الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التزامات بائع المحل التجاري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر LMD: الحقوق

إعداد الطالبة:
- عيشاوي عيدة
- حمودي سهام

اشراف الدكتور :
- ميرة وليد

أمام لجنة المناقشة المكونة السادة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
01	داود كمال	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	رئيسا
02	ميرة وليد	أستاذ مساعد أ	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
03	دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021م

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عيدة اللقب: عيشاوي

اسم الأب: رزقي اسم ولقب الأم: عيشاوي عقيلة

تاريخ الازدياد: 17 مارس 1998 مكان الازدياد: حمام الضلعة

رقم الهاتف: 0673375884

البريد الالكتروني: Siline sirina26@gmail.com

العنوان الشخصي: حمام الضلعة / المسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 11.24 الشعبة/التخصص: الرياضيات سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 نوف 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عيشاوي عبدة الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200361124 والصادرة بتاريخ 2016/04/25

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مذكرة ماستر

الشراكات بالغ الدخل التجاري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: نسيمة اللقب: حمودي

اسم الأب: علي اسم ولقب الأم: نوارة عشور

تاريخ الازدياد: 1997/03/05 مكان الازدياد: جلفة

رقم الهاتف: 0666469586

البريد الالكتروني: Hamoudi souha.

العنوان الشخصي: جلفة شارع ثانوية دائرة حمام الضلعة.

الباكالوريا:

المعدل: 11,62 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2016

الليسانس:

تخصص الليسانس: حقوق، قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

Hamoudi

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 مارس 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بسعام حمودي الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200320540 والصادرة بتاريخ 2016-04-24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الشواهد جائع المحل التجاري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

Hamaoudi

شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار ، هوالعلي القهار ، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى ، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى ، وأنار دروبنا ، فله جزيل الحمد والثناء العظيم ، هوالذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله " محمد بن عبدالله "عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين ، فعلمنا ما لم نعلم ، وحثنا على طلب العلم أينما وجد . فله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا 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 "ميرة وليد " الذي ساعدنا على إنجاز هذا البحث ، وعلى موافقته الإشراف على هذه الدراسة، كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أومن بعيد ، ونشكر كل أساتذة وعمال جامعة المسيلة بصفة عامة وكلية الحقوق بصفة خاصة.

الإهداء

إلى من علمتني الطيبة وأثارت في درب حياتي ينبوع االحنان الدافئ، وطالما دعمتني،

أمي الغالية أطال الله في عمرها بالصحة.

إلى من منحني القوة والثقة وعلمني التحلي بالشجاعة للوصول إلى هدفي وهوسندي أبي

الحبيب الذي أثار دربي بكل غال ونفيس.

إلى أخي الغالي وأخواتي وإلى كل أفراد العائلة حفظهما الله.

وإلى كل من ساهم من قريب أومن بعيد في إتمام هذا البحث.

عيشاوي عيدة

الإهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والداي العزيزين أدامهما الله لي.

إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندوني ووقفوا بجانبي في مشواري الدراسي

إلى زوجي ورفيق دربي وكل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي.

حمودي سهام

مقدمة

إن للنشاط التجاري أهمية بالغة في المجال الاقتصادي والقانوني حيث له دور كبير في نشأة القواعد القانونية التجارية وتطورها إذ أن التجارة تنظمها جملة من الضوابط التشريعية ويعتبر المحل التجاري من أهم وسائل الإنتاج العامة في عالم التجارة والأعمال لكن ما بجدر الإشارة إليه أن عبارة المحل التجاري استعملت منذ العصور القديمة لكن كانت تركز على عناصره المادية فقط أما العناصر المعنوية فلم تلمس أية أهمية آنذاك لكن مع ازدهار التجارة وتطور العصور ظهرت أهمية العناصر المعنوية.

إذ يعرف المحل التجاري على انه مال منقول معنوي له قيمة مالية ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه، إذ يتكون من عناصر مادية تتمثل في المعدات والآلات والبضائع، وعناصر معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاري والسمعة التجارية، حيث أن المشرع الجزائري عمد لمعالجة موضوع المحل التجاري لماله من تأثير على المجال الاقتصادي وعلى وجه الخصوص نجده في القانون التجاري قد نظم وبدقة العمليات الواردة عليه.

