين على النحو المشار إليه في القانون السابق لا يكون له الإحتجاج عليهم بالفسخ سواء صدر به حكم من القضاء أو وقع بحكم القانون أو بالتراضي، فإذا كان مشتري المحل التجاري قد أعاد بيعه وتسليمه إلى مشتري جديد فلا يستطيع البائع الأول إسترداد المحل التجاري من يده لأن الفسخ لا يسري عليها.

أما إذا أراد أحد الدائنين بيع المحل التجاري بالمزاد العلني سواء بطلب من وكيل التفليسة أو التسوية القضائية أو المصفين، يجب عليه أن يخطر البائع بذلك لكي يستعمل حقه في طلب الفسخ في خلال شهر من تاريخ إخطاره وإلا سقط حقه في ذلك وهذا وارد في

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 239.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

³ - المادة 115 من الأمر 75 / 59 المعدل والمتمم.

المادة 113 من القانون التجاري. ذلك أن إحتفاظ البائع بالحق في دعوى فسخ عقد بيع المحل التجاري، وتعليق أمره لمدة طويلة أو دون تحديد من شأنه أن يبعث القلق والخوف في الشخص الراسي عليه المزاد. ثانيا: آثار ممارسة حق الفسخ.

يترتب على فسخ العقد وفقا للشروط والإجراءات القانونية، إنحلال العقد وزوال آثاره بأثر رجعي. وإنحلال العقد لا يكون من وقت الفسخ، بل من وقت نشوء العقد، أي أن الفسخ له أثر رجعي، فيعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن، ويسقط أثره في الماضي، وبالتالي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، كما يسترد المشتري الثمن الذي دفعه على الأقساط، والفسخ لا يتحقق إلا إذا نطق بفسخ العقد أو تراضى المتعاقدان على ذلك¹، ويتعين على المشتري إرجاع جميع عناصر المحل التي شملها البيع بما فيها العناصر التي إنقضت فيها إمتيازه وحقه في دعوى الفسخ وهذا حسب المادة 1/110 من القانون التجاري²، وذلك في حالة وقت الفسخ وإعادة حيافة المحل للبائع مهما كانت التعديلات التي طرأت عليها سواء بالزيادة أو بالنقصان وسواء كانت هذه ذات السلع وقت البيع أو كانت سلعة أخرى، بالإضافة أن الإسترداد لا يشمل ما تم إضافته من عناصر، ومثال ذلك أن يكون المشتري في الفترة ما بين حصول البيع ووقوع الفسخ قد أضاف عنصرا جديدا إلى المحل التجاري كبراءة الإختراع أو شراء علامة تجارية، فهذه العناصر الجديدة لا يستردها البائع إبان الفسخ. هذا بالنسبة لأثر الفسخ فيها بين المتعاقدين.³

أما بالنسبة للغير، فإنه يحق للبائع إسترداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه المشتري آخر إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان آثار الفسخ في حقه إستنادا إلى قاعدة الحيافة في المنقول سند الملكية بإعتبار المحل التجاري منقول معنوي. أما إذا إقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فقط، كالعناصر المادية، ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع إستردادها من الغير الذي حازها بحسن نية، لأنها تسري عليها

¹ - تونسى حسين، إنحلال العقد، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004، ص 31.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 239، 240.

³ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محبين، المرجع السابق، ص 442.

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وفي حالة قيام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري، فللبائع إسترداد المحل حالة الفسخ، وإعتبار هذا الرهن واقعا على مملوك للغير.

لكن في حالة تغيير العناصر التي كانت تكون المحل التجاري، يمكن أن تؤدي دعوى الفسخ إلى بعض المشاكل. لذا نص المشرع الجزائري بالمادة 110 / 2 من القانون التجاري، وكذلك نظيره المشرع الفرنسي على أن : " البائع يكون محاسبا عن ثمن البضائع أو المعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء " ¹.

