

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق .

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بغنوان

بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

- مقدم ياسين

إعداد الطالبة:

- قصري شهرة

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
يرمش مراد	أستاذ محاضر ب	رئيسا
مقدم ياسين	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
الوافي سعيد	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

ملحق بالقرار رقم 168/2016 المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بن زيانف - الطليعة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المنضوي أسفله،

السيد (ذ): **مستورة قصري** الصفة: طالب. أستاذ. باحث **طالسية**
الحامل (ذ) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: **200360510** والصادرة بتاريخ: **2016/04/25**
المسجل (ذ) بكنية / معهد: **الحقوق** قسم: **الحقوق والعلوم السياسية**
والمكلف (ذ) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: **بيع المحل التجاري في الشريعة الجزائرية**

أصرح بشرفي أنني ألتزم بصراحة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المبنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: **2016.06.25**

توقيع المعني (ذ)



استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: لشهيرة

اللقب: قَصْرِيَا

اسم ولقب الأم: فوزية طباخ

اسم الأب: عبد القادر

تاريخ الازدياد: 1994/04/16 مكان الازدياد: الماحند

رقم الهاتف: 07, 70, 67, 77, 98

البريد الالكتروني: chouchochahka10@gmail.com

العنوان الشخصي: حي بني ياديس منة مسكن

الباكالوريا:

سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2016

المعدل: 11,19 الشعبة/التخصص: أدب

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام

الدفعة/سنة التخرج: 2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال

الدفعة/سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل:

موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي

أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدِي وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي

عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿

النمل: ١٩

فجر

شكر وتقدير



اللّٰه تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

الآية 07 سورة إبراهيم

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله
وصحبه أجمعين .

إنني أتقدم بآيات العرفان والتقدير للأستاذ
الفاضل الدكتور المشرف "مقدم ياسين" على كل
ما قدمه من نصح وتوجيه وأسأل الله تعالى له
التوفيق في كل حياته العلمية والعملية.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية
الحقوق بالمسيلة الذين كان لهم الفضل من أجل
تكويننا طيلة المسار الدراسي من الليسانس إلى
الماستر.



الإهداء

أهدي هذا الإنجاز والبحث البسيط إلى والدي
الكريمين اللذان لطالما شجعان في مشواري الدراسي
وأطال الله في عمرهما بالصحة والعافية



وإلى كل أفراد عائلي خاصة أختي سيرين
وأخي عبد المؤمن.

وإلى كل طلبة ماستر (02) قانون أعمال

دفعة 2022

*قصري شهرة





مقدمة



للمحل التجاري قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد نظرا للمكانة المتميزة التي يكتسبها المحل التجاري في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، وهذا ما أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما في ذلك التشريع التجاري الجزائري إلى تناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل لماله من تأثير على النمو الاقتصادي. ومن خلال استقراء القانون التجاري يتبين أن المشرع الجزائري انتهج مسلك المشرع الفرنسي، ونظم بدقة بعض التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري وأهمها عمليات البيع والرهن والتسيير الحر، إضافة إلى تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة، وإن كافة هذه العمليات تخضع لأحكام خاصة بالنظر الطبيعة الحل التجاري.

ولقد استعملت عبارة المحل التجاري قديما وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء.

واستقر الفقه على تعريف المحل التجاري أنه عبارة عن مال منقول معنوي لممارسة نشاط تجاري مشروع إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية، أما المشرع الجزائري لم يضع تعريف محدد للمحل التجاري إنما اكتفى بذكر عناصره وتعدادها في نص المادة 78 من القانون التجاري ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحال التجاري يتألف من عناصر معنوية وأخرى مادية.

فالعناصر المعنوية تشمل كل من :

1 - **عنصر الاتصال بالعلماء**: ويقصد به مجموع العملاء الدائمين الذين يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللباقة والأمانة والإخلاص في إرضاء رغباتهم.

2- **عنصر الشهرة التجارية**: هو مجموعة الأشخاص الذين يجدهم المحل التجاري نظرا لموقعه.

3- **الحق في الإيجار**: ويقصد به حق صاحب المتجر المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذي يزاول فيه تجارته وفي التنازل عن عقد الإيجار للغير.

4- الاسم التجاري: يتمثل في الاسم الذي يختاره التاجر لمحلته لتمييزه عن المحلات التجارية المماثلة.

5- العنوان التجاري أي الشعار: هو التسمية المبتكرة أو طريقة أو رمز تصويري يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة.

6- الحقوق الفكرية أي المنجزات العقلية منها مثل الرسوم والنماذج الصناعية والاختراعات والإنتاج الأدبي والفني.

7- حقوق الملكية الأدبية والفنية: وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الفكري مهما كان نوعه.

8- الرخص الإدارية والانجازات: تعتبر مهن التجارية منظمة جميع المهن إلى توقف ممارستها على امتلاك شهادات، أو إنجازات تسلمها هيئة إدارية معينة.
أما العناصر المادية تتمثل فيما يلي:

1- المعدات والآلات فهي تدل على الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات القياس والوزن وآلات الحاسبة... الخ

2- البضائع وهي جميع الأموال المنقولة التي تعرض للبيع.

إضافة إلى العناصر المادية والمعنوية التي بينها فيما سبق هي العناصر التي اتفق الفقه والتشريع على أنها تمثل عناصر في المحل التجاري، ولكن بما أن المشرع أورد تعداد العناصر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فإن هناك عناصر أخرى أختلف الفقه فيها وفيما إذا كانت تعد من ضمن عناصر الفعل التجاري أم لا. وهذا بسبب ارتباطها باستغلال المحل التجاري وأهم العناصر المختلف فيها هي:

1 - الدفاتر التجارية: حيث يتحه الرأي الراجح في الفقه إلى أن الدفاتر التجارية لا تعد عنصرا من العناصر المادية للمحل التجاري، لذلك فهي لا تقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري وكذلك لا يشملها رهن المحل التجاري.

2 - **الديون:** لأن عملية الرهن تتطلب تقديم ضمانات حقيقية للدائن المرتهن، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات نذكر منها على وجه الخصوص:

أ- الحالة مخالفة المشتري التزامه بنشر عملية البيع.

ب - مدى التزام خلف التاجر بدفع الضرائب.

3- استبعاد الحقوق الشخصية نظرا لطابعها الشخصي

4- **استبعاد العقود:** غير أن هذا يرد عليه استثناء حيث أن المشرع سمح في حالات محددة أن تنتقل العقود، العقود إلى المستغل الجديد للمتجر حين التصرف فيه نذكر منها عقد الإلتجار، عقود العمل، عقود التأمين، عقد النشر.

غير أن تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري لا يسمح بتحديد طبيعته القانونية وخصائصه الجوهرية، هذا ما أدى إلى اختلاف الفقه في التكيف القانوني للمحل حيث ظهرت في هذا المجال ثلاث نظريات، فالأولى هي نظرية المجموع القانوني في مؤداها اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري، والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، ومن ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين لصاحب المحال التجاري فيصبح بذلك المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص صاحبه، وعلى هذا الأساس تختلف عن نظرية المجموع الواقعي الذي يرى أصحابها أن المحل التجاري يتكون من مجموعة عناصر وأن بينها ارتباطا معينا مصدره التخصيص المشترك لغاية محددة، وأن هذا التخصيص يجعل من المحل التجاري تجمعا فعليا أو واقعا منفصلا عن عناصره، في حين انتهى الفقه الحديث إلى ترجيح نظرية الملكية المعنوية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي وقانوني في تحديد طبيعة المحل التجاري، وتقوم هذه النظرية أساسا على اعتبار المحل التجاري وحدة متميزة عن عناصره المختلفة المكونة له وأن هذه الوحدة لا تشكل ذمة مالية وإنما هي شيء غير مادي محل لحق معنوي يدخل في الذمة المالية للتاجر بشأن حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية.

والخلاصة أن المحل التجاري يعد مجموعة من الأموال التي تجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية، والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيهه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار متجره وحماية عنصر الاتصال بالعملاء الذي يمثل الركيزة الأساسية فيه.

ومن الثابت أن الآراء اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، إلا أن خصائصه لم تكن موضوع مجادلات فقهية فالمحل التجاري بعد مال منقول لأنه يندرج في عداد المنقولات لأنه ببساطة يتكون من كلها منقولة سواء مادية أو معنوية، كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو المعدات أو حق الاتصال بالعملاء أو حقوق الملكية الصناعية وغيرها. كما أنه منقول معنوي فهو يعتبر من المنقولات المعنوية وليس من المنقولات المادية وإن كان يتكون من عناصر مادية كالبضائع، ذلك لأن المحل التجاري ليس له وجود مادي يدركه الحس كما أن العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري أفعال في هذا التكوين من العناصر المادية، إضافة إلى ذلك أنه ذو طابع تجاري وبذلك لا يعتبر قانونا محلا تجاريا إلا إذا خصص لمزاولة نشاط تجاري.

وموضوع بيع المحل التجاري على خلاف عملية الرهن بعد من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية، ويتوجب الإشارة في بداية الأمر أنه يمكن للشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة إنشاء محل حديد، لكن من الأفضل أن يشتري محلا تجاريا موجودا له زبائن متعاملين معه، بينما يجب على التاجر الذي ينشئ محلا تجاريا جديد أن يستعمل رسائل مختلفة لاجتذاب الزبائن.

ولقد أولت التشريعات الحديثة عناية مهمة لبيع المحل التجاري باعتباره أهم الأموال المعنوية المنقولة وعماد التجارة لها يتضمنه من شهرة واتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية والبضائع والمعدات الأخرى، وحقوق التأليف والفن وقد أصدرت بعض الدول تشريعات خاصة ببيع ورهن لمحل تجاري منها فرنسا.

ثار خلاف فقهي حول عملية بيع المحل التجاري من حيث الطبيعة القانونية في القوانين التي لم توضح طبيعة التعامل به مثل مصر، العراق وقد حسم الخلاف قانون التجارة الجزائري، حيث

نصت المادتان 3، 4 منه على اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل.

وعليه فإن عقد بيع الفحل التجاري يعتبر عملا تجاريا حسب القانون الجزائري مع عدم مراعاة ما إذا كان الشخص تاجر أم غير تاجر وكذلك ما إذا كان بائع المحل التجاري شخصا مدنيا أم تجاريا او موظفا فورث المحل، أو حصل عليه بواسطة هبة أو وصية وقام ببيعه لشخص آخر لم يحترف التجارة فيعد شراء المحل هنا تجاريا.

كما تجدر الإشارة إلى أن تكييف العملية فيما إذا كانت بيعا أم لا يعتبر مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا، ولهذا يظهر من الضروري تكييف التعرف تكييفا صحيحا. الأفراد ناهيك عن القيمة المالية التي يمثلها في اقتصاد البلاد، وباعتبار عملية البيع تؤدي إلى خروج وسقط اختيارنا على موضوع بيع المحل التجاري باعتباره عقدا لا يقل أهمية عن العقود التجارية ونظرا لدوره الفعال في إنعاش الحياة التجارية ومكانته المتميزة في إطار المعاملات بين ملكيته من الذمة المالية لصاحبه .

وتطرقنا إلى تناول المفاهيم العامة للمحل التجاري في المقدمة خروجا عن المنهج التقليدي. وعليه تطرح الإشكال التالي :

فيما تتمثل إجراءات بيع المحل التجاري وما هي الآثار الناتجة عن بيع المحل التجاري؟

ولمعالجة هذا الإشكال سوف نتبع المنهج التحليلي الوصفي باتباع الخطة التالية:

الفصل الأول : إجراءات بيع الفحل التجاري.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري.

المبحث الثاني: أركان الشكلية لبيع المحل التجاري.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري.

المبحث الأول: التزامات المتعاقدين.

المبحث الثاني: الضمانات المترتبة عن بيع المحل التجاري.

الفصل الأول

إجراءات بيع المحل التجاري

تمهيد الفصل:

من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري هي بيعه، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد بيع المحل التجاري في المادة 79 و ما يليها من القانون التجاري. ويخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من القانون التجاري إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه خاص¹ حيث عرف المشروع الجزائري عقد البيع في القانون المدني الجزائري بنص المادة 351 والتي جاء فيها " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل لمن نقدي². وعليه يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان الموضوعية من تراضى و محل و سبب، و أركان شكلية من كتابة رسمية و إعلان وبيانات إجبارية، و سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري في مبحث أول، و الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري في مبحث ثاني.

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 201.

² - المادة 351 من الاكر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/09/30) عدد 78.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، حيث أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم ينضم الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري، و استنادا على ذلك فإنه ينعقد على غرار غيره من عقود البيع العامة، إذ لا بد من توافر التراضي، المحل و السبب و ذلك طبقا للمواد 54 إلى المادة 98 من القانون المدني الجزائري³

المطلب الأول: التراضي

باعتبار التراضي ركن في العقد فإن هذا الأخير لا ينعقد إلا بتوافر رضا طرفيه ، بحيث يتبادل كل طرف فيه قبوله مع الطرف الآخر، كما انه يتعين أن تكون إرادتهما متطابقة على أكمل وجه، وهذا ما يتجلى من خلال المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية⁴

ولا يكفي وجود التراضي وانصبابه على المسائل الجوهرية في عقد البيع، و إنما لا بد من سلامة الرضا العيوب التي قد تشوب الإرادة و هي الغلط ، التدليس ، الإكراه، والاستغلال، مما يترتب إمكانية إبطال العقد.

وكذلك يتوجب أن تكون كل من الإرادتين المتوافقتين قد صدرت عن ذي أهلية، بمعنى تمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة و السليمة التي تسمح لهم من مباشرة التصرفات القانونية، وبهذا يشترط القانون خلو المتعاقدين من موانع و عوارض الأهلية. أما عن موانع الأهلية يترتب بطلان العقد، والعوارض يكون العقد قابل للإبطال ، و بناء على ذلك سنتطرق إلى وجود التراضي في الفرع الأول ، وصحة التراضي في الفرع الثاني.

³ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري " المحل التجاري و الحقوق الفكرية"، القسم الأول المحل التجاري، كلية الحقوق، وهران، ابن خلدون، 2001 ص 202.

⁴ - خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1- مصادر الالتزام، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ، ص33.

الفرع الأول: وجود التراضي

الأصل في العقود التجارية أما عقود رضا نية تتعقد بالإنجاب و القبول، أي تطابق إرادتي طرفي العقد على البيع والتمن، ويتوقف وجود التراضي علي توافر الإرادة لدى كل من طرفي العقد متجهة بذلك إلى إحداث اثر قانوني، والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة الموجودة لمن له القدرة على معرفة الآثار المترتبة جراء التعبير عنها، و بالتالي لا يعتد ما إذا كانت صادرة من ليست له القدرة على التمييز كالصبي غير المميز والمجنون، وباعتبار الإرادة ظاهرة نفسية تتجسد في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار، فلا يكفي وجودها و إنما يجب من يعبر عنها مظهر من مظاهرها التعبير و أن تتطابق الإرادتان لان التراضي هو تطابق الإرادتين.⁵

أولا : التعبير عن الإرادة

إن الإرادة في حد ذاتها نفسي لا يدركه إلا صاحبه و طالما كانت كذلك فلا يعتد ها القانون إلا الإفشاء عنها، وباعتبار الرضائية مبدأ عاما في العقد ، فالقانون الجزائري لا يفرض شكل أو طريقة خاصة لبعير الشخص عن إرادته، و قد يكون التعبير عن الإرادة صريحا سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدعو لأي شك في إشارته على حقيقة نية صاحبه.⁶

كما أنه يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان الموقف الذي اتخذه الشخص دل على إرادته دون أن يتم ذلك بإحدى طرق التعبير الصريح عن الإرادة ، و مثال ذلك تصرف شخص في شيء ليس غير أنه عرض عليه أن يشتريه ، فهذا يشير إلى أن الشخص قبل الشراء وبالتالي تصرف به كما له، و بعد التعبير الضمني عن الإرادة صحيحا

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، نظرية العقد، طبعة الأولى ، القاهرة، 1934ص 148 ، 149.

⁶ - بالحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 ، 57.

إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على غير ذلك ، فعندها لا يعتد بالتعبير الضمني للإرادة.⁷

يعد التعبير عن الإرادة صادر من الأصيل متى كان ذلك من صاحب الحق المتعاقد، غير انه قد يمنع هذا الأخير مانع في التعبير عن إرادته لسبب من الأسباب كمرض أو سفر، فيكون التعبير عن الإرادة من شخص آخر غير الأصيل فيسمى بالتعبير الصادر من النائب و هذا ما يعرف بالنيابة في التعاقد، حيث تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل. ويتجلى مما سبق أن النيابة في التعاقد تقتضي توافر شروط تنحصر في حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، وان تنقيد إرادة النائب في الحدود المرسومة النيابة ، وأن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه هو.⁸

والأصل أن السكوت في ذاته لا يحمل أي دلالة على القبول باعتباره عمل سلبي و الرضا عمل ايجابي و في ذلك يقول فقهاء الشريعة الإسلامية " لا ينسب لساكت قول" و هذا ما عمل به القضاء و أخذت به التشريعات الحديثة ، غير أن هذه القاعدة تطرأ عليها حالات استثنائية حيث يعتبر السكوت فيها قبولاً إذا اتصل بملاسات تفيد التعبير عن الرضا ، و من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 68 من القانون المدني. إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين على أن السكوت يعد قبولاً و أيضاً إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي باعتبار السكوت دليلاً على القبول ، و أن يكون الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.⁹

7- سعداوي نذير، بطيمي حسين، شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، جامعة عمار تليجي الأغواط، 2021، ص 385.

8- خليل احمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 34 35 ، ، 37.

9- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 60 ، 61.

ثانيا: تطابق الإرادتين

إن العقد هو عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر و ذلك من اقتران الإنجاب و القول.¹⁰

ووفقا للمادة 59 من القانون المدن الجزائري انه يتوجب لقيام العقد أن يصدر تعبير من إرادة شخص هو الإنجاب الذي يتضمن عرضا منه ، وأن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر هو القول ، و الذي يكون مطابقا للإنجاب و أن يقترن هذان التعبيران والإرادتان.¹¹

1 - الإيجاب

هو العرض الصادر من شخص يعبر فيه بشكل قاطع عن إرادته في إبرام عقد معين حيث إذا اقتران به قبول مطابقا له انعقد العقد.

و حتى يكون التعبير عن الإرادة إيجابا يقتضي توافر شرطان التعبير دقيقا و محددًا من جهة ، وأن يكون باتا من جهة أخرى.

أ - أن يكون التعبير دقيقا و محددًا

إذا اقترن الإنجاب مع القبول فيكون الهدف منه إنشاء العقد، فيجب أن يتضمن الإيجاب كل شروط العقد بحيث يتسنى للموجب له أن يطلع بدقة على مضمون العقد المعروف عليه ، و ينعقد العقد مجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر أن هذا لا يعني أن المبادر للتعاقد هو الموجب حتما و أن المبادرة تكون دائما إيجابا، فقد تمثل المبادرة في دعوة إلى التعاقد، و هي مرحلة تسبق الإيجاب و تتميز عنه ويكون الغرض منها بداية المفاوضات، وتتفاوت شروط العقد من حيث أهميتها فمنها جوهرية ومنها ثانوية، والإيجاب لابد أن يتضمن على الأقل الشروط الجوهرية و هاته الأخيرة تختلف باختلاف العقود ففي

¹⁰- خليل احمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 41.

¹¹- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 67.

عقد البيع مثلا هي الثمن و المبيع ، وفي عقد الايجار هي ثمن الايجار و العين المؤجرة إلى غير ذلك¹².

ب - ان يكون الإيجاب باتا

أي مالها دون أن يظهر من ظروف الحال أن الموجب لم يكن قاصدا بالارتباط فيما لو قابل إيجابه قبول مطابقة له ، و تمثل ظروف الحال هذه التي تؤكد على نية الارتباط في تحديد فمّن المبيع شروط العقد ، أو مدة إيجابه، فإذا تحرد الإيجاب من هذه القرائن اعتبر غير ملام لصاحبه و يمكنه الرجوع به ، و يكون الموجب هنا في مرحلة مفاوضات التي لا يترتب عليها القانون أي اثر قانوني.

ويرجع أساس القوة الإلزامية للإيجاب في حالة اقترانه بمدة معينة أو إذا استتحت هذه المدة من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة إلى الإرادة المنفردة للذي صدر منه الإيجاب وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري.¹³

ويسقط هنا الإيجاب المقترن بأجل باقتضاء الأجل المحدد للقبول دون رد الموجب له، وفي ذلك لا يكون إلزاما قانونيا لمن صدر في شأنه الإيجاب الرد على الإيجاب الموجه إليه حتى ولو لم ينقضي الأجل المحدد للقبول¹⁴.

أما إذا لم يصدر الإيجاب مقترنا بمدة معينة فان الموجب يستطيع التحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا.¹⁵

¹² - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موهم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 69.

¹³ - خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 42 .

¹⁴ - علي فيلالي ، المرجع أعلاه ، ص 96.

¹⁵ - خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 43.

2- القبول

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإنجاب . فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا بعقد العقد إلا باتفاق إرادتين ، و لذلك يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد أن يكون مطابقا للإيجاب و أن يتم قبل سقوط الإنجاب.

أ- مطابقة القبول للإيجاب

ويعني ذلك أن يتم صدور القبول بالموافقة على كل الشروط التي تضمنها الإنجاب ،ولا يهم أن تكون هذه الشروط متعلقة بالمسائل الرئيسية أو الثانوية ، فالقبول يجب أن يكون ردا "بنعم" عن الإيجاب.

ويستخلص من نص المادة 65 من القانون المدني الجزائري انه يجوز لطرفي العقد إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد تأجيل الاتفاق على المسائل الأخرى التفصيلية فيما بعد ، دون أن يكون للاختلاف فيها اثر على العقد، و يعتبر العقد بذلك مبرما ، أما إذا قام خلاف على ذلك فان المحكمة تفصل فيها استنادا للطبيعة المعاملة ولأحكام القانون و العرف و العدالة.

وإذا اقترن القبول بما يغير في الإنجاب بان يزيد أو يقيد منه اعتبر ذلك رفضا يتضمن إجابا جديدا.¹⁶

إذ لا بد من تطابق إرادة لبائع و المشتري على أن ينصب البيع و الشراء على محل تجاري معين بالذات مقابل ثمن معلوم يكون عبارة عن مبلغ من النقود . و لا بد من اتفاق الإيجاب و القبول على بيع محل تجاري معين . فإذا هل الإيجاب على بيع متجر معين و حصل القبول على شراء آخر فلا ينعقد العقد.¹⁷

¹⁶ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 74-75.

¹⁷ - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 155

ب- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

إذا كان الموجب له غير ملزم بالرد على الإنجاب لأنه لا يمكن هـ من غير إرادته ، فان الموجب هو الآخر غير ملزم بالبقاء على إنجابه إلى ما لا نهاية. فالإيجاب معرض للسقوط لذلك يتوجب صدور القبول وقت قيام الإيجاب حتى يتم الاقتران بينهما ، و ينشأ العقد. مع الإشارة أن الإيجاب المقترن بأجل بقى قائما إلى غاية إنقضاء الأجل المعين ، أما الإنجاب الصادر في مجلس العقد فانه يقتضي قولاً فورياً أو أن يحصل قبل انقضاء مجلس العقد ما لم يعدل المرجب عن إنجابه.¹⁸

ثانيا : الوعد ببيع المحال التجاري

الوعد المتعلق بالبيع هو اتفاق بين الواعد و الموعود له ، يلتزم الواعد مقتضاه بإبرام البيع إذا أعلى الموعود له عن رغبته في ذلك في فترة معينة و يجب أن تحدد هذه الأخيرة بصورة دقيقة.¹⁹

والوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إنجاب بالبيع كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي و إنما هو مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع ، و يلجأ البائع إلى الوعد بالبيع إلى غاية تصفية التزاماته باعتباره مدينا حتى يتحسب إشهار إفلاسه ، و يلجأ المشتري لذلك بدوره حتى يتسنى له معرفة حجم عملاء المنحر و سمعته أو للتأكد من وضعية الفحل التجاري وحالة العقار و سلامته كالإيجار إذا كان عنصرا مهما.²⁰

¹⁸- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 98 ، 99 .

¹⁹- احمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، 1980-1981 ، ص 157.

²⁰- سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 123

الفرع الثاني: صحة التراضي

العبرة من اشتراط صحة التراضي لانعقاد بيع المحل التجاري هي أن يكون صادرا من ذي أهلية و حاليا من عيوب الإرادة التي تؤثر على سلامة الرضا كالغلط و التدليس و الإكراه والاستغلال .²¹

أولا: الأهلية

تعد الأهلية من النظام العام ، و هذا ما يتحلى من خلال القاعدة الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و الواردة في نص المادة 45 من القانون المدن الجزائري ، بحيث جاء في مضمونها انه لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفة الأحكام المتعلقة بالأهلية المذكورة وفقا لنصوص القانون وإلا اعتبر هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا ، إضافة إلى انه لا يجوز التنازل عنها .²²

ويفرق الفقهاء عادة بين أهلية وجوب و أهلية أداء ، فالأولى تعنى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و هي تثبت للإنسان منذ أن يرى نور الحياة . أما في نطاق دراستنا للتراضي فالمراد بالأهلية هو أهلية الأداء ، وهي تعنى صلاحية الشخص للقيام بالأعمال و التصرفات القانونية .

وتنعدم الإرادة و يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا انعدمت هذه الأهلية ، أما إذا كانت الأهلية ناقصة فتكون الإرادة معينة و العقد قابل للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.²³ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على انه: "كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية ، و لم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة " وبالتالي فان أهلية الأداء طبقا للقانون الجزائري هي 19 سنة كاملة .

²¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 97

²² - خليل احمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 46 ، 48 ، 49

²³ - بلحاج العربي ، المرجع سابق ، ص 97 98

وتنص المادة 78 من القانون المدن الجزائري أنه " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون ".²⁴

ويتضح مما سبق أن بلوغ سن الرشد غير كاف لتمنع الشخص بأداء التصرفات القانونية بشكل مطلق ، بل ينبغي حلوه من عوارض الأهلية و هي الجنون ، الغفلة ، و العنه ، و السفه والتي تؤثر سلبا على القوة العقلية للإنسان ، و هذا ما أكدته المادتين السابقتين،

ولقد أوجب المشرع الجزائري على القاصر وجوب إستصدار إذن من وليه عند رغبته مباشرة الأعمال التجارية.²⁵

حيث نص القانون التجاري الجزائري في المادة 05 منه انه " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه ، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة".²⁶

وأهم ما يميز الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية أنها تتم عن طريق الترشيح ، وذلك نظرا لصرامة القانون التجاري و خطورة الأعمال التجارية.²⁷

²⁴ - المادة الاولى 40، 78 من الأمر 58/75 ، المشار اليه سابقا.

²⁵ - بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 79.78.2012،

²⁶ - المادة 05 من الأمر 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 ، المعدل و المتمم، المتضمن القانون التجاري،(الجريدة الرسمية الصادرة 19/12/1975)، عدد 101.

²⁷ - مصطفى كمال طه ، القانون التجاري و التجار و المحل التجاري و الملكية الصناعية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1996 ص155.

ثانيا : عيوب التراضي

باعتبار أهل التجاري منقول معنوي و دو عناصر مختلفة ، فان ذلك يسهل تعيب الإدارة بعيوبها.²⁸

ولقد تناول المشرع الجزائري عيوب الإدارة من خلال المواد 81 إلى المادة 90 من القانون المدني الجزائري و تتجسد في الغلط ، التدليس ، الإكراه ، و الاستغلال.

1 - الغلط

هو وهم يقع فيه الشخص ويكون له الباعث على التعاقد، وحتى تنتج الإرادة أثارها القانونية لابد أن تكون سليمة وخالية من العيوب و أن تكون حرة واعية ومدركة كل الإدراك ما تتجه إليه وعليه إذا اشترى شخصا شيئا ما معتقدا أو توهم خطأ بأنه من الآثار التاريخية و هو ليس كذلك وكان هذا الاعتقاد و التوهم الباعث والسبب الرئيسي الذي أدى به إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم الشخص على شرائه.

وبالتالي فان هذا الوهم الذي وقع فيه الشخص كان له دورا فعالا في تكوين إرادة هذا الشخص، ذلك انه كان هذا الأخير الدافع في إبرام التصرف القانوني²⁹.

لم يعتد المشرع الجزائري بالتنظيم الفقهي للغلط بين الغلط المانع ذلك الذي ينصب على ماهية العقد ويحول دون قيامه، كان يعطي المتعاقد نقودا على سبيل القرض ويعتقده الطرف الآخر أنها بمثابة هبة، والغلط المعيب وهو أقل درجة من سابقه، وإنما اكتفى معالجة الغلط الجوهرى المعيب للرضاء في المواد 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري³⁰.

ويرى المشرع الجري الغلط الجوهرى اله الباعث الأساسى إلى التعاقد ، و يعد على وجه الخصوص الغلط جوهريا إذا وقع في صفة للتي يراها التعاقدات جوهرية ، وأيضا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته و كانت هذه الأسرة السبب الرئيسي للتعاقد

²⁸- بن زواوي سفيان ، المرجع السابق ، ص79.

²⁹- خليل احمد حسين قدارة ، المرجع السابق ، ص49 ، 50.

³⁰- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص109.

ومفهوم المخالفة فان العام في صيانة ثانوية الشيء أو العجمي ، أو الغلطة في قيمة الشيء أو في الأرقام و الحساب لا تولي أساسا على سلامة الرضا ولا تعيب الإرادة.

وحماية للثقة في المعاملات و حفاظا على استقرارها لابد أن يكون الغلط داخلا في إطار العقد والمقصود بذلك أن يكون الأمر الذي دفع العاقد إلى إبرامه معلوما من العاقد الآخر ، و من لم ظهرت فكرة أن يتمثل الغلط بالمتعاقد الآخر.³¹ ذلك انه لكي يكون على وقع في الغلط الحل ابطال العقد ، أن يكون هذا الغلط قد العمل بالمتعاقد الآخر ، أي وقع في نفس الغلط أو علم به أو كان من السهل أن يتبينه. ³²

يتضح من خلال هي المادة 352 من القانون المدن الجزائري وحرب على المشتري بالمبيع العلم الكافي برؤيه وبيان أوصافه الأساسية في العقد، وفيما يخص الحر التجاري محور طلب إبطال عقد البيع تطبيقا لما سر كان من المشتري عدم درايته بأوصاف الفعل التجاري دراية الله الوقوع في الغلط ، كان يرى المشتري أن مكان وجود العمل التجاري لا تأثير له على جانب العملاء مع العلم انه لم يسق له قبل إبرام العقد رؤية مكان وجود الحل التجاري ، كما انه لم به كر ذلك في العقد.³³

وعليه يمكن القول أن حق إبطال العقد هو حماية قانونية المتعاقد الذي وقع في غلط

جوهري.

أما فيما يخص الاثبات، فالغلط واقعة قانونية يمكن إثباتها بكل الوسائل، ويتحمل عيّد الإثبات المتعاقد الذي يدعي الغلط و عليه أن يلت الغلط في العدة الجوهريّة من جانب ، وأن هذا الغلط كان الدافع و الباعث للتعاقد من جانب آخر.³⁴

³¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 103 ، 104 ، 105

³² - خليل احمد حسين قدارة ، المرجع السابق ، ص 54 .

³³ - خليل احمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2001 ، ص 60 .

³⁴ - علي قيلالي ، المرجع السابق ، ص 120 ، 123 .

2 - التدليس

التدليس أو الحداء هو اللجوء إلى حيلة توقع المتعاقد في غلط بدفعه إلى التعاقد ، أو استخدام طريقة احتيالية الإيقاع أحد المتعاقدين في حديقة تكون دافعا له إلى التعاقد.³⁵ والتدليس ليس بعد ذاته هو العيب الذي يؤثر على الإرادة سلا أو إماما ، وإنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إلهامه لغير الحقيقة باستخدام الغير أو الشخص المتعاقد الآخر بعض الحيل وبذلك يكون الاختلاف بين الغلط و التدليس بسيط و ليس هو أهمية و يتحلى فيما يلي :

- أن الوهم الدافع في الغلط المتعاقد يكون دائما بينها الوهم الدافع في التدليس ليس تلقائيا و إنما يرجع إلى شخص المتعاقد الأمر أو الغير بحيث يجعلانه يرى الأمور على غير حقيقتها.
 - وأن التدليس دائما يقترن بوسائل احتمالية هي التي تؤدي إلى الوقوع في الغلط ، أما الغلط فلا يقترن باي طرق احتمالية تؤدي إلى الوقوع فيه.
- وبناء على ذلك يتبين شروط التدليس المتمثلة في استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع في الغلط، وأن يكون الاحيان دافعا لإبرام التصرف ، و اتصال التدليس بالطرف الآخر.
- فبالنسبة للشروط الأول بقصد به كل قول أو فعل يؤدي بإيقاع الحد الأشخاص في الغلط المعيب للإرادة، و قد تكون هاته الأفعال الجابية في حالة الكذب كان يطلب شخص من الآخر بيانات أو معلومات معينة خصوصا شيء يريد شرائه ، فيقدم له الطرف الآخر معلومات كافية لا تعطي صورة حقيقية عن الشيء المراد شرائه وتكون ملية في حالة كمان أن إخفاء المعلومات الي تساعد الشخص في التعرف على حالة الشيء محل التصرف.

³⁵ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 109 .