ولعل من أهم وابرز هذه التصرفات البيع الذي نظمه بأحكام خاصة حيث استوجب لصحته توفر شروط موضوعية(الرضا، المحل، السبب) وشروط شكلية(الكتابة الرسمية، الإعلان، البيانات الإجبارية)

وبانعقاد عقد البيع يلتزم البائع بتسهيل عملية نقل الملكية للمشتري، لتمكينه من شهر وقيد البيع في السجل التجاري، حتى يكون له اثر وحق الاحتجاج اتجاه الغير، ويلتزم بتسليم المحل التجاري إلى المشتري من خلال وضع كافة العناصر تحت تصرفه بالطريقة التي تتلائم مع طبيعة كل عنصر وتمكينه من الانتفاع به، كما يلتزم البائع بعدم ممارسة الأعمال الغير مشروعة في منافسة المشتري.

وفضلا عن هذه الالتزامات يلتزم البائع بضمان تعرضه الشخصي إضافة إلى ضمان التعرض الصادر من الغير، كما يضمن البائع الاستحقاق بشرط استناد الغير لسبب قانوني، إضافة إلى ضمان البائع خلوالمحل التجاري من العيوب الخفية التي تظهر فيه بعد التسليم والتي تؤثر من قيمته ومنفعته.

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع فيما يلي

- تبيان أهم الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم بيع المحل التجاري، والزيادة في الجانب الفقهي والقانوني في بعض الجوانب.

- ارتباط الموضوع لأبعد الحدود ببيئة الأعمال التجارية، حيث يعد المحل التجاري من ابرز العمليات الحيوية في الحياة التجارية.

- معرفة ما يرتبه عقد بيع المحل التجاري من التزامات على البائع .

أسباب اختيار الموضوع :

أي بحث علمي يتضمن أسباب ودواعي لاختياره تنقسم لأسباب ذاتية وموضوعية

الأسباب الذاتية :

-الميل إلى هذا النوع من الدراسات التي حسب ما رأينا لم تأخذ حقها من الدراسة في البحث العلمي

- الرغبة في التعرف على عقد بيع المحل التجاري وما يترتب من التزامات للبائع.

الأسباب الموضوعية :

- محاولة إثراء هذا الموضوع بانجاز بحث علمي بسيط، يتناول موضوع التزامات بائع المحل التجاري

- أهمية الموضوع في الواقع العلمي، ومحاولة دراسة وتحليل وتوضيح بعض النقائص والثغرات.

أهداف الدراسة :

تتركز أهداف الدراسة على ما يلي :

- التعريف بعقد بيع المحل التجاري

- تبيان أهم الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري من اجل معالجة بيع المحل التجاري ومدى توفيقه في ذلك.

- إبراز ومعرفة الالتزامات التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على البائع

طرح الإشكالية :

الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد هي : **ما مفهوم كل التزام من الالتزامات المترتبة للبائع نحو المشتري في عقد بيع المحل التجاري؟**

ومن هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات الآتية للإحاطة بالموضوع أكثر.

- ما هو عقد بيع المحل التجاري؟

- ما هي الشروط الواجب توافرها لإنشاء عقد بيع المحل التجاري؟

- ما هي الالتزامات التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على البائع؟

المنهج المتبع :

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة منها، تم إتباع المنهج التحليلي وفقا لما تقضيه نصوص الأمر 58/75 والأمر 59/75 وغيرها من النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالبحث.

صعوبات الدراسة :

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث وتحول دون دراسة موضوع هو الإلمام به من كل الجوانب، ومن بين هذه الصعوبات قلة المراجع المتخصصة في موضوع بيع المحل التجاري وان وجدت فإنها لم تتناول هذا الموضوع بالقدر الكافي واللازم والإلمام بجميع عناصره، كما أن اغلب الدراسات التي عالجت هذا الموضوع هي دراسات قانونية بحته.

الخطة :

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث عنون الفصل الأول بماهية عقد بيع المحل التجاري وتضمن بدوره مبحثين، تناولت في أولها مفهوم عقد بيع المحل التجاري، في حين تطرقت إلى شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فقد عنونته بالالتزامات التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على البائع وتناولت فيه مبحثين خصصت أولهما لدراسة الالتزام بنقل الملكية وبالتسليم، بينهما خصصت الثاني لدراسة الالتزام بعدم المنافسة والضمان.