ويعتبر باطلا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري ويقضي بإحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه، وهذا ما ورد في المادة 116 من القانون التجاري.²

كما إعتبر القضاء الفرنسي أنه يتوجب على المشتري إرجاع العناصر المعنوية كما كانت يوم شرائها، أي حسب الثمن الذي حدد في عقد البيع، ولهذا الحل مزايا بالنسبة للبائع في حالة إنخفاض قيمة العملة.³

وفي الأخير يكون للبائع أن يطالب المشتري بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة الفسخ، ولكن يتوجب على البائع إثبات الضرر الذي لحقه.⁴

¹ - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

² - المادة 116 من الأمر 59 / 75 المعدل والمتمم

³ - فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 240.

⁴ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محنين، المرجع السابق، ص 443.

المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري.

يشكل المحل التجاري كوحدة شاملة ضمانا مهمة من ضمانات دائني صاحب المحل التجاري، فإذا قام مالكة ببيعه سرا أو خفية، يتعرض دائنو البائع للخطر، ويؤدي هذا إلى إضعاف ضمانات دائني البائع وخاصة الدائنين العاديين فلحماية حقوقهم بمناسبة بيع المحل التجاري، فرض المشرع إعلان عملية البيع ليتمكن كل دائن من تقديم إعتراضه على دفع الثمن، فالقانون المصري لم يأت بحماية خاصة لدائن بائع المحل التجاري، وإقتصر على حماية مصلحة البائع ومصلحة دائني المشتري، وذلك بتنظيم حق البائع في الإمتياز والفسخ، اللذان لم يقرهما القانون لدائني البائع وعلى ذلك، فإن حماية حقوق هؤلاء تقتصر على الأحكام العامة في القانون المدني، وتطبيقا لذلك يكون لدائني البائع الطعن في البيع عن طريق الدعوى البوليصة، غير أن هذه القواعد العامة غير كافية لحماية حقوقهم، لذلك أوجب المشرع ضمانات لحماية دائني بائع المحل التجاري، وأهم هذه الضمانات هي: نشر بيع المحل التجاري وحق الإعتراض على دفع الثمن خلال هذه المدة وحققهم في المزايدة بالسدس.

وبالنسبة لوجوب نشر بيع المحل التجاري فهو من الإجراءات الشكلية للعقد والتي سبق التطرق إليها وإن كان أصلها حماية المتعاقدين وذلك بتتويهمم بخطرورة التصرف القانوني الذي يقدمون عليه، فقد جعلها المشرع كذلك لحماية دائني البائع وذلك بإعلامهم¹ بالتصرف القانوني الذي يقدم عليه البائع والذي قد يشكل خطرا على مصالحهم وديونهم.

• حق الإعتراض على دفع الثمن :

جاء في نص المادة 1/84 من القانون التجاري ما يلي: " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء، في خلال خمسة عشر يوما إبتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي. ويجب أن يتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك إختيار الموطن في دائرة الإختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري".

¹ - ريم بن حيمود، بيع المحل التجاري، المرجع السابق، ص 66.

ويتضح من هذه المادة أن المشرع أجاز لدائن البائع الاعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي يمكن لكل دائن سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن. ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين، وكذلك إختيار الموطن في دائرة الإختصاص الذي يوجد فيها المحل التجاري، وإذا إنقضت المهلة المحددة للإعتراض ثم تقدم أحد الدائنين للإعتراض بعد ذلك فلا أثر ولا قيمة قانونية لذلك¹، فإذا تمت المعارضة فإنه يتعين على المشتري عدم دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع، وإذا قام بدفعه قبل إنتهاء المهلة الممنوحة لدائني البائع لتقديم المعارضة، فإن هذا الدفع لاينتج آثاره إزائهم، والمقصود هنا أنه يجب على المشتري الذي وصلته المعارضة ألا يدفع الثمن للبائع، أي يؤدي الإعتراض إلى تجميد الثمن تحت يد المشتري.²

إلا أن المشرع قد منع بالمادة 2/84 قانون تجاري لمؤجر العقار من القيام بالمعارضة لإستيفاء مقابل العقار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الإشتراطات المخالفة لذلك³.

