جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقم التسلسلي:.....

بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب :

خزاري صدام

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ(ة):	بيرم عبد المجيد	رئيسا.
الأستاذ(ة):	فاضلي سيدي علي	مشرفا.
الأستاذ(ة):	فيشوش سعد	مناقشا.

السنة الجامعية :2015-2016

الـجمهـورية الجـــزائرية الديمـــقراطـية الشـــعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Université Mohammed Boudiaf – M'sila
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

تصريح باحترام الأمانة العلمية

أنا الموقع أدناه الطالب:

الاسم واللقب : حيطاش شوقي .....

رقم التسجيل:2014/D71/M117.....

التخصص:قانون أعمال.....

مقدم مذكرة التخرج العنوان : انقضاء العلامة التجارية وأسبابها .

تحت إشراف الأستاذ: بوعكة الكاملة .....

أصرح بأن ما اشتملت عليه هذه المذكرة هو نتاج جهدي الخاص، وقد احترمت الأمانة العلمية، وفقا للأصول المنهجية المتبعة، حيث راعيت الدقة في نقل الأفكار والإشارة إلى المراجع التي استقيت منها المعلومات.

وأن هذه المذكرة في مجملها أو أي جزء منها لم تقدم من قبل كبحث علمي لدى مؤسسة تعلميه أو بحثية أخرى.

و أتحمل كامل المسؤولية في حال ثبوت ما ينافي هذا التصريح.

التوقيـــع:.....

التاريـــخ: .....

ملاحظة: يدرج هذا التصريح ضمن المذكرة بعد ورقة العنوان.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أول من يشكر و يحمد آناء الليل و أطراف النهار ، هو العلي القهار ، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى ، و أغدق علينا برزقه الذي لا يفنى ، وأنار دروبنا ، فله جزيل الحمد والثناء العظيم ، هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله " محمد بن عبد الله " عليه أزكى الصلوات و أطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين ، فعلمنا مالم نعلم ، وحثنا على طلب العلم أينما وجد .

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا و ألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا على إنجاز هذا العمل المتواضع .

والشكر موصول لكل معلم أفادنا بعلمه ، من أولى مراحل الدراسة حتى هذه اللحظة كما نرفع كلمة شكر إلى الأستاذ الفاضل " فاضلي سيد علي " الذي ساعدنا على إنجاز هذا البحث ، وعلى موافقته الإشراف على هذه الدراسة ،كما أشكر أساتذتي كل من الدكتور" خضري حمزة " والأستاذ " الوافي السعيد " الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم .

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد ، ونشكر كل أساتذة وعمال جامعة المسيلة بصفة عامة وكلية الحقوق بصفة خاصة .

جل أن يرزقنا السداد والرشاد والعفاف وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عزو والغنى .

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم ، وعلى آله وصحبه أجمعين

إلى من لم تتدخر نفسا في تربيتي – أمي الحنون

إلى من تشققت يداه في سبيل رعايتي- أبي الصبور

إلى من لم ينسى أبدا تذكيري بطلب العلم قائلا " إقرأ ، إقرأ، إقرأ " أخي بدري

إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى أستاذي الكريم فاضلي سيد علي

إلى أخي و رفيقي الطيب حديد ، محمود يحوي ، صدام بوزيد ، زكرياء العياشي ، شوقي حيطاش، عمار حميدات ،فلنة سنان، محمد ماضي ، عادل رحماني ، بدر الدين رقيق ، زاكي حاجي، محسن سهيلي ، تباني سامي ، رحماني سليم ، شموري خليل ، بركاتي نعيم . عبد الكريم خزاري.

إلى كل مناضلي ومناضلات الرابطة الوطنية للطلبة الجزائريين – مدرسة النضال.

إلى كل من نصحني وإلى كل من ساهم في إتمام هذا البحث.

صدام خزاري

المقدمة

مقدمة

إن للنشاط التجاري أهمية خاصة في نشأة القواعد القانونية التجارية وتطورها ، فالتجارة تحتل مكانة هامة وحيوية ، فهي إحدى الفعاليات الإقتصادية التي تأتي حتما منضبطة بجملة من الضوابط التشريعية، ويعتبر المحل التجاري كأحد وسائل الإنتاج الهامة في عالم التجارة والأعمال، ويرجع ذلك إلى التوسع في مفهومه خاصة بظهور المشروعات التجارية الكبرى ، إلا أن مفهومه القانوني لم يظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر لأسباب عديدة تمثلت أساسا في تبلور أهمية العناصر المعنوية بعد أن كانت العناصر المادية هي محور الإهتمام كونها ملموسة ، إذ أصبح التاجر مالكا لمال جديد يشكل بموضوعه نشاطا تجاريا وهو مايفسر الثمن المرتفع الذي يقبضه بائع المحل التجاري ، متجاوزا بذلك القيمة الفعلية بعناصره المادية .

وبإزدياد النشاط الإقتصادي في العصر الحديث وإتساع رقعة المعاملات التجارية ونتيجة للتطور الحاصل إستقر لدى الفقه أن المحل التجاري مال منقول معنوي يستغل في نشاط تجاري قوامه الإشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، مما نشأ عنه تسطير قواعد قانونية تخص طرق تداول الأموال المعنوية وحمايتها ، فأصبح المحل التجاري موضوعا لمختلف التصرفات والعمليات القانونية التي يمكن أن ترد عليه من بيع و تأجير ورهن .

وبما أن بيع المحل التجاري يأتي في طليعة هذه التصرفات وما ترتب على إنتشاره من الناحية العملية و إعطاؤه أهمية قانونية خاصة بتنظيم أحكامه ، غير أن بيعه لا يعد صحيحا إلا إذا ورد بصفة أساسية على عناصره الإلزامية ، بإعتبارها من أهم الأموال المعنوية المنقولة ، وبإنعقاده يلتزم البائع بتسهيل عملية نقل ملكيته إلى المشتري ، لتمكينه من شهر وقيد البيع في السجل التجاري ، حتى يكون له أثر وحق الإحتجاج تجاه الغير.

وإذا كان إنتقال الملكية أهم أثر يرتبه عقد بيع المحل التجاري بإعتباره الهدف الأساسي من إبرامه ، إلا إن فائدة المشتري منه لا تتحقق إلا بوضع المبيع تحت تصرفه ، وتمكينه من الإنتفاع الكامل و الهادئ دون التعرض له أو التقليل من هذا الإنتفاع ، لذلك جاء هذا البيع مرتبا في ذمة البائع إلتزامات أخرى وهامة ، فهو مطالب بتسليم المحل التجاري إلى المشتري من خلال وضع كافة عناصره تحت تصرفه بالطريقة التي تتلاءم مع طبيعة كل عنصر .

وفضلا عن هذا الإلتزام ، فإن البائع ملزم بالضمان ، إذ هو من طبيعة عقد البيع ، حيث يترتب عليه بقوة القانون ودون الحاجة للنص عليه صراحة في العقد ، لهذا أطلق عليه الفقهاء عبارة " الضمان القانوني "، حيث يضمن البائع خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي قد تظهر فيه بعد التسليم ، والتي قد تؤثر على قيمته تأثيرا محسوسا أو تنقص من منفعته ، وقد يحدث بعد تسلم المشتري للمحل إدعاء شخص من الغير بحق له على المحل بصفة كلية أو جزئية أو على إحدى العناصر الجوهرية ، وتحسبا لتحقق ذلك يلتزم البائع تجاه المشتري بضمان الإستحقاق بشرط إستناد الغير إلى سبب قانوني .

و الإلتزام بالضمان لا يقف عند الإلتزامين السابقين فقط ، بل يضمن أيضا عدم تعرضه شخصيا على نحو يضر أو يحد من إستغلال المشتري للمحل التجاري .

يتضح بأن بيع المحل التجاري من المواضيع القانونية و الهامة الجديرة بالدراسة و إهتمام الباحث ورجال القانون ولا يمنع هذا الرجوع للقواعد العامة في مادة البيع ، والتي لم يرد بشأنها نص خاص ، كما هي الحالة لدى المشرع الجزائري بالنظر لأهمية الدور الذي أخذ المحل التجاري يلعبه في المجال التجاري.

ويعد المحل التجاري من أبرز العمليات الحيوية في الحياة التجارية، ولكن مع أهميته إلا أن المشرع الجزائري لم يفرد له أحكاما خاصة في القانون التجاري ، وإنما ترجع أغلب أحكامه إلى القواعد العامة في القانون المدني.

ومع هذه الأهمية التي يحتلها المحل التجاري لم يتم جمع أحكامه وفقا للقواعد العامة في النظام الجزائري ، وللحاجة الملحة لفهم أحكام بيع المحل التجاري في بحث مستقل ليكون مرجعا للمهتمين بذلك أرادنا أن نساهم في سد هذا الفراغ ببحث أحد أبرز العمليات التي ترد على المحل التجاري ألا وهي البيع **فالإشكالية المطروحة هنا :**

ما الآليات القانونية لبيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ؟ وما الآثار المترتبة على ذلك؟ نجم عن طرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات يمكن صيغتها في :

- ما المراد بالمحل التجاري وما هي عناصره ؟
- ما هي أركان بيع المحل التجاري ؟

- كيف يتم إثبات بيع المحل التجاري ؟
- ما هي التزامات البائع والمشتري في عقد بيع المحل التجاري ؟
- ما هي الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري للوفاء بالثمن للبائع ؟
- ما هي الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري لحماية دائني البائع ؟

أهمية الدراسة :

1-الناحية العلمية :

لما كان البحث في فحوى بيع المحل التجاري من المسائل القانونية الهامة ، التي مازالت لم تبلغ مرحلة الإستقرار، تتجلى الأهمية العلمية لدراسة بيع المحل التجاري في تبيان الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم هذه العملية ، وهذا ما يؤدي إلى الزيادة في الجانب الفقهي لهذا الموضوع وسد الفراغ القانوني في بعض الجوانب التي لم يعالجها المشرع بنص صريح .

2-الناحية القانونية :

نلاحظ أن المشرع في تنظيم بيع المحل التجاري طبق فكرة الخروج عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع ، لذا وجب علينا توضيح أسباب هذا الإستثناء وفائدته القانونية في خدمة المتعاملين في بيع المحل التجاري .

كما أن المشرع خرج في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني.

أسباب إختيار الموضوع :

- التأثر بمجال المعاملات التجارية ، ومحاولة إثراء هذا الأخير بإنجاز بحث علمي يتناول إحدى هذه المعاملات وهي بيع المحل التجاري .
- الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة لبيع المحل التجاري و توضيح الفائدة من الإستثنائية القانونية التي تميزت بها هذه الأحكام

صعوبات الدراسة :

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث تحول دون قيامه بدراسته بالشكل المرغوب فيه ، ومن بين الصعوبات التي تم مواجهتها في هذا البحث صعوبة الحصول على المادة العلمية ، وكون أن أغلب الدراسات التي عالجت موضوع بيع المحل التجاري هي دراسات قانونية بحتة، وهذا ما شكل صعوبة الإلمام بالموضوع ،بالإضافة إلى كون موضوع الدراسة موضوع كلاسيكي متناول ، بالإضافة إلى كثرة الوسائل التي يتمتع بها بائع المحل التجاري بين القانون التجاري والقانون المدني .

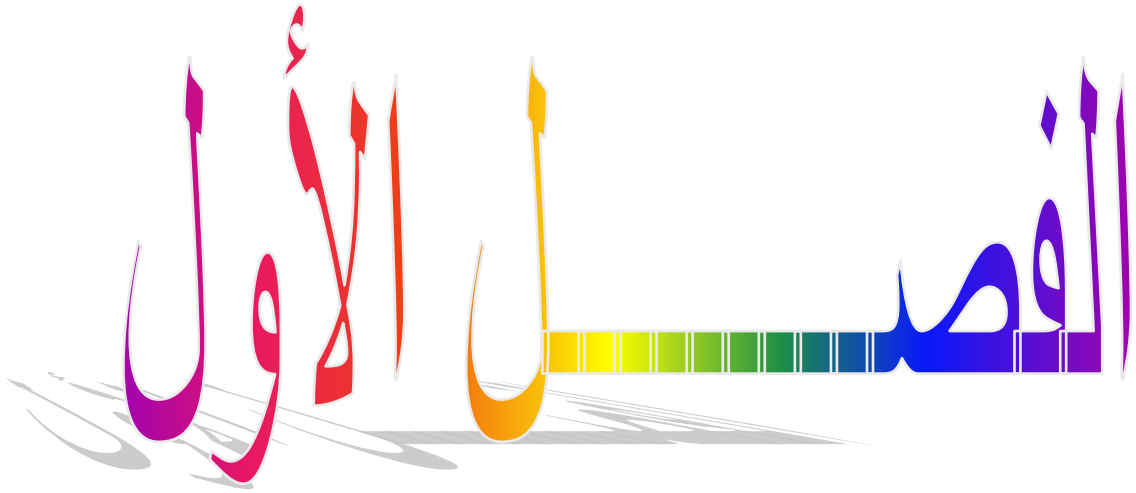
المنهج المتبع :

للإجابة على هذه الإشكالية وعلى التساؤلات الفرعية تم إتباع المنهج التحليلي وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر رقم 58/75 والأمر رقم 59/75 وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبحث ، والمنهج الوصفي فقد تم توضيفه للإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري ، وكذا الإستعانة ببعض القوانين المقارنة عند الإنقضاء.

وللإجابة عن كل هاته التساؤلات قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين :

فصل أول جاء تحت عنوان مفهوم المحل التجاري خصائصه وطبيعته القانونية وقد قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لتعريف المحل التجاري وعناصره وكذلك تبيان خصائصه وطبيعته القانونية في مبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان شروط انعقاد بيع المحل التجاري وأثاره ، وقسمناه إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول شروط إنعقاد بيع المحل التجاري في حين نتناول في المبحث الثاني أثار انعقاد بيع المحل التجاري، وفي الأخير أنهينا بحثنا بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات .



مفهوم المحل التجاري خصائصه وطبيعته القانونية

الفصل الأول : مفهوم المحل التجاري خصائصه وطبيعته القانونية

ترجع حاجة المجتمع إلى التجارة إلى عهد بعيد ، كما أن التاجر إستخدم المحل التجاري منذ القديم عندما ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته والى الأدوات والمعدات التي يستخدمها في الإستغلال التجاري وإلى السلع التي يبيعها للجمهور.(1)

وبالرغم من ذلك فإن فكرة إعتبار المحل التجاري مالا معنويا مستقلا عن العناصر التي يتكون منها فكرة حديثة لم تستقر تشريعيا إلا في غضون القرن العشرين .

وذلك عندما إزدادت أهمية العناصر المعنوية كالعنوان والإسم التجاري ،إذ قبل ذلك كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية تقتصر على المقومات المادية التي يتألف منها المحل التجاري و أهمها البضائع و الآلات و المعدات ، و ليس معنى ذلك أن فكرة المتجر المعنوية لم تبرز إلا بظهور التشريعات المنظمة للمحل التجاري إذ كانت معروفة لدى أصحاب المحال التجارية قبل ذلك عندما إضطروا إلى الإقتراض بضمان المحل التجاري مع عدم التخلي عن حيازته إلى الدائن المرتهن حتى لا تتوقف تجارتهم ، الأمر الذي كان يخضعه لقواعد شبيهة برهن العقار رغم أنه مال منقول، كما عرفت فكرة المحل التجاري أيضا عند قيام أصحاب المحال التجارية ببيع المحل حيث ظهر بوضوح آثر عنصر الاتصال بالعملاء عند تقرير الثمن ، و الفضل في ظهور فكرة المحل التجاري ترجع إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون. 2

وبناء على ماتقدم سنحاول في هذا الفصل التطرق بنوع من التحليل لتعريف المحل التجاري و عناصره في مبحث أول ، وكذلك تبيان خصائصه وطبيعته القانونية في مبحث ثاني.

---

(1) علي حسن يونس، المحل التجاري ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1974، ص 4

(2) سميحة القليوبي ،المحل التجاري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 4، بدون سنة ، ص 6

المبحث الأول: تعريف بيع المحل التجاري وعناصره

بإعتبار المحل اتجاري من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة المهنة التجارية هي فكرة حديثة العهد نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر ، ويرجع السبب في تأخر ظهورها إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحدة منها على حدى دون إدراك وجود إرتباط بينها ، كما أن المشروعات التجارية كانت محدودة لذلك لم يكن للمتجر أهمية كبيرة في حياة التاجر بل كانت ذاتية وشخصية[1].

وبإزدهار التجارة في القرن التاسع عش وإتساع دائرة المنافسة بين المشروعات التجارية على إثر النتائج الباهرة للثورة الصناعية وما ترتب عليها من غزارة للإنتاج وتعدد المصانع والمتاجر ، إذ بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية فأصبح المتجر يتكون من العناصر المادية والمعنوية تآلفت معا بقصد الإستغلال التجاري[2].

تناول المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري من المادة 78 إلى المادة 168 ، وتبعا لذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف المحل التجاري في حين نتناول في الثاني عناصر المحل التجاري.

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري

الفرع الأول : التعريف القانوني للمحل التجاري:

نص القانون التجاري بالمادة 78 على أنه:« تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم

(1) عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ، بدون سنة ، ص 127

(2) عزيز العكيلي ،الوسيط في شرح القانون التجاري،دار الثقافة ،الأردن ،2008، ص196.