وحتى يمكن للمتعاقد المخدوع بالكذب التمسك بالتدليس كعيب للإرادة ، أن لا يكون إمكانه أن عين أو يطلع الجميلة بس هذا الكذب.³⁶

وتجدر الإشارة حتي يمكن اعتبار الكذب والكلمات في طرق الاحتيال أن تكون قد استعملت فعلا من قبل الطرف الآخر في العقد بنية التقليل للطرف المجموع أو العالمي عليه عن الحقيقة.

فان لم يكن القصد كذلك فان الغلط العيب للإرادة لا يؤثر على عقد ، كان تروج إحدى الشركات في مصنوعاتها بأنها الفصل السلع.

أما بالنسبة الشرط الثاني بأن يكون الاحتمال دافعا لإبرام التصرف فقد نصت عليه المادة 86 من القانون المدن الجزائري في مقرها الأول لقولها: " إذا كانت الحبال التي لها إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة حيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد." ويتبين من هذا النص أن الأحيان المستخدم من أحد الأطراف لا بد أن يكون حسما على أن يكون قد أكثر في إرادة المدلس عليه و كان الباعث الحقيقي له الذي أدى إلى به إلى إبرام التصرف القانوني، بحيث لو علم به ما كان ليوم العقد.

وبقدر الاحتيال و مدى حامله معيار داني شخصي معي انا نظر إلى الشمس المداس عليه ونرى مدى تأثير هذا الاحتيال على إرادته هو دون مراعاة تأثير هذا الاحتيال على الغير.³⁷

أما عن شرط اتصال التدليس بالعاقده الآخر فان القانون الجزائري يستوجب أن يصدر التدليس عن المتعاقد الآخر حتى بعد به، فإذا صدر عن الغير ظل علم الأثر على صحة العقد ولا بعد ما لإبطاله حتى و لو كان باعثا لإبرامه ذلك أن التدليس عمل في مشروع يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الذي ترتب عنه فإذا كان الشخص المدلس احد العاقدين فيكون التعويض بتخليص الشخص المدلس عليه من العقد الذي أقدم على إبرامه تحت تأثير

³⁶ - خليل احمد حسن قدادة المرجع السابق ، ج 1 ، ص 55، 56 ، 57.

³⁷ - خليل احمد حسن مداها، نفس المرجع، من 57 ، 58.

المدلس، أما إذا كان شخص غيره مرجع عليه الشخص العاقد بالتعريض ، وغاية المشرع بأن يصدر التدليس من احد المتعاقدين أو قالب عنه في الحفاظ على استقرار المعاملات و حماية رضا العاقد.³⁸

وفيما يتعلق بإبطال مع عمل تجاري للتدليس الصادر عن البائع هناك تطبيق قضائي مصري هذا الشأن حيث تم إبطال عقد مع تماري بيت أن ترخيص استغلاله قد تم سحبه من قبل الجهة الإدارية و كلم البائع ذلك عن المشتري.³⁹ ويحق للمجلس عليه حق إبطال العقد باعتبار أن التدليس حمل إرادته غير واعية و مدركة .

تقدم عليه ، وذلك من أقام الدليل على وجود التدليس واتصاله بالطرف الآخر إذا صدر منه ، أو إقامة الدليل على علم المتعاقد الآخر أو يعترض عليه في حالة صدور التدليس من غير المتعاقد الآخر.⁴⁰

3- الإكراه

الإكراه هو ضغط يتعرض له العاقد منعت في نفسه رهية أو خوفا يحمله على التعاقد، ويكون بذلك الإكراه مفسدا للرضا و ليس معدما له ، وإرادة المكروه موجودة و لكن يعيب عليها نقص أحد عناصرها الأساسية ألا و هو عنصر الحرية و الاختيار.

فالإكراه في حقيقته القانونية ضغط لا يتحقق إلا بالتهديد المفرج أو القهر الواضح في النفس او قال و برتب على ذلك الخوف الشديد الذي يدفع المكروه على الإقرار البول ما لم يكن ليقبله لو كانت له حرية الاختيار.⁴¹

ويشترط في الإكراه وجود وسائل معينة بعملها المكروه لهذه عطر جسيم معدل الوقوع في جسمه أو ماله أو بأحد أقاربه أو شرفه ، وقد تكون هاته الوسائل مادية كالضرب والأذى

³⁸- على حسن يونس ، المرجع السابق ، ص164.

³⁹- خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص59.

⁴⁰- بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص116.

⁴¹- خليل احمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 60 ، 61 ، 62 .

بأنواعه وهذا ما يعرف بالإكراه الحسي أو تكون عبارة عن الهدد بإلحاق الأذى دون أن يلحق جسم الكره و هذا ما يسمى بالإكراه النفسي.

والعمرة في تقدير حسامة الخطر هي نفسية الشخص المكره ويقصد بذلك أن تتولد في نفس المكره الرهبة وليس له أن خطرا حسبما يهدده، حتى إذا كانت الوسائل المستخدمة للإكراه عبير حدية كأعمال الشعوذة والسحر فالمهم أن تؤثر على إرادته .

كما يجب أن يكون هذا الخطر محدقا معنى على وشك الوقوع و لا يستلزم أن يكون قد وقع بالفعل ، وأن يكون حقيقها لا مجرد وهم، وهذا الخطر قد يقع على حياة الشخص من سلامة أعضائه أو أم نفسي بول به أو يقع على شرفه و مكانته بين الناس أو على ماله. مع الإشارة أن الإكراه تحقق بوسائل غير مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع ، أما إذا كان بوسائل مشروعة و العرض مشروع لا يؤدي إلى إبطال العقد.⁴²

إضافة إلى ذلك لا بد أن تكون هناك رهبة و حرف يدفع إلى التعاقد ، وهاته الرهبة هي نتيجة منطقية العملية التهديد ، حيث أصبح المتعاقد مسلوب الحرية و هذه هي المسألة الجوهرية في الإكراه، إذ لا بد أن تؤثر وسيلة الإكراه في نفسية المتعاقد فتحملها على التعاقد. والقاضي هو الذي يقدر مدى تأثير الإكراه في نفس المتعال وحشته، ممتدا بذلك على المعيار الذاتي البحث في حالة المتعاقد الشخصية والظروف واللامات التي احاطت به.⁴³

كما يشترط في الإكراه العمالة بالعقد الآخر على ان يكون صدر عنه و العبرة في ذلك الوفي استقرار المعاملات، وحين لا يفاجئ العاقد حسن نية بإبطال العقد ، أما إن صدر الإكراه من غير التعاقد فعلى الطرف المكره أن ثبت علم الطرف الثاني أو فرض عليه هذا الإكراه ، وإلا فلن يكون له حق طلب إبطال العقد.

⁴² - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 120، 121.

⁴³ - الحاج العربي ، المرجع السابق، ص 120، 121.

ووفقا للقواعد العامة وعلى من يدعي وجود إكراه في العقد أن يقيم الدليل على وجود الإكراه بشروطه القانونية ويتم الإثبات بكل طرف الإثبات منها البنية والقرائن.⁴⁴

4- الاستغلال

من خلال المادة 90 من القانون المدن الحراري الي نعي على انه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من والدة توجب العقد أو مع الحراسات المتعاقد الآخر، ومن أن التعاقد المعمول لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل في مينا هنا أو هوي حالها، جار للمقاهي بناء على طلب المتعاقد المعنون، أن بطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة".

يتضح أن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة هو عدم التعادل أو عدم التكامل بين ما حصل عليه المتعاقد و بين ما يلتزم به نتيجة استغلال المتعاقد الآخر له.⁴⁵

ومفهوم الاستغلال لغة الانتفاع من الغير بدون الحق، اما اصطلاحا فهو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفع دفعة إلى إبرام عقد، يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتساوى قطعا مع العوض المقابل أو من دون منفعة أو عوض.

ويتبين مما سبق أنه يشترط لقيام الاستغلال توافر عنصرين هامين احدهما مادي والآخر معنوي ام العنصر الأول والعقل إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا و له مع ما حصل عليه هذه التعاقد من والده مرحب الله، أو مع الدراسات العامة الأمر وهذا معناه أن يكون الاختلال في التعاقد فمن العادة المألوفة والعنصر المادي في الاستغلال أول ما يتجه اليه البحث عند شعر في الاستغلال.⁴⁶

⁴⁴- الحاج العربي ، نفس المرجع، ص 122 123.

⁴⁵- على فيلاي ، المرجع السابق من 151.

⁴⁶- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 129.

المشعر الجزائري لم يحدد رقما معيناً للفارق حتى يتوفر الاحتلال، وإنما ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع شريطة أن يكون الفارق جسيماً جداً أو فادحاً، و العبرة بتقدير الاحتلال هي بقيمة الشيء وقت التعاقد و ليس بعد ذلك.⁴⁷

أما العنصر النفسي للاستغلال فيتمثل في عدم تكافؤ الالتزامات كان ناتجاً عن استغلال أحد المتعاقدين الطرف الآخر، لسبب ما فيه من طيش أو هوى دفعه إلى إبرام التصرف إذ لولاهما ما كان ليبرم التصرف. وهذا ما نفت عليه المادة 90 السالفة الذكر بقولها: "... و يبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى."

فتكون بذلك هذه المادة حددت الوسيطتين اللتين يتحقق هما العنصر النفسي ألا و هما الطيش والهوى الجامح، فالطيش هو الخفة و التسرع في اتخاذ القرارات و عدم المبالاة بنتائجها، أما الهوى الجامح فهو الرغبة التي تسيطر على الإنسان، فيجد نفسه مجبراً إلى الخضوع لكل ما يفرضه هذا الهوى دون أن يكون له خيار.

يتبين من خلال المادة 90 السابقة الذكر بان جزاء الاستغلال متى توافرت شروطه إما إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، و الأمر تقديري للقاضي، غير أنه إذا طلب الطرق المتضررة إنقاص الالتزامات دون الإبطال، فالقاضي عليه أن يقضي بالإنقاص، لأنه لا يجوز له الحكم بأكثر مما طلب منه.

أما إذا طلب منه الحكم بالإبطال فيقضي بما يراه هو مناسباً و ذلك لاستقرار المعاملات.⁴⁸

⁴⁷ - بلحاج العربي، نفس المرجع، من 130.

⁴⁸ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 67، 68، 69.

ووفقا للقواعد العامة يقع عبء إثبات الاستغلال على من يدعيه ، فعلى العاقد المغبون إقامة الدليل على اختلال التعادل اختلالا فادحا ، وأنه أقدم على إبرام العقد تحت تأثير الطيش البين الذي لحقه أو الهوى الجامح الذي أصابه.⁴⁹

المطلب الثاني: المحل

تناول المشرع ركن المحل في المواد 92 إلى المادة 95 من القانون المدني الجزائري فالمحل هو الإجابة عن السؤال بماذا التزم المدين؟ فتكون الإجابة بتسليم المبيع و بدفع الثمن، وعليه فإن عناصر ركن المحل هو المبيع و الثمن ومن ثم سنتناول المبيع في الفرع الأول و الثمن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المبيع

يتمثل في المحل التجاري ذاته باعتباره مجموعة عناصر مادية ومعنوية. وهذه العناصر تختلف النشاط الذي يزاوله التاجر، ذلك انه تمكن وجود عنصر براءة الاختراع في محل تجاري سب وانتقائه في محلات أخرى أو وجود عنصر الحق في الإيجار ضمن مقومات المحل التجاري إذا كان صاحبه يمارس التجارة في عقار مستأجر وعدم وجوده في حالة تملك التاجر المحل والعقار في أن واحد.⁵⁰

ويجوز للتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله ا وان يقتصر البيع على بعض عناصره فقط لان المشرع لم يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجاري أن يشمل جميع عناصره فللمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد العناصر التي يشملها البيع ، إذ يكفي أن يرد على العناصر المعنوية الرئيسية

التي لا يوجد المحل التجاري بدونها و هي عنصر الاتصال العملاء و السمعة التجارية.

⁴⁹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص132 .

⁵⁰ - مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة، ص 145.

أما إذا ورد البيع على العناصر المادية فقط مثل البضائع والآلات والمعدات دون أن يشمل أي عصر معري ولا السبع وارد على عمل تجاري لأن هذه العناصر ليست أساسية في تكوين أقل التجاري. وقد اعتبر القضاء فرنسي أنه لا يعد بها للمحال التجاري التنازل من قبل غير مستقل لعدة شهور و الذي لا تربطه علاقة بالعملاء و بدون بضائع و معدات و إضافة عنا تحده الطرفين من شروط في عقد البيع ، فإن المشرع الجزائري من في المادة 29 من القانون التجاري على ضمانات خاصة سبع المنحرج حماية المشتري حيث ألزم أن ينقسم عقد بيع المحل التجاري بيانات معينة تؤكد للمشتري المركز الحقيقي المحل و أصل ملكيته حتى لا يقع في غش البائع.⁵¹

والجدير بالذكر أنه يمكن أن يقع امتياز بائع العمل التجاري على المعدات و الآلات إذا كان عقد البيع يشملها، ويجب أن تشير إلى أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر العمل التجاري إلا إذا كان التاجر متاجر للعقار الذي تمارس فيه تجارته. أما إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار، تصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال الفعل أمولا ثابتة ذلك أنه لا تدخل في تكوين الفعل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً معنوياً⁵² لكن وجود عناصر مادية لا يؤثر على طبيعة الفعل التجاري الذي يتميز بعام ماديته ، أي ليس له وجود مادي زيادة على ذلك تبقى أهم عناصره عناصر معنوية، وهي تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لممارسة

نشاط تجاري و هي جوهر المحل التجاري لأن أهميتها تفوق العناصر المادية إذ لا يكون هناك محل تجاري إلا إذا وجدت بعض العناصر المعنوية باعتبارها تلعب دورا هاما في تحديد قيمة المحل التجاري⁵³. ولقد حددت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري

⁵¹ - عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص182.

⁵² - فرحة زراوي، المرجع السابق ، ص145 ، 148.

⁵³ - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص135.

العناصر المعنوية للمحل التجاري هي : عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، إذ لا يمكن تصور محل تجاري بدونهما.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن عنصر الاتصال بالعملاء يكفي بمفرده لوجود المحل التجاري. أما سمعة التجارية فهي مقدرة المحل على جذب الأشخاص العابرين أو العرضيين و هذا يرجع إما لموقعه أو لشهرته أو لمظهره الخارجي أو لجودة منتجاته أو تأثير وسائل إعلانه. و يعتبر كذلك عنصر الحق في الإيجار من العناصر المعنوية للمحل التجاري و لا يظهر هذا الحق إلا عندما يكون مالك المحل مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته و نظرا لأهمية هذا العنصر نص القانون التجاري على حماية إيجار المحل التجاري في المواد 169 و ما بعدها. و هناك عناصر معنوية أخرى جاري و الاسم التجاري و حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الادبية والفنية.⁵⁴

ويخضع الشيء المبيع أي المحل التجاري للقواعد العامة فيجب أن يكون المحل ممكنا و أن يكون موجودا و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

أولاً: أن يكون المحل ممكنا

أي أن يكون المحل التجاري ممكنا، حيث يقضي المبدأ العام " لا تكليف إلا بالمستطاع" وقد نفت المادة 93 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."

ثانيا : أن يكون المحل موجودا

طبقا لنص المادة 93 السالفة الذكر. يعني وجود المبيع أن يكون موجودا وقت إبرام عقد البيع و يرتب القانون على عدم وجود المبيع وقت إبرام العقد البطلان المطلق و ذلك لانهايار شرط من شروط ركن من أركان عقد البيع.⁵⁵

⁵⁴ - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص223.

⁵⁵ - خليل احمد حسن ققادة ، المرجع السابق ، ص76.

وقد نصت المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي " أن البيع يكون باطلا إذا ما هلك البيع كليا وقت البيع". ويرجع انعدام الشيء إلى حالتين :

1- انعدام الشيء أصلا : أي أن المحل التجاري لم يكن موجودا أصلا ، ولن يوجد مستقبلا وهذه الحالة في الحقيقة نادرة جدا ، تمنع قيام العقد ، لتخلف ركن المحل.

2- هلاك الشيء : على عكس الحالة السابقة، المحل التجاري كان موجودا إلا أنه هلك ، فهلاك المحل التجاري قد يكون بالإتلاف أو الاستنفاذ ماديا أو بفقدانه لخصائصه و مميزاته التجارية، بحيث يصبح غير صالح للاستعمال و قد يحصل هلاك المحل التجاري قبل انعقاد العقد أو بعده ، فإذا هلك قبل انعقاد العقد أو أثنائه يكون المحل غير موجود المادة 1601 . ق. م. الفرنسي⁵⁶.

أما إذا هلك المحل التجاري بعد انعقاد العقد فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الذي ينشأ صحيحا كما قضت بذلك المادة 369 من القانون المدني الجزائري : "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و استرد المشتري الثمن....".