ويعود سبب هذا المنع إلى أن حق المؤجر ثابت بإمتياز على المحل التجاري في أي يد يكون بموجب عقد الإيجار وهذا بموجب نص المادة 995 من القانون المدني.⁴

- إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات :

نصت المادة 90 من القانون التجاري على أنه: " يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع. وبإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة الذي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها والذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة

¹ - المادة 84 من الأمر 59 /75 المعدل والمتمم .

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 247.

³ - المادة 2 /84 من الأمر 59 /75 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 955 من الأمر 58 /75 المعدل والمتمم.

الودائع والأمانات و إما بتعيين حارس موزع¹، فالبرغم من إعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، يحق للمشتري أن يسعى للحصول على إذن الإيداع الثمن في مكان يجيزه القانون، كأن يودعه لدى بنك مقبول من الحكومة أو في صندوق المحكمة وذلك لإبراء لذمته تجاه أصحاب الشأن، كما يحق لدائني البائع المطالبة بذلك خشية إفسار المشتري، ويجري التوزيع بقرار من القاضي الذي تولى البيع.

وتكون الوديعة على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت المعارضات، ويكون لهذه الديون حق الإمتياز على غيرها لإستيفائها من الوديعة المذكورة، وإبتداء من تنفيذ الأمر الصادر عن القضاء المستعجل تبرأ ذمة المشتري، وتنتقل آثار المعارضة على الحائز من الغير، وهذا وارد بنص المادة 92 من القانون التجاري.²

وتبرأ ذمة المشتري من يوم تنفيذ الأمر الإستعجالي إذا ما نفذ أمر قاضي الإستعجال ووضع المبلغ لدى الجهة المحددة بشرط أن يكون المشتري قد إلتزم بالنشر المنصوص عليه بالمادة 83 من القانون التجاري وهذا بموجب المادتين 92 و 95 من نفس القانون. فضلا عن قيام المشتري المدخل في الدعوى إشهدا يؤكد فيه عدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع ، وهذا وارد بالمادة 93 / 2 من القانون التجاري. فإذا ما توفرت هذه الشروط إختص قضاء الإستعجال بالفصل في النزاع وأمر برفع المعارضة.

كما أوجب القانون التجاري العماني على المشتري إذا إنقضت مدة المعارضة وكانت ديون المعارضين أقل من ثمن المحل التجاري ، إيداع ما يساوي قيمتها في خزينة المحكمة، على أن يسدد ما تبقى من الثمن إلى البائع وذلك بالمادة 55 من القانون رقم 55 لسنة 1999.

¹ - المادة 90 من الأمر 75 / 59 المعدل والمتمم.

² - المادة 92 من الأمر 75 / 59 المعدل والمتمم.

- الترخيص للبائع بإستيفاء الثمن :

البائع بعد إنقضاء مهلة خمسة عشر يوماً إبتداءً من رفع المعارضة أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة طالبا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة، بمعنى يجوز للبائع رفع دعوى إلغاء المعارضة، غير أنه يشترط أن يقدم الضمانات الكافية للإيفاء بحقوق الدائنين، أي أن يضع مبلغاً مالي كافي لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الودائع والأمانات، وهذا المبلغ يجب أن يكون محددًا من قاضي الأمور المستعجلة وهذا وارد بالمادة 91 من القانون التجاري، وزيادة على ذلك إذا لم يكن للمعارضة سند أو سبب أو كانت باطلة شكلاً، ولم تكن هناك دعوى أصلية قد رفعت، فإنه يجوز للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن وهذا بموجب المادة 94 من القانون التجاري.