الفصل الأول

ماهية عقد بيع المحل التجاري

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفرع الأول : الخصائص العامة

تتمثل الخصائص العامة لعقد بيع المحل التجاري في انه عقد رضائي (أولا) وملزوم لجانبين (ثانيا) ومن العقود المحددة (ثالثا) والناقلة للملكية(رابعا).

أولا : عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية

العقد ألرضائي هو العقد الذي لا يتطلب المشرع لانعقاده شكلا خاصا إنما يكفي تراضي طرفيه عليه لانعقاده[1].

ثانيا : عقد بيع المحل التجاري ملزم لجانبين

نصت المادة 55 من القانون المدني الجزائري على انه : يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض[2].

حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية احد الأشياء أو احد الحقوق المالية التي يملكها، والمشتري يلتزم بدفع الثمن[3].

ثالثا : عقد بيع المحل التجاري من العقود المحددة

يقتضي في بيع المحل التجاري أن كل طرف عل علم عند التعاقد بمقدار ما يعطه ومقدار ما يأخذه دون أن يترك تحديد ذلك إلى واقعة مستقبلية غير محددة أو غير مؤكدة[4].

رابعا : عقد بيع المحل التجاري ناقل للملكية

يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، وسيتم التفصيل فيه في الفصل الثاني.

---

1): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص30

2): المادة55 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

3): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سبق ذكره، ص11

4): طارق سليم لعقاب، بن السي خالد عيسى، مرجع سابق، ص10.

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

المقام، وإما أن تكون أهلية أداء وهي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله، وهذه الأهلية ترتبط بزمن عمري معين بالنسبة لشخص الطبيعي الذي يكون ببلوغه سنا معينا قادرا على التمييز على الأقل[1].

حيث« **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة** » [2] هذا وان القيمة المالية للمحل التجاري التي غالبا ما تكون باهظة تفسر تقييد المشرع لشروط الأهلية والصلاحيات أكثر من تلك المستوجبة في بيع المنقولات العادية بدليل أن بيع محل تجاري يملكه قاصر يخضع للإذن المستوجب في بيع العقارات[3]وبلوغ سن الرشد غير كافي لتمتع الشخص بأداء التصرفات القانونية بصورة مطلقة بل يستوجب خلوه من عوارض الأهلية وهي الجنون والعقلة، العته والسفه[4].

ثانيا : عيوب الرضا

يكون الرضا معيبا في عقد البيع إذا شاب الإرادة عيب من عيوبها كالغلط أو الإكراه، التدليس أو الاستغلال، وفي حالة وجود عيب من هذه العيوب نطبق القواعد العامة، حيث لا يكون العقد صحيحا في هذه الحالات وإنما يكون قابلا للإبطال[5].

---

1): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص55

2): المادة 40 الأمر 58/75، مرجع سابق

3): عبد العزيز مقفولجي، اهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية. العدد الثاني عشر. جامعة البليدة-2-.ص145

4): صدام خزازي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، 2016، ص38

5): صنية سعدان، ليلة سعدان، مرجع سابق، ص18

5

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

الفصل الأول: ـــــــ

وتستنتج من هنا العقد الرسمي يلعب دورا مهما في الإثبات والعبرة منه حماية العلاقات التعاقدية والتزاماتها وتجنب النزاعات المحتملة. وذلك بتحديد عناصر المحل التي تدخل في البيع[1].

الفرع الثاني : الإعلان

نصت المادة 83 من القانون التجاري على انه: كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 : يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه يسعى من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري[2]، ويجب أن يشتمل الملخص المذكور على البيانات التالية :

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه

- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط

- المكتب الذي تمت فيه العملية

- تاريخ العقد

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

- تبيان المهمة المحددة للمعارضة.

- ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر(1)[3]، كما نذكر ما جاء في القرار المؤرخ في 25 جويلية 1995 في القضية رقم 13143 والذي ينص

1): فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص208

2): المادة 83 من الامر59/75 مرجع سابق.

3): المادة 83 من الأمر 59/75، مرجع نفسه.

الفصل الأول: ـــــــ

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة
- وعند اقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل[1] .

من خلال هذه المادة نجد إن هناك رقابة من قبل الدولة على مثل هذه العقود، وهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات هو حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة.[2]

ثانيا : إهمال البيانات الإجبارية

تنص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة 03 على انه : « **يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة** » [3]، حيث أعطى المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان، وذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه المتمثل في ذكر البيانات التي نصت عليها المادة 79 سابقة الذكر[4].