التجاري ، والحق في الإيجار ، والمعدات ، والآلات ، والبضائع ،وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك ».[1]

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية ، أما في القانون المصري فلم يظهر كفكرة قانونية إلا بإصدار المشرع المصري القانون رقم 11 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1940 بشان بيع ورهن المحال التجارية ،ولم يأتي هذا القانون بتعريف المحل التجاري بل جاء به في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1997 المادة 34 الفقرة الأولى وعرفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لمزاولة تجارة معينة2 .

أما المشرع اللبناني فيعرف المحل التجاري ويطلق عليه لفظ المؤسسة التجارية بأنه: « أداة المشروع التجاري وتتآلف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام » المادة 01 من المرسوم الإشتراعي رقم 11 بتاريخ 1967/07/11 المتضمن قانون المؤسسة التجارية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمحل التجاري:

لم يأتي الفقه بتعريف جامع ومانع للمحل التجاري ، فذهب بعضهم إلى تعريفه بالنظر إلى عناصره المادية و المعنوية ، ومنهم من قصر تعريفه على طبيعته القانونية ، ومنهم من عدد خصائصه بدون ذكر لعناصره ومن هذه التعاريف أنه مال منقول معنوي يشمل إتصال التاجر بعملائه وإعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الإستغلال التجاري 3.

([1]) المادة 78 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم ،مؤرخ في : 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في : 1975/12/19، عدد 101

([2]) هاني دويدار القانون التجاري ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2004 ، ص 261 .

([3]) نادية فوضيل ،القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط 1994،ص 162.

وفي تعريف أخر يعرف على أنه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري1 .

ويعرفه رأي أخر بأنه مجموعة أموال منقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد إستغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء و العناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعل يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يضل كل عنصر محتفظ بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به2.

ويعرف أيضا أن المحل وإن كان يشمل على عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري و الحق في الإيجار و الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية ، إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدى فلمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها و أحكامها الخاصة3.

المطلب الثاني : عناصر المحل التجاري Les éléments du fonds de commerce

يتكون المحل التجاري من مجموع من العناصر المادية والمعنوية، لكن ليس معنى ذلك أن هذه العناصر تكون واحدة في كل الأحوال ، بل تختلف بإختلاف نوع التجارة وظروف الإستغلال ، فقد تكون براءة الاختراع عنصرا في بعض المحال في حين لا يكون لها أثر في بعض المحال الأخرى ، وهكذا سوف نبين العناصر التي تدخل في تكوين المحال التجارية بصفة عامة وهي إما عناصر مادية أو معنوية .4

(1) رزق الله العربي بن مهيدي ،الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1998، ص 38.

(2) سيد خلف محمد ، إيجار وبيع المحل التجاري ، دار محمود للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، ط 2001، ص 8

(3) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 6.

(4) علي يونس حسن ، مرجع سابق ، ص 4

الفرع الأول : العناصر المعنوية Les éléments incorporels

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري ، مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري ، وتتمثل هذه العناصر حسب ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري في الإتصال بالعملاء ،والشهرة التجارية ، والعنوان التجاري ، والإسم التجاري والحق في الإيجار ، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية إلى جانب العناصر التي لم تذكرها هذه المادة وهي حقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والإعتمادات الإدارية.

وحسب نص المادة 78 المذكورة سابقا ، فإن العناصر وردت على سبيل المثال بإعتبارها أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحال التجارية ، فمن غير المتصور أن يحصر المشرع كافة العناصر المعنوية للمحل التجاري ، كونها تتغير من وقت لأخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي والفني.[1]

أولا:عنصر الشهرة التجارية :

لا يوجد في القانونيين الجزائري والفرنسي تعريف للشهرة التجارية وإذا كان جانب من الفقه الفرنسي قد إعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري للمشترين ، فهذا التعريف يبقى ناقصا ، فالشهرة التجارية هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظرا لموقعه (2).

وعلى هذا الأساس تظهر الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية خاصة بموقع المحل التجاري وليس بشخص التاجر ، وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الشهرة التجارية هي قدرة التاجر على إجتذاب الزبائن والإحتفاظ بهم قبل التعامل معه

وإذا كانت هذه الآراء تشترك في التفرقة بين السمعة التجارية و الإتصال بالعملاء فإنه فيه أراء تقترح العكس وترى أنه بالرغم من أن الإصطلاحين السمعة التجارية و الإتصال بالعملاء غير مترادفين فإنما يستعملان غالبا في معنى واحد فلا أثر للتمييز بينهما من الناحية القانونية ومن

([1]) فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري –القسم الأول– نشر وتوزيع لبن خلدون ،ط 2001، ص13 .

([2]) فرحة زراوي، مرجع نفسه ، ص 14.

الناحية العلمية يصعب التمييز بينهما وخاصة في تجارة التجزئة يصعب إثبات ما إذا كان الأمر يتعلق بمشتري عابر أو زبون ثابت1 .

وبالرغم من كل هذه المعايير المقترحة للتفرقة بين العنصرين إلا أنه في الواقع كل عنصر منهما يكمل الأخر لتحقيق هدف واحد وهو المحافظة على إستمرار إقبال العملاء على المتجر إذ يقول البعض إذا كان عنصر الإتصال بعملاء يمثل الماضي المحل وحاضره فإن الشهرة التجارية تمثل مستقبل المحل و إزدهاره ونموه.2

ثانيا : عنصر الاتصال بالعملاء:

لم يبين المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ما المقصود بعنصر الإتصال بالعملاء ، ولذلك يجب الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء في هذا المجال على أن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي على أن هذا العنصر يعد إجباريا المادة 78 من القانون التجاري، ويقصد بهذا العنصر مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين لشراء لوازمهم منه أو الإستعانة بخدماته ، ويترتب على ذلك أنهم الزبائن الثابتون المتعاملون مع التاجر نظرا لعوامل شتى هي إمتيازات التاجر الشخصية، أي صفاته الذاتية كسلوكه المستقيم ، وكفاءته في العمل ، وكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري وإتسعت دائرة نشاطه.3

إن لكل تاجر إتصالاته ومعاملاته مع زبائنه الذين إعتادوا التردد على المحل التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ، ويعمل على تنميتها بكل الوسائل المشروعة [4].

([1]) نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 162.

([2]) سميحة القليوبي ،مرجع سابق ، ص 22-23

([3]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 14

([4]) سمير عالية ،الوجيز في القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة ، ص233

ثالثا : الحق في الإيجار le droit du bail

يقصد بعنصر الحق في الإيجار ، هو ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته ، ورغم أهمية هذا العنصر إلا أنه في بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري وذلك في حالة إمتلاك صاحب المحل التجاري للعقار ، وهو مانجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التامين ، وأهمية عنصر الحق في الإيجار نجد أساسها في الدور الذي يلعبه في إجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه ويبرر هذا في المحال التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق[1].

ويحضى الحق في الإيجار بحماية قانونية ، يستفيد منها التاجر المستأجر الذي يريد تجديد الإيجار ويرفض صاحب العين المؤجرة تجديد دون وجود سبب مشروع من الأسباب التي أوردتها المادة 177 من القانون التجاري ، وهذه الحماية تتمثل في إلزام المؤجر بدفع تعويض الإخلاء أو ما يسمى التعويض الإستحقاقي ، وهو تعويض نقدي يدفع للتاجر المستأجر منذ سنتين على الأقل لعقار يباشر فيه نشاط تجاري كمقابل عما لحقه من ضرر جراء رفض التجديد ، كما تجدر الإشارة أن هذا التعويض لم يعد ملزما إلا بعد الاتفاق عليه في العقد بعد تعديل الأمر 59/75 بالقانون 02/05.[2]

رابعا : الاسم التجاريLe nom commercial

الإسم التجاري هو التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله ليميزه عن غيره من المحال المشابهة ، وغالبا ما تشمل هذه التسمية على الإسم الشخصي للتاجر عندما يكون الشخص طبيعيا كما يمكن أن تكون تسمية مستعارة أو مبتكرة .ويعتبر الإسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري وأعظمها قيمة ، حيث تنص المادة 78من القانون التجاري " كما يشتمل أيضا على سائر الأموال اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم ...".

(1) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية 1999، ص 604.

(2)جنادي جيلالي ،الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2001 ص 7.

ويترتب على هذا النص بحسب رأي الأستاذ محمد حسنين تبعيته للمحل التجاري وعدم جواز التصرف فيه مستقلا عنه، ويجد هذا الرأي مبرره في الحياة العملية إذ المنطق يفرض عدم جواز التنازل عن الإسم التجاري دون بقية عناصر المحل التجاري الأخرى ، لما قد يقع فيه العملاء من تضليل و إنجذاب نحو محل التاجر المتنازل له وهو مالا يخدم مصلحة التاجر المحيل 1.

والإسم التجاري يختلف عن المدني حيث يعتبر هذا الأخير وسيلة لتمييز شخص عن غيره وهو يتألف من الإسم العائلي الذي يميزه عن غيره من أفراد المجتمع ، أما الإسم التجاري فهو كما سبق القول الإسم الذي يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المشابهة لإجتذاب الزبائن.

خامسا: العنوان التجاري l'enseigne

هو التسمية المبتكرة أو شعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات المماثلة ، والعنوان التجاري بهذا التعريف يختلف عن الإسم التجاري ، فالتاجر غير ملزم بإتخاذ عنوان تجاري في حين هو ملزم بإتخاذ إسم تجاري بنص القانون.

كما أن التسمية المبتكرة لايتخذ من إسم الشخصي للتاجر ، إلا أنه يتخذ كل منهما في الغرض من إستخدامه والعمل على تمييز المحل عن غيره منعا للخلط أو اللبس مع المحال المشابهة2.

ويشترط في العنوان التجاري لكي يتمتع بالحماية القانونية أن يكون مبتكرا ومميزا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وتتمثل هذه الحماية في دعوى المنافسة الغير مشروعة ويضع التاجر العنوان التجاري على واجهة محله ، وعلى الأوراق التجارية ، وعلى سيارات العمل ، لينال محله شهرة لدى الجمهور ، وتكتسب ملكية المحل التجاري بالأسبقية في الإستعمال بصفة فعلية وظاهرة وللتاجر حق نسبي على العنوان التجاري لمحله يقتصر على

(1) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، دون سنة ، ص 220.

(2) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 39

نوع التجارة التي يمارسها وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل ، وينقضي الحق في العنوان التجاري بزوال استعماله.[1]

سادسا :حقوق الملكية الصناعية

يشمل اصطلاح الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية .

أ) براءة الاختراع:

هي الشهادة التي تمنحها الإدارة للمخترع فتخوله الحق في استغلال الاختراع وحده دون غيره مدة معينة ، و الاختراع هو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق ووسائل مستحدثة أو بتطوير جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة .[2]

ولا يمكن طلب هذه الشهادة إلا إذا كان الاختراع جديدا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وحتى يتمتع بالحماية القانونية يجب على المخترع تسجيلها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية [3].

ب) العلامات التجارية والصناعية :

تعد العلامة التجارية من حقوق الملكية التجارية ، ومضمونها حق المنتج أو صاحب المحل التجاري في احتكار استعمال علامة معينة تميز منتجاته ، أو بشعار يرمز لمتجره بحيث يمكن العملاء من تحديد بلد الإنتاج انطلاقا من العلامة بما يسمح له الاحتفاظ بعملائه عن طريق تمكينهم من التعرف بسهولة على المنتوج.

([1]) فرحة زراوي صالح ، المرجع سابق، ص 104-105.

([2]) مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص94.

([3]) المواد 03-07-19-من المرسوم التشريعي رقم 07/03المؤرخ في 19-06-2003 متعلق بحماية الاختراعات جريدة رسمية الصادرة في 2003/07/23، عدد 44.

وقد تأخذ العلامة شكل شارة أو سمة مادية يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها أو بيعها[1]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات ، على وجوبية علامة المصنع حتى وإن لم يتولى المنتج تسويق منتجاته
في حين أن علامة الخدمة والعلامة التجارية إختياريين وإن جاز تقريرهما إجباريا بموجب قرارات ، حيث نصت المادة 03 من الأمر السابق الذكر على أنه :" تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل السلعة أو خدمة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني ... لا يطبق هذا الإلتزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ "[2].

كما نلاحظ أنه يجوز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري في التشريع الجزائري المادة 24من الأمر 66-57 مؤرخ في 19مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع وعلامات التجارية،على خلاف المشرع المصري الذي لايمكن التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري المادة 18 من قانون العلامات [3].

ج) الرسوم والنماذج الصناعية :

يقصد بالرسم كل ترتيب للخطوط ،أو شكل جسم بألوان أو بغير ألوان ، لإستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية كالطباعة أو يدوية كالتطريز أو كيماوية ، ومن أمثلة الرسوم تلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات الفخارية أو الزجاج ، أما النموذج فهو كل جسم يصنع على السلعة كنماذج الأزياء ، وهياكل السيارات والأحذية ، ولعب الأطفال ، وعلى بعض المنتجات كزجاجات الكوكاكولا والعطور[4].

أما الدور الذي تلعبه الرسوم والنماذج الصناعية في المحل التجاري بإعتبارها أحد مشتملاته المعنوية فيتمثل في إعطاء المنتجات مظهرا فنيا وطابعا جماليا يسهم إلى حد ما في

([1]) عباس حلمي المنزلاوي ، الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 15.

([2]) المادة 03 ،من الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات التجارية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/07/23، عدد 44.

([3]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 119-120.

([4]) احمد محرز ،القانون التجاري الجزائري ، ج 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ط1981، ص 177.

إجتذاب العملاء بما يقوي من المردود المالي الربحي للتاجر ، ولابد أن تتسم الرسوم والنماذج بالجدة والإبتكار وأن تكون قابلة للاستعمال الصناعي بما يؤهلها أن تكون جديرة فعلا بالحماية القانونية .

سابعا :حقوق الملكية الأدبية والفنية:

يقصد بها حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في العلوم والآداب والفنون ، وقد تدخل كعنصر في تكوين المحل التجاري ، وقد تعتبر العنصر الجوهري فيه ، كما هو الحال في دور النشر سواء تعلق الأمر بنشر كتاب أو بتسجيل أسطوانات و أفلام .

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يورد حقوق الملكية الأدبية والفنية ضمن عناصر المحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري ، إلا أن هذه الحقوق تعتبر من بين مكوناته بل أحيانا من أهم عناصره ومكوناته ومقوماته ، لأن العناصر المذكورة بهذه المادة لم تذكر على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، ويستخلص من ذلك جواز إدراج حقوق المؤلف ضمن مشتملات المحل التجاري بالنسبة لدور النشر[1].

ثامنا : الرخص الإدارية والإجازات: les autorisations، licences، agrément

هناك بعض الممارسات والأنشطة التي تهدد سلامة الأفراد ، سواء في صحتهم أو أخلاقهم نظرا لما تنطوي عليه من خطورة هذه الأنشطة التجارية ، و حتى تبقى خاضعة لرقابة وتوجيه الإدارة والسلطات المختصة إشترط المشرع على التجار الذين يريدون مزاولتها وجوب إستصدار تراخيص من الجهات المعنية حتى يتمكن من مباشرة إستغلاله التجاري بكل حرية وفي إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.[2]

(1) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص124.

(2) عبد الحميد الشواربي ، العقود التجارية في ظل الفقه والقضاء ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1993، ص 133.

الفرع الثاني: العناصر المادية :les éléments corporels

بالإضافة إلى العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري توجد إلى جانبها عناصر مادية وهي لاتقل أهمية عن العناصر المعنوية ، بل أحيانا تكون نواة لقيام المحل التجاري ومباشرة إستغلاله ، وتشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 78 من القانون التجاري على المعدات والآلات من جهة والبضائع من جهة أخرى ، وهذه العناصر المادية التي ذكرتها المادة على سبيل المثال لا الحصر هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية[1] ونتناولها كمايلي :

أولا:البضائع les marchandises

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تجارية يكون معدة للبيع وإعداد الأشياء للبيع هو مايميز البضائع ويستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعا نصف مصنعة أو مواد أولية ، مثل الأقمشة في محل تجارة الأقمشة ، والأحذية في محل تجارة الأحذية.[2]

كما يقصد بالبضائع السلع المعدة للتأجير إذا كان الأمر يتعلق بمقاولة لتأجير المنقولات.[3]

وينظر إلى هذه البضائع كوحدة خاصة بذاتها وليست كأجزاء متنوعة ، وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري ، وهي العنصر الأقل إستقرارا وذلك وفقا لما تقتضيه التجارة ، وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمحل التجاري ، في حين تكون أهميته ضئيلة بل قد تنعدم أحيانا في المحلات التجارية الأخرى ،كمكاتب السماسرة ، ودور السينما ، أو منشات النقل، أو البنوك أو التأمين وغيرها .[4]

([1]) عمار عمورة،مرجع سابق، ص133.

([2]) نادية فوضيل،مرجع سابق،ص 163.

([3]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 147.

([4]) عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص134-135.