ففي هذه الحالة يسقط البيع لا يكون باطلا ، حيث يتعلق الأمر هنا بتحمل تبعية الهلاك و بطلان العقد لا يكون إذن إلا بملاك المحل التجاري قبل إبرام العقد أو خلاله⁵⁷.

ثالثا : أن يكون المحل معينا

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري : " إذ لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره ، و إلا كان العقد باطلا ". و يعني هذا المبيع يجب أن يكون محددًا تحديدا ينفي جهالته ، و يجب أن يذكر في العقد جميع الأوصاف الأساسية التي يمكن أن تحقق علم المشتري علما كافيا⁵⁸.

⁵⁶ - علي فيلاي، المرجع السابق ص 203.

⁵⁷ - المادة 369 من الأمر 75-58، المشار إليه سابقا.

⁵⁸ - خليل احمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 81.

فيتعين المحل التجاري أمر لا بد من توافره ، و هو ما تفرضه طبيعة المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ، و هذا الشرط واجب توافره في المحل التجاري أيا كانت صورته(2). إن الفرض من تعيين المحل هو تميزه عن غيره . حتى يكون المدين مدركا كل الإدراك لما هو مطالب به. و تتوقف التعيين على طبيعة الشيء⁵⁹.

الفرع الثاني: الثمن

محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن و يجب أن يكون الثمن نقودا فحسب ،وقد يكون عاجلا أو مؤجلا أو مقسما أو ابردا مؤبدا أو لمدى حياة البائع ما دام هذا الإيراد نقودا ويلاحظ في هذه الحالة أن الحق يكون بيعا احتماليا ،ولا يصح أن يكون الثمن أوراقا مالية أو أسهم أو سندات و إلا كان العقد مقايضة،⁶⁰ و يجب أن يكون الثمن جديا فلا ينعقد البيع بثمن صوري أو تافه ، إنما ليس من الضروري أن يكون مساويا لقيمة المبيع تماما.⁶¹ ومتى حدد الثمن نقدا فلا شيء يمنع بعد تحديده من أن يتقفا المتعاقدان على تحويله إلى عين معينة أو إلى أسهم

أو سندات، ويجوز أن تحل الأوراق التجارية . وهي السفتجة والسنة لأمر والشيك محل النقود في الوفاء بالثمن.⁶²

أولا: تقدير الثمن من قبل الطرفين

طرفي العقد هما اللذان أن يحددان الثمن مبدئيا ، سواء أكان التقدير فوريا ، أو بالاقتران على الإشارة إلى الأسس التي تحدد الثمن بالاستناد إليها لاحقا المادة 356 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص144

⁶⁰ - علي فيلاي ، المرجع السابق، ص177.

⁶¹ - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 1994 ، ص61.

⁶² - السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية، الطبعة الخامسة 2001 ، دار محمود للنشر والتوزيع ، باب الخلف ص56.

وفيها تخص عقد البيع نفسه يمكن أن يقدر الثمن بطريقتين :

1- إما أن يقدر الثمن فوراً بالأرقام

وهو الحل الأكثر بساطة حتى و لو كنا نستطيع في حالة الوفاء المؤجل التوقع بإدراج هذا شرط خاضع للقانون العام لأمر 30 سبتمبر 1958 على أن يكون الشرط واضحاً. فأما أن يقترح المشتري ثمناً للمبيع وقد يقبله هذا الأخير و إما أن يعرض البائع ثمن المبيع على المشتري فيقبله هذا الأخير فوراً أو بعد التفاوض بشأنه ، ولقد جرت العادة في الأسواق على مثل هذا الأخذ و الرد بين البائع و المشتري لغاية الاتفاق على ثمن معين وأنداك ينعقد البيع وتلك المرحلة تكون سابقة لإبرام العقد و تدعى بمرحلة التفاوض.

أما إذا ابرم الطرفان عقد البيع غير أنهما تركا تحديد الثمن فيه لإرادة احد المتعاقدين، فإن هذا الاتفاق لا يكفي و لا ينعقد به العقد، لأنه يعلق العقد و ما ينشأ عنه من التزامات على محض مشيئة ذلك العاقد⁶³.

أما إذا اشترط أن يقوم البائع بتحديد الثمن على أساس نفقة الإنتاج، أو أن يقوم المشتري بتحديد الثمن على أساس لمن المثل ، فإن البيع ينعقد ، لأن تحديد الثمن في هاتين الحالتين لم يعلق على محض إرادة احد العاقدين.

2 - عدم تقدير الثمن بالأرقام مع تحديده بالإستناد إلى أسس معينة

قد لا يحدد المتعاقدان ثمن المبيع بالأرقام ، لكن يلجأ في ذلك إلى الإستعانة بعناصر تجعله قابلاً للتقدير في اليوم الذي يحل فيه موعد دفعه ، و هذا الاستناد شرعي ، شرط أن تكون العناصر المعتمد عليها كافية للوضوح للسماح بالتحديد الرقمي للسعر في اليوم المنشود " دون حاجة إلى إتفاق جديد بين الطرفين " و يمكن ذلك الاستناد إلى أسعار البورصة لسلمة، أو إلى السعر المنشور في محلة متخصصة، أو إلى مردود الشيء المبيع، وكذا إلى الأسعار العامة للمورد نفسه.

⁶³- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 61.

وبالعكس من ذلك يكون الثمن غير محددًا إذا اجل تحديده إلى " إتفاق مشترك " في المستقبل أو إذا كان في حاجة إلى تحديده أو إذا اجل إلى عناصر أكثر غموضًا مثل سعر السوق أو موازاته شركة.

وتبعًا لذلك نصت المادة 356 من القانون المدني الجزائري على عدم اشتراط تقدير الثمن نقداً ، بل أجازت الاقتصار على تحديد الأسس التي يستند عليها في تقدير الثمن لاحقاً.

وهذا هو النص التكميلي للحالة التي لا يتفق فيها المتعاقدان على تحديد الثمن نقداً ، والأسس التي يمكن أن تحدد الثمن بمقتضاها ، و التي تكون موضوع إتفاق المتعاقدان عديدة⁶⁴، ونصت المادتان 356 و 357 على ثلاث طرق قد يتبناها الطرفان في تحديد الثمن وهي :

أ- سعر السوق

نصت عليه المادة 356/الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري.

في الزمان ، والمكان ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره في السارية."

ب - السعر المتداول في التجارة والسعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين

هذا ما نصت عليه المادة 357 بقولها " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينها)⁶⁵". أن اعتقاد تعيين الثمن يؤدي حتماً إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للمشتري و تخلف ركن السبب بالنسبة لالتزام البائع.

⁶⁴ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع_دار هومة، الجزائر، 2006.

⁶⁵ - مرجع نفسه، ص 79.

وبعد الثمن في عقد البيع من المسائل الرئيسية و الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها و إلا استحال قيام العقد. و إذا ترك المتعاقدان الاتفاق على الثمن إلى وقت لاحق فإن العقد لا ينعقد، كما أنهما لا يستطيعان إسناد تعيين الثمن إلى القاضي في إطار الاتفاق الجزئي الذي أشارت إليه المادة 65 من القانون المدني. ولكن تعيين الثمن لا يعني حتما تحديده بصفة دقيقة و نهائية وقت إبرام العقد، فتقضي المادة 356 من القانون المدني " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد...".

ويعتبر الثمن غير معين في حالة وجود خلاف بين المتعاقدين بخصوص عناصر تقدير الثمن ولو كانت ثانوية كاختلافهما على أعباء الشحن و التفريغ مثلا. والمهم في كل هذا أن لا يكون عين الثمن محل اتفاق في وقت لاحق ، و في هذا الإطار يمكن للمتعاقدين أن يعتمدا سعر السوق أو أن يسندا مهمة تعيين الثمن إلى ذوي الخبرة و المعرفة من الغير شريطة أن يخضع هذا التعيين لعوامل موضوعية⁶⁶.

المطلب الثالث: السبب

تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني، فالسبب هو الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين؟ وسنتطرق في هذا المطلب إلى وجود السبب في الفرع الأول ومشروعية السبب في الفرع الثاني .

الفرع الأول: وجود السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام العاقد الآخر. فني عقد البيع يكون سبب التزام البائع بعقد الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع و رسيب لذلك فالتزام كل من البائع و المشتري مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام احدهما عند الاتفاق فلا ينشأ التزام الآخر و بالتالي لا يوجد عقد بيع و إذا تخلف احد

⁶⁶ - المادتان 356 الفقرة 2 و المادة 357 من الامر 75-58، المشار اليه سابقا.

الطرفين عن تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان للآخر أن يتمتع عن تنفيذ التزامه. وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ كما له أن يطلب الفسخ ليتخلص العقد نهائياً، وإذا أصبح تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلاً فإن هذا الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل وينسخ العقد من تلقاء نفسه.

الفرع الثاني : مشروعية السبب

يجب أن يكون السبب من استثمار المحل التجاري مباحاً أي مشروعاً غير مخالف لنظام العام أو الآداب العامة، وهذا ما قضت به المادة 69 من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام ، أو الآداب كان العقد باطلاً⁶⁷ . "

هذا الشرط ينصرف إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم أن يرتب الالتزام في ذمته فإن كان الباعث للمتعاقدين معا باعثاً غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع فنفرد بين ما إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. وبالعكس إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلاً ويبرر هذا الحكم الحرص على استقرار التعامل. فلا يبطل عقد البيع إذا كان المشتري يشتري داراً لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بهذا البيع.⁶⁸

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ذكر الشرط الذي قالت به النظرية التقليدية، الذي يتطلب في السبب أن يكون صحيحاً أي مطابقاً للواقع ذلك أن هذا الشرط يندرج تحت الشرطين الآخرين :

⁶⁷ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 180، 181.

⁶⁸ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 76.

أولا : إثبات السبب

يقع على الدائن وفقا للمبادئ العامة ، إثبات وجود السبب ومشروعيته، ما دام الالتزام لا يقوم إلا إذا وجد له سبب مشروع طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري. غير أن المادة 98 من القانون المدني الجزائري تفرق بين حالتين:

1 - ما إذا كان السبب مذكورا في العقد

وفيهما قام المشرع قرينة من مقتضاها أن الذكور حقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورة السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه. م 98 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري. غير أنه لا يجوز عكس الكتابة إلا بكتابة أخرى. أما حيث يدعي المدين أن سبب العقد غير مشروع، فيكون له أن يثبت ذلك بكافة الطرق. إذ يجوز إثبات عدم مشروعيته بكافة طرق الإثبات . و هذا مع الملاحظة أنه لا بد من إثبات علم الدائن بعدم مشروعية السبب.

2 - حالة ما إذا لم يذكر السبب في العقد

وهنا يفترض المشرع الجزائري أنه للالتزام سببا موجودا و إن للعقد سببا مشروعاً، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات إذ ليس هناك كتابة تفيد المادة 98 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

فالمقصود من نص المادتين 97 ، 98 من القانون المدني الجزائري هو أن المشرع الجزائري وقع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروع و لم يذكر هذا السبب، فإذا ذكر في العقد ، فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله و أن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانوني بالكتابة لأن هذا الأخير لا يجوز إثبات عكسها إلا مثلها ، فإذا أثبت صورية السبب كان على من يدعي أن للالتزام سببا مشروعاً آخر غير المذكور في العقد أن يثبت مشروعية السبب و من ثم ينتقل عبء الإثبات أن للعقد سببا آخر مشروعاً على عاتق المتمسك به ، أما إذا ادعى

المدین عدم مشروعیة السبب المذكور ، فإنه یجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فیها شهادة الشهود⁶⁹.

⁶⁹ - المادة 69 من الامر 58-75، المشار الیه سابقا.

المبحث الثاني : الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

باعتبار المحل التجاري أهم الأموال المعنوية المنقولة، وعماد التجارة لما يتضمنه من عناصر مادية و معنوية ، وقيمة مالية و اقتصادية ، كل ذلك جعل التشريعات الحديثة توليه عناية ذات أهمية ، من خلال تنظيم عقد بيعه أو التنازل عنه.⁷⁰

وسعيا من المشرع الجزائري التجاري لأجل إعطاء حماية قانونية خاصة لجماعة الدائنين، فقد فرض المشرع على التاجر بائع المحل التجاري وجوب إتباع إجراءات و قواعد شكلية بالغة الأهمية متى أراد التنازل عن المحل التجاري ، وذلك للحد من أي حرق قد يصدر عنه ، وينتج عنه ضرار لجماعة الدائنين.

ومن جهة أخرى إن هذه الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ، يرمي المشرع من وراءها أيضا لحماية بائع المحل التجاري نفسه و ذلك بوجود ضمانات كافية لاستيفاء الثمن عند تأجيله .⁷¹

وبناء على ذلك سنتطرق إلى هذه الإجراءات أو الشروط الشكلية في مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول الكتابة الرسمية والإعلان ،وفي المطلب الثاني البيانات الإجبارية الواجبة الذكر وجزء مخالفة ذلك.

المطلب الأول : الكتابة الرسمية و الإعلان

استثناء من السرعة و الائتمان تقتضيها التجارة ، فإن بيع المحل التجاري حظي بعناية خاصة من المشرع الجزائري لأنه يعتبر من عناصر الإنتاج المهمة ،ذلك أنه عد بيع المحل التجاري والوعد شكليا ، ولا ينعقد إلا بالكتابة الرسمية و الإشهار أو الإعلان.⁷²

وهذا يعد خروجاً عما ورد في مضمون نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن كل عقد تحاري يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئية و

⁷⁰ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص77.

⁷¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص169-170 .

⁷² - كركادن فريد، المحل التجاري في عقد بيع المال المنقول المعنوي في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، ماي 2022، ص 519.

القرائن. وهذا دليل على العناية الخاصة التي يوليها المشرع التجاري للمحل التجاري وقيمة هذا الأخير. وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الكتابة الرسمية في الفرع الأول، والإعلان في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الكتابة الرسمي

تنص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري على أنه " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".⁷³

ويتضح من خلال هذه المادة أن أحكام القانون التجاري الجزائري فيما يخص بيع المحل التجاري تعتبر أكثر صرامة.

وعقد بيع المحل التجاري و الوعد ببيعه هو عقد شكلي لا تكفي الرضائية لانعقاده، على خلاف ما يراه بعض الفقهاء من أن انعقاد بيع المحل التجاري يتم بمجرد الرضاء.⁷⁴

وأدلة شكلية بيع المحل التجاري و الوعد ببيعه تتمثل فيما يلي :

1 - أن عدم كتابة العقد أو رسميته تؤدي إلى بطلان العقد ، فكلما إثباته الواردة في صدر المادة 79 المذكورة هي لتثبيت العقد بمعنى انعقاد و ليست للإثبات بمعنى الدليل للاسترشاد بواقعة معينة.

فلو أراد المشرع من عبارة (إثباته بعقد رسمي) هو الدليل الذي يثبت بواقعة معينة لأشار إلى بطلان الدليل و ليس لإبطال العقد ، وأيضا لو كان يقصد ذلك لاستطاع الطرفان تثبيت حقوقهما بأي عقد سواء كان رسميا أو عرفيا دون حاجة للإبطال.⁷⁵

⁷³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص98.

⁷⁴ - سمير جميل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 125.

⁷⁵ - المادتين 79،30 من الامر 59/75 المعدل والمتمم، المشار اليه سابقا.

وجاء في القرار رقم 125118 المؤرخ في 27/09/1994 ، م ، في عدد 03 ، ص163 أنه من المقرر قانون أن كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، وإلا كان باطلا وبدون اثر .

ولما ثبت من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أمسوا حكمهم على مجرد عقد عربي يعتبرونه منتجا لآثارهم ملزم للطرفين ، فإهم خالفوا بذلك القانون و عرضوا قرارهم للبطلان.⁷⁶

وعلى كل يلعب العقد الرسمي دورا مهما في إثبات العملية ولذلك يتوجب إثبات جميع العمليات الواردة على المحل التجاري بعقد رسمي، والعبرة في ذلك حماية العلاقات التعاقدية والالتزامات الناجمة عنها ، وإرادة المشرع هنا لتقادي النزاعات المحتملة ، لأن كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، ويكون بذلك الأطراف المتعاقدة محمية بسبب وجود العقد الرسمي، إضافة إلى أنه يسمح بتحديد عناصر المتجر التي تدخل في نطاق العملية بدقة.⁷⁷

الفرع الثاني: الإعلان

أوجبت المادة 83 من القانون التجاري الجزائري إشهار بيع المحل التجاري بواسطة المشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع ، و تتم عملية الإعلان بواسطة إجرائين وجوبيين و هما :

- الإشهار بواسطة ملخص للعقد أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- و بنفس الطريقة في جريدة مختصة للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، و بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة ، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع فيه مسجلا بالسجل التجاري. و الهدف من هذا الإشهار هو إعلام الغير

⁷⁶- فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 207

⁷⁷- لحسن بن الشيخ اث ملول، المرجع السابق، ص259

بالبيع و على وجه الخصوص دائني البائع ، حتى يتسنى لهم المعارضة في دفع ثمن المبيع.⁷⁸

كل ذلك بعد تسجيل العقد في السجل التجاري الموجود لدى كل ولاية ، إضافة إلى السجل المركزي في العاصمة.