1): المادة 79 من الأمر 59/75، مرجع سابق

2): ريم بن حميود، مرجع سابق، ص39

3): المادة 79 من الأمر 59/75، مرجع نفسه.

4): فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص215

الفصل الثاني

الالتزامات التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على البائع

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين، حيث بمجرد انعقاده صحيحا ينشا التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، وستقتصر دراستنا على البائع الذي يلتزم بعدة التزامات تتمثل في الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع الذي هو اثر يرتبه القانون على وقائع معينة لتمكن من المبيع، كما يلتزم هذا الأخير بتسليم المبيع حتى يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا كاملا كمالك من لحظة التسليم إضافة إلى وجوب المحافظة عليه إلى غاية تسليمه، كما يجب على البائع أن يمارس أعماله في حدود معينة ما يعني عدم منافسة المشتري منافسة منافية، إلا أن هذه الالتزامات قد لا تكون كافية إذ لا قيمة أن يسلم له المبيع ثم يفقد حيازته و القدرة على الانتفاع به بشكل كامل، بل يجب أن يضمن حيازة هادئة وذلك بحمايته من كل تعرض يعيق من انتفاعه، فيقتضي ذلك من البائع الالتزام بضمان التعرض الشخصي والصادر من الغير، كما يلتزم بضمان الاستحقاق إضافة إلى التزام هذا الأخير بضمان العيب الخفي فمن يتعاقد على شراء شيء يفترض انه خال من العيوب وصالح للغرض الذي كان الهدف من شرائه، بحيث لو كان المشتري على علم ما به من عيوب لما تعاقد وما دفع فيه الثمن المسمى، ولأهمية هذه المسائل سنقوم بدراسة الالتزام بنقل الملكية وبالتسليم(المبحث الأول) والالتزام بعدم المنافسة و الضمان(المبحث الثاني).

المبحث الأول : الالتزام بنقل الملكية و بالتسليم

إذا ما تم البيع صحيحا، بان توافرت أركانه واستوفى كل ركن فيها شروطه، ترتب عليه أثاره أو مفاعيله و أثار العقد- أي العقد- هي الالتزامات الناتجة عنه، و البيع كما قدمنا عقد ملزم لجانبين يولد التزامات متقابلة على عاتق كل من البائع و المشتري، فالبائع يلتزم بنقل الملكية.[1]

1): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 195

كما يلتزم البائع أيضا بتسليم المبيع والمحافظة عليه حتى يتمكن المشتري من الانتفاع به، و لأهمية دراسة هذه المسائل سنقوم بدراسة التزام بنقل الملكية (المطلب الأول) والالتزام بالتسليم(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الالتزام بنقل الملكية

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على انه: « **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي** »[1] ، حيث يتضح من هنا أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و تنفيذه لهذا الالتزام يتوقف على طبيعة الشيء المبيع، وبما أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية، وعليه سنقوم بدراسة الالتزام بنقل ملكية العناصر المادية(الفرع الأول) والالتزام بنقل ملكية العناصر المعنوية(الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية العناصر المادية

نصت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على انه: « **تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري .**

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار و المعدات و الآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم بنص على خلاف ذلك [2]» يتضح من هنا أن العناصر المادية تشمل المعدات و الآلات و البضائع، وقد وردت على سبيل المثال لا الحصر وبما أنها من المنقولات فتختلف ما إذا كانت معينة بذاتها والتي لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء فتنتقل

1): المادة 351 من الأمر 58/75، مرجع سابق

2):المادة 78 من الأمر 59/75، مرجع سابق

الملكية بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد[1]، أما إذا كانت معينة بالنوع فقد نصت المادة 686 من القانون المدني الجزائري على أن : « **الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن**» [2]، كما نصت المادة 166 من القانون المدني الجزائري على أنه : « **إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعينا لا نوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء** »[3]، حيث نستنتج من مضمون المادتين أن ملكيتها لا تنتقل بمجرد انعقاد العقد إنما بقيام البائع بإفراز المبيع.

الفرع الثاني : الالتزام بنقل ملكية العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري هي تلك الأموال المنقولة المعنوية من اجل استغلال المحل التجاري، وقد تم الإشارة إليها في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه، سندرس الاسم التجاري(أولا) و الحق في الإيجار(ثانيا) و الاتصال بالعملاء(ثالثا).