• حق المزايدة بالسدس:

أجاز القانون لدائن لكل دائن مرتهن للمحل التجاري، أو دائن تقدم بالإعتراض على الوفاء بالثمن في الفترة المحددة قانوناً حق المزايدة بالسدس، ويهدف المشرع من ذلك حماية دائني بائع المحل التجاري، من خطر التواطؤ بين البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي، وإعلان ثمن لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للمحل المبيع، كذلك في الحالة التي يدعي دائنو البائع أن ثمن البيع غير كاف لتسديد كل الديون، ومضمون هذا الحق أي حق المزايدة بالسدس هو إعطاء الدائن المرتهن أو المعارض عن الثمن في الفترة المحددة قانوناً طلب شراء المحل التجاري لحسابه أو لحساب غيره بثمن يساوي الثمن الأول أي المبلغ المقيد مع زيادة السدس من قيمة العناصر المعنوية فقط، وتستبعد إذن قيمة المعدات والبضائع وذلك عملاً بالشروط المذكورة في المواد من 133 إلى 139 سابقة الذكر، وهذا ما جاءت به المادة 85 من القانون التجاري. كما يشترط لممارسة المزايدة بالسدس أن يكون البيع قد تم بالتراضي.¹

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 248.

كما جاء في نص المادة 86 من القانون التجاري أنه: "يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءمتهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أوفي مصلحة الودائع والأمانات مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشترط دفعة نقدا مع إضافة الزيادة".

وبناء على المادة 87 من القانون التجاري ، يجري المزايدة بزيادة السدس بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع التي طرأ عليه هذا المزايدة بالزيادة .

وإذا إنتزع من المشتري المزايدة عليه المبيع على إثر المزايدة بالزيادة وجب عليه أن يسلم تحت مسؤولية، المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزايدة بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزايدة ، إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط، وينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة وهذا ما قضت به المادة 88 من نفس القانون.

ولا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزايدة العلني بطلب وكيل التفلسة أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في المحل التجاري وهذا طبقا لنص المادة 89 من القانون التجاري الجزائري.

خاتمة

خاتمة :

إن أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا لموضوع الشكلية في بيع المحل التجاري أن هذا الأخير نظمته المشرع الجزائري بأحكام قانونية خاصة ومستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، وهذا الاستثناء تبرره المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة ، وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، ومن بين هذه الأحكام القانونية نجد الشكلية في بيع المحل التجاري .

ونظر للدور الكبير الذي تلعبه الشكلية في بيع المحل التجاري فهو يعتبر وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في حماية المتعاقدين والدائنين، وتحقيق حد أدنى من الثقة والانتمان التي يتطلبها عالم التجارة، وعلى هذا الأساس أخضع المشرع التجاري الجزائري العمليات المنصبة على بيع المحل التجاري لمجموعة من القواعد الشكلية، هدف من خلالها لتوفير الحماية اللازمة للدائنين وتهدف في مجملها إلى تدعيم الثقة والشفافية في المعاملات التجارية، وإحاطة الدائنين علما بكل العمليات التي تجري على المحل التجاري الذي يبقى دائما أهم ضمانة بالنسبة لهم.

كما أن القانون التجاري أعطى متعاقدي ودائني المحل التجاري الضمانات التي لا نجدها في القواعد المدنية، وهذا ما يتضح من خلال النصوص التي تنظم العمليات المنصبة على بيع المحل التجاري والتي قررت ضرورة الكتابة والإشهار والنشر حتى يعلم به طرفي العقد ودائنو البائع، ويمكنهم من حماية حقوقهم تبعا للوضعية الجديدة لمدينهم وللمحل التجاري .

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

الكتب :

1. بوذراع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية ، التاجر، الجزائر، 2004.
2. بوذياب سلمان ، القضاء التجاري ، القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1995.
3. حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، التعليق على قرارات المحكمة العليا، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
4. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، ج04، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.
5. سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.
6. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001.
7. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
8. شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم ، عنابة ، 2003.
9. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999.
10. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د . س.
11. عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د. س .