ويجدد إعلان النشر بعد مرور سبعة أيام على إعلان النشر الأول لحين انتهاء مدة النشر ، أي ابتداء من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر.

ويجب أن يتضمن ملخص عقد البيع والتسجيل جميع التكاليف ، واسم المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ، ونوع المحل التجاري ومركزه ، وبيان مدة المعارضات لأصحاب الحقوق واختيار موطن المشتري في دائرة اختصاص المحكمة ، وفي حالة عدم ذكر هذه المعلومات فإن النشر يكون باطلا.

المطلب الثاني: البيانات الإجبارية

إن حماية المشتري تتطلب منحه كافة المعلومات التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر. لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإجبارية يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات جد خطيرة.

الفرع الأول: وجوب ذكر البيانات

أراد المشرع حماية المشتري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المبيعات و الإرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء الأعباء التي ترهق المحل و تخفيف شروط الإيجار لينال المحل التجاري ثمنا مرتفعا يوم بيعه. لهذا السبب نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 79 الفقرة 02 من القانون التجاري على أنه يجب أن يتضمن عقد البيع البيانات التالية :

⁷⁸ - سمير جميل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 129 - 130.

أولاً : اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات⁷⁹.

تسمح هذه البيانات بتحديد صفة البائع للتأكد ما إذا كان المالك الحالي والشعري للمحل التجاري موضوع عملية البيع. كما يجب ذكر الثمن، أي يجب أن يكتب الثمن الإجمالي للمبيع ثم يجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية، والبضائع، والمعدات و هذا لاحتفاظ البائع بحقه في الامتياز عند عدم دفع المشتري الثمن أو الجزء المتبقي منه.

ثانياً : قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري

تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، ولا شك أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تنقل المحل و التي قد تلعب دوراً جوهرياً في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا.

ثالثاً: رقم الأعمال التي حققها البائع في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر باستغلاله منذ أكثر من ثلاث سنوات. كما يجب بيان الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة. إن حجم الأعمال و مقدار الأرباح التي حققها صاحب المتجر في المدة السالف ذكرها يسمحان للمشتري بتقويم المتجر و منحه القيمة المناسبة.

رابعاً: ويجب عند الاقتضاء بيان الإيجار وتاريخه و مدته وإسم و عنوان المؤجر و المجير، تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار، أي أنه مستأجر و ليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. كما يستطيع المشتري بعد الاطلاع على تاريخ عقد الإيجار و مدته و معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا. و قد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر.⁸⁰

⁷⁹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 23.

⁸⁰ - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 182-183.

ويهدف المشرع من وراء التزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري و
تدعيم الثقة في عالم التجارة.

إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمر إجباري نظرا لجوهريتها لهذا يجب متابعة البائع كلما
كنم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان
يعتبر تدليسا. كما يجب أن نشير إلى أن التعداد الذي ورد في النص القانوني لم يرد على
سبيل المثال و البيان بل على سبيل الحصر. إن هذا الموقف مؤيد من قبل القضاء
الفرنسي.⁸¹

الفرع الثاني : جزاء عدم ذكر البيانات

يتبين من استقراء الأحكام القانونية أن المشرع ميز فيما يخص الجزاءات بين حالتين
هما : عدم ذكر البيانات الإجبارية و ذكرها بصورة غير صحيحة.

أولا: جزاء إهمال البيانات الواجب ذكرها

تنص المادة 79 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري على أنه " يمكن أن
يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان
طلبه واقعا خلال السنة".⁸² يتلخص من قراءة هذه الأحكام أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار
الحكم بالبطلان لأنه اختياري بالنسبة للقاضي. يعتبر إذن البطلان أمرا جوازي بالنسبة لقضاة
الموضوع.

يتعين على المحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها. ومن ثم يجوز لها الحكم
بالبطلان إذا لاحظت أن إهمال البيانات المطلوبة قانونا كان من طبيعته أن يؤدي بالمشتري
إلى الوقوع في خطأ.

وهنا للقاضي الخيار بين قبول طلب بالبطلان أو رفضه، قله سلطة واسعة في تقدير
الوقائع لأنها مسألة ملائمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا اعتبر القاضي أن الطلب

⁸¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 29

⁸² - المادة 79 من الامر 75-59، المشار اليه سابقا.

مؤسس قانونا ، أي أن البيانات التي لم تذكر كانت جوهرية بحيث لو كان المشتري قد علم ما لم يوم العقد السابع ، في هذه الحالة يحكم القاضي ببطان العقد و ترجع الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل العملية. أما إذا اعتبر القاضي أن طلب البطان غير مؤسس ، أي ليست له دوافع قانونية كأن تكون السياسات التي لم تذكر غير جوهرية أو ليست لها أهمية ، في هذه الحالة يرفض القاضي طلب بطان العقد.

ويعتبر البطان في هذه الحالة بطانا نسبيا. لهذا لا يمنج المشرع الحق في طلب البطان إلا للمشتري وبما أنه يطلان نسبي يرجع عبء الإثبات إلى المشتري الذي يعتبر مدعيا في الدعوى فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإخبارية أثر على قراره وسبب له ضرر، ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمدا نكر بيان إخباري من شأنه التأثير على موافقة المشتري⁸³.

وعلاوة على ذلك يلتزم المشتري برفع دعوى البطان في خلال سنة ،ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه المهلة الممنوحة للمشتري لرفع دعوى البطان تحسب من تاريخ البيع و ليس من تاريخ الحياة ،لكن هل يجوز للمشتري أن يتنازل خلال هذه المدة عن حقه في رفع دعوى البطان؟ الجواب يكون بالإيجاب إذ تطبق في هذا الصدد القاعدة المعترف بها في محال البطان النسبي والتي تنص على أن حق طلب إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية. والجدير بالذكر أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تتم فيه إبرام العقد دون الإخلال بحقوق الغير.

ثانيا : جزاء عدم صحة البيانات المطلوبة قانونا

يعتبر البائع ملزما إزاء المشتري بصحة البيانات الموجودة في عقد البيع ،لذلك يمكن للمشتري استعمال دعوى الضمان لطلب إبطال عملية البيع أو تخفيض السعر ، ويقصد هذه الدعوى دعوى ضمان العيوب الخفية ،التي يجب رفعها باحترام شروط المادتين 376 و 379 من القانون المدني.

⁸³ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص215.

ويجب أن نشير إلى أن الفقه الفرنسي في أغلبيته مستقر على توسيع تطبيق عيوب الرضا في محال عقد بيع المحل التجاري ، والعبرة في ذلك حماية المشتري التي يمكن أن يقع في الغلط نظرا للطبيعة الغير المادية للمتجر ، ويترتب على ذلك أن الغلط الذي يقع فيه المشتري بالنسبة للعناصر المعنوية خاصة عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر غلط متعلق بالصفات الجوهرية للشيء المباع، الأمر الذي على أساسه يجب قبول دعوى المشتري الرامية إلى إبطال العقد و يجوز للمشتري التمسك بالتدليس أو الغش لرفع دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 80 من القانون التجاري الجزائري.

كما يظهر جليا أن الغلط الذي يقع فيه المشتري. أو التدليس أو الغش يجب أن يجد مصدره في عدم صحة البيانات المذكورة في عقد البيع ، فمن الأمور المسلم بها أن الالتزام القانوني المنصوص عليه في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري يهدف إلى حماية المشتري ضد تصرفات البائع الرامية إلى منح قيمة خيالية للمحل التجاري المباع ، ويعتبر هذا النص من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته.

أخيرا يتوجب تمييز دعوى البطلان المنية على إهمال ذكر بيان إجباري في عقد البيع التي يتعين على المشتري رفعها خلال السنة التي تعقب تاريخ إبرام عقد البيع عن دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية الى يجب على المشتري رفعها في مهلة سنة من تاريخ الحياة ولهذا يجب على المشتري اخطار البائع باكتشاف العيب الخفي خلال هذه المدة والا سقط حقه.⁸⁴

⁸⁴- فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص216-217-218-219.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق نستنتج أن انعقاد بيع المحل التجاري يتطلب شروط موضوعية تلك المعروفة في العقود العامة من رضا، محل، وسبب ولا ينعقد العقد باختلال أحد هذه الأركان، و بذلك يخضع عقد بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع حيث أن المشرع في القانون التجاري لم يتطرق لها.

إضافة إلى ذلك و رغبة من المشرع الجزائري لإضفاء حماية قانونية خاصة سواء لجماعة الدائنين أو لبائع المحل التجاري فقد أوجب ضرورة إتباع شروط و إجراءات شكلية ذو أهمية بالغة و هي الكتابة الرسمية و الإعلان و ذكر البيانات الإجبارية.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن بيع المحل
التجاري

تمهيد الفصل:

ينتج عقد البيع آثارا بالنسبة لأطراف المتعاقدة إذ تتجم عنه التزامات تقع على عاتق البائع والمشتري على حد سواء كما يحدث آثارا بالنسبة لدائني البائع حيث يمكن مبدئيا الإحتجاج بالعقد في مواجهتهم.

غير أن بيع المحل التجاري لا ينتج آثاره إلا إذا احترمت كافة الإجراءات المحددة قانونا لنقل ملكية بعض عناصره كالعلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و التجارية بوجه عام، حيث يجب تسجيلها طبقا للتشريع الساري المفعول في هذا المجال.⁸⁵ ويترتب إذن على بيع المتجر، وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني - التزامات على عاتق الطرفين كما يتمتع البائع ببعض الضمانات لمواجهة الغير أو لمواجهة المشتري إذا تم بيع المتجر على عدة أقساط - و فيها يخص دائني البائع تتحقق حمايتهم بفضل إجراءات الإشهار التي يلتزم المشتري باستكمالها قبل دفع ثمن المحل التجاري المباع. وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سنتناول فيه آثار بيع المحل التجاري بالنسبة لأطراف المتعاقدة في حين خصصنا المبحث الثاني للضمانات الناشئة عن المحل التجاري.

⁸⁵ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص220.

المبحث الأول: آثار بيع المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین

يترتب على إبرام عقد بيع المحل التجاري نشوء التزامات متبادلة في ذمة الطرفين البائع والمشتري على حد سواء، فيلتزم البائع من جهته بنقل الملكية و تسليم المحل و ضمانه، في حين يلتزم المشتري بتسلم المبيع ودفع الثمن ومصروفات العقد، سنتناول هذه الالتزامات وفق مطلبين تخصص المطلب الأول للالتزامات البائع، والمطلب الثاني للالتزامات التي تقع على عاتق المشتري.

المطلب الأول: التزامات البائع

يترتب على إبرام عقد البيع عدة، التزامات في ذمة البائع إذ يخضع مثل كل بائع لأحكام الشريعة العامة، الأمر الذي على أساسه يتحتم عليه نقل ملكية المحل الذي سيتناوله في الفرع الأول والتزامه بالتسليم ضمن الفرع الثاني كما يلتزم البائع بالضمان الذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية

لا تنقل ملكية التجاري لا بالنسبة للمتعاقدین و لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله و إشهاره لأنه من العقود الشكلية كما يتوجب اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي تخضع ملكيتها للأحكام الخاصة المقررة لكل منها⁸⁶.

فإذا تضمن عقد البيع براءة اختراع فلا بد من تسجيل بيعها في السجل الخاص لها في الديوان الجزائري للتوحيد و الملكية الصناعية، و كذلك علامة المصنع و العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية.⁸⁷

أما بالنسبة للبضائع و المعدات تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع و حيازة هذا الأخير لها، أما نقل عنصر حق الإيجار منه لا يتم بمجرد العقد بل يجب تبليغ صاحب

⁸⁶ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 184-185.

⁸⁷ - سمير جميل، حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 140.

العقار طبقاً لأحكام حوالة الحق في القانون المدني، حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة عن طريق تسليم عقد الإيجار،⁸⁸ وبالتالي يختلف كل عنصر عن الآخر من حيث إجراءات نقل الملكية

الفرع الثاني التزام البائع بتسليم المحل التجاري

المقصود بالتسليم "وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به"،⁸⁹ ويظهر جلياً أن التسليم ليس شرطاً من شروط صحة العقد بل يعد التزاماً ينشأ عنه هذا ما بينه المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 25 أكتوبر 1986 المتعلق بتطبيق المادة 361 من القانون المدني بحيث اعتبر أن النص القانوني يفرض على البائع القيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق المبيع عسير أو مستحيلاً⁹⁰ وتقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة الشيء المبيع بحيث يتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولأن المحل التجاري ليس مبيعاً عادياً إنما هو يتكون من مجموعة العناصر، لذا فإن التسليم يجب أن ينصب على كل عنصر من هذه العناصر، فمثلاً على البائع تسليم البضائع للمشتري و يقدم له المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء وذلك باطلاع المشتري على أسماء العملاء، الزبائن وعناوينهم وأسباب تعلقهم بالمحل ورغباتهم الخاصة وكافة المعلومات اللازمة حتى يحتفظ بهم ويقدم له أسرار براءة الاختراع وهكذا، كما يجب على البائع المحافظة على المبيع إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما قضت به المادة 364 من القانون المدني الجزائري.⁹¹

⁸⁸ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 185.

⁸⁹ - المادة 367 من الأمر 75-58، المشار إليه سابقاً.

⁹⁰ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 222.

⁹¹ - عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص 186.

كما يتضح من الأحكام القانونية أن التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات بعد ترك التجارة و لهذا فهو غير ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات بعد ترك التجارة. ولهذا فهو غير ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المتجر، فهي لا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المحل التجاري. إن ملكية الدفاتر التجارية تعد من حقوق البائع، لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها. ويجب أن يوقع البائع و المشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات. وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلم نسخة لكل واحد منهم.

وتجدر الإشارة إلى أن البائع بحبر بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة 3 سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام الأمر الذي أساسه نص المشرع صراحة على انه يعتبر لاغيا كل شرط مخالف، وترمي هذه الأحكام إلى حماية المشتري ومنحه الضمانات اللازمة للتأكيد من الوضعية الحقيقية للمتجر ولمعرفة مدى نجاح تجارة البائع.⁹²

أولا : زمن تسليم المبيع و مكانه

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت الذي حدده المتعاقدان، لذلك فإن لم يوجد اتفاق على هذه المسألة فإنه يجب تسليم المبيع في الوقت الذي ينعقد المبيع⁹³ كما يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في المكان الذي يحدده فان لم يتفقا على مكان التسليم فانه يجب التفرقة بين حالتين:

⁹² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 224-225.

⁹³ - السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 71.

- أ- الحالة الأولى: إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فيجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام عقد البيع، فإن كان وجوده غير معين يكون تسليمه في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال
- ب- الحالة الثانية: إذا كان المبيع غير محدد بذاته بل بنوعه أو حقا من الحقوق الأخرى فإن الوفاء بالتسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال و ذلك عملاً بالقواعد العامة.

ثانياً : جزاء الإخلال بالتسليم

إذا اخل البائع بتسليم المبيع، فإن للمشتري خيارين طلب التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً وبين طلب فسخ البيع مع طلب التعويض في الحالتين كما يكون قد أصابه من جراء إخلال بهذا الالتزام. وإخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع قد يكون بامتناعه عن تسليم المبيع أو ملحقاته أو تسليمه بغير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو لم يتسلمه في الزمان و المكان المحددين للوفاء بهذه الالتزام⁹⁴

الفرع الثالث: التزام البائع بضمان المحل التجاري

تقتضي القواعد العامة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، وتسري هذه القواعد على بائع المحل التجاري⁹⁵

أولاً: ضمان الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجرأ وعلى عنصر منه، ومن ثم يمكن أن يتعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي، و يمكن للمشتري في الحالة الأولى طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به.⁹⁶

94 - السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص72.

95 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 186.

96 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص225.

إما في الحالة الثانية يجوز له طلب إتمام الثمن مع دفع تعويضات لكن يرى جانب من الفقه أن الاستحقاق الجزئي يكاد يؤدي إلى إلغاء عقد البيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر خاصة إذا وقع على عنصر جوهري من عناصر المتجر.

ثانيا: ضمان العيوب الخفي

وهذا ما تقضي به المادة 379 من القانون المدني الجزائري بقولها "يكون البائع ملزما بالضمان وهذا ما تقضي إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع أكد له خلو المبيع تلك العيوب من ولو لم يكن عالما بها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب أو انه أخفاها غشا منه".⁹⁷

إذن فالعيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون غير معلوم للمشتري، كما يجب أن يكون موجودا في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، كذلك يجب أن يكون العيب مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به.