أولا : الاسم التجاري

وهي التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته، وليس من الضروري أن يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم الذي يحمله التاجر، فالاسم التجاري هو عنصر قابل للتقويم بالمال لا يجوز فصله عن المحل التجاري بحيث لا يجوز بيع الاسم التجاري وحده فيجب نقل ملكيته تبعا للعمل التجاري.كما أن الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني الذي يعتبر من حقوق اللصقية بالشخصية فهو حق شخصي لا يدخل للذمة المالية للتاجر و لا يجوز التصرف فيه ولا يؤثر في التقادم المسقط أو المكسب على عكس الاسم التجاري الذي لا

1): علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الإصدار الثالث، 2009، ص86

2): المادة 686 من الأمر 58/75، مرجع سابق

3): المادة 166 من الأمر 58/75، مرجع نفسه

يلتصق بشخصية التاجر، بل يكون عنصر من عناصر المحل التجاري و يدخل في الذمة المالية للتاجر وهو قابل للتصرف فيه.

ثانيا : الحق في الإيجار

يعتبر حق الإيجار عنصر من عناصر المحل التجاري تنتقل ملكيته بقوة القانون للمشتري، بحيث يحمل البائع مناصفتي المالك للمحل التجاري و صفة المستأجر في مواجهة مالك العقار، وهذا الأخير لا يملك حق الاعتراض على ذلك[1] ، ذلك أن عقد إيجار المحل التجاري هو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي هو المتجر و لذلك تطبق عليه أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني[2]، و قد أكد المشرع الجزائري على أحقية التاجر مالك المحل التجاري في التصرف في ملكيته بالإيجار دون أن يكون خاضعا لموافقة صاحب العقار حسب ما أشارت إليه المادة 200من القانون التجاري[3].

ثالثا : الاتصال بالعملاء

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من العناصر الأساسية و لا يجوز استبعاده من عملية البيع، وإلا اعتبر العقد واردا عن هذا العنصر المتصرف فيه دون المحل التجاري وعليه نقول أن هناك بيع لمحل تجاري كلما كان هناك تنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، حيث نجد أن المشرع اوجب على المتعاقدين تضمين العقد قيمة شراء العناصر المعنوية ومن بينها هذا العنصر، ليس هذا فقط و إنما يرد على هذا الأخير حق امتياز البائع في حالة إخلال المشتري بالتزامه باعتباره من العناصر المبينة في العقد والقيد. كما أن الامتياز يشمل هذا العنصر حتى وان أهمل الطرفان عند إبرام العقد تحديد العناصر المشمولة بعقد البيع، وبوضع سعر خاص لهذا العنصر.

1): عبد القادر ولد بوخيطين، الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص120.

2): خالد لويزي، مرجع سابق، ص456.

3): عبد القادر ولد بوخيطين، مرجع نفسه، ص120.

يجب أن يتضمن الجدول المرفق لعقد بيع المحل التجاري عند إجراء قيد امتياز عنصر العملاء و سعر بيعه بدقة، و في حالة إهمال هذا الإجراء يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان القيد وليس العقد [1].

المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم

يعتبر التسليم الإجراء الذي يمكن من وضع المبيع تحت تصرف المشتري لمباشرة سلطاته عليه و الانتفاع به دون عائق[2] ، كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على انه : « **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا** » [3]، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع و بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من حيازة المحل و الانتفاع به[4]، كما قد أشارت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على انه : يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع[5]، ويجب أن يتم في الزمان و المكان وبطرق التسليم المتفق عليها (الفرع الأول)، كما سنتطرق إلى نفقات التسليم و جزاء الإخلال به(الفرع الثاني).

الفرع الأول : زمان و مكان وطرق التسليم

يتناول الحديث عن كيفية التسليم عدة نقاط هي زمان التسليم(أولا) و مكان التسليم(ثانيا)، طرق التسليم(ثالثا)

1): فريد كركادن، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري، دراسة مقارنة، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، العدد01، المجلد17، جامعة بجاية، 2018، ص172

2) : زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية و فقهية،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص175

3): المادة 367 من الامر58/75، مرجع سابق

4): نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص80

5): المادة 364 من الأمر 58/75، مرجع سابق

أولا : زمان التسليم

تنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري على انه : يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[1]، حيث انه و وفقا للقواعد العامة يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد العقد ما لم يتفق الاتفاق على غير ذلك أو وجود نص قانوني[2] كما يقتضي نص المادة من التفرقة بين حالة عدم وجود اتفاق يحدد زمان التسليم وحالة وجود هذا الاتفاق.