12. فرحة زراوي صالح، الكامل في قانون التجارة الجزائري ، القسم الأول ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، د.ب ، 2001 .
13. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، ابن خلدون للنشر، 2001.
14. فضيل نادية ، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 .
15. فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .
16. فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، ج1 - ج2 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.
17. فيلالي علي ، الشكلية في العقود ، هم.ج.ع.ق.س. ، 1997 ، ج 35 ، رقم 3.
18. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، د.ب ، 2003.
19. مراد منير فهم، القانون التجاري، العقود التجارية وعملية البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
20. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، بيروت، 2006.
21. مصطفى كمال طه، علي البارودي ، مراد منير فهم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س .
22. هاني دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

الرسائل الجامعية :

1. إعباسن زوهرة ، سعودي رميزة ، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013-2014.

2. تونسى حسين، إنحلال العقد، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004.
3. حسناوي روابحية فاطمة ، الشكلية في القانون التجاري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2018-2019 .
4. ريم بن حيمود ، بيع المحل التجاري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة العربي بين مهدي ، أم البواقي ، 2013-2014.
5. عبد الله وافي، إمتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، 1996.

النصوص القانونية :

1. الأمر 59 /75 المعدل والمتمم
2. مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، 2010 ، ع1.
3. الأمر رقم 91/70، مؤرخ في 16/12/1970 ، يتضمن قانون التوثيق ، ج.ر. عدد7 ، مؤرخ في 16/12/1970 .
4. الأمر 76/101 ، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، ج.ر. عدد 1، صادرة بتاريخ 22/02/1976 .
5. القانون رقم 14/88 ، مؤرخ في 03/05/1988 ، معدل و متمم للأمر 58/75 ، مؤرخ في 26/09/1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر. ، عدد 18 ، صادر في 04/05/1988 .
6. قرار رقم 801160 ، مؤرخ في 05/01/1991 ، م.ق. ع 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995، ص 177.
7. قرار رقم 125118، مؤرخ في 27/09/1994 ، م.ق. 1994، عدد 3 ، ص 163.
8. القانون رقم 02/06 ، مؤرخ في 20/02/2006 ، يتضمن تنظيم التوثيق ، ج.ر. ،

فهرس الموضوعات :

	شكر وتقدير
	الاهداء
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول : الأركان الشكلية في بيع المحل التجاري	
05	المبحث الأول : الكتابة والشهر
05	المطلب الأول : وجوب الكتابة
17	المطلب الثاني : الشهر
20	المبحث الثاني : ذكر البيانات الاجبارية في عقد بيع المحل التجاري
20	المطلب الأول : وجوب ذكر البيانات
24	المطلب الثاني: جزاء عدم ذكر البيانات.
الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن بيع المحل التجاري	
27	المبحث الأول : التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري
27	المطلب الأول : التزامات البائع
38	المطلب الثاني : التزامات المشتري
44	المبحث الثاني : الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري
44	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.
58	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري.
64	خاتمة
66	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص

ملخص :

يعتبر عقد البيع الوارد على المحل التجاري من العقود الهامة ، نظرا للمكانة المعتبرة التي يحتلها، وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، ومن بين هذه الأحكام القانونية نجد الشكلية، هذه الأخيرة نجد المشرع التجاري قد خصها بجملة من القواعد التي تنظمها، وتأطرها وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني ، كما أن لها الدور الكبير في بيع المحل التجاري باعتبار الشكلية وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في حماية المتعاقدين والدائنين، بالإضافة إلى مبدئي الثقة والائتمان التي يتطلبها عالم التجارة.

الكلمات المفتاحية : الشكلية - المحل التجاري - القانون التجاري - بيع المحل التجاري - البائع - المشتري.

Summary :

The contract of sale on the commercial shop is considered one of the important contracts, given the considered position it occupies, as well as its special nature as it is a moral movable property that is difficult to subject the incoming actions to the provisions of the civil law only, and among these legal provisions we find the formality, the latter we find the commercial legislator has singled out it With a set of rules that regulate it, and frame it according to special rules in commercial law and other general rules contained in civil law, it also has a great role in selling the commercial shop considering the formality as a means to achieve an end represented in the protection of contractors and creditors, in addition to the principles of trust and credit required by the world of commerce .

Keywords: formality - commercial shop - commercial law - sale of commercial shop - seller - buyer.