ويعتبر العيب خفيا و مؤثرا في استغلال المحل أو في علاقة المحل بالعملاء، كما لو اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد نتجت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل ونشاطه بصدور حكم بإغلاق المصنع محل البيع و نقله إلى مكان ثان بعيدا عن العمران لانبثاق غازات منه تؤثر على صحة السكان.⁹⁸

وإذا كانت القواعد العامة ترتب التزامات على عاتق البائع بضمان عدم التعرض و ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من التصرف في المحل التجاري في أمان . اطمئنان و بشكل سليم، فإن أحكام القانون التجاري تؤكد وجود هذه الالتزامات بدليل نص المادة 80 التي تقضي بقولها " يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن

⁹⁷ - المرجع نفسه، ص 226.

⁹⁸ - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص 247-248.

بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 276 و 379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد".⁹⁹

ثالثا : ضمان عدم التعرض و عدم المنافسة

يلتزم البائع بضمان حق الانتفاع، أي عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بالمتجر انتفاعا هادئا و كاملا فالبائع ملزم بضمان القرض في الانتفاع سواء كان القرض من فعله أو من فعل الغير. و يكون القرض قانونيا إذا قام البائع ببيع نفس المتجر إلى شخص آخر ويكون القرض ماديا إذا قام البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع إن التزم البائع بضمان حق الانتفاع أدى إلى إدراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري كشرط عدم المنافسة المسمى بشرط عدم التعرض ، أو كذلك شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها البائع سابقا¹⁰⁰ غير انه يجب ألا يكون شرط منع التصرف مطلقا و شاملا لكل أنواع التجارة، وغير محدد من حيث الزمان و المكان لأن هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة الذي يعتبر من النظام العام، و على ذلك لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري ومن حيث المكان و الزمان.¹⁰¹

ويجب أن تكون هذه القيود محددة في مدتها و في امتدادها الإقليمي، كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر .

أ- من حيث الزمان

يجب لصحة شرط عدم المنافسة أن يكون محددًا من حيث الزمان كان يقضي الشرط بأن يلتزم بعدم إنشاء تجارة مماثلة خلال فترة معينة تبدأ من تاريخ يحدده العقد كخمس سنوات أو عشر سنوات، ويعتبر الشرط باطلا لو كانت المدة طويلة تستغرق حياة الشخص

⁹⁹ -المادة 80 من الأمر 75- 59 ، المشار اليه سابقا.

¹⁰⁰ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 227- 228 .

¹⁰¹ - نادية فضيل، المرجع السابق ، ص 249.

العادي خمسين سنة لأن الشرط هنا يكون مؤبداً، و يلاحظ انه يحق للبائع هنا إنشاء تجارة مماثلة حتى قبل انعقاد المدة المنصوص عليها في الالتزام، وذلك إذا مازالت أسباب هذا الالتزام كما لو أغلق المحل نهائياً، أو اعتزل صاحب التجارة كلياً، أو توفي و لم يستمر الورثة في ممارسة تجارة و ذلك تطبيقاً للقاعدة زوال الأثر عند زوال العلة.¹⁰²

ب - من حيث المكان

يجب أن يكون شرط المنافسة محددًا من حيث المكان. إن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير عدم حسب مكان وجود المحل التجاري، الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل، و يختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى و من محل إلى آخر إذ يجب النظر إلى مدى شهرة التاجر.¹⁰³

ج- من حيث الموضوع

من البديهي أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر فهناك بعض الأنشطة التي يجب حمايتها في شارع أو حي فقط، بل هناك أنشطة أخرى تتطلب حماية أوسع على صعيد المدينة أو أكثر من ذلك. لهذا تضع المحاكم سلطة 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؟

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع عن المنافسة بنفسه أو عن طريق اسم مستعار أو كذلك عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة و يكون مساهم فيها، و من ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق به من جراء ذلك.

102 - سميحة القيلوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الرابعة، ص 80 .

103 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 228.

كما يجب أن نشير إلى أن شروط الضمان تعتبر مبدئياً من الحقوق الشخصية التي لا يمكن التنازل عنها لكن في الحقيقة تنتقل هذه الحقيقة إلى كل من يكتسب ملكية المتجر حيث يجب أن يستفيد من البنود الرامية إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء، وتأسيساً على هذا ينتقل شرط عدم المنافسة إلى المشتري الجديد إذا كان المتجر محلاً للبيع من قبل صاحبه، أي يستفيد المشتري من كافة الشروط التي وردت في عقد البيع السابق. كما يقضي المنطق بالتزام ورثة البائع باحترام شرط عدم التعرض لحماية المشتري مع منح قضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع، أي ما إذا كان فتح المتجر من قبل الورثة يؤدي إلى حرمان المشتري من عملائه أم لا¹⁰⁴

رابعاً: الالتزام بشطب اسمه من السجل التجاري

يلزم البائع باستيفاء إجراءات الشطب من السجل التجاري في حالة توفقه نهائياً عن ممارسة التجارة و إذا لم يقع هذا الإجراء يجوز لدائني مشتري المحل التجاري متابعة البائع للوفاء بجميع الالتزامات التي التزم بها المشتري قبل شطب البائع من السجل التجاري، كما يتوجب على التاجر الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية- بعد بيع محله التجاري- أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحاً يسمى "التوقف عن النشاط التجاري" و يجب أن يكون هذا التصريح مصحوباً إجبارياً بشهادة الشطب من السجل التجاري حيث يحق لإدارة الضرائب مطالبة البائع بدفع كافة الضرائب المتعلقة باستغلال المحل الذي تم بيعه، و هكذا يلتزم البائع بإعلان إدارة الضرائب في غضون أجل مدته عشرة أيام عن عملية البيع، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه هذا البيع نهائياً، ويسري الأجل من التاريخ نشر عملية البيع في الفترة الرسمية للإعلانات القانونية، كما نص المشرع على أنه يمكن أن يصبح المتنازل له مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع سلفه عن دفع الضرائب الخاصة بالأرباح المحققة من قبل البائع طيلة سنة التوقف عن النشاط . بيد أن المتنازل له لا يعد مسؤولاً إلا في حدود ثمن المحل التجاري، لكنه لا يمكن مطالبة خلف التاجر بهذا المبلغ سوى خلال

104 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 229-230.

مدة سنة ابتداء من يوم التصريح أو من اليوم الأخير لهذا الأجل في حالة عدم وجود تصريح¹⁰⁵

المطلب الثاني: التزامات المشتري

تناول المشرع الجزائري التزامات المشتري في المواد 387 إلى المادة 395 من القانون المدني ومن بين التزامات المشتري نجد واحدا أساسيا، لا يمكن استبعاده أبدا، وبدونه يفقد البيع وصفه ويتمثل في دفع الثمن، في حين تكون الالتزامات الأخرى تبعية لكونها تتوقف على شروط، وتتمثل في الالتزام بتسليم المحل و دفع نفقات العقد. وعليه سنتناول في الفرع الأول الالتزام بالتسلم وفي الفرع الثاني الالتزام بدفع الثمن والفرع الثالث الالتزام بدفع نفقات العقد.

الفرع الأول: الالتزام بالتسلم

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد أو الذي يقضي به العرف¹⁰⁶ فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلّم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع و تكون نفقات تسلّم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو إنفاق يقضي بغير ذلك¹⁰⁷ هذا ما تنص عليه المادة 395 من القانون المدني "إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إنفاق يقضي بغير ذلك..."¹⁰⁸

وإذا لم يقدّم المشتري تسلّم المحل التجاري جاز للبائع وقفا للقواعد العامة وبعد أن يعذر المشتري بالتسلّم أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينا وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة لتهديدية عن كل يوم أو أسرع أو شهر يتأخر فيه عن

105 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 230-231.

106 - احمد محمد محرز ، المشروع التجاري وعناصره والتزاماته، القاهرة ، 1997، ص 20.

107 - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص 281.

108 - المادة 395 من الأمر 75-58، المشار اليه سابقا.

تسلم المحل التجاري وللبائع أن يطلب من المحكمة وضع الفعل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري.¹⁰⁹

كذلك يجوز للمبالغ أن يطلب تخلف المشتري عن تنفيذ التزاماته ، أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في الوقت الذي يدفع الثمن ، فإذا لم يتم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مقصود بقوة القانون دون حاجة إلى أضرار.¹¹⁰

وهذا ما تنص عليه المادة 392 من القانون المدني: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عيّن أجل الدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوحاً وجوباً في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن حلول الأجل وهذا ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك.¹¹¹ وتقابل هذه المادة المادة 461 من القانون المدني المصري والمادة 1653 من القانون المدني الفرنسي، ولقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المشغل 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 و المنقولات المادية التي تتقلب أسعارها عالياً في حين أن هذا لا تحدث بصدد الفعل التجاري."¹¹²

الفرع الثاني : الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري خاصة بدفع الثمن الذي اتفق عليه الطرفان و يجب أن يدفع هذا الأخير في المكان و التاريخ المحدد في العقد لكن يمكن أن يكون الثمن مؤجلاً ، و في هذه الحالة يطلب من المشتري أن يدفع منه القسم الأول المتفق عليه ، و من ثم يلاحظ أنه يمكن أن يدفع الثمن إما بدفعة واحدة و إما بالتجزئة،¹¹³ غير أن الطريقة الثانية نادرة في

109 - زاهية سي يوسف - عقد البيع - دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر - الطبعة 03 لسنة 2000.

110 - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص 262 .

111 - المادة 392 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق .

112 - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 262.

113 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 241.

بلادنا. بينما تعتبر عملية كثيرة الاستعمال في البلدان الأوروبية مثل فرنسا ، و هكذا كما يتعين على المشتري دفع ثمن المحل على عدة أقساط بواسطة سندات الأمر أو فتحات أو سندات اعل و تسمح هذه السندات للمشتري بدفع ثمن المتجر على عدة استحقاقات متتالية و لا بد من الإشارة إلى أن هذه السندات تعتبر قابلة للتداول غير أن الطريقة الثانية نادرة في بلادنا، بينما تعتبر عملية كثيرة الاستعمال حيث يجوز إجراء عليها عملية التطهير أو الخصم.¹¹⁴

أولا : مكان الوفاء بالثمن

تنص المادة 387 من في. م. ج "يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن لمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن.¹¹⁵ هذا يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلا و لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء وحب على البالغ من حل موعد استحقاق الثمن أن إلى موطن المشتري لمطالبته بالوفاء فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب البائع و تمسك المشتري حقه في أن يكون مكان الوفاء موطنه، كان امتناع المشتري عن الوفاء في موطن البائع مشروعاً و لا يكون ذلك إحلالاً منه بالتزامه¹¹⁶.

ثانيا : وقت الوفاء بالثمن

تنص المادة 388 من ق. م. ج " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي خلاف ذلك،"¹¹⁷ ومفاد ذلك أن المشرع ربط بين وقت الوفاء بالثمن و تسليم المبيع، حتى تنفذ الالتزامات المقابلة في وقت واحد ، و ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، وقد

114 - المرجع نفسه ، ص 241 .

115 - المادة 387 من الأمر 58-75 ، المشار إليه سابقا .

116 - السيد خلف محمد ، المرجع السابق ، ص 91 .

117 - المادة 388 من الأمر 58-75 ، المشار إليه سابقا .

يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع. كأن يتفقا على أن يدفع الثمن حالا مجرد تمام البيع

ولو كان تسليم المبيع مؤجلا أو على أن يدفع الثمن موحلا على أقساط أو حملة واحدة و لو كان المبيع قد سلم في الحال و قد يقضي العرف بأحكام أخرى ، فيتعين إتباعها.¹¹⁸

ثالثا : حق المشتري في حبس الثمن

تنص المادة 388 من في م ج في فقرتها الثانية على ما يلي "إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع " أو إذا حيف على المبيع أن يترع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، و مع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع"¹¹⁹ و عملا بالنص المتقدم يجوز للمشتري حبس الثمن في الحالات التالية :

أ- إذا تعرض أحد للمشتري مسندا إلى حق سابق على البيع أو آل من البائع فالتعرض الغير القانوني في هذه الحالة مما يوجب ضمان التعرض و الاستحقاق إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع ، أما إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن فيحق له أن يحبسه حتى و لو كان مستحق الأداء.

ب- إذا حيف على المبيع أن يترع من يد المشتري ذلك أن المشرع لم يقصر حق المشتري في حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل ، و إنما أجاز له هذا الحق أيضا و لو لم يقع هذا الغرض إذا تبين وجود سبب جدي يخشي معه نزع المبيع من تحت يده بمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن و لو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده وتقدير

118 - لسيد خلف محمد ، المرجع السابق، ص 91 .

119 - المادة 388 ، الفقرة 02 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق .

جدية السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري¹²⁰ من نزع المبيع تحت يده هو من الأمور الموضوعية التي يستقبل بها قاضي الموضوع.

ج- إذا كشف المشتري عيبا في المبيع مما يوجب ضمان البائع.¹²¹

رابعا: سقوط حق المشتري في حبس الثمن

يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحالات التالية :

- أ- إذا كان في عقد البيع شرط يمنع من استعمال هذا الحق أو تنازل المشتري عن هذا الحق ، ذلك أن هذا الحق يجوز التنازل عنه لعدم تعلقه بالنظام العام ، و علم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يهدده ، و يكون في ذلك الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن.
- ب- إذا دفع المشتري الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه إذ يعتبر ذلك بمثابة نزول ضمنى عن حقه في حبس الثمن.

ج- إذا علم وقت البيع بوجود سبب الاستحقاق أو العيب الخفي، وكان قد اشترى ساقط الخيارة قد قضت محكمة النقد أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.¹²²

الفرع الثالث : الالتزام يدفع نفقات العقد

تنص المادة 393 من القانون المدني على ما يلي "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".¹²³

120 - السيد خلف محمد ، المرجع السابق، ص94.

121 - السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص94 .

122 - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص189 .

123 - المادة 393 من الأمر 75-58 ، المشار اليه سابقا.

إذن فسفات التسجيل والطابع وهي رسوم الدفعة و رسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتم في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقار أو عقارات، يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري. فإن الإجراءات المتعلقة تنقل ملكية العقار من توثيق ويشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل النفقات العقد، المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهار، وهذا بقصد المحافظة على امتياز البائع و غير ذلك من المصاريف الي يتطلبها العقد، في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري مما دفعه و تعتبر هذه النفقات جزءا مكملًا للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء ها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على بيع المحل التجاري انتقال عنصر الحق في الإيجار إذا وجد ضمن عناصره كان مستأجرا العقار الذي يمارس فيه غارته، فينتقل الحق في الإيجار من البائع إلى المشتري دون إلزام الطرفين بطلب موافقة صاحب العقار حسب ما جاء في نص المادة 200 من في. م. ج "تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته و كذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك".

ويستفيد المشتري من عقد الإيجار حسب نفس الشروط التي كانت مطبقة على المستغل السابق أي "البائع"، غير أن انتقال الحق في الإيجار يخضع لبعض القيود ، و هي التزام المشتري أساسا بعدم تغير طبيعة النشاط التجاري الذي كان يزاوله البائع خاصة إذا كان النشاط الجديد مختلفا تماما عن النشاط السابق. و يسبب ضررا للمتجر حسب نص المادة 492 فقرة 1 من ق. م. ج بقولها "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر. كما يلتزم المشتري بدفع بدلات الإيجار المحددة في عقد الإيجار.¹²⁴

124 - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص222.

المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

نظرا لما يترتب عن بيع المحل التجاري مساس بمصالح مختلفة و من ذلك مصلحة البائع، فقد أحاط المشرع هذا الأخير بسياس من بعض الضمانات القوية التي تحافظ على مصلحته، وله الحق في ممارستها إذا توافرت شروطها، وتتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز على المحل التجاري وحق مباشرة دعوى الفسخ.

ونظرا لأن هذه الضمانات تمس بمصالح الغير و دائني البائع فقد أقر لها المشرع الجزائري حماية خاصة، و بذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين تخصص المطلب الأول ل ضمانات بائع المحل التجاري، والمطلب الثاني ل ضمانات دائني بائع المحل التجاري.

المطلب الأول : ضمانات بائع المحل التجاري

طبقا للقواعد العامة يتمتع بائع المحل التجاري بجملة من الضمانات التي تحمي مبدئيا حقه في الحصول على المحل التجاري مادام المشتري لم يتعرض للإفلاس.¹²⁵ و عليه إذا لم يقيم المشتري بدفع ثمن المتجر للبائع فإن لهذا الأخير ضمانات بائع المنقول المقررة في القواعد العامة لأنه يعد بائعا لمنقول، وهذه الضمانات هي حق الحبس حق الامتياز على المحل المبيع وحق طلب الفسخ.