ولما كانت البضائع معدة للبيع وكأن مجموعها يتغير من يوم لأخر فإنه لا يمكن إعتبارها عنصرا ثابتا ومستقرا ، لذلك إستبعدها القانون مبدئيا من نطاق رهن المحل التجاري ، معتبرا أن رهنها لايجوز إلا طبقا للقواعد العامة للرهن التجاري التي تشترط إنتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن[1].

وهذا ما يستنتج من قراءة المادة 190 من القانون التجاري التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري.

ثانيا : المعدات والآلات le matériel et l'outillage

يقصد بها تلك المنقولات المخصصة للاستغلال التجاري كأدوات الوزن و القياس وثلاجة بقالة المواد الغذائية ومفروشات المكاتب والأدوات المكتبية المختلفة والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل نشاط التاجر أو الخزائن والرفوف التي يستخدمها صاحب المتجر لعرض البضائع بأحسن طريقة لاجتذاب نظرة المستهلك ويمكن أن نذكر كذلك سيارات العمل التي يستعملها أساسا [2]، نلاحظ أن حالة التاجر المستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته لا يثير إشكالا في اعتبار المعدات عنصر من عناصر المحل التجاري كمنقول معنوي لأنها تحتفظ بطبيعتها كمنقول لكن الإشكال يثور حالة ما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته حيث تصبح المعدات المخصصة لاستغلال المحل التجاري عقارا بالتخصيص عملا بنص المادة 2/683 من القانون المدني[3]، فهل تعتبر في هذه الحالة الأخيرة المعدات عنصر من عناصر المحل التجاري؟.

تعددت الآراء الفقهية فمنهم من يرى أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر المتجر إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، أما إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار تصبح الأموال المنقولة المخصصة لإستغلال المحل مالا ثابتا وتخضع لأحكام الخاصة بالعقارات وينجر عن ذلك أنه لا تدخل في تكوين المحل

(6) Yves Guyon , op-cit,6 éme édition, p686

([2]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص144.

([3]) المادة 683 فقرة 02 قانون مدني{ .... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقار بالتخصيص .}

التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنويا[1] ، لكن هذا الرأي منتقد ، حيث أن هناك رأي فقهي أخر وهو الرأي الراجح يرى أن المشرع الجزائري يعتبر المعدات في هذه الحالة محتفظة بصفتها كمنقول وتدخل كعنصر في المحل التجاري ، ويجوز أن يشملها رهن المحل

وهذا ماجاء في نص المادة 119 من القانون التجاري : { لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث والمعدات والآلات التي تستعمل في إستغلال المحل ...}[2] .

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة

طبقا لأحكام المادة 78 من القانون التجاري يشمل المحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية ، ويترتب على ذلك إستبعاد العقارات مهما كانت طبيعتها بالإضافة إلى وجود عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى إستبعادها من عناصر المحل التجاري وهي الديون والحقوق الشخصية و الدفاتر التجارية .[3]

أولا: العقار Les immeubl

إن الرأي الراجح إن العقارات بطبيعتها لاتدخل في تكوين المحل التجاري فإن كان التاجر يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته وقام ببيع المتجر والعقار معا نكون أمام عقدين يطبق على كل منهما أحكام خاصة ، كما أن المشرع الجزائري بتعداده لعناصر المحل التجاري المذكورة بأحكام نص المادة 78 لم يذكر العقار [4].

ثانيا : الديون والحقوق الشخصية Les créances et dettes

الحقوق التي تكون للتاجر لدى الغير و الإلتزامات التي يتحملها بسبب الإستغلال التجاري لاتدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها تصب في الذمة المالية للتاجر، وبتالي لاتنتقل إلى

(1) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق، ص 145-146.

(2) شادلي نور الدين ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2003 ، ص 117.

(3) فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص220.

(4) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 11.

مشتري المحل ، إلا إذا وجد اتفاق على ذلك بين الطرفين أو في حالة وجود نص قانوني يقضي بجواز إنتقالها مثل الإلتزامات والديون الناشئة عن عقود العمل التي يبرمها صاحب العمل مع عماله وكذا الإلتزام الضريبي وسنتناول هذه الإستثناءات فيما يلي:

1-عقود استخدام عمال المتجر:

ينص المشرع الجزائري بنص المادة 1/74 من قانون 11/90 على مايلي : { إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال}.[1]

2-عقود التامين :

تنتقل الإلتزامات المتعلقة بالتأمين عل المتجر ضد السرقة أو الحريق مثلا إلى ذمة المشتري أو الورثة فقط .[2]

3-الإلتزام الضريبي:

إن الديون الضريبية تنتقل رغم طابعها الشخصي إلى مشتري المتجر .

4-الالتزام أو الحق الناشئ عن الاتفاقات التي عقدها البائع تنظيما للمنافسة :

كحق البائع في عدم منافسة شخص أخر لمحله .

ثالثا: الدفاتر التجارية Les livres de commerce

يتوجب على التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا مسك الدفاتر التجارية كدفاتر الجرد اليومية والإحتفاظ بها لمدة 10سنوات ، والغرض من ذلك معرفة المركز المالي للمتجر ، ويرى البعض بأنها مرآة الصادقة تعكس مدى نجاح التاجر، والدفاتر التجارية ليست عنصرا من عناصر المحل التجاري.[3]

المبحث الثاني : خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

سبق وعرفنا أن المحل التجاري ليس إلا مجموعة من الأموال المنقولة المادية منها والمعنوية ، والتي تآلفت، ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري ما والحصول على عملاء ، وان تجمع هذه

([1]) المادة 1/74 من قانون 11/90 مؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقة العمل، جريدة رسمية مؤرخة في 25-04-1990،عدد 17 ،ص562.

([2]) المادة 23 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25،المتعلق بالتأمينات.

([3]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص172-173.

المقومات وتفاعلها فيما بينها لا يؤدي إلى فقدانها لخصائصها في محيط المحل التجاري ،بل يبقى لكل عنصر ذاتيته واستقلاليته عن بقية العناصر الأخرى، أما بخصوص ت المقارنة طبيعته القانونية فقد ثار جدل فقهي كبير بين مختلف التشريعات المقارنة ، مما أدى إلى التساؤل حول التكييف القانوني السليم للمحل التجاري ، هل هو مجموع واقعي أم مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تأليفه وتركيبه ، سنوضح كل هذا الكلام بحيث نتطرق لخصائص المحل التجاري في مطلب أول ثم نتناول طبيعته القانونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول : خصائص المحل التجاري

يستفاد من التعريفات السابقة التي تطرقنا إليها أن المحل التجاري مال معنوي منقول تم استغلاله في إدارة مشروع تجاري ، وتجدر الإشارة إلى انه يتعين أن يكون النشاط المدار على مستوى المحل مشروعا بمعنى لا يخالف النظام العام والآداب ، وبناء على ذلك فإن المحل التجاري يتميز بالخصائص الآتية :

الفرع الأول : المحل التجاري مال منقول:

يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة ، فالبضائع والآلات، والمعدات عناصر مادية من المنقولات ، والعملاء ، والشهرة ، والعنوان التجاري والإسم التجاري ، وحق الإيجار والرخص والايجازات، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها عناصر منقولة .

ولأن القانون المدني حدد بوضوح مفهوم العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ماعدا ذلك من شيء منقول ولهذا لا يعد المحل التجاري عقارا[1].

وبتالي يمكن تحويل المحل التجاري من مكان إلى آخر دون أن يتضرر ، ويترتب على إعتباره من المنقولات مايلي :

- أن الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري

([1]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 194.

- أن رهن وبيع المحل التجاري يخضع لقواعد بيع ورهن المنقول ، ومن ثم لايخضع لقواعد التسجيل والشهر العقاري المعمول بها بصدد العقارات .
- لايجوز لحائز المحل التجاري طلب الحماية باللجوء إلى دعاوى الحيازة،لأنها من قبل الدعاوى العينية العقارية.
- يتقرر لبائع المحل التجاري إمتياز على منقول وليس على عقار.[1]

الفرع الثاني : المحل التجاري مال معنوي:

يكتسي المحل التجاري صيغة المنقول من طبيعة غالبية عناصره ، رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع ، إلا أن إلزامية وجود عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية ، وجعل المحل التجاري موجودا بوجوده جعل منه مالا معنويا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المرء يمكنه تصور محل تجاري دون بضائع أو معدات ، كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي يقدم على مستوى محله التجاري خدمات خاصة بالسياحة أو الإتصالات ،في حين لا يمكن تصور محل تجاري دون عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية ، إذ بخلوه من هذه العناصر يجعل المتجر في حكم المعدوم عمليا وقانونيا ، لذلك لايخضع المحل التجاري لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " 2 .

الفرع الثالث: الصفة التجارية للمحل :

يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع ، وهو ما يتجلى بوضوح في مفهوم المادة 25 من القانون التجاري ،التي تعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، فتعد المحال التي يكون غرضها شراء السلع من أجل إعادة بيعها بعينها أو بعد شغلها وتحويلها محلات تجارية.

(1) هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 232.

(2) مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص117.

ولذلك لا تعد مكاتب المحامين والأطباء والمحاسبين محلات تجارية ، لأن هؤلاء لا يقومون في أداء مهامهم من خبرات ذهنية ، وعلى ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها إلى فرض أنفسهم إنطلاقا من ملكاتهم الذهنية [1].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كافة هذه العناصر في المحلات التجارية حيث يختلف تكوينها حسب نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه يجب توفر عنصر الإتصال بالعملاء في جميع المحلات التجارية نظراً لطابعه الإلزامي فهو إذا القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها .

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن ، فمنهم من قال بنظرية الذمة المالية المستقلة ، وبعضهم الأخر من قال بنظرية المجموع الواقعي ، ورأي ثالث قال بنظرية الملكية المعنوية .[2]

الفرع الأول : نظرية الذمة المالية المستقلة

نقل بعض الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية عن الفقه الألماني ، ومفادها أن المحل التجاري هو مجموع قانوني أو ذو ذمة مالية مخصصة ، ومؤدى هذا الرأي أن هناك فصل بين المحل التجاري والذمة المدنية للتاجر، وان المحل التجاري يعد ذمة مالية قائمة بذاتها لها أصولها وخصومها ، ولذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق والديون التابعة لها.

([1]) هاني دويدار، مرجع سابق ، ص 236.

([2]) عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 192.

وتعد هذه النظرية تطبيقا للمبدأ السائد في التشريع الألماني الذي يجيز تعدد الذمم بالنسبة للشخص الواحد فتخصص كل ذمة لعمليات معينة، وبما أن الذمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالشخص فإن التاجر تكون له ذمتان ذمة مدنية كسائر الأفراد وذمة مخصصة للاستغلال التجاري.[1]

- **نقد النظرية :**

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري اللذان لا يأخذان بهذه النظرية لأنه يأخذ بوحدة الذمة المالية للشخص ، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 01/188 قانون مدني جزائري :{ أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه} وبالنسبة للرأي القائل بأن المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر فلا يؤخذ به أيضا كون لا يسوغ إعتبار المحل التجاري شخصا معنويا لفقدانه لمقومات الشخصية المعنوية .

الفرع الثاني :نظرية المجموع الواقعي:

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري وإن كان لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال على غرار الذمة فإنه يعتبر مجموعا واقعيا نظرا لوجود رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصره ، ترمي إلى تخصيص هذا المجموع من العناصر لغرض إستثمار المحل التجاري ويكون الأخير ليس ذمة مستقلة عن ذمة التاجر بل مالا خاصا في هذه الذمة له طبيعة متميزة عن طبيعة العناصر المكونة له ويترتب على ذلك أن المحل التجاري يجوز أن يكون محلا للتصرفات قانونية كالبيع والرهن تختلف قواعدها عن قواعد التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصره على حدة.[2]

-نقد النظرية :

ليس لهذه النظرية مدلول قانوني حيث أطلقت على المحل التجاري مصطلح المجموع الواقعي واقتصرت على إظهار الاتحاد بين عناصر المحل التجاري دون أن تبين الطبيعة القانونية للمحل التجاري فالمجموع من الأموال إذا وجد لا يمكن أن يكون إلا قانونيا مشتملا

[1] Emmanuel vergé et roger de segogne et suzannedalligny dalloz,nouveau répertoire de droit,2éme édition .tome2 1963,p 661.

[2] Emmanuel vergé et roger de segogne et suzannedalligny dalloz,nouveau répertoire de droit,2éme édition .tome2 1963,p 661.

على حقوق وديون ناشئة عن الاستثمار التجاري، ومن الثابت أنه لايسوغ إعتبار المحل من هذا القبيل لأنه ليس مخصصا للوفاء بالديون التجارية ولأن المشتري لا تنتقل إليه الحقوق والديون بقوة القانون .[1]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية :

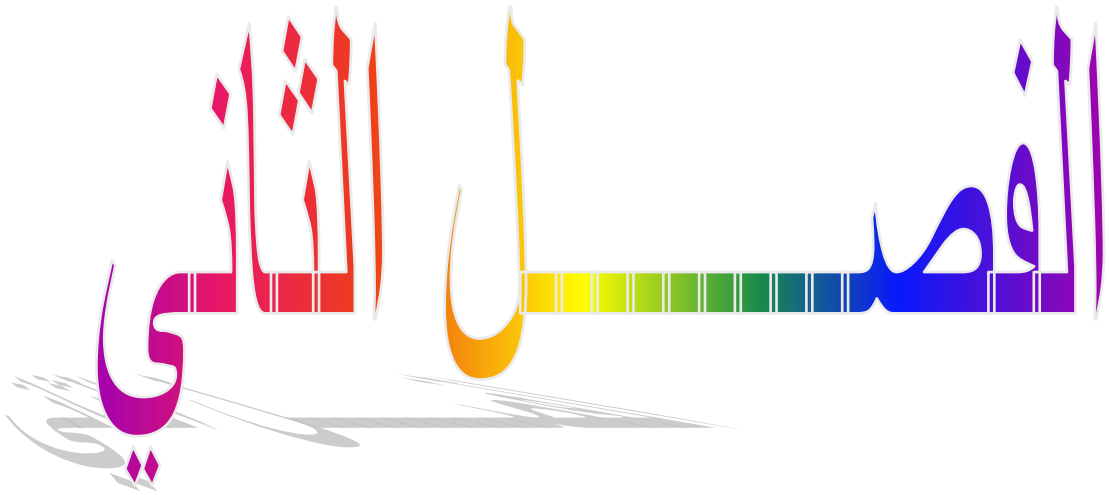
يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إعتبار المحل التجاري ملكية معنوية ، ومؤيدهم في هذا الوصف هو أن حق التاجر على متجره ينصب على عناصر غير مادية ، أي ذات طبيعة معنوية لها ذاتية متميزة عن عناصره ، ومحل هذا الحق وجوهره يتمثل في عنصر الإتصال بالعملاء ،وعليه فإن حق التاجر على متجره هو حق ملكية معنوية ينصب على أشياء غير مادية ، مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية، وهذه الملكية يحتج بها مع الكافة ويحميها بدعوى المنافسة غير المشروعة في حال الاعتداء عليها.[2]

([1]) سمير عالية ، مرجع سابق، ص 242.

([2]) عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 223.

خلاصة الفصل :

مما يمكن استنتاجه هو أن المحل التجاري مال منقول يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمخصص للإستغلال التجاري أو الصناعي ، كما ينفرد بمجموعة من الخصائص لعل أهمها أنه مال منقول ، كما أنه يعتبر مال معنوي ، وأخيرا ذو صفة تجارية ، أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد ثار جدل فقهي فمنهم من اعتبره ذمة مالية مستقلة ورأي أخر يرى بأنها مجموع واقعي، ورأي ثالث يرى بأنها ملكية معنوية إلا أن هذا الأخير هو الرأي الراجح في الفقه .



شروط انعقاد بيع المحل التجاري و آثاره القانونية

الفصل الثاني :شروط انعقاد بيع المحل التجاري و آثاره القانونية

لا يختلف العقد التجاري في طبيعته عن العقد المدني وإنما يختلف في ظروف انعقاده وظروف تنفيذه وأن هذه الظروف يحكمها جو الخاص للحرفة التجارية وما يستلزمه من حرية في تكوين العقد وسهولة في إثباته ، ولهذا يخضع العقد التجاري لقواعد خاصة تفسر بضرورة السرعة والائتمان وهما الأساسان اللذان يقوم عليهما القانون التجاري بكامله لذلك يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري ، لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الإقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال و القيم بين الأفراد ، وهو من أهم العمليات انتشارا في الحياة العملية ، ونظرا لأهميته ومكانته نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري خلافا على الأحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع ، كما أن المشرع أيضا خرج في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد التجارية المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة ، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني[1].
ونظم المشرع أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 وما بعدها ، إذ يشترط في بيع المحل التجاري شروط لانعقاده وهي شروط موضوعية العامة المعروفة في العقود (الرضا- المحل – السبب) والشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري (الرسمية – ذكر البيانات الإجبارية) أما من أهم الآثار الناتجة عن انعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري و بإعتبار المحل التجاري منقولا معينا بالذات فإن الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكية المحل تتم بمجرد انعقاد بيعه ، أي بمجرد استيفاء أركانه الموضوعية والشكلية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا أن المشرع الجزائري في القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري بالقانون التجاري قصر انتقال الملكية في بيع المحل التجاري بمجرد الانعقاد فيما بين المتعاقدين ، أما في مواجهة الغير فاشترط إستيفاء إجراءات الشهر والتي سيتم شرحها لاحقا ، لذا سنتطرق لهذه الأركان والآثار من خلال مبحثين سنتناول في المبحث الأول شروط انعقاد بيع المحل التجاري في حين نتناول في المبحث الثاني أثار انعقاد بيع المحل التجاري .

([1]) عمورة عمار، المرجع السابق ، ص178- 179.

المبحث الأول : شروط إنعقاد بيع المحل التجاري

لانعقاد بيع المحل التجاري لابد من توافر شروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود (رضا –محل – سبب) والشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري (الرسمية ، ذكر البيانات الإجبارية) وبناء على ذلك سنعمل في المطلب الأول إلى التطرق للشروط الموضوعية لبيع المحل التجاري وكذلك تبيان الأركان الشكلية لبيعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنعقاد بيع المحل التجاري

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري إلى الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري ، لذلك تطبق عليه الأحكام العامة في البيع ،ولذا ينعقد على غراره من عقود البيع عامة إذ يجب توافر كل من الرضا، و المحل، و السبب كشروط لصحته ،لأن الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني كاد يكون منعدما من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد ،ولقد عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع على أنه : {عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي }[1].

إذ يشترط في عقد بيع المحل التجاري توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد وهي الرضا ، المحل، السبب [2]ونذكر هذه الشروط في فروع التالية:

الفرع الأول : الرضا le consentement

يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، وفي عقد البيع لابد من تطابق الإيجاب والقبول على كل من ماهية العقد وعلى المحل ،وعلى الثمن ، ولا يكفي وجود التراضي وانصبابه على المسائل الجوهرية في عقد البيع ، بل يتعين سلامة الرضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة ، وهي الإكراه ، والغلط ، والاستغلال ، والتدليس ، مما يسمح بإمكانية إبطال العقد .

كذلك يتعين أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة السليمة التي تمكنهم من مزاولة التصرفات القانونية ، وبهذا يتعين على المتعاقدين أن يكونا خاليين من موانع وعوارض الأهلية وهي الجنون ،والعته ،والغفلة ، والسفه ، بحيث يترتب على موانع الأهلية بطلان العقد لعدم

([1]) المادة 351 ، من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

([2]) نادية فوضيل ، مرجع سابق، ص 117

وجود الرضا، أما عن عوارض الأهلية فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية وعليه سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى وجود الرضا أولا ، ثم إلى صحته ثانيا .

أولا : وجود الرضا

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تنعقد بالإيجاب والقبول ، أي بتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن ، وأن وجود التراضي يتوقف على وجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف العقد ، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، يجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته ، كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[1].

كما يجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به القبول إلا إذا عين في الإيجاب ميعادا لقبوله وسواء صدر هذا الإيجاب في مجلس العقد أو في غيره إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابيته إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، أما إذ إنقضى الميعاد قبل صدور القبول سقط الإيجاب ،أما إذا وجه الإيجاب إلى الغائب بطريق المراسلة فإن العقد لا ينعقد إلا إذا وصل إلى علم الموجب قبل سقوط الإيجاب [2].

ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك [3] .

وفي مجال القبول وإن كانت القاعدة العامة هي أن السكوت لا يحمل على القبول وهذا ما جرت عليه أحكام القضاء و أخذت به التشريعات الحديثة ، كما يجوز أن يتم البيع عن طريق

([1]) المادة 60 قانون المدني الجزائري ، { التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على إن يكون صريحا }.

([2]) المادة 61 قانون مدني .

([3]) المادة 67{يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بذلك ....}

المزايدة ، ويعتبر العطاء الذي يتقدم به من رغب في الشراء هو بمثابة إيجاب فيلتزم به فلا يجوز له سحب عطائه قبل ذلك إلا بموافقة القائم على المزاد[1].

وإذا كان وجود الرضا شرطا في إنعقاد بيع المحل التجاري فانه أيضا شرط في الوعد ببيعه والوعد المتعلق بالبيع إتفاق بين الواعد والموعود يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في ظرف مدة معينة وقد تحدد أيضا كيفية تعبير الموعود له عن إرادته في إبرام بيع المحل التجاري وذلك إما شفاهة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام أو عن طريق وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان[2].

والوعد بالبيع عقد يختلف عن عقد البيع ذاته الذي لا ينعقد إلا إذا رغب الموعود له في إبرامه إذا لا يعتبر الوعد بيعا معلقا على شرط ولذلك لا ينشأ البيع بأثر يعود إلى وقت حصول الوعد ولا يعتد بوجود البيع إلا من الوقت الذي يعلن فيه الموعود له رغبته في ذلك .[3]

وقد نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادتين 71-72 من القانون المدني ،والوعد بالتعاقد يأخذ صورتين الأولى الوعد الملزم لجانب واحد وهو إما وعد بالبيع أو وعد بالشراء والثانية الوعد الملزم لجانبين وهي الوعد بالبيع والشراء.

1/ الوعد بالبيع : Promesse de vente

هو أن يعد مالك المحل التجاري (الواعد) شخصا أخر (الموعود له) بأن يبيعه محله التجاري إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة ، في هذه الحالة يقع الإلتزام على عاتق البائع الواعد وحده ،إذا ما أعلن الموعود له رغبته بالشراء ، أما الموعود له فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع فهو حر إن شاء أظهر رغبته و أعلن عنها في الشراء فيتم البيع النهائي و إن إمتنع عن إعلان هذه الرغبة فيؤدي إلى سقوط الوعد بالبيع وبتالي سقوط إلتزام البائع [4].

([1]) المادة 69 من القانون المدني { لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد .....}

([2]) محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 30

([3]) نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 188.

([4]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 157

2/الوعد بالشراء: Promesse d'achat

ويقع ذلك عندما يعد المشتري (الواعد) البائع (الموعود له) بشراء المحل التجاري إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع في مدة محددة ، ويقع الإلتزام هنا على ذمة المشتري لا البائع ، وبتالي يكون الأخر حرا في إعلان رغبته ، وإن مضت المدة المحددة يترتب على ذلك سقوط الوعد و بتالي سقوط إلتزام المشتري .[1]

3/الوعد بالبيع والشراء : Promesse de vente et d'achat

ويقع هذا الوعد عندما يلتزم كل من البائع والمشتري بإبرام بيع المحل التجاري خلال مدة معينة كل في مواجهة الأخر ، بحيث لا يكون البائع وحده ملتزما بالبيع عندما يبدي المشتري رغبته بالشراء خلال الفترة المحددة ، إنما يقع على المشتري الإلتزام بذلك أيضا وإذا لم يبدي أي منهما لأخر رغبته في المدة المحددة لذلك سقط الوعد بالتعاقد وبتالي تسقط إلتزامات كل منهما .[2]

وفي جميع الأحوال سواء في عقد الوعد بالبيع المحل التجاري أو عقد بيعه فإنه يشترط تطابق إرادتي البائع والمشتري حول ثلاث مسائل جوهرية هي طبيعة العقد ، المبيع ، الثمن.

ثانيا : صحة الرضا

لكي ينتج التراضي أثاره القانونية المراد تحقيقها ، يجب أن يقع صحيحا وصحته تلتزم أن يكون طرفاه ذوي أهلية للتعاقد ،وأن تكون سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامتها .

1/الأهلية:

لإبرام بيع المحل التجاري نعود إلى الأحكام العامة في القانون المدني فيما يخص الأهلية المطلوبة في المتعاقدين لإبرام عقد البيع مع مراعاة أحكام المادتين 05 و 06 من القانون التجاري الجزائري .

إن أهلية التصرف في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة كاملة وعليه يجوز لكل من بلغ هذه السن إبرام عقد بيع المحل التجاري سواء للبائع أو المشتري طبقا لنص المادة 40من القانون المدني الجزائري التي تنص :« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد هو 19 سنة كاملة » .[3]

([1]) زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 3 ، سنة 2000 ، ص 42.

([2]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص158.

([3]) المادة 40 قانون مدني ، من الأمر 58/75 ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

لكن بيع المحل التجاري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك اوجب المشرع على القاصر إستصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية ، وهذا ما أكدته المادة 05 من القانون التجاري الجزائري التي تنص :« لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة ، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ،كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن الأعمال التجارية إذا لم يكن قد حصل على إذن والده أو أمه ، أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ».[1]

وبلوغ سن الرشد غير كافي لتمتع الشخص بأداء التصرفات القانونية بصورة مطلقة ، بل يستوجب خلوه من عوارض الأهلية وهي الجنون ،والغفلة ، والعته ، و السفه ،أما القاصر المرشد فهو كل شخص بلغ سن 18 سنة كاملة وحصل على إذن من الأب أو الأم في حالة عدم وجود الأخير، أو من المحكمة لممارسة الأعمال التجارية التي منها بيع وشراء المحل التجاري .

2/ عيوب الرضا :

بإعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي ، والذي يمتاز بتعدد عناصره و إنفصالها عن بعضها من حيث النظام القانوني يؤدي إلى سهولة تعيب الإرادة بعيوبها ، ونتعرض لعيوب الإرادة كما يلي:

أ- الغلط l'erreur

الغلط كل قصور لا يطابق الواقع بشرط أن يكون ذلك غير معلوم ممن وقع في غلط ، ويقصد بالغلط ذلك الذي يعيب الرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال.

وقد نصت المادة 80 من القانون المدني على أنه :{ يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله } ، ونصت المادة 82 من القانون المدني على : { يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط }.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية[2].

([1]) المادة 05 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

([2]) علي حسن يونس ،المرجع السابق ،ص 162-163.

ب- التدليس:

هو اللجوء حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، ولهذا يجوز لمن وقع في تدليس إبطال العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني :« يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ... » 1.

إذا التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة لاستعمال الحيلة ، وهو يعيب الإرادة في جعل العقد قابل للإبطال وشروط التدليس مايلي :

أ- استعمال طرق احتيالية

ب-أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد

ت-أن يكون صادرا من المتعاقد الأخر أو على الأقل يكون متصلا به .

إذا تطبيقا للشروط المذكورة أعلاه يكون لطرفي عقد بيع المحل التجاري طلب إبطال البيع .

ج/ الإستغلال:

يقصد به انتهاز الضعف في المتعاقد الأخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو عل تبرع وتناوله المشرع الجزائري كعيب من عيوب الرضا في المادة 90 من القانون المدني :« إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل ما غلب عليه من طيش أو هوى ،جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد ، ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت باطلة ».2

إذا من وقع عليه الإستغلال له أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص إلتزاماته .

د/الإكراه:

هو ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحمله على التعاقد ، بحيث أجاز المشرع الجزائري إبطال العقد بحجة الإكراه إعمالا لنص المادة 88 من القانون المدني التي تقضي بأنه

([1]) المادة 86من القانون المدني من الأمر 58/75المعدل والمتمم ، المرجع السابق

([2]) المادة 90 من الأمر 58/75، المعدل والمتم ،مرجع سابق .

: { يجوز إبطال العقد للإكراه و إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها الأخر في نفسه دون حق } .1

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

وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد،المادة 89 قانون مدني جزائري.

وتطبيقا لأحكام الإكراه في القانون المدني فإنه يكون لكلا طرفي بيع المحل التجاري طلب إبطال البيع إذا وقع إكراه من الطرف الأخر .

وفيما يتعلق بتقادم دعوى الإبطال في القانون المدني على أساس عيوب الرضا فالمادة 101 من القانون المدني تفصل في ذلك بنصها على :{ يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات .}.

<u>الفرع الثاني : المحل في بيع المحل التجاري</u>

لقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع من المادة 92 إلى المادة 96 ، فاعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين وهو إما الالتزام بعمل ،أو الامتناع عن عمل ، أو بإعطاء شيء ، أو إنشاء حق عيني [2].

وفيما يتعلق بمحل الالتزام في عقد بيع المحل التجاري فإنه مزدوج يتمثل في محل إلتزام البائع وهو المحل التجاري المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن ، وكل من هذين المحلين تشترط فيهما الشروط العامة لمحل الالتزام بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالمبيع والثمن في عقد البيع ونتطرق إلى دراسة البيع و الثمن مع مراعاة الطابع الخاص للمحل التجاري .

وسنعمل في هذا المطلب على تبيان الشروط التي يجب توفرها في المبيع طبقا لنصوص القواعد العامة الواردة الذكر في القانون المدني الجزائري .

سنتطرق بشيء من التفصيل لكل من المبيع والثمن الموجدان في عقد بيع المحل التجاري وكذا معرفة الأحكام الخاصة السارية عليهما طبقا لطبيعة هذا العقد وذلك كما يلي:

([1]) المادة 88 قانون مدني ،من الأمر 58/75 المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

([2]) محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1981 ، ص 63.

أولا : المبيع:

يشترط تطبيقا للقواعد العامة للالتزام أن يكون المحل موجودا ،وأن يكون معين أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا ، وإذا انعدم أحد هذه الشروط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا.

1-أن يكون المبيع موجودا:

تنص المادة 93من القانون المدني على أنه :{ إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا }.[1]

إذ يشترط أن يكون المحل موجودا وقت إبرام عقد البيع ويرتب القانون على تخلف هذا الشرط البطلان المطلق للعقد.

2- أن يكون المحل التجاري معيننا أو قابلا للتعيين:

المادة 94 من القانون المدني الجزائري :{إذا لم يكن محل الإلتزام معين بذاته ،وجب أن يكون معينا بنوعه ، ومقداره و إلا كان العقد باطلا } ومثال ذلك أن يكون لتاجر عدة من المحال التجارية تمارس نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بيع مجموع المحلات المماثلة .

3- أن يكون المبيع مشروعا :

المادة 93 من القانون المدني التي تنص :{ إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا } ، بمعنى يجب أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعا فيعتبر غير مشروع في حالة الإتجار في بضاعة يمنع القانون الإتجار بها مثل المخدرات، وفيه حالات نص المشرع عليها يكون فيها محل الإلتزام مخالفا للنظام العام مثاله شراء القضاة و أعوانهم و المحامين للحقوق المتنازع عليها وهذا ماجاء بالمادتين 402-403 قانون مدني.[2]

ثانيا : الثمن : le prix

يتضح لنا من خلال نص المادة 351 من القانون المدني أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل إلتزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه ، ومن هذا التعريف

([1]) المادة 93 من الأمر 58/75 ، المعدل والمتم ، مرجع سابق .

([2]) محمد حسنين،عقد البيع في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 2001،ص 59-60.

يتبين أن الثمن ركن أساسي من أركان البيع لا ينعقد إلا بوجوده وقد يكون الثمن عاجلا أو مؤجلا مقسطا أو إيراد لمدى حياة البائع[1] .

والقانون التجاري لم يتكلم على شروط ركن الثمن لذلك نعود إلى القواعد العامة في بيان ذلك:

1- أن يكون الثمن مبلغا من النقود:

فلا يصح أن يكون ثمن المحل التجاري أوراقا مالية أو أسهم أو سندات وإلا كان العقد مقايضة.

2- يجب أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين:

شروط المحل بصفة عامة هي أن يكون مشروعا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وفيما يخص المشروعية والإمكان فيما يتعلق بالثمن فمحققان دائما لأن دفع النقود ممكنا ومشروعا ، أما شرط التعيين فهو تقدير الثمن وقد يتم ذلك من طرف المتعاقدين مباشرة وهذا هو الأصل كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد بناءا عليها وهنا يكون الثمن قابلا للتعيين [2] .

أ-حرية المتعاقدان في تقدير الثمن :

الأصل هو حرية المتعاقدان في تقدير الثمن ، إلا أن القانون يفرض أن يكون الثمن بالعملة المحلية في البيوع الداخلية ويجوز بالعملة الأجنبية في البيوع الخارجية ، ولم يفرض المشرع أثمان بيع المحلات التجارية فلم يجعل لها القانون تسعيرا جبريا .

ب-طريقة تقدير الثمن :

قد يحدد الطرفان الثمن في العقد برقم معين وقد يقتصر على بيان أسس تقدير الثمن وهذا ما أجازته المادة 356 من القانون المدني: { يجوز أن يقتصر تقدير ثمن المبيع على بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها فيما بعد ...}.

ج-بيان أسس تقدير الثمن :

قد يكون هذا البيان صريحا أو ضمنيا وقد أشارت إلى الإتفاق الضمني المادة 357 من القانون المدني بقولها :{ إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يرتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل }.

([1]) زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 59.

([2]) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه ، ص60.

أما أسس تقدير الثمن التي تذكر صراحة في العقد فمختلفة وقبل التطرق أليها نذكر شروط الأسس:

1- يشترط أن لا يكون تقدير الثمن متوقفا على محض إرادة أحد المتعاقدين سواء كان المشتري أو البائع المادة 205 من القانون المدني [1].

2- يشترط أن لا يكون أساس تقدير الثمن مبهما فلا ينعقد بيع المحل التجاري إذا اتفق الطرفان على الثمن يكون الثمن العادل أو ما يساويه المبيع .

3- يشترط ألا يكون الثمن هو ما يفرضه شخص ثالث غير المشتري والبائع لأن هذا الاتفاق يؤدي إلى تواطؤ المتعاقد مع شخص ثالث لعرض ثمن يتفق مع مصلحة هذا المتعاقد[2] .

أما أسس التحديد الصريحة في العقد فقد ذكرت بالقانون المدني منها:

- **تحديد الثمن على أساس سعر السوق:**

نصت المادة 2/365 من القانون المدني :{إذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق...}.

- **تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد:**

نصت على هذا الأساس المادة 1592 من القانون الفرنسي ولا يوجد نص في القانون المصري ولا الجزائري خاص بهذا الموضوع ، ولكن جرى العمل به فجاز للمتعاقدين تفويض شخص أجنبي عن العقد لتحديد ثمن البيع ويشترط هنا الاتفاق على تحديد الشخص المفوض أو الاتفاق على أن يعينه القاضي.[3]

وإذا عين الطرفان المفوض لتحديد الثمن ينعقد البيع معلقا على شرط واقف هو قيام المفوض بتحديد الثمن فعلا ويترتب على تخلف الشرط إعتبار البيع كأن لم يكن . [4]

- **يجب أن يكون الثمن حقيقيا (جديا):**

ويعتبر الثمن جديا إذا لم يكن تافها أو صوريا .

([1])المادة 205 قانون المدني { لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم }.

([2])محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني ، ص 65.

([3]) زاهية سي يوسف، مرجع سابق ،ص66.

([4]) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،مرجع نفسه ،ص66.

أ-الثمن الصوري:

الصورية قد تكون مطلقة حيث يكون الإتفاق على ألا يلتزم المشتري بأي جزء من الثمن المذكور في العقد ، في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن وبتالي لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري وقد تكون الصورية غير مطلقة في الحالة التي يكون فيها الثمن المتفق عليه حقيقة يخالف الثمن المذكور في العقد زيادة أو نقصانا.

ب-الثمن التافه:

هو مبلغ من النقود يتفق عليه الطرفان كثمن للمبيع يصل إلى حد التفاهة بسبب عدم تناسبه وقيمة المبيع .

هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالثمن أما في القانون التجاري فيشترط المشرع في حالة الثمن المؤجل في بيع المحل التجاري على البائع أن يحدد الثمن الذي يخص كل صنف من عناصر المحل التجاري المبيع على حدى للإحتفاظ بحقه في الإمتياز لضمان الوفاء بالثمن [1].

الفرع الثالث: السبب:

لم يخص القانون التجاري الجزائري ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني وعليه نعود لنص المادتين 97 و 98من القانون المدني.

حيث تنص المادة 97 على أنه :{إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا }.

و تنص المادة98 على أنه :{ كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك

(1) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 68.

، فإذ قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سبب أخر مشروع أن يثبت ما يدعيه.[1]

من نص المادتين يشترط وجوب السبب ومشروعيته فإذا كان إلتزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سببا أعتبر العقد باطلا .[2]

المطلب الثاني:الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

خص القانون التجاري بيع المحل التجاري بقواعد شكلية لانعقاده تميزه عن البيوع الأخرى وهذا راجع للطابع الخاص للمحل التجاري ،هذا الأخير يعد من أهم أملاك التاجر نظرا لقيمته المالية و الاقتصادية إضافة إلى طبيعته المعنوية الخالصة ، وسعيا من المشرع لإضفاء حماية قانونية خالصة لجماعة الدائنين، بحيث أوجب المشرع على التاجر بائع المحل التجاري ضرورة إتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية عند رغبته في التنازل عن المحل التجاري وعلى ضوء ذلك سوف نحاول التطرق إلى هذه الإجراءات الشكلية في فروع ثلاث:

الفرع الأول: الكتابة الرسمية والإعلان :

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات ، وذلك ما نص عليه المادة 30 من القانون التجاري.

غير أن المشرع الجزائري خرج عن الأصل في عقد بيع المحل التجاري وخصه بقواعد شكلية ، وهذا راجع إلى الطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تناهز قيمة العقار فإشترط الكتابة الرسمية لانعقاده وسنحاول توضيح ذلك كما يلي :

أولا : وجوب الكتابة الرسمية :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 79 من القانون التجاري على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة والتي نصت على :{ كل

([1]) المادة 98 قانون مدني ،الأمر 58/75 ،المعدل والمتمم، المرجع السابق.

([2]) محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 76-77.

وعد اختياري أو وعد بالبيع وبصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري بالقسمة ، أو بالمزايدة ، أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا }.[1]

وتضاربت الآراء الفقهية حول مسألة الشكلية المفروضة في عقد البيع المحل التجاري فذهب رأي لاعتبار الشكلية ركن لانعقاد بيع المحل التجاري ، وبتالي عدم كتابة العقد رسميا يؤدي إلى بطلانه فكلمة إثباته الواردة في نص المادة 79 المذكورة سابقا تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده ولا تعني إثباته بمعنى الدليل.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرط للإثبات وليس للانعقاد ، وأن هذا الأمر مسلم به وأن بيع المحل التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري [2] .

وأمام هذا الغموض الوارد بالمادة 79 قانون تجاري المذكورة سابقا تدخل القضاء بإصدار المحكمة العليا قرار يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ: 18 فيفري 1997 ملف رقم 156136الغرف مجتمعة ، قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام ، ولا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع [3].

وحقيقة فإن العقد بإشتراطه كأداة وحيدة للإثبات بشأن بيع المحل التجاري وهذا تحت طائلة البطلان ، يمكن المشرع من تحقيق أغراض إجتماعية ، و إقتصادية غاية في الأهمية .

إن عقد بيع المحل التجاري طبقا للتشريع الجزائري ،يعد من العقود الرضائية ، ومن ثم فإن بيع المحل التجاري مبدئيا يكون صحيحا طالما توافرت فيه الشروط الموضوعية العامة والمقررة في القواعد المنصوص عليها في القانون المدني .[4]

([1]) أحمد محرز ، المرجع السابق ،ص 50-51.

([2]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 208.

([3]) حمدي باشا ، القضاء التجاري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003، ص62.

([4]) فرحة زراوي صالح ،المرجع نفسه ، ص209.

ثانيا : الإعلان:

والإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع هو الإعلان ،حيث ذكره في نص المادة 83 من القانون التجاري التي تنص على :« كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه ، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص ، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري »[1].

و تنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري ، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان مايلي :

* تواريخ ومقادير التحصيل و رقمه .

* تاريخ و رقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط .

* المكتب الذي تمت فيه العملية .

* تاريخ العقد .

* إسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل .

* تبيان المهلة المحددة للمعارضة .

* ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة من قراراتها.

(1) المادة 83 من الأمر 59/75 ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

الفرع الثاني : شروط الكتابة الرسمية :

سواء اشترطت الرسمية في القانون الجزائري للانعقاد أو للإثبات فإنه يتوجب توفر شروط لقيام العقد الرسمي والتي نستخلصها من نص المادة 324 قانون مدني التي تعرف العقد الرسمي كما يلي :« العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصاته » .

1- وجوب تحرير العقد من طرف موثق.[1]

2- وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية .

3- البيانات المتعلقة بشكل العقد :نصت عليها المادتين 18-19 من قانون التوثيق 88-27 والمادة 324 مكرر 3 قانون مدني وهذه البيانات هي :

- وجوب تحرير العقد بالغة العربية وبطريقة واضحة
- يجب ألا يستعمل الاختصار
- يجب ألا يترك البياض بل يجب ملؤه بخط مستقيم .
- يجب كتابة الثمن بأحرف ولا مانع من كتابته بأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب كتابة تاريخ العقد بأحرف
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها في هامش الصفحة أو في نهايتها.
- يجب حصر الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية
- لا يشترط المشرع الكتابة بوسيلة معينة [2].

الفرع الثالث: ذكر البيانات الإجبارية في بيع المحل التجاري:

أولا: وجوب ذكر البيانات:

إضافة للبيانات التي يشترطها القانون المدني في قانون التوثيق 88-27 السابق الذكر جاء القانون التجاري ببيانات إجبارية يشترط ذكرها بعقد بيع المحل التجاري وهذا ما ورد بنص المادة 79 قانون تجاري :{ ... ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:

([1]) فرحة زراوي صالح،مرجع سابق ، ص 208.

([2]) فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 209.

1-اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات .

2-قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري .

3-رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الإستغلال للثلاث سنوات الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات .

4-الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة .

5-وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته و إسم وعنوان المؤجر والمحيل .

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

المشرع الجزائري وسعيا منه لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة والتدليس ، الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع الثمن المبيعات و الأرباح المحققة في السنوات السابقة ، أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات ، أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري ويحصل على ثمن مرتفع عند بيعه .[1]

واستوجب المشرع أيضا على التاجر ضرورة إدراجه لرقم أعماله التي حققها في كل سنة من السنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة ، أو من تاريخ شراء المحل التجاري إذا لم يقم التاجر باستغلاله منذ أكثر من ثلاث سنوات ، ولا شك أن اشتراط المشرع لهذا البيان له حكمته ومقصده الاقتصادي والضريبي إذ يبين لمصلحة الضرائب حقيقة الأرباح التي كان يحققها المحل ، وهل هي مطابقة لما كان يصرح به التاجر لمصلحة الضرائب أو لا مما قد يعرضه للمسألة الجزائية إذا وجد فارق كبير بين حجم الأعمال المصرح بها عند بيعه للمحل وبين حجم الأعمال المصرح بها قبل بيعه للمحل .[2]

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة ،وإن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها ، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر تدليسا

([1]) فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 213.

([2])أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 49.

كما أن التعداد الذي ورد في نص المادة القانونية لم يرد على سبيل المثال بل على سبيل الحصر .[1]

ثانيا : جزاء إهمال البيانات الإجبارية :

باستقراء نص المادة 79 الفقرة الثانية قانون تجاري المذكورة سابقا يفهم منها أن إهمال البائع إحدى البيانات المقررة قانونا قد يؤدي إلى إبطال عقد بيع المحل التجاري إذا طلب المشتري ذلك خلال سنة ، و المحكمة ليست ملزمة ، بإصدار الحكم بالبطلان ، لأنه اختياري للقاضي ، هذا ما تبينه عبارة " يمكن ".

وأعطى المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان ،وذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري الأنفة الذكر.[2]

(1) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 214.

[2] فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 215.

المبحث الثاني : أثار إنعقاد بيع المحل التجاري

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

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

و بإعتبار المحل التجاري منقولا معينا بالذات فإن الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكيته تتم بمجرد إنعقاد بيعه ، أي بإستيفاء أركانه الموضوعية والشكلية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، إلا أن المشرع الجزائري في القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري في القانون التجاري قصر إنتقال الملكية لبيع المحل التجاري بمجرد الإنعقاد فيما بين المتعاقدين ، أما في مواجهة الغير فإشترط إستيفاء إجراءات الشهر والتي سبق شرحها إضافة إلى إستيفاء ، شروط الإنعقاد وإلى جانب أثر نقل الملكية الناتج عن إنعقاد بيع المحل التجاري فيه أثار أخرى تنتج فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير وتكمن في إلتزامات تقع على عاتق البائع و المشتري نتطرق إليها في المطلب الأول و ضمانات نتطرق أليها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: إلتزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين وبتالي فإنه ينشأ عنه إلتزامات متبادلة في ذمة كل من البائع والمشتري فيترتب في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع إلى المشتري والتزاما بضمان التعرض ، والاستحقاق ، و ضمان العيوب الخفية ، في حين يترتب في ذمة المشتري التزاما بدفع الثمن ، ودفع مصروفات العقد ، والتزاما بتسلم المبيع ، ولدراسة هذه الإلتزامات نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لإلتزامات البائع والثاني لإلتزامات المشتري .

الفرع الأول: التزامات بائع المحل التجاري :

لا تتحقق استفادة المشتري من المبيع بمجرد انتقال ملكيته فحسب بل يجب أن يوضع يده والانتفاع به دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول عائق بينه وبين هذا الانتفاع ، لذا رتب المشرع الجزائري على البائع عدة التزامات ازاء المشتري يؤدي تنفيذها إلى تحقيق الغاية التي يقصدها المشرع من الشراء، وهذه الالتزامات هي تسليم المبيع ، وضمان الاستحقاق ، وضمان التعرض ، وضمان العيوب الخفية .

أولا : التزام البائع بالتسليم المحل التجاري la délivrance

يعد التسليم من أهم الالتزامات التي تتمخض عن عقد بيع المحل التجاري كونه الالتزام الذي يقع على البائع في مقابل دفع الثمن ، وبذلك فالتسليم هو العملية المادية التي يباشرها البائع لتحقيق غاية المشتري من الانتفاع بملكية الشيء المبيع على النحو الذي يلبي غايته من شرائه[1] ، ولمعرفة مضمون التسليم ومفهومه قانونا لابد من العودة إلى نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري ، التي تنص على : { يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ،ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة له بالملكية }.[2]

وإعمالا لنص المادة السابقة فإن تسليم المحل التجاري قد يتم بطريقة قانونية مادية وذلك عن طريق الاستيلاء الفعلي على المتجر بأن يدخل التاجر مشتري المحل في المتجر ويتصرف فيه بصورة تعبر على أنه المالك الحقيقي الجديد للمتجر ، أو يتم التسليم بصفة حكمية كما إذا أعلم البائع المشتري بأن المحل قد أصبح تحت تصرفه .

وباعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية، فإنه حتى يعتبر البائع قد قام بتنفيذ التزاماته بتسليم المحل التجاري للمشتري لا يكفي تسليم المكان

(1) أحمد أنور حمادة ، العمليات الواردة على المحل التجاري ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2001 ، ص 27.

(2) المادة 367 من الأمر 58/75 ،المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

القائم به المحل ومفاتيحه بل يتوجب تسليم عناصره كل بما يتفق وطبيعته ،فبالنسبة للعناصر المادية كالبضائع والمعدات يكون تسليمها بتمكين المشتري بحيازتها ، وعادة يكون التسليم المنقول المادي بالمناولة اليدوية .[1]

وبالنسبة لعنصر حقوق و التزامات البائع إذا شملها البيع بناءا على اتفاق الطرفين أو بناءا على نص قانوني ، وجب على البائع أن يسلم المشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق وتلك الالتزامات ، ويجب في هذا استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين .

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات الأساسية والمستندات التي تمكنه من الاتصال بالعملاء والاحتفاظ بهم .[2]

وفيما يتعلق بالدفاتر التجارية فالبائع غير ملزم بإحالتها للمشتري لأنها لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري ، وهي مملوكة للبائع ومن حقوقه لكن المشرع ألزم البائع من تمكين المشتري الاطلاع عليها لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدأ الانتفاع بالمحل التجاري .

1/ زمان ومكان تسليم المبيع :

أ-زمان تسليم المبيع :

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت الذي حدده المتعاقدان وبتالي في حالة عدم وجود اتفاق بينهما على هذه المسألة فإنه يجب تسليم المبيع في الوقت الذي ينعقد فيه البيع وذلك عملا لنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :{يجب الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك }.

ب-مكان تسليم المبيع :

يلتزم بائع المحل التجاري بتسليم المبيع للمشتري في المكان الذي يحددانه لذلك فإن لم يتفقا على مكان التسليم فيجب التفرقة بين حالتين :

(1) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص57.

(2) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 224.

***الحالة الأولى** : إذا كان المبيع شيء معيننا بالذات ، فيجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت إبرام العقد ، وإذا كان مكان وجوده غير معين فانه يسلم في موطن البائع، أو في مركز أعماله .

***الحالة الثانية** : إذا لم يكن المبيع محددا لا بذاته ولا بنوعه ، فإن الوفاء بالتسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله وهذا عملا بالقواعد العامة الواردة في نص المادة 282 من القانون المدني.[1]

ثانيا : التزام البائع بالضمان :

البائع ملزم بأن يضمن للمشتري ملكية المحل التجاري والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا وصور الالتزام بالضمان هي الالتزام بضمان الاستحقاق ،و الالتزام بضمان عدم التعرض ،و الالتزام بضمان العيوب الخفية .

1/ضمان الاستحقاق:

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري والانتفاع به بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على أحد عناصره ، ومضمون هذا الالتزام أن يتحمل البائع تبعة وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل أو على أحد عناصره الداخلة في تأليفه سواء المادية منه أو المعنوية ،غير أن البائع ليس عليه المسؤولية أن يضمن الأفعال الناجمة عن الغير كالمنافسة الغير المشروعة .[2]

ويلتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق ، والفوائد القانونية من وقت الاستحقاق ، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع والمصروفات التي أنفقها على المبيع ، و مصروفات الدعاوى وتعويض المشتري عما لحقه من ضرر .

([1]) خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الرابع ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، طبعة 2000 ، ص 140.

([2]) نادية فوضيل ،مرجع سابق ، ص195.

أما الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل التجاري فإنه قد يكون على إحدى عناصره المعنوية انحصر وفاء البائع وفاءا جزئيا.

2/ضمان عدم التعرض:

البائع يلتزم بأن يضمن للمشتري ملكية المحل التجاري والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا فالبائع ملزم بضمان التعرض في الانتفاع سواء كان التعرض منه أو من فعل الغير ،ويكون التعرض قانونيا إذا فتح البائع محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع ، ويعتبر التعرض ماديا إذا اعتدى على المتجر موضوع عملية البيع ويكون مساسا بحقوق المشتري والضمانات الممنوحة له ، ويهدف التزام البائع بعدم التعرض إلى ضمان المشتري بعدم حرمانه من استغلال المتجر الذي قام بشرائه.[1]

وبتالي لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري ، ومن حيث المكان والزمان .

أ-من حيث الزمان:

لصحة شرط عدم المنافسة لابد أن يكون محددا من حيث الزمان كأن يقضي الشرط بأن يلتزم بعدم إنشاء تجارة مماثلة لفترة زمنية محددة ، ويعتبر الشرط باطلا إذا استغرق مدة زمنية طويلة تستغرق حياة الشخص العادي، ويحق للبائع إنشاء تجارة مماثلة حتى قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في الالتزام وذلك إذا زالت أسباب هذا الالتزام ، كما لو أغلق المحل المباع نهائيا ، أو توفي ولم يستمر الورثة في ممارسة تجارة وذلك تطبيقا لقاعدة زوال الأثر عند زوال العلة .[2]

(1) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 227.

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

ب-من حيث المكان:

يتغير عنصر الاتصال بالعملاء حسب مكان وجود المحل التجاري الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء متجر مماثل فيها، ويختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى ومن محل إلى أخر .[1]

ج- من حيث الموضوع :

يجب أن يقتصر المنع على نوع من التجارة التي تمارس في المحل التجاري المبيع للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع أي من حيث النشاط الممارس من قبل البائع .

وتجدر الإشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يفرض على البائع الامتناع على المنافسة بنفسه عن طريق اسم مستعار أو عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة .

3/ ضمان العيوب الخفية :

يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا واضحا بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع ،ومثال العيب الخفي أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت ،أو أن المحل التجاري يقوم على براءة اختراع قد انقضت مدتها.[2]

وقد ينصب العيب الخفي على عنصر الاتصال بالعملاء وهو جوهر المحل التجاري وصورة هذا العيب كأن ساءت صورة المحل وانفض العملاء من حوله قبل البيع .[3]

و الالتزام بضمان العيب الخفي وشروطه وردت بنص المادة 379 من القانون المدني .

([1]) فرحة زراوي صالح ، مرجع السابق ، ص 228.

([2]) علي حسن يونس، المرجع السابق ،ص 217.

([3]) أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 60.

الفرع الثاني : التزامات مشتري المحل التجاري :

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود التي ترتب التزامات متقابلة لأنه من العقود الملزمة لجانبين ، الأمر الذي يرتب أثار قانونية على عاتق المشتري .

ولهذا ينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق المشتري تتمثل في التزامه بتسلم المحل التجاري ، والتزامه بدفع الثمن ، والتزامه بتحمل المصاريف البيع ،وسنحاول التطرق لكل ذلك في :

أولا: التزام المشتري بتسلم المحل التجاري:

من منطلق كون المشتري مدينا إزاء البائع يتوجب عليه تسلم المبيع وهذا أمر مفروض على المشتري يجب عليه تحقيقه في الزمان والمكان المتفق عليهما ، وإذا لم يقم المشتري بالتسلم المحل التجاري جاز للبائع وفقا للقواعد العامة وبعد أن يعذر المشتري بالتسلم أن يطلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المحل التجاري [1].

ويجوز للبائع بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب من القاضي ، و ذلك بعد إعذاره للمشتري الحكم بفسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك وسواء طالب البائع بالتنفيذ العيني أو الفسخ له أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه .[2]

وإذا اتفق الطرفان على أن يتم التسلم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولم يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، وهذا ما جاء بنص المادة 392 من القانون المدني الجزائري .[3]

([1]) زاهية سي يوسف،المرجع السابق، ص 207.

([2]) خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 140.

([3]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 193.

ثانيا : التزام المشتري بدفع الثمن ونفقات العقد:

1/التزام المشتري بدفع الثمن :

إن أساس التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بتسليم الثمن وهذا الأخير قد يكون دفعة واحدة أو مجموع أقساط ، وغالبا ما يكون في شكل أقساط نظرا لضخامته في بيع المحل التجاري إذ يحرر المشتري لصالح البائع سندات لأمر أو سفتجات تدعى سندات المحل بعدد الأقساط المستحقة [1].

ويكون دفع الثمن طبقا للقواعد العامة لعقد البيع مستحقا في الأجل المتفق عليه وإلا يعمل بالعرف إن كان موجودا فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن يكون هذا الأخير واجب الدفع وقت تسليم المحل التجاري .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/188 قانون مدني إلا أن القانون التجاري قد قيد حرية المشتري في دفع الثمن فجعل الثمن الذي يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأ ذمته تجاههم ، وهذا ما جاء بنص المادة 95 قانون تجاري[2].

هذا من حيث الزمان أما من حيث المكان فتطبق القواعد العامة الخاصة بعقد البيع حيث إذا لم يوجد اتفاق بين طرفي البيع على مكان دفع الثمن عمل بالعرف ، وإذا لم يوجد أي عرف تجاري أيضا في ذلك تطبق المادة 387 من القانون المدني مكان الدفع هو مكان التسليم ، وإلا نطبق القواعد العامة في التسليم فنأخذ بموطن مكان المشتري وقت استحقاق الثمن [3].

وامتناع المشتري عن دفع الثمن يعطي للبائع طبقا للقواعد العامة الحق في التنفيذ العيني للعقد جبرا عن طريق الحجز و البيع أو الحق في فسخ العقد .

2/ دفع نفقات العقد وتكاليف المبيع:

بالنسبة لنفقات العقد وتكاليف البيع فإنها تشمل المصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره ونفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة

([1]) سميحة القليوبي، مرجع سابق ،ص 87.

([2]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 241.

([3]) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ص 170.

الضرائب بسبب بيع المتجر ، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوص عليها في القانون التجاري وهذا الالتزام ما نصت عليه المادة 393 من القانون المدني .[1]

وإذا أدى البائع نفقات البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه [2].

المطلب الثاني : ضمانات بيع المحل التجاري:

يمس التصرف في بيع المحل التجاري مصالح مختلفة وهي مصلحة المشتري الذي قد يقع ضحية غش البائع ، لذلك أوجب المشرع حماية له ذكر البيانات الإجبارية لعقد البيع وفيه مصلحة للبائع التي أقرها له القانون كحماية خاصة له ، وسنتطرق لضمانات بائع المحل التجاري ودائني البائع من خلال الفرعين التاليين نخصص الأول لضمانات البائع والثاني لضمانات دائنيه .

الفرع الأول : ضمانات بائع المحل التجاري:

إن من أهم الضمانات التي يمكن أن يستفيد منها بائع المحل التجاري لاستيفاء الثمن طبقا لأحكام القواعد العامة هي نفسها التي يمنحها القانون لبائع المنقولات وهي حق الامتياز وحق الفسخ وفيه ضمان أخر من ضمانات بائع المنقولات لكن لا يمكن لبائع المحل التجاري الاستفادة منه وهو الحق في الحبس كون هذا الأخير خاص بالمنقول المادي دون المعنوي .

وعلى هذا الأساس أفرد المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة تحمي التاجر بائع المحل التجاري ، تكمن في حق الامتياز على العناصر الخاصة بالمحل والمقيدة في العقد ، وحق فسخ العقد واسترداد ما بيع من عناصر المحل التجاري وسنحاول التطرق لذلك كما يلي:

أولا: امتياز بائع المحل التجاري:

تطرق المشرع الجزائري لامتياز بائع المحل التجاري في المواد 96 وما بعدها من القانون التجاري ، نظم فيها وجوده ومضمونه و أثاره وحمايته القانونية ونعالج ذلك كما يلي:

([1]) محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 174.

([2]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 202.

1/شروط تقرير إمتياز بائع المحل التجاري :

لايمكن لبائع المحل التجاري ممارسة حق الإمتياز المقرر لصالحه دون توافر شروط معينة[1] ، بل يجب أن يخضع لمجموعة من الإجراءات وتحقيقه لشروط موضوعية وأخرى شكلية :

أ) الشروط الموضوعية :

بإستقراء نص المادة 96 من القانون التجاري الجزائري يمكننا إستخلاص الشروط الموضوعية الواجب توافرها حتى يستطيع بائع المحل التجاري مباشرة إمتيازه المقرر قانونا فهذه الشروط هي من النظام العام وتتمثل في كون البيع بيعا ، وأن يرد على محل تجاري بالمعنى القانوني والواقعي ، كما يستلزم أن يكون الثمن الخاص بالبيع مجزءا على العناصر المحل التجاري وتحديدا العناصر المعنوية والمعدات والبضائع .

- **أن يكون العقد بيعا :**

يجب أن ينصب العقد على عملية بيع وإلا فلا مجال لوجود هذا الإمتياز ، فهذا الأخير حق يقرره القانون للبائع وليس لكل مالك التنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع ، كما يجب أن يكون عقد البيع صحيحا وسليما من أي سبب من الأسباب ، التي تؤدي إلى زواله .[2]

- **أن يرد البيع على محل تجاري:**

يشتمل المحل التجاري على مجموعة من العناصر منها ما هو ثابت ومنها ما هو منقول وأن المنقولات المعنوية هي عماد فكرة المحل ولا يلزم توافرها كلها لتكوينه بل يكتفي وجود بعضها ، إلا أن العنصر الرئيسي والذي لا غنى عنه لوجود المتجر ، والذي لا يختلف بإختلاف نوع التجارة هو عنصر العملاء و الشهرة التجارية [3].

([1]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 232.

([2]) عبد الله الوافي ،إمتياز بائع المحل التجاري ،رسالة ماجستير ،معهد العلوم القانونية والإدارية ، الجزائر ، 1996 ، ص 13.

([3]) معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة ،ج1،ط1، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، سنة 2000 ،ص 76.

- **أن يكون الثمن مجزءا :**

تقضي المادة 96 في فقرتها الثالثة على أنه " توضع أسعار بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع "[1] ، اشترط هذا النص لزاما تجزئة الثمن المقرر لبيع المحل التجاري على كل من السلع والبضائع والمعدات و المشتملات المعنوية

كما نصت المادة 98 فقرة 3 من نفس القانون التي أوجبت على البائع عند إقدامه على اتخاذ إجراء الامتياز أن يبين في جدول خاص بالقيد أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات ، والبضائع ، والعناصر المعنوية للمحل التجاري ، مع الإشارة كذلك للأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند أو الشروط المتعلقة بالاستحقاق [2].

ويستخلص من النصين السابقين أن التجزئة الثمن على عناصر المحل التجاري وتحديد البضائع والمعدات والعناصر المعنوية في عقد البيع مسألة مهمة وضرورية من أجل تمكين البائع من مباشرة امتيازه .

ب) الشروط الشكلية :

هناك شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية لقيام عقد الامتياز وإلا يفقد البائع حقه في الامتياز وهذه الشروط هي :

- **كتابة العقد :**

تنص المادة 96 من القانون التجاري فقرة أولى على أنه :" لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان ثابتا بعقد رسمي ".إذا لا محل لعقد الإمتياز مالم يثبت في عقد رسمي ،لذلك ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتد بها أصلا كأساس لإثبات إنتقال الملكية المحل التجاري ، وبتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الإمتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي .[3]

([1]) المادة 96 فقرة 03 من الأمر 59/75 ، المعدل والمتم ، مرجع سابق .

([2]) المادة 98 فقرة 3 من الأمر 59/75 ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

([3]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ،ص 233.

- **قيد الإمتياز:**

يترتب على إمتياز البائع حق الأولوية وحق التتبع ويمكن التمسك به حتى في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري ، فهو يمثل ضمانا قويا وخطيرا في نفس الوقت قويا في حماية البائع وخطير على مصالح الغير ، وقيد الإمتياز يتوجب دراسة النقاط التالية :

- **طلب إجراء القيد:**

يمكن أن يطلبه البائع وحده أو بواسطة الغير وهذا الأخير يستوي أن يكون ممثلا تجاريا للبائع أو أحد خلفائه ، وهذا ما جاءت به المادة 1/98 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه :" يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد إمتيازه إلى مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير ....".

ولا يشترط في طالب القيد أهلية معينة .[1]

- **إجراءات القيد :**

على البائع عند قيده لامتيازه تقديم نسخة من عقد البيع لمأمور السجل التجاري ،كما عليه أن يقدم جدولين يحرران على ورقة مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل ، وهذا ما جاء بنص المادة 1/98 من القانون التجاري .[2]

ويتضمن الجدولان البيانات الواردة في المادة 2/98 من القانون التجاري وهي :

- إسم البائع أو المشتري أو الدائن و مالك المحل التجاري إن كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم و عناوينهم ومهنهم إن كانت لهم مهنة.
- تاريخ السند ونوعه.
- أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري ، مع الإشارة إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إن كان لها محل والشروط المتعلقة بالإستحقاق ، فيجب بيان تاريخ الإستحقاق و إذا كان دفع الثمن في شكل أقساط وجب تحديد موعد إستحقاق كل دفعة .
- تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له إن كان محل مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها البيع ، مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان

([1]) عبد الله الوافي، المرجع السابق ، ص 46.

([2]) عبد الله الوافي ، المرجع نفسه ، ص47-48.

الذي به مركز كل منها دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها وإذا كان البيع يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل و الإسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن فيجب ذكرها بالتفصيل .

- إختيار محل الإقامة للبائع في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري .

المشرع التجاري لم يرتب البطلان على إغفال واحد أو أكثر من هذه البيانات إلا إذا حصل ضرر للغير من وراء ذلك ، وبعد إجراء القيد يحتفظ مأمور السجل التجاري بأحد الجدولين ويسلم الثاني لطالب القيد بعد أن يؤشر عليه بما يفيد إتمام القيد وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه مع نسخة من عقد بيعه ، وهذا ما ورد بنص المادة 101 من القانون التجاري [1].

- **مدة القيد :**

يجب إجراء القيد تحت طائلة البطلان خلال ثلاثين يوما من انعقاد البيع ، و طالما لم تنته هذه المدة فإن قيد الامتياز يبقى قائما حتى لو تصرف المشتري في المحل التجاري للغير .[2]

- **بطلان القيد المتأخر:**

يترتب على القيد المتأخر بطلان الامتياز بقوة القانون ولكل ذي مصلحة التمسك به وإن كان المدين نفسه ، كما يلتزم قاضي الموضوع بالحكم به من تلقاء نفسه .[3]

2/ **مضمون الامتياز** :

ويتمثل في العناصر المثقلة بالامتياز و الحقوق المضمونة به .

أ)**العناصر محل الامتياز:**

ترك المشرع للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر محل الامتياز ونص في حالة عدم تحديدها على الحد الأدنى من العناصر التي يقع عليها وهي عنوان المحل التجاري ، و اسمه والحق في الإيجار ، و العملاء ، و الشهرة ، ولا يقع الامتياز إلا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد ولا يكفي بيان ذلك في أحدهما دو ن الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 2/96 من القانون التجاري الجزائري وعناصر محل الامتياز هي :

([1]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 78-79.

([2]) عبد الله الوافي ، مرجع سابق ، ص 49.

([3]) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 235.

- **البضائع:**

البضائع بحكم طبيعتها تتغير باستمرار لأنها محل التعامل ،و الامتياز لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع إلى المشتري بل يرتبط بالبضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ ،ويكفي ذكرها بالعقد والقيد بصفة إجمالية دون تحديد لمفرداتها [1].

- **المعدات :**

تطبق عليها أيضا فكرة الحلول العيني فإذا حدد المشتري المعدات التي انتقلت إليه من البائع أو أضاف معدات أخرى فكلها يثقلها الامتياز .

- **العناصر المعنوية :**

إذا قام المشتري بتغيير على العناصر المعنوية محل الامتياز فإن ذلك لا يؤثر على نظام الامتياز كتغيير الاسم التجاري للمحل.[2]

أما العناصر الجديدة التي لم يشملها البيع إنما المشتري هو الذي أضافها إلى المحل ،فإن امتياز البائع لا يثقلها (المادة 5/96 من القانون التجاري) ، وهذا لأنها ليست من الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري .[3]

ب)الحقوق المضمونة بالامتياز :

يضمن الامتياز للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري وملحقاته .

- **الثمن** : يعتبر الثمن المقابل النقدي أو المالي الذي يبذله المشتري ويلتزم بدفعه لفائدة البائع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري إليه. ولقيام الامتياز يجب أن يكون الثمن مجزئا ويجب ذكر ثمن كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات على وجه الاستقلال ، بحيث يكون كل عنصر من هذه العناصر مضمونا بالعنصر المقابل في المتجر .[4]

([1]) عبد الله الوافي، المرجع السابق ، ص 98.

([2]) علي حسن يونس ،المرجع السابق ، ص245.

([3]) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ،ص 236.

([4]) فرحة زراوي صالح، المرجع سابق ، ص 237.

وإذا استوفى البائع الثمن المستحق لأحد أصناف عناصر المحل التجاري فإن هذا الصنف يتحرر من ثقل الامتياز ، وبذلك يكون الامتياز ضامنا لكل الثمن أو الباقي منه حيث يضمن الامتياز ثمن المحل التجاري أو عناصره والتي حددها الطرفان في العقد ، فإن كان البائع قد استوفى جزاءا من الثمن فيكون ضامنا للجزء الباقي ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/96 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري ".

ويستخلص من ذلك أن المشرع حلل امتياز بائع المحل التجاري إلى ثلاث امتيازات لكل منها استقلاله وينقضي كل منها بوفاء الجزء الذي يقابله من الثمن .[1]

- **ملحقات الثمن :**

ملحقات الثمن فهي نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقا ، فيضمنها الامتياز وتذكر في جدول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها ، وهذه المبالغ تجزأ إلى ثلاثة لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية .[2]

3/ أثار الالتزام:

يعتبر امتياز المحل التجاري المقيد بصفة قانونية ضمانة أساسية و قانونية تحفظ حقوق بائع المحل التجاري حتى في حالة إفلاس المشتري ، يخول بائع المتجر ميزة استيفاء حقه للثمن بأولوية على دائني المشتري سواء كانوا عاديين أو ممتازين ، كما يخوله ميزة تتبع المحل التجاري في أي يد كانت متى خرج من ملك المشتري الذي قد يتصرف فيه بالبيع أو بأي طريق أخر ، ونتكلم على هذين الحقين كالآتي :

أ) حق التقدم :

هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة[3].

(1) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 80.

(2) عبد الله الوافي ، المرجع السابق ، ص 80.

(3) فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 236.

وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري وبالتحديد نص المادة 97 فقرة أخيرة من القانون التجاري نجدها تقضي بأنه :" إذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري ".[1]

ويستخلص من نص المادة أن الاحتفاظ بالامتياز عن طريق قيده في الميعاد القانوني يخول صاحبه حق الأولوية في استيفاء دينه من الثمن الذي يقع عليه الامتياز ،وذلك بأفضلية على جماعة الدائنين الذين يتقدمهم البائع مهما كانت طبيعة دين الدائنين ، والحكمة التي توخى المشرع تحقيقها من تمكين البائع أولا من استيفاء دينه بأولوية دون مراعاة لأسبقية القيد ، هي منع تمكين المشتري من الإضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري تستغرق قيمته ، وذلك بعد حدوث البيع مباشرة قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز.[2]

ب)حق التتبع :

يقصد به حق البائع الأصلي الذي قيد امتيازه في تتبع المحل التجاري عند أي يد كانت تحوزه ،وذلك إذا ما تصرف فيه المشتري قبل سداد الثمن الواجب عليه والمستحق الأداء، وبناءا على ما تقدم يترتب على قيد الامتياز لصالح البائع إضافة إلى حق الأولوية حق التتبع على المتجر في أي يد كانت تحوزه ، وذلك إذا ما تصرف فيه المشتري قبل سداد الثمن الواجب عليه والمستحق الأداء .

وطبقا للقواعد العامة للبائع أن يسلك دعوى الاسترداد في مواجهة المشتري، وأما بخصوص التنفيذ على المتجر فإن البائع قبل إجراء الحجز يلزمه القانون بأن ينبه كل من الدائنين ومالك المتجر أو الحائز له قبل صدور الأمر أو الحكم القاضي ببيع المتجر، وهذا التنبيه يكون قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ البيع.[3]

([1]) المادة 97 فقرة أخيرة من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

([2]) علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 252.

([3]) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 241.

4/**طرق انقضاء الامتياز :**

إذا توافرت أسباب انقضاء ينقضي امتياز المحل التجاري ، وينقضي بطريقتين الأول تبعي والثاني أصلي حسب كل ظرف وهو ما سنتعرض له فيما يلي :

أ)**الطريق التبعي:**

الامتياز باعتباره حق تبعي ينقضي بانقضاء الحق الذي يضمنه وأسباب الانقضاء هي :

- **الوفاء:** في القواعد العامة لا ينقضي الامتياز إلا بالوفاء الكلي طبقا لقاعدة عدم تجزئة الضمان لكن امتياز البائع مجزأ إلى ثلاثة : فالوفاء الكلي يقضي على كل امتياز بأجزائه أما الوفاء الجزئي فيقضي على الامتياز بأجزائه أي جزئيا .[1]
- **الوفاء بمقابل:** إذا قبل البائع استيفاء حقه بمقابل آخر قام ذلك مقام الوفاء
- **التجديد:** ينقضي به الالتزام بتأميناته وينشأ عنه التزام جديد (المادة 291من القانون المدني).
- **المقاصة:** للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وبين ما هو مستحق له اتجاهه (المادة 297 من القانون المدني) .
- **إتحاد الذمة:** اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد فينقضي بذلك الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة (المادة 304 قانون مدني).
- **إستحالة التنفيذ:** ينقضي الحق بتوابعه إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (المادة 307 من القانون المدني).
- **التقادم :** (المادة 308 من القانون المدني).
- **الإبراء:** هو وسيلة لإنقضاء الحق متى وصل إلى المدين ولم يرفضه (المادة 304 من القانون المدني).كما ينقضي الحق بلإتفاق و بالحكم القضائي ومثاله بطلان عقد البيع أو فسخه.[2]

([1]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 82.

([2]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 83.

ب) الطريق الأصلي:

يقصد به زوال الإمتياز دون الدين الأصلي الذي يبقى قائما في ذمة المدين به وهو المشتري ، غير أنه إذا تم التنازل عن الإمتياز من قبل البائع لصالح المشتري فإن ذلك يحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي يخضع في الحصول على دينه لقسمة الغرماء دون أن يكون له أي تقدم أو أفضلية على جماعة الدائنين الآخرين .

و إعتبر المشرع إشتراك الدائن في التصويت على الصلح بمثابة تنازل منه عن الإمتياز لفائدة المشتري حالة إفلاسه وهذا ما نصت عليه المادة 319 من القانون التجاري الجزائري.[1]

ثانيا: حق الفسخ :

تقضي القواعد العامة أنه إذا لم يوفي المشتري بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقا منه ، فللبائع الحق في طلب الفسخ واسترداد المحل حتى لو كان المشتري قد تصرف فيه لآخر حسن النية نظرا لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، و فضلا عن ذلك فإنه إستثناءا من قواعد الإفلاس يجوز للبائع طلب فسخ المحل و استرداده حتى ولو أفلس المشتري (المادة 144 من القانون التجاري).[2]

أما إذا استند البائع في طلب فسخ البيع إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن خضع طلب الفسخ إلى القواعد العامة في عقد البيع المدني (المادة 119 من القانون المدني) كأن يمتنع المشتري وفقا للأحكام العامة في الإفلاس التي تساوي بين جميع الدائنين .[3]

ولدراسة موضوع الفسخ يوجب علينا دراسة النقاط التالية :

أولا: شروط ممارسة حق الفسخ :

سعى المشرع إلى توفير الحماية لجماعة دائني المشتري ومن أجل ذلك استلزم المشرع على البائع حتى يكون له كامل الأحقية في الاحتجاج بإجراء الفسخ في مواجهة جماعة الدائنين ،

([1]) المادة 319 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

([2]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 84.

([3]) سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 96.

إتباع جملة من الشروط وذلك حتى يكون الدائنون على بينة من أمرهم قبل دخولهم في علاقات مع المشتري ، الأمر الذي يجعلهم لا يتفاجؤون بما يقدم عليه من فسخ أو إمتياز إذا إقتضى الأمر ذلك .[1]

1)ضرورة قيد الفسخ:

تنص المادة 109 من القانون التجاري على أنه :"إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع ، ويجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97، ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع ".

ويتضح من هذا النص أحقية البائع في مباشرة الحق في الفسخ فإن لم يتضمن العقد نص صريح على الفسخ ، يستلزم على البائع أن يحتفظ بحق الفسخ في القيد الخاص بالامتياز ضمن الميعاد المنصوص عليه في نص المادة 97 من القانون التجاري ، أي خلال 30 ثلاثين يوما من تاريخ البيع فإذا حصل الاحتفاظ بحق الفسخ خارج هذه المدة فإنه يكون باطلا .[2]

وإذا انقضى الامتياز لا يجوز التمسك بالفسخ في مواجهة الغير ، والمقصود بالغير هنا كل من يقرر له المشتري حقا عينيا على المحل كالدائن المرتهن ، أو المشتري الثاني ، أو جماعة الدائنين حالة إفلاس المشتري .

وتجدر الإشارة أنه يتعين على البائع عند قيامه بالإجراء الذي يقيد احتفاظه بحق الفسخ أن يقيد حقه في الفسخ بصفة صريحة لا تدع أي مجال للشك حول المقصود منه فلا يكفي أن يكون ذلك مفهوم ضمنيا كما إذا أمكن استخلاصه دلالة من الظروف ، وحق البائع في الفسخ لا يسقط إلا إذا انقضى الامتياز كلية ، ويسقط كذلك حق البائع في الفسخ إذا تنازل عنه ولا تأثير من ذلك على أصل الحق الذي يظل البائع دائنا به .[3]

([1]) هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 279.

([2]) أحمد محرز، مرجع سابق ، ص 75.

([3]) أحمد أنور حمادة ، المرجع السابق ، ص 90.

2)وجوب إبلاغ جماعة الدائنين:

يتوجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يخطر الدائنين المقيدين في محلات إقامتهم المختارة في قيودهم برغبته في الفسخ ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا الإخطار وهذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون التجاري على أنه : " يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم ، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ "[1].

والهدف من التبليغ الذي أوجبه المشرع هو مراعاة حقوق الدائنين بحيث يسمح هذا التبليغ أن يتخذ الدائن ما يراه مناسبا لحماية حقوقه بالتدخل في دعوى الفسخ دفاعا عن حقوقه بالتدخل في دعوى الفسخ .

وتكملة لإجراء الإعلان الذي استلزمه المشرع أوجب كذلك هذا الأخير نشر كل حكم قضائي أو اتفاقي يقضي بفسخ البيع وذلك خلال مهلة خمسة عشر يوما من التاريخ الذي يلي صدور الحكم بالفسخ بصفة نهائية .

ثانيا : آثار الفسخ :

يترتب على فسخ عقد البيع سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا طبقا لأحكام القواعد العامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد ويرجع ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن وسنتكلم في ما يلي على الآثار :

أ)آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين :

يترتب على فسخ عقد البيع سواءا كان الفسخ قضائيا أو إتفاقيا طبقا لأحكام القواعد العامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، أي البائع يسترد المحل التجاري من جديد ويرجع للمشتري ما يكون دفعه من أجزاء الثمن ، ويجب على البائع هنا أن يسترد جميع عناصر المحل التي شملها البيع بما فيها العناصر التي انقضى فيها امتيازه وحقه في دعوى

(1) المادة 111من الأمر رقم 59/75، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

الفسخ وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون التجاري.[1]وذلك بالحالة التي تكون عليها وقت الفسخ و إعادة حيازة المحل للبائع مهما كانت التعديلات التي طرأت عليها سواءا بالزيادة أو بالنقصان ،أما إذا استحدث المشتري عناصر أخرى في المحل فلا تنتقل هذه العناصر إلى البائع .[2]

ب)آثار الفسخ بالنسبة للغير:

يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتر ثان ، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري مال منقول معنوي ، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من المتصرف إليها لأنها تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وإذا رتب على المشتري رهنا على المحل التجاري فللبائع حالة الفسخ استرداد المحل خاليا من هذا الرهن و إعتبر الأخير واقعا على المال مملوك للغير .[3]

ويعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد بيع المحل التجاري يقضي بإحتفاظ البائع في حالة الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه (المادة 116 من القانون التجاري الجزائري) ، وأخيرا يجوز للبائع أن يطالب المشتري بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون قد لحقته بسبب الفسخ ، وعلى البائع إثبات مقدار الضرر الذي أصابه .[4]

الفرع الثاني : ضمانات دائني بائع المحل التجاري:

يعتبر المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية في ذمة صاحبه كضمان عام لدائنيه ، لذلك أحاط المشرع الجزائري دائني بائع المحل التجاري بضمانات هامة تكفل لهم الحصول على حقوقهم دعما للثقة والإئتمان الواجب توافرهم في الحياة التجارية ، وهذا حتى

(1) نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 201.
(2) أحمد محرز ، المرجع سابق ، ص 88.
(3) نادية فوضيل ، المرجع نفسه ، ص 203.
(4) أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 89.

يطمئن إلى علمهم أي تصرف قانوني يبادر به مدينهم البائع ناهيك عن إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس ، وسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى الأهمية التي تحققها حماية حقوق دائني البائع وآثار ذلك على البيئة التجارية ، ثم نعرج إلى الآليات التي يمنحها المشرع إلى الدائنين حتى يتمكنوا من حماية حقوقهم .[1]

أولا: أهمية حماية دائني بائع المحل التجاري:

المجتمع التجاري هو سلسلة متصلة من علاقات الدائنية وبذلك فإن عدم وفاء أحد التجار المدينين بما عليه من دين يؤدي بصفة مباشرة إلى عرقلة النشاط التجاري بصفة تبعية ، الأمر الذي أدى بالمشرع في إطار التعاملات الواردة على المحل التجاري خصوصا البيع والرهن إلى إحاطة دائني البائع بجملة من الضمانات التي تساهم من خلال تفعيلها في الإبقاء على عنصر الائتمان التجاري ، وعليه فإن حماية دائني بائع المحل التجاري ما من شك تسمح بإستتباب عنصر الائتمان والثقة في مجتمع التجارة ، وهذا ما يزيد في تطور الازدهار الاقتصادي ،فالضمانات المقررة لدائني بائع المحل التجاري ما من شك تمكن من استيفاء حقوقهم ووضع حد لكل تجاوز قد يبادر به بائع المحل التجاري .

ثانيا : آليات حماية حقوق الدائنين :

اشترط المشرع تحت طائلة البطلان على المتعاقدين الذين أبرموا عقد يتضمن تنازلا عن محل تجاري ، ضرورة إفراغ هذا العقد في شكل رسمي وإدراج جملة من البيانات التي من بينها قيمة كل عنصر من عناصر المحل التجاري ، إضافة إلى وجوب إشهاره في نشرة رسمية للإعلانات القانونية ، وبتالي فإن مقصد المشرع التجاري الجزائري من هذه الإجراءات أيضا إعلام دائني البائع بما يقوم به غريمهم من تصرف قانوني قد يشكل تهديدا لحقوقهم و ديونهم وسنعمل على بيان الوسائل التي كفلها المشرع كما يلي :

(1) سمير جميل حسن الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 164.

1/حق الاعتراض على الثمن :

نصت المادة 84 فقرة أولى من القانون التجاري على أنه : " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواءا كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان ،أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة ، بيان المبلغ و أسباب الدين و كذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري "[1].

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أعطى الحق لكل دائن للبائع سواءا كان دينه عاديا أو مكفول برهن أو دين ممتاز ، الاعتراض على دفع الثمن وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات شهر عقد البيع ، وهذا الحق المكفول للدائن يجوز إعماله مهما كانت طبيعة الدين سواءا كان مستحق الأداء أو مقترن بأجل ، كما يستوي كذلك أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا ، غير أنه لا يجوز لمؤجر العقار أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء الثمن مقابل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل شرط يخالف ذلك .

وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 84 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه :" ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك " .والحكمة التي استقاها المشرع من هذا الاستثناء هي ما لمؤجر العقار من امتياز بدين الأجرة على المحل التجاري في أي يد تكون ".[2]

ولابد أن تتم مباشرة المعارضة عن طريق عقد غير قضائي يشتمل وجوبا على بيانات هي مقدار الدين وسبب الدين وموطن المختار ، كما يتعين تقديم المعارضة أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مركز المحل التجاري وإذا خلت المعارضة من هذه البيانات كانت باطلة بقوة القانون .

([1]) المادة 84 ، الأمر 59/75 ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ،

([2]) أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 71.

ويترتب على المعارضة إذا تقدم بها الدائن في الميعاد القانوني وبالكيفية المشار إليها أنفا امتناع المشتري عن الوفاء للبائع إلى أن يفصل القضاء في المعارضة المقدمة وإلا كان وفائه غير نافذ في مواجهة دائن البائع [1].

2/ إيداع الثمن في مصلحة الودائع و الأمانات :

ألزمت المادة 90 من القانون التجاري في فقرتها الثانية حائز الثمن (الموثق) الذي تم بيده بيع المحل التجاري أن يتوجه بتوزيعه في ضرف أربعة أشهر من تاريخ عقد البيع ، و بانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري ، والذي يأمر بإيداع الثمن لمصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع .

وتكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات ، ويكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم بشأنها معارضات .[2]

3/حق المزايدة بالسدس:

أراد المشرع حماية دائني بائع المحل التجاري من تواطؤ البائع مع المشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي إضرارا به أو العمل على إخراج المحل التجاري من ذمة مدينه لقاء ثمن بخس لا يكفي للوفاء بدينه ولهذا الاعتبار أجاز القانون لكل دائن معارض أو دائن مقيد بعد الاطلاع في محل الإقامة المختارة على عقد البيع المدرج به الثمن وكذلك المعارضات المقدمة إذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين المعارضين الحق بالمزايدة بالسدس أي أن يعرض شراء المحل التجاري لنفسه أو لحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل وذلك فيما يتعلق بعناصر المحل التجاري دون المعدات والبضائع وذلك طبقا لنص المادة 133 إلى 139 من القانون التجاري [3].

([1]) فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 241.

([2]) سمير جميل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق ، ص 73.

([3]) أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 74.

ويجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا ما بين يديه أو في مصلحة الودائع و الأمانات مبلغا لا يقل عن النصف الثمن الكامل للبيع الأول أو جزء ثمن البيع المذكور المشترط دفعه نقدا مع إضافة الزيادة (المادة 86قانون تجاري).

ويجري المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه الزيادة بهذا المزاد (المادة 87 قانون تجاري).

وإذا أنتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على إثر المزاد بالزيادة وجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد ، وينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة (المادة 88 قانون تجاري).

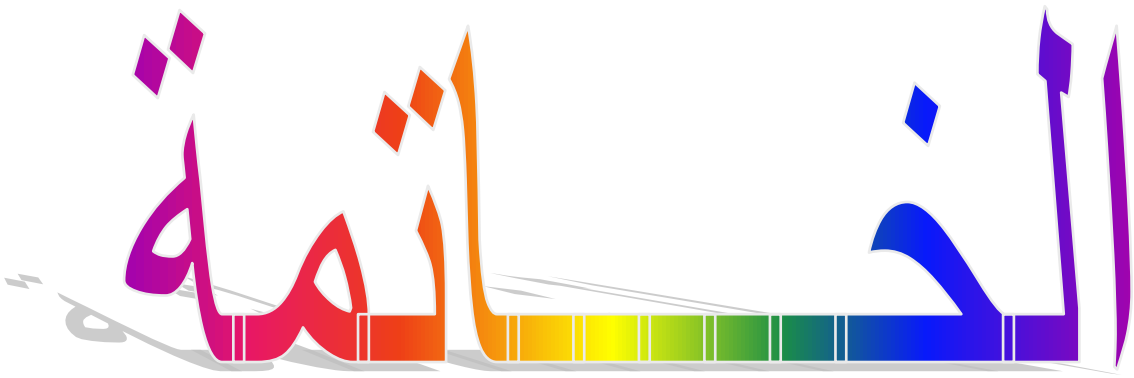
ولا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي تم بالمزاد العلني بطلب من وكيل التفليسة أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في المحل التجاري (المادة 89 قانون تجاري) .[1]

([1])أحمد محرز مرجع نفسه ، ص 74-75.

خلاصة الفصل :

وبذلك نكون قد أنهينا الفصل الثاني من الدراسة وما يمكننا استنتاجه أنه لانعقاد عقد بيع المحل التجاري يشترط توافر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في العقود وهي الرضا، المحل ، السبب ، وكذا إتباع مجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية وهي الكتابة الرسمية و الإعلان والبيانات الإجبارية و إلا كانت باطلة .

وكذا يترتب على انعقاد عقد بيع المحل التجاري مجموعة من الآثار لعل أهمها هو نقل ملكيته إلى المشتري ، وبما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فيترتب عليه التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري ، وأفرد المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري جملة من الضمانات تكمن في حق الامتياز وحق الفسخ ، وضمانات أخرى لدائني بائع المحل التجاري تكمن في إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس.


الخاتمة

خاتمة

إن أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا لبيع المحل التجاري أن هذا العمل التجاري نظمه المشرع الجزائري بأحكام قانونية خاصة ومستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني وهذا الاستثناء تبرره المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط حيث جاء هذا الأخير لينظم العقار والمنقول المادي ومراحل الاستثناء كانت في مختلف مراحل بيع المحل التجاري ففيما يتعلق بأركانه نلاحظ خروجا عن القواعد العامة في إثباته حيث أشترط القانون التجاري لذلك الكتابة الرسمية .

وإضافة للشكلية اشترط القانون التجاري استيفاء إجراءات أخرى لترتيب أثار البيع المحل التجاري ، كإجراء القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري حفاظا على امتياز البائع و إجراء نشر البيع حفاظا على حقوق دائني بائع المحل وهذا ما يوضح لنا التشابه بين الأحكام القانونية المنظمة لكل من العقار والمحل التجاري ، وفي ما يخص نقل الملكية المحل التجاري فان هذه القاعدة تطبق على المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها بمجرد الانعقاد ، لكن بالنسبة لعناصره فتطبق القواعد الخاصة بكل عنصر لنقل ملكيتها، أما التزامات البيع فإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني جاء القانون التجاري بتطبيق لضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان صحة البيانات الواجب توافرها في عقد بيع المحل (المادة 79 القانون التجاري) وجاء بتقييد إلتزام المشتري بدفع الثمن من حيث الزمان فجعل دفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين ، وبإضافة الى رجوع البائع على المشتري لتنفيذ التزامه بدفع الثمن بمقتضى الدعوى الناشئة عن عقد البيع له الرجوع في حالة ما حرر المشتري سندات لضمان الثمن هذه السندات ، هذا فيما يتعلق بالتزامات بيع المحل التجاري أما فيما يخص الضمانات الناشئة عنه فقد كان خروج القانون التجاري عن أحكام القانون المدني واضحا وصريحا في تنظيمها ، بحيث نص على ضمانات لحماية المشتري أثناء الانعقاد البيع فألزم البائع بذكر البيانات الإجبارية بالعقد

يضاف إلى ذلك أن هذا الأخير استفاد بضمانات هامة باعتباره مالكا للمحل التجاري فإذا كان الثمن مؤجل الدفع أعطى القانون للبائع امتياز استيفائه وألزمه في ذلك بقيده في المركز الوطني للسجل التجاري ، وإذا شمل المحل على علامة تجارية أو رسم صناعي أو براءة اختراع فعلى البائع إجراء قيد إضافي بالمعهد الوطني للملكية الصناعية كما يجب أن يكون عقد البيع مكتوبا بصفة رسمية .

وفيما يخص محل الامتياز فقد أخضع المشرع الجزائري العناصر المعنوية والمعدات والبضائع لامتياز البائع على خلاف رهن المحل ، حيث لا تدخل البضائع ضمن العناصر المثقلة بالرهن أما الحقوق المضمونة للامتياز فهي الثمن وملحقاته ، وإستثناءا على القواعد العامة ألزم القانون التجاري تجزئة الثمن (العناصر المعنوية ، المعدات ، البضائع) ،وفي ممارسة البائع حق التقدم خصائص تخرج عن القواعد العامة ففي هذه الأخيرة مرتبة الدائن الممتاز يحددها تاريخ القيد كما أن للبائع ممارسة امتيازه ولو في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري.

أما فيما يخص ممارسة حق التقدم إذا كانت التأمينات العينية في القواعد العامة لا تقبل التجزئة سواءا بالنسبة لمحل الضمان أو بالنسبة للحق المضمون وإذا كان رهن المحل يخضع إلى هذه القاعدة ، فإن امتياز بائع المحل التجاري يخرج عنها ، حيث قسمه القانون التجاري إلى ثلاثة امتيازات الأول متعلق بالعناصر المعنوية والثاني بالمعدات , والثالث بالبضائع وبتالي يمارس حق التقدم في هذه الامتيازات بصفة منفصلة .

وبالرجوع للقواعد العامة فإن امتياز بائع المنقول يخوله حق التقدم دون حق التتبع عكس امتياز بائع المحل طبقا للقانون التجاري يخوله حق التقدم وحق التتبع معا ، وعليه فإن إمتياز بائع المحل التجاري لا يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وحق التتبع يتم بالتنفيذ على المحل التجاري تحت يد المتصرف إليه وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري .

والى جانب حق الامتياز قرر المشرع في القانون التجاري ضمان أخر لبائع المحل التجاري لاستيفاء الثمن وهو حق الفسخ بشروط تميزه عن حق الفسخ المقرر في القواعد العامة ، فلبائع المحل ممارسة حق الفسخ بعقد البيع أو بقيده حتى يعلم الغير بوجود هذا الحق وعلى البائع إخطار كل دائن مقيد بالفسخ حتى يتخذ ما يراه مناسبا للحفاظ على حقوقه.

كما ألزمه القانون بنشر الفسخ سواء القضائي أو الاتفاقي بنفس الإجراءات نشر بيع المحل التجاري .

كما أقر المشرع حقان كضمان لدائني بائع المحل التجاري خاصة الذين يفتقرون لامتياز أولهما حق المعارضة في دفع الثمن وينتج عنه حبس الثمن في يد المشتري إلى حين الفصل فيها كما للدائن طلب إيداع الثمن بمصلحة الودائع والأمانات إذا لم يقم حائز الثمن بتوزيعه خلال الأربعة أشهر من تاريخ البيع ، وثاني هذه الحقوق هو حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن البيع المحل التجاري لا يكفي بالوفاء بديون الدائنين المعارضين و المقيدين .

و انطلاقا مما تقدم دراسته فإننا نرى ضرورة تخصيص قانون خاص يشمل تنظيمه كل ما يمت بصلة للمحل التجاري من حيث مفهومه وعناصره والتصرفات الواردة عليه ، وكذا تخصيص جرائد خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى يتسنى تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا- بالغة العربية :

1)الكتب العامة والمتخصصة :

01- أحمد أنور حمادة ، العمليات الواردة على المحل التجاري ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2001.

02- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، طبعة 1980-1981.

03- جنادي الجيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001.

04- حمدي باشا ، القضاء التجاري ، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع ، دون سنة .

05- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.

06- خلف محمد السيد ،إيجار وبيع المحل التجاري ، دار الكتب القانونية ، 2001.

07- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر الطبعة الثالثة ، 2000.

08- سميحة القليوبي ، المحل التجاري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، دون سنة .

09- سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.

10- شادلي نور الدين ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة2003.

11- عباس حلمي المنزلاوي ، الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.

12- عبد الحميد الشواربي ، العقود التجارية في ظل الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1993.

13- عبد الرزاق السنهوري ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، نظرية العقد ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1934 .

14- عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 .

15- عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، دون سنة .

16- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، القسم الأول ، نشر وتوزيع إبن خلدون،2001 .

17- محمد حسنين:

- الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، دون سنة .
- الوجيز في نظرية الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1981.
- عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .

18- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية، الإسكندرية ،1999 .

19- معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2000 .

20- نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994.

21- يونس علي حسن ، المحل التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974.

2) الرسائل والبحوث العلمية :

01- بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2013 .

02- عبد الله الوافي ، إمتياز بائع المحل التجاري ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، الجزائر ، 1996.

3) القوانين و النصوص التنظيمية :

01-الأمر رقم 66-86 المؤرخ 1966/04/28 ، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ، الجريدة الرسمية الصادرة في : 1966/05/03 ، عدد 35.

02- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية الصادرة في : 1975/09/03، عدد 78.

03- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في : 1975/08/26 ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/12/19 ،عدد 101 .

04- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في : 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية الصادرة في : 2003/07/23 ، العدد 7.

05- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في : 2003/07/19 ، المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/07/23 ، العدد 44 .

06- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/06/19 ، المتعلق ببراءة الإختراع ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/07/23 ، عدد 44 .

07- المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في : 1992/02/18 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي ، الجريدة الرسمية الصادرة في : 1990/04/25 ، العدد 17 .

ثانيا: المراجع بالغة الفرنسية :

01- Emmanuel Vérgé , Roger de segogne, et Segogne, et suzane Dalliguy , dalloz , nouveau répertoir de droit,2éme édition , Tome 2/ 1963.

02- Yves Guyon, droit des affaires , Tome 01- droit commercial général et sociétés , 6 édition et 9 édition , septembre 1992.

03-Dictionnaire de droit,2éme édition ,1966,Dalloz.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير 2

الإهداء.....3

مقدمة.....4

الفصل الأول :

مفهوم المحل التجاري خصائصه وطبيعته القانونية 11

مقدمة الفصل.....12

المبحث الأول :تعريف بيع المحل التجاري عناصره..... 13

المطلب الأول :تعريف المحل التجاري.....13

الفرع الأول :التعريف القانوني للمحل التجاري.....14

الفرع الثاني :التعريف الفقهي للمحل التجاري.....15

المطلب الثاني :عناصر المحل التجاري.....15

الفرع الأول: العناصر المعنوية 16

الفرع الثاني :العناصر المادية 23

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة.....25

المبحث الثاني :خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية 27

المطلب الأول :خصائص المحل التجاري.....27

الفرع الأول :المحل التجاري مال منقول.....28

الفرع الثاني :المحل التجاري مال معنوي 28

الفرع الثالث :الصفة التجارية للمحل. 29

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....29

الفرع الأول :نظرية الذمة المالية المستقلة.....30
الفرع الثاني :نظرية المجموع الواقعي 31
الفرع الثالث :نظرية الملكية المعنوية 31
خلاصة الفصل:.....32
الفصل الثاني

شروط انعقاد بيع المحل التجاري وأثاره 33
مقدمة الفصل.....34
المبحث الأول :شروط انعقاد بيع المحل التجاري.....34
المطلب الأول : الشروط الموضوعية لانعقاد بيع المحل التجاري.....35
فرع الأول :الرضا.....35
الفرع الثاني :المحل.....40
الفرع الثالث :السبب.....44
المطلب الثاني :الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري.....45
الفرع الأول :الكتابة الرسمية و الإعلان 46
الفرع الثاني :شروط الكتابة الرسمية.....48
الفرع الثالث:ذكر البيانات الإجبارية في بيع المحل التجاري.....49
المبحث الثاني :آثار انعقاد بيع المحل التجاري 51
المطلب الأول :التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري..... 51
الفرع الأول :التزامات البائع.....52
الفرع الثاني :التزامات المشتري.....57
المطلب الثاني :ضمانات بيع المحل التجاري.....59

الفرع الأول :ضمانات بائع المحل التجاري.....60
الفرع الثاني :ضمانات دائني بائع المحل التجاري.....72
خلاصة الفصل 76
خاتمة 78

الملخص **83**
قائمة المراجع.....**86**

الفهرس **90**

ملخص

ملخص

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة على الصعيدين القانوني و الإقتصادي بإعتباره من الأموال المعنوية المنقولة ، وهذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيمه و تأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني ،ونظرا لأهمية هذا النوع من العقود خصه المشرع التجاري بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل الملكية المتجر ، ولما كان المحل التجاري يشتمل من على عناصر معنوية في غاية الأهمية فإن هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها ونظامها القانوني ،ذلك أن إتخاذها مع العناصر المادية وتآلفها مع بعضها البعض قصد إجتذاب العملاء لا يفقدها خصائصها ومميزاتها .

كما حرص المشرع على ضرورة إفراغ عقد بيع المتجر في قالب رسمي تحت طائلة البطلان ،إضافة إلى ضرورة نشره في نشرة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية ، كما أوجب المشرع أيضا تحت طائلة البطلان عند رغبة التاجر بائع المحل التجاري قيد إمتيازه أن يبين هذا القيد في العقد ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،إذا تعلق الأمر بعلامة تجارية أو رسم صناعي ،أو نموذج صناعي...إلخ.

وبخصوص الفسخ أوجب المشرع كذلك ضرورة قيده و إعلام الدائنين قبل مباشرته من قبل البائع ، وهذا حتى تتحقق العلانية في البيئة التجارية ، كما ألزم المعارضين على دفع الثمن لمصلحة البائع أن يبينوا سبب دينهم ومقداره والسند المثبت لهم في معارضتهم .

Résumé

Le fond de commerce est d'une grande importance aux niveaux juridique et économique que beaucoup d'argent moral transmis, et ceci est la raison pour laquelle est déléguée à l'organisation et juridiquement encadrée selon particulièrement en droit commercial et d'autres règles de règles générales contenues dans le Code civil, et compte tenu de l'importance de ce type de contrat a résumé législateur ensemble commercial de règles régissant les procédures de transfert de propriété de magasins, et ce qui était l'entreprise comprend des éléments moraux de la plus haute importance, ces éléments restent la province de l'Matiha et le système juridique, il doit être pris avec les éléments physiques et convivialité les uns avec les autres afin d'attirer les clients ne perdent pas leurs caractéristiques et avantages.

Le législateur a également été vif sur la nécessité de vider le contrat de vente de magasin dans un modèle officiel sous peine de nullité , en plus de la nécessité de sa publication dans le bulletin officiel des annonces légales compétentes , a également enjoint le législateur sous peine de nullité lorsque la volonté du fournisseur de locaux commerciaux marchand en vertu de la prérogative que cette restriction énoncé dans le contrat et l'Institut propriété industrielle nationale algérienne , si elle vient à une marque de commerce ou de la conception technique , le design industriel ... etc.

En ce qui concerne le législateur de l'annulation également enjoint son inscription et la nécessité d'informer les créanciers avant directement par le vendeur , ce qui est encore la publicité réalisée dans l'environnement des affaires , comme des adversaires engagés à payer le prix pour le bénéfice du vendeur pour expliquer la cause de leur religion et le montant de la caution et les a installés dans leur opposition.