1- حالة عدم وجود اتفاق يحدد زمان التسليم

في هذه الحالة و استنادا لمضمون المادة 281 المذكورة أعلاه فان التسليم يتم بمجرد انعقاد العقد كما أن المشرع الجزائري لم ينص على أن يكون زمان التسليم هو الميعاد الذي يعمل به العرف لان العرف يختلف من منطقة لأخرى إلا انه يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليه.

2- حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين

يجوز للمتعاقدين تحديد زمان معين لتسليم و قد يكون الاتفاق صريحا يتضمنه عقد البيع أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف مثلا طبيعة المبيع حيث إذا كان سريع التلف يكون التسليم في أسرع وقت[3].

وقد يأخذ التحديد عدة أشكال فقد يكون التسليم في يوم محدد أو بطريقة مرنة خلال فترة محددة و هنا يكون البائع ملزما بالتنفيذ خلالها، و بشرط ألا يتجاوز اليوم الأخير وعلى المشتري أن يوجه أعذار للبائع للمطالبة بالتسليم[4].

---

1): المادة 281 من الأمر 58/75، مرجع نفسه

2): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص140

3): يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص129

4): لطيفة امازوز، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 2009، ص74

ثانيا: مكان التسليم

رغم الأهمية الكبيرة في تحديد مكان التسليم إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول بين أحكام عقد البيع قاعدة تحدد المكان إنما ترك ذلك إلى إدارة المتعاقدين، حيث الأصل انه يجب يتم التسليم في المكان الذي اتفق عليه المتعاقدين إما إذا لم يتفق عليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة[1]، إذ انه تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائي على انه : « **إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.**

أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة »[2] وانطلاقا من هنا وجب التمييز بين إذا كان المبيع معينا بالذات أو معين بالنوع.

1-إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات : وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2-إذا كان المبيع معينا بالنوع : فيكون التسليم في موطن البائع المدين بالتسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلق بهذه الأعمال[3] كما تنص المادة 368 من القانون المدني الجزائري على انه« **إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك [4]**» ، و يبن هنا حالة المبيع الواجب التصدير فهنا لا يتم التسليم إلا عند وصول المبيع إلى المشتري فمكان التسليم هو موطن للمشتري، مع مراعاة ما تم اتفاق المتعاقدين عليه.[5]

---

1): زاهية سي يوسف، عقد البيع، مرجع سابق، ص122

2): المادة 282 من الامر58/75، مرجع سابق

3): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص253

4): المادة 368 من الامر 58/75، مرجع نفسه

5): يمينة حوحو، مرجع سابق، ص131

ثالثا : طرق التسليم

هناك طريقتين هما التسليم القانوني والتسليم الحكمي

1-التسليم القانوني : يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك حتى ولو لم يستول المشتري على المبيع و يكون البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع بتوفر العنصرين المشار إليهما.[1]

2- التسليم الحكمي : تنص المادة 02/367 على انه**: « 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 آخر لا علاقة له بالملكية »** [2] أي أن التسليم يتم بمجرد تراضي المتعاقدين دون عمل مادي والذي يعني تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم[3]، كما نستخلص أن له صورتين:

أ- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كان يكون مودع عنده او مرهون لديه رهنا حيازيا ثم يقع البيع بعد ذلك.

ب- أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك إنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو كمسير حر و يلجا إلى هذه الطريقة رغبة منه في اختصار الإجراءات اللازمة في تسليم المبيع إلى المشتري.[4]، كما تنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على انه**: « ...يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع** [5] »، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية و معنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تناسب طبيعتها

---

1): زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، ص182

2): المادة367 من الأمر 58/75، مرجع سابق

3): زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع نفسه، ص182

4): أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص129

5): المادة 367 من الأمر 58/75، مرجع سابق

1-تسليم العناصر المادية :

يكون هنا التسليم مادي و بناءا على ما تم الاتفاق عليه أو نص قانوني، حيث بالنسبة للبضائع و المعدات يتم تسليمها للمشتري بوضعها تحت تصرف المشتري و تمكين من حيازتها فإذا كانت لا تزال في طريق يكون تسليمها بتسليم سندات شحنها مؤشرا عليها بما يفيد ملكيتها للمشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم عن طريق تسليم كافة السندات المتعلقة بها.[1]

2- تسليم العناصر المعنوية :

هنا التسليم يختلف من عنصر لآخر، حيث إذا تعلق الأمر بحق الإيجار فان التسليم فيه يكون بتمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة ومنحه سند يثبت حق البائع في الإيجار، أما إذا تعلق الأمر ببراءة الاختراع فيتم بمنحه سند يثبتها، أما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على البيانات و المستندات التي تمكنه من التعامل مع العملاء و الاتصال بهم، أما بالنسبة لتزكية المشتري لدى العملاء فبما تم الاتفاق فبما جرى به العرف [2].

الفرع الثاني : نفقات التسليم و جزاء الإخلال به

إضافة إلى ما تم الإشارة إليه في كيفية التسليم يشمل هذا الأخير نفقات التسليم (أولا) وجزاء الإخلال بالتزام التسليم(ثانيا).

أولا : نفقات التسليم

يتطلب التنفيذ للالتزام بالتسليم بعض المصروفات تكون محل دفع تفرضها عملية نقل المبيع إلى المكان الذي سيسلم فيه، ليكون تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك،[3] وبالرجوع إلى القواعد العامة ينص المشرع الجزائري في المادة 283 من القانون المدني

1): نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص246

2): نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص81.

3): سامية لموشية، الضمانات القانونية في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص عقود و مسؤولية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،2018-2019،ص65.

الجزائري على انه : « **تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**» [1]، يتبين من نص المادة أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين، و المدين بالتسليم هو البائع، ومن ثم فان نفقات التسليم يتحملها البائع إلى أن يتم التسليم[2]، لكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتبايعان على أن تكون نفقات تسليم المبيع في عقد البيع على المشتري، كما يمكن أن ينص القانون على خلاف الأصل[3] .

ثانيا جزاء الإخلال بالتزام التسليم

بعد أن يضع البائع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري تبرا ذمته من التزامه بالتسليم، و ذلك في الزمان والمكان المحددين في العقد، بشرط أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها[4]، فإذا اخل البائع بالتسليم على النحو الذي قدمناه فامتنع عن التسليم أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر عن التسليم في زمانه وأراد تسليم المبيع في غير مكانه، أو ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم، أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع وللقاضي السلطة التقديرية في إجابته إلى طلبه[5]، ونستعرض هذه الجزاءات كما يلي :

1- التنفيذ العيني :

إن التنفيذ العيني للالتزام هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزام به سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه، فهو يعتبر حق للدائن و واجب على المدين، فان طلبه الدائن لا يجوز للمدين أن يعدل عنه إلى التعويض، و إذا عرضه المدين فليس للدائن أن يرفضه، و بذلك فهو أفضل وسيلة تضمن استقرار المعاملات بين الأفراد، والذي يستند خصوصا

1): زاهية سي يوسف، عقد البيع، ص123

2): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص140

3): محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، أردن، 1993. ص319

4): محمد ابراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1999، ص479

5): زاهية سي يوسف، عقد البيع، مرجع سابق، ص152

إلى نية الأفراد[1] ، و في هذا الخصوص تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على انه : « **يحير المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا** » [2]، هاته المادة تعطي للمشتري الحق بمطالبة البائع بعد اعذراه بتنفيذ التزامه بالتسليم جبرا عنه خلال فترة معينة متى كان ذلك ممكنا،

فإذا أصر على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه به مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب المشتري و العبث الذي بدا من البائع. و ذلك يعني أن إصرار البائع على عدم التسليم يعطي الحق للمشتري بان يرفع الأمر للقضاء[3]، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ بطريق التعويض (أي بمقابل) ولا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ إذا توفرت شروطه[4].

2- الفسخ

للمشتري فضلا عما تقدم ان يطلب فسخ العقد، أيا كانت طبيعة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم مع التعويض إن كان له مقتض، ويخضع طلب الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يمنح البائع أجلا لتنفيذ التزامه إذا اقتضت الظروف ذلك[5]، حيث أن القانون المدني الجزائري على غرار القوانين العربية و القانون الفرنسي قد تضمن نصوصا قانونية تحدد الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم لجانبين، فقد يكون أمام القضاء وهو ما يسمى بالفسخ