وغير أن حق الحبس لا يستفيد منه بائع المحل التجاري لأنه يشترط للقيام به أن يكون المبيع لا يزال في حيازة البائع و لم يسلمه للمشتري و حل موعد الوفاء بالثمن، ولكن هذا ما لا يحدث في عقد البيع إذ غالبا ما يكون دفع الثمن مؤجلا بمعنى يتم تسليم المحل قبل حلول موعد دفع الثمن.¹²⁶

كما أن القواعد العامة للقانون التجاري تنص على إلغاء امتياز بائع المنقولات ودعوى الفسخ في حالة إفلاس المشتري، بمعنى أنها تقضي حرمانه في هذه الحالة من طلب فسخ عقد البيع وذلك بغرض وجوب وضع دائني المفلس في نفس المرتبة ، لكن تطبيق هذه

¹²⁵ - بن زواوي سفيان ، المرجع السابق، ص 131 .

¹²⁶ - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص190.

القاعدة يؤدي إلى حرمان بائع المحل التجاري من ضماناته ، أي لا يتمكن من استيفاء الثمن الواجب الدفع من طرف المشتري المفلس. و لا يقبض إلا حصة كأي دائن عادي. وعلى هذا الأساس أقر المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة من أجل توفير الحماية اللازمة لبائع المحل التجاري حيث نصر في المادة 114 من القانون التجاري على أنه "يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتياز حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة". وبالتالي يلاحظ أن المشرع نظم ضمانات البائع بشكل دقيق وتتمثل في حقه أن يكون دائنا ممتازا وحق فسخ عقد البيع.¹²⁷

الفرع الأول : حق امتياز بائع المحل التجاري

إن الأصل أن يتم الوفاء بالثمن عند تحرير عقد البيع و توقيعه و هو الوضع الغالب، إلا أنه أحيانا قد يتفق الطرفان على تأجيل دفع الثمن إما دفعة واحدة أو على دفعات دورية. وعليه يستطيع بائع المحل التجاري عند التنفيذ على المحل التجاري بموجب الامتياز المقرر له استيفاء حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالأولوية على دائني المشتري الآخرين.¹²⁸ ولقد قرر المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري حق امتياز في المادة 96 من القانون التجاري، وخصه بقواعد معينة تتناسب مع خصوصية عقد بيع المحل التجاري و تتمثل فيما يلي:

- حق امتياز بائع المحل التجاري لا يتأثر بإفلاس المشتري و يبقى قائما، بخلاف امتياز بائع المنقول فوفقا للقواعد العامة يسقط بإفلاس المشتري فيصبح البائع دائنا عاديا و ليس له حق التقدم على باقي الدائنين.¹²⁹
- إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تحرثة امتياز البائع معناه كل جزء من المبيع ضامن الثمن كله و كل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله ، فان الميدان التجاري

127 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص232.

128 - هاني دويدات، القانون التجاري " التنظيم القانوني للتجارة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص307-308.

129 - عمورة عمار، المرجع أعلاه، ص190-191.

يضع استثناء لهذه القاعدة، إذ أن الفقرة الرابعة المادة 96 من التقنين التجاري الجزائري قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام: أولاً الضائع، ثم المعدات، ثم العناصر المعنوية و بالتالي فان كل عنصر يحدد بقيمة معينة، وكل عنصر يقمن بقيمته ويسقط امتياز البالغ تبعاً للعنصر الذي سدد المشتري قيمته.¹³⁰

وتجدر الإشارة إلى أنه تطرح الدفعات الجزئية من ثمن البضائع أولاً، ثم المعدات، ثم العناصر المعنوية مصلحة للبائع لأنه لا يتمتع بحق تتبع البضائع التي تم بيعها للغير لأنها محمية وفقاً لمبدأ الحيابة في المنقول سند الملكية، ولا يمكن الاتفاق على مخالفة الترتيب القانوني الخاص بطرح الدفعات الجزئية.¹³¹

وحتى يستطيع بائع المحل التجاري أن يستفيد من حق الامتياز لابد من توافر شروط معينة وهي كالاتي:

أ- الشروط الموضوعية

1- أن يكون العقد بيعاً: بحيث يستلزم انصباب العقد على عملية بيع و إلا فلا مجال لوجود هذا الامتياز. فهذا الأخير حق يقرره القانون للبائع وليس لكل مالك التنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع.¹³²

2- أن يرد العقد على محل تجاري.

3- أن برد امتياز البالغ على عناصر الفعل التجاري المتفق عليها و الواردة في عقد البيع وفي القيد فإذا أعقل المتعاقدان على تحديده بشكل دقيق فان الامتياز لا يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه، والحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية.¹³³

130 - ادية فضيل، المرجع السابق، ص 253 .

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

132 - عبد الله وافي ، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996، ص

13.

133 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 191-192.

4- يتوجب ذكر الثمن في عقد البيع مقسما على ثلاثة أقسام: ثمن البضائع من المعدات ولم العناصر المعنوية، و مثال ذلك: بيع محل تجاري بقيمة 200 مليون سنتيم موزعة كآلي: 40 مليون سليم من البضائع، 70 مليون سنتيم لمن المعدات، 90 مليون سنتيم من العناصر المعنوية وإذا لم يجرأ الثمن في عقد البيع و في القيد فإن البائع لا يكون له امتياز على المحل باعتباره مسألة ضرورية و ذات أهمية تمكن البائع من حقه في الامتياز.

ب- الشروط الشكلية

1- أن يكون عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون ثابتا محرر رسمي.¹³⁴
2- يجب أن يتم فيه الامتياز في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلا والجدير بالملاحظة أن قيد الامتياز حفظ لمدة عشر (10) سنوات من تاريخه ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة، و يتخلص من هذه الأحكام أنه لا يمكن لأي حادث أن يمنع البائع من القيام بقيد امتيازه طالما لم تنته مدة ثلاثين يوما، لكن إذا لم يتم بقيدته في هذه المهلة، يكون القيد باطلا و لكل ذي مصلحة أن يتمسك هذا البطلان وإن كان المدين نفسه.¹³⁵

ويتم هذا القيد في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للبائع الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التقلية والتصفية القضائية للمشتري.¹³⁶

ثانيا : آثار الامتياز

إضافة إلى الأولوية التي يحولها حق الامتياز لبائع المحل التجاري على غيره من دائني المشتري في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري ، فإن له أيضا حق تتبع المحل التجاري المثقل بالامتياز متى خرج من ملك المشتري في حالة بيعه المشتري آخر.¹³⁷

134 - المرجع نفسه، ص 191-192.

135 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص235.

136 - عمور عمار، المرجع نفسه، ص 191.

137 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص192.

أ- حق التقدم

فبالنسبة لحق التقدم يمكن البائع من استيفاء حقه أو دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين له في المرتبة، أي أنه يستوفي حقه الأولوية على غيره من الدائنين الآخرين.

ويعد حق التقدم من أهم ما يميز امتياز البائع إذ يمكنه من الحصول بالأولوية على حقه المتمثل في الثمن والفوائد وقيمة الأشياء التي تم بيعها و تقرر عليها الامتياز.

ب- حق التتبع

أما فيما يخص حق التتبع فيخول البائع الحق في تتبع المحل في أي يد كان في حالة ما إذا انتقلت ملكيته إلى الغير، ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في المنقولات المادية في حين أن المحل التجاري منقول معنوي، غير أنه إذا اقتصر البيع على بعض العناصر المادية كالسلع والآلات فلا يكون للبائع حق التتبع عليها، إذ يتمسك حائزها حسن النية بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهنا ما على البائع إلا الرجوع على المشتري.¹³⁸

ثالثا : انقضاء الامتياز

ينقضي الامتياز إما بانتهاء المدة، أو باتفاق الطرفين بالتنازل عنه، و يمكن أن ينقضي الامتياز دون أن ينقضي الدين ، فيتحول من دين ممتاز إلى دين عادي.¹³⁹ لكن زوال الدين يؤدي حتما إلى انقضاء الامتياز، كما ينقضي الامتياز بالوفاء الكلي على الامتياز بأجزائه.¹⁴⁰

138 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 254 .

139 - سمير جميل، حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 177.

140 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الثاني : حق الفسخ

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه ، جاز لبائع المحل التجاري إتباع طريق فسخ العقد و اعتبار البيع كأن لم يكن.¹⁴¹

ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى فسخ بيع المحل التجاري في المواد من 109 إلى 116 من القانون التجاري ، و يكون حق الفسخ لبائع المحل التجاري منى و لو تصرف المشتري بالبيع لمشتري آخر باعتبار المحل التجاري منقول معنوي و بالتالي لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.¹⁴²

أولا : شروط رفع دعوى الفسخ

يلزم البائع بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 109 إلى 116 من القانون التجاري الجزائري حتى يتمكن من ممارسة . في المطالبة بالفسخ، و تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون عقد البيع مكتوبا و موثقا و مقيدا في التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري.

ب- أن يحتفظ البائع بحقه في فسخ عقد البيع بأن يكون قد ذكر ذلك صراحة في ملخص العقد أو يؤشر هذا الحق صراحة في قيد الامتياز. و إلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ، و ذلك بغرض إعلام الغير بوجود حق الفسخ للبائع فيكون على دراية بذلك عند التعامل مع مشتري المحل التجاري.

ت- يجب أن يستند طلب على عدم استيفاء البائع الثمن، أما إذا كان طلب الفسخ مستندا على سبب آخر غير عدم الوفاء بالثمن كالإخلال بالالتزامات الأخرى فيخضع الفسخ للقواعد العامة.

د- أن لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي تضمنها عقد البيع.

141 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 254 .

142 - سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع نفسه، ص177.

و- يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم ، و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ .¹⁴³

هـ- إذا اشترط البائع في عقد البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا اتفق البائع مع المشتري على فسخ البيع، التزم البائع بإبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي وفي محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه، ولا يصبح هذا الفسخ نهائياً إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل السابق، و يجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان¹⁴⁴.
وتجدر الإشارة إلى عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل يجب أن يتم ذلك أثناء قيام الامتياز.

ثانياً : آثار الفسخ

أ- آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين

إذا توافرت جميع الشروط المتعلقة بالفسخ و تم الفسخ فيعتبر البيع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري دون أن يكون له الحق أن العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، وإنما يكون له استرداد العناصر التي يسترد انصب عليها عقد البيع، وهذا ما جاء في نص المادة 109 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع ، يجب لكي تتبع دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز.

ولا يجوز رفعها إلى الغير بعد انقضاء الامتياز، وتكون الدعوى محفزة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع."

¹⁴³ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 193 - 194.

¹⁴⁴ - المرجع نفسه، ص 19.

ورغم أن ثمن المحل التجاري يكون مقسما إلى ثلاثة أجزاء، و أن أداء جزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يؤدي بالضرورة إلى سقوط الامتياز الواقع عليه، إلا أن ذلك لا يؤثر في حالة الفسخ. ذلك أن هذا الأخير ينصب على المحل التجاري كوحدة شاملة، و يلتزم البائع من جهته بإرجاع المبلغ الذي قبضه للمشتري ، و يحق لذا الأخير حق حبس المحل التجاري تحت يده حتى يرد له البائع المبلغ الذي دفعه له.¹⁴⁵

ب - آثار الفسخ بالنسبة للغير

يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى و لو تصرف فيه المشتري ببيعه إلى مشتري آخر، ولا يحق لهذا الأخير طلب انعدام آثار الفسخ في حقه مستندا على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة كما سبق التطرق له تطبق في محال المنقول المادي وليس المعنوي كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري ، زيادة على ذلك إن الفسخ يرد على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة، غير أنه إذا تصرف المشتري في بعض العناصر فقط كالعناصر المادية من بيع بضائع أو معدات ، فلا يكون للبائع استردادها من الغير إذا تم الفسخ باعتبارها منقولات مادية ، ويكون للغير حسن النية هنا التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.¹⁴⁶

ولا يتأثر البائع بالحقوق التي يكون المشتري قد رتبها على المحل التجاري لأن مؤدي الفسخ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد البيع.¹⁴⁷

وأخيرا تنتهي إلى أن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من الطرف الذي حصل عليه خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ ، و هذا ما نصت عليه المادة 115 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها " كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر

145 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 257-258.

146 - المرجع نفسه، ص 258.

147 - هاني دويدات، المرجع السابق، ص 313.

من الطرف الذي حصل عليه و ذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا.

وجاء في مضمون المادة 116 من نفس القانون أن كل عقد بيع للمحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى بمعن معدوما.¹⁴⁸

المطلب الثاني : ضمانات دائني بائع المحل التجاري

إذا قام التاجر ببيع محله التجاري سرا أي خفية ، فإن ذلك يعرض دائنيه للخطر، ولهذا السبب ولحماية حقوق الدائنين بمناسبة بيع المتجر أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم دعما للثقة والإلتئمان الواجب توافرها في المجتمع حيث فرض على المشتري إعلان عملية البيع ليتمكن كل دائن من تقديم اعتراضه على دفع الثمن وممارسة المزايدة بالسدس. وسنتطرق في هذا المطلب إلى التزام المشتري بإعلان بيع المحل التجاري وقيده في السجل التجاري في الفرع الأول، ثم حق الدائنين في الاعتراض على الثمن والمزايدة بالسدس في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التزام المشتري بإجراءات إعلان عملية البيع

يتوجب على مشتري المحل التجاري القيام بإعلان ثلاثي ، في الجرا ، و من جهة أخرى يلتزم بإجراءات القيد في السجل التجاري.

أولا : الإعلان الثلاثي في الجرائد

يتعين على المشتري القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لإعلان عملية بيع المحل التجاري، حيث تنص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى أنه : " يجب إعلان كل تنازل عن محل تجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى من المشتري ، و من خلال مضمون هذا النص القانوني يتبين بشكل صريح أن إعلان عملية البيع إلتزام يقع على عاتق المشتري و ليس البائع.

ويعتبر الإعلان ثلاثيا لأنه يتضمن إعلان محلي مزدوج و إعلان وطني.¹⁴⁹

148 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 259.

أ- الإعلان المحلي

يكون الإعلان المحلي المزوج خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ بيع المحل التجاري في صورة ملخص في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي تستغل فيها المحل التجاري، و يجب أن يتضمن على وجه الخصوص تحت طائلة الإبطال البيانات الآتية :

- تاريخ و مقدار التحصيل و رقمه.
- عنوان المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم البائع و اسم المشتري ، و لقبهما و عنوانهما.
- نوع المحل التجاري و الثمن المطلوب بما فيه التكاليف.
- بيان المهلة المحددة للمعارضات .

كما يجب أن يحتوي عقد البيع على بيان مقدار الثمن الإجمالي و الثمن الممنوح لكل عنصر من عناصره ، لأنه يشترط لحفظ البائع حقه في الامتياز تجزئة الثمن إلى ثلاثة أجزاء : ثمن البضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية.

ويتم تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ب- الإعلان الوطني

أما الإعلان الوطني فيتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من أول نشر، والجدير بالذكر أنه لا بد من إدخال كافة الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية، ولقد نص المشرع على أن الإشهار القانوني الإجباري مؤداه اطلاع الغير على العمليات التي ترد على المحلات التجارية من رهون حيازة و تأجير وبيع. و لهذا يجب في حالة التنازل على المتجر، وبغض النظر إذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا. قيد

العملية في النشرة الرسمية للإعلانات التي يتكلف بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري.¹⁵⁰

ثانيا : القيد في السجل التجاري

يلتزم المشتري بقيد عملية البيع في السجل التجاري، وما يجدر ذكره أن المركز الوطني للسجل التجاري يمسك دفترا عموميا خاصا بالعمليات التي ترد على المحلات التجارية للبيع والرهن، وعلى هذا الأساس نص المشرع صراحة على أن مأمور المركز يكلف في إطار مسك السجل التجاري وتسييره بتسجيل كل العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية، وبناءا على ذلك يلتزم بقيد كافة العمليات الخاصة بالمحلات التجارية من بيع أو رهن في الدفتر العمومي.

الفرع الثاني : حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن و ممارسة المزايدة بالسدس

لقد نظم المشرع بصورة دقيقة حق الدائنين في رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن ، كما سمح للبائع أن يطلب إلغاء المعارضة متى توافرت الشروط المقررة قانونا ، و يلاحظ أنه أجاز لدائني البائع أيضا طلب إجراء المزاد بزيادة السدس إذا اعتبروا أن الثمن المحدد غير مطابق للحقيقة .¹⁵¹

أولا: حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن

لقد قرر القانون حقا للدائن، وهو الاعتراض على البيع الحاصل أو دفع الثمن ، يمارسه خلال فترة معينة هي خمسة عشر يوما وهذا ما نصت عليه المادة 84 من القانون الجزائري بقولها: "يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان، أن يعارض في دفع

¹⁵⁰ - فرح زراوي صالح، المرجع السابق، ص244.

¹⁵¹ - فرح زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 245-246.

التمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة و إلا كانت باطلة، بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري" و يفهم من هذا النص أن للدائن حق الاعتراض ابتداء من آخر يوم للإعلان.¹⁵²

وتقدم المعارضة بتصريح غير قضائي يتضمن مقدار الدين وسببه وكذلك موطن الدائن الذي يختاره في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري، والغرض من ذكر مقدار الدين وسببه يرجع إلى اطمئنان القضاء إلى جدية الدين، فقد تكون بعض الديون غير جدية بمعنى أن يهرب البائع أمواله عن طريق دائنين غير حقيقيين، أما بالنسبة للموطن المختار فهو حتى يسهل الاتصال بالدائن. ويؤدي عدم ذكر هذه البيانات إلى بطلان التصريح ولا يأخذ به القضاء كمعارضته في البيع.

وإذا نشأت المعارضة صحيحة ، أي ضمن المدة القانونية و بالشروط التي أوجبها القانون للمعارضة، فإنه يتمتع على المشتري دفع الثمن البائع بمعنى تجريد الثمن لدى المشتري.¹⁵³

غير أنه يجوز للبائع بعد انقضاء مهلة خمسة عشر يوماً ابتداء من رفع المعارضة أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة لإلغاء المعارضة بأن يطلب الترخيص بقبض الثمن رغم وجود المعارضة و لكنه يتوجب عليه أن يقدم الضمانات الكافية للإيفاء بحقوق الدائنين ، أي أن يدفع مبلغاً معيناً محددًا من قبل قاضي الأمور المستعجلة لضمان الديون التي رفعت المعارضات تأميناً لها. هذا و يمكن للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ترخيصاً لقبض الثمن إذا لم يكن للمعارضة سند ولا سبب أو كانت باطلة شكلاً.

ثانياً : حق الزيادة بالسدس

يجوز لدائني البائع الذين رفعوا معارضة ، و الذين يعتبرون أن الثمن المقيد لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل ، طلب زيادة السدس أصلاً عن المحل التجاري ، معنى ذلك أنه يحق

152 - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 165.

153 - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 168.

لكل دائن معترض طلب شراء المحل التجاري و يكون الثمن الأساسي المبلغ المقيد مع زيادة السدس من قيمة العناصر المعنوية ، أو بمفهوم آخر هو الثمن المحدد زائد السدس من قيمة العناصر المعنوية فقط ، و تستبعد إذن قيمة المعدات و البضائع.¹⁵⁴

من الثابت أن المزايدة المتعلقة بزيادة السدس تهدف إلى حماية دائني البائع في حالة إخفاء ثمن المحل أو بيعه بثمن رخيص، غير أنه لا يمكن مباشرة الزيادة بالسدس إلا إذا كان المحل موضوع بيع بالتراضي وعلى هذا الأساس نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز المزايدة بزيادة السدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري، أو البيع بالمزاد العلني بطلب و كيل التقلية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الزاد بزيادة السدس يجري بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه المزاد بالزيادة.¹⁵⁵

154 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص248.

155 - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 248

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن التوصل إليه أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين، وبذلك فهو يرتب التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري ومن بين هذه الالتزامات نقل البائع ملكية المحل التجاري إلى المشتري، وتسلم هذا الأخير للمبيع و دفع ثمنه.

كما خص المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بمجموعة ضمانات تكفل له الحصول على حقه، وتتجسد في حق الإمتياز وحق الفسخ.

إضافة إلى ذلك ترتب عملية بيع المحل التجاري آثارا بالنسبة لدائني البائع ، بحيث يكون لهؤلاء الدائنين ضمانات لحماية حقوقهم تكمن في التزام المشتري بإعلان عملية البيع ، و حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن و ممارسة المزايدة بالسدس.



الخاتمة



إن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال دراستنا لبيع المحل التجاري أن للمحل التجاري طبيعة خاصة ومكانة متميزة باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمه وتأطيره وفق أطر قانونية خاصة والتي تعد بمثابة استثناءات واردة على القواعد العامة، وأيضاً باعتبار المحل التجاري منقول معنوي فيصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، الذي ينظم العقار والمنقول بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي، مظاهر الاستثناء كانت في مختلف إجراءات بيع المحل التجاري.

فيما يخص إجراءات بيعه هناك استثناء عن القواعد العامة لإثباته حيث يتطلب المشرع الجزائري في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي إذ يعد عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي واعتبر المشرع الشكلية هنا بمثابة ركن من أركان العقد، وذلك راجع إلى أهمية موضوع هذا التصرف القانوني، وهذا بخلاف ما تقوم عليه الحياة التجارية من سرعة وائتمان هذا و لم يكتفي المشرع الجزائري بالكتابة فحسب لبيع المحل لتجاري وإنما اشترط استيفاء إجراءات أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف أي البيع خلال خمسة عشر (15) يوماً من إبرام العقد، وأيضاً ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك إعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل، وذلك حفاظاً على امتياز البائع وحقوق دائني بائع المحل. وبالنسبة لنقل ملكية المحل التجاري فإنها تكون من تاريخ تسجيله وإشهاره أما بالنسبة لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري فإنها تخضع للأحكام الخاصة المقررة لكل منها.

أما الالتزامات الناشئة عن البيع فإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني هناك تطبيق وارد في القانون التجاري لضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان البيانات الواجب ذكرها عقد بيع المحل التجاري، كما قيد التزام المشتري بدفع الثمن من حيث الزمان فجعل الثمن الذي يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأ ذمته اتجاههم، وللبياع

إمكانية الرجوع على المشتري بمقتضى دعوى ناشئة عن عقد البيع لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، هذا وله الرجوع عليه في حالة تحرير المشتري للبائع سندات لضمان دفع الثمن بموجب دعوى ناشئة عن هذه السندات.

وهناك أيضا خروج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالضمانات الناشئة عنه وحتى مقارنة بالأعمال التجارية الأخرى حيث نص المشرع التجاري على ضمانات لحماية المشتري أثناء انعقاد البيع فالزم البائع بذكر بيانات إجبارية بالعقد حتى يكون للمشتري العلم الكافي بالمركز الحقيقي للمحل وأصل ملكيته حتى لا يقع في غش البائع.

هذا ويتمتع البائع هو الآخر بضمانات هامة باعتباره مالكا للمحل التجاري، فإذا كان الثمن مؤجل الدفع فيكون للبائع امتياز في استيفاء الثمن وفي ذلك يتم قيد البيع بالمركز الوطني للسجل التجاري.

هذا وإذا كان المحل التجاري يشتمل على علامة تجارية ورسم صناعي أو براءة اختراع فيتم إجراء قيد إضافي بالمعهد الوطني للملكية الصناعية. وفيما يتعلق بمحل الامتياز فقد أخضع المشرع الجزائري العناصر المعنوية والمعدات والبضائع لامتياز البائع واستثناءا على القواعد العامة ألزم القانون التجاري تجزئة الثمن وبالنسبة لحق الأولوية في القواعد العامة مرتبة الدائن الممتاز يحددها تاريخ القيد (المادة 908، القانون المدني الجزائري)، أما امتياز بائع المحل فيحدده تاريخ البيع (المادة 97، القانون التجاري الجزائري) وللبيع ممارسة امتياز ولو في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري (المادة 114 القانون التجاري الجزائري). ويمارس البائع حق التقدم في الامتيازات التي قررها القانون التجاري بصفة منفصلة ومرتبطة (البضائع، المعدات، العناصر المعنوية).

وامتياز بائع المحل التجاري لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (المادة 32 من القانون التجاري) ويخول حق الامتياز طبقا للقانون التجاري لبائع المحل التجاري حق التقدم والتتبع معا بخلاف امتياز بائع المنقول في القواعد العامة يخوله حق التقدم دون حق التتبع.

ويتم التتبع بالتنفيذ على المحل التجاري تحت يد المتصرف إليه وذلك باتباع الإجراءات الواردة بالمواد 126-127-129 من القانون التجاري الجزائري ، وبالنظر لما تقوم عليه الحياة التجارية من سرعة وائتمان فالمشروع التجاري خص البائع بطريق خاص للتنفيذ على المحل التجاري.

زيادة على ذلك فقد قرر المشروع التجاري لبائع المحل التجاري طريق آخر لضمان استيفاء الثمن وهو حق الفسخ وضبطه بمجموعة من الشروط لحماية للغير المتعامل مع المشتري وتتمثل هذه الشروط في الإشارة لحق الفسخ بعقد البيع أو بقيده حتى يكون الغير على علم بوجود هذا الحق، وأيضا على البائع إخطار كل الدائنين المقيدين بوجود الفسخ حتى يمكنهم من اتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوقهم ، وأن يتم نشر الفسخ بنفس الإجراءات التي يتم كما نشر بيع المحل التجاري وأن يمارس الفسخ على العناصر التي يتضمنها البيع. وبذلك يتميز حق الفسخ المقرر في القواعد العامة عن حق الفسخ المقرر لبائع المحل التجاري، فإن لهذا الأخير ممارسة حقه في الفسخ ولو تصرف المشتري في المحل التجاري للغير وله ذلك أيضا في حالة إفلاس المشتري أو التسوية القضائية.

لقد أقر المشروع التجاري ضمانات أخرى يتمتع بها دائني بائع المحل التجاري حماية لحقوقهم بمناسبة بيع المحل التجاري، فبالإضافة إلى إلزام المشتري إعلان عقد البيع ، فإنه يحق لدائني البائع الاعتراض على دفع الثمن، ويترتب على ذلك منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع، أي حبس الثمن بيد المشتري إلى غاية الفصل في هذا الاعتراض، وخروجا عن القواعد العامة أعطى القانون التجاري لقاضي الاستعجال سلطة الفصل في المعارضة (المادة 91-92-94 القانون التجاري الجزائري).

والأكثر من ذلك يجوز لدائني البائع الذين رفعوا المعارضة ممارسة حق المزايدة بالسدس إذا كان الثمن المقيد لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل (المادة 85 القانون التجاري)، بمعنى أن هذا الحق يحمي دائني البائع في حالة إخفاء ثمن المحل أو بيعه بثمن رخيص شرط أن يكون المحل موضوع بيع بالتراضي.

وبغية إحداث التوازن بين المصالح المتضاربة في بيع المحل التجاري فإن المشرع التجاري قام بتنظيم الضمانات الناشئة عن عملية بيع المحل التجاري بإتقان مقارنة بالقانونين المصري واللبناني. ومن أهم ما يمكن اقتراحه في هذا الصدد حفاظا وتأكيذا على هذا التنظيم المحكم والتماسك إلزام المتعاقدين بإفراغ عقد بيع المحل التجاري في عقد رسمي ليس تحت طائلة البطلان فحسب وإنما تحت طائلة غرامات مالية ينص عليها القانون التجاري الجزائري.



قائمة المراجع



قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- 1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الجزء الأول - دار النهضة للطباعة والنشر - بيروت - طبعة 1980-1981.
- 2) أحمد محرز - المشروع التجاري وعناصره والتزاماته - القاهرة- لسنة 1997 (3) السيد خلف محمد - إيجار وبيع المحل التجاري- دار محمود للنشر والتوزيع-الإسكندرية. (4) بلحاج العربي -النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- د، م، ج- الجزائر لسنة 2003.
- 5) حمدي باشا -القضاء التجاري- دار الهومة -الجزائر لسنة 2005. (6) خليل أحمد حسن قعادة -الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -د،م، ج-الجزائر 2003.
- 7) سميحة القيلوبي -المحل التجاري - دار النهضة العربية القاهرة-الطبعة الرابعة.
- 8) سمير جميل حسن الفتلاوي- العقود التجارية الجزائرية- د، م، ج-الجزائر سنة 2001.
- 9) زاهية سي يوسف -عقد البيع- دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع-الطبعة الثالثة لسنة 2000.
- 10) عبد الرزاق السنهوري-النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائر -الجزء الأول- د،م، ج
- 11) علي حسن يونس-المحل التجاري - دار الفكر العربي-القاهرة لسنة 1974.
- 12) عمورة عمار العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري- دار الخلدونية ، الجزائر.
- 13) علي فيلاي -الالتزامات -النظرية العمدة للعقد-موقع للنشر الجزائر -لسنة 2009.
- 14) فرحة زراوي صالح-الكامل في القانون التجاري الجزائري -المحل التجاري والحقوق الفكرية - نشر وتوزيع، ابن خلدون-الجزائر لسنة 2001.
- 15) لحسين بن الشيخ آث ملويا-المنتقى في عقد البيع- دار الهومة، الجزائر لسنة 2006.
- 16) محمد حسنين-عقد ع في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الرابعة لسنة 1994.

17 مصطفى كمال طه -القانون التجاري والتجار والمحل التجاري والملكية الصناعية -دار
الجامعة

الجديد للنشر -الإسكندرية 1994.

18 خادية فضيل القانون التجاري الجزائري- د، م، ج-الجزائر لسنة 2004.

19 هاني محمد دويدار - القانون التجاري- التنظيم القانوني للتجارة - دار الجامعة
الجديدة - الإسكندرية لسنة 2004.

المذكرات:

1 بن زاوي سفيان -بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري-رسالة ماجستير - كلية
الحقوق -

جامعة قسنطينة لسنة 2012.

1 عبد الله وافي-امتياز بائع المحل التجاري-رسالة ماجستير -معهد العلوم القانونية
والإدارية -

الجزائر لسنة 1996.

المقالات والمجلات:

1 سعداوي نذير، بطيمي حسين، شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين
عقد الشركة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، جامعة عمار
ثليجي الأغواط، 2021.

2 مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات
القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة.

3 كركادن فريد، المحل التجاري في عقد بيع المال المنقول المعنوي في التشريع الجزائري،
المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة ميرة عبد
الرحمان، بجاية، ماي 2022.

النصوص القانونية:

- 1) الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 2) الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس الموضوعات
	شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ- و	مقدمة
الفصل الأول: إجراءات بيع المحل التجاري	
09	تمهيد الفصل
10	المبحث الأول: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري
10	المطلب الأول: التراضي
11	الفرع الأول : وجود التراضي
17	الفرع الثاني: صحة التراضي
27	المطلب الثاني: المحل
27	الفرع الأول: المبيع
31	الفرع الثاني: الثمن
34	المطلب الثالث: السبب
34	الفرع الأول: وجود السبب
35	الفرع الثاني: مشروعية السبب
38	المبحث الثاني: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري
38	المطلب الأول: الكتابة الرسمية والإعلان
39	الفرع الأول: الكتابة الرسمية
40	الفرع الثاني: الإعلان
41	المطلب الثاني: البيانات الإجبارية
41	الفرع الأول: وجوب ذكر البيانات
43	الفرع الثاني: جزاء عدم ذكر البيانات

46	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري	
48	تمهيد الفصل
49	المبحث الأول: اثار بيع المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین
49	المطلب الأول: التزامات البائع
49	الفرع الأول: التزامات البائع بنقل الملكية
50	الفرع الثاني: التزامات البائع بتسليم المحل التجاري
52	الفرع الثالث: التزامات البائع بضمان المحل التجاري
57	المطلب الثاني: التزامات المشتري
57	الفرع الأول: الالتزام بالتسليم
58	الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن
61	الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات العقد
63	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
63	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
64	الفرع الأول: حق امتياز بائع المحل التجاري
68	الفرع الثاني: حق فسخ
71	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
71	الفرع الأول: التزام المشتري بإجراءات اعلان عملية البيع
73	الفرع الثاني: حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثمن وممارسة المزايدة بالسدس
76	خلاصة الفصل
78	الخاتمة
83	قائمة المصادر والمراجع
87	فهرس المحتويات
-	ملخص

ملخص:

يعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، مما دفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره وفق قواعد خاصة في القانون وقواعد عامة واردة في القانون المدني، ويشمل المحل التجاري على عناصر بالغة الأهمية للحفاظ على نظامه القانوني والتشريعي.

وقد حرص المشرع على ضرورة افرغ عقد البيع الذي هو تحت طائلة البطلان، وهو ما ذهبت اليه احكام التشريع ومن أوجب المشرع التجاري تحت طائلة البطلان عند رغبة التاجر بائع المتجر وأن يبين هذا القيد في العقد سواء من ناحية تعرضه لصعوبة البيع او عند رغبة البائع في تقويم ومعرفة عدد عملاء فيه.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، التشريع الجزائري، البائع، المشتري.

Abstract:

The commercial store is one of the intangible movable funds that are of great importance on the legal and economic levels, which prompted the legislator to organize and frame it according to special rules in the law and general rules contained in the civil law. The commercial store includes very important elements to maintain its legal and legislative system.

The legislator has been keen on the necessity of voiding the sales contract, which is under pain of nullity, which is what the provisions of the legislation went to and who required the commercial legislator under pain of nullity at the desire of the merchant, the seller of the store, and to show this restriction in the contract, whether in terms of his exposure to the difficulty of selling or when the seller wants to evaluate And know the number of clients in it.

Key words: shop, Algerian legislation, seller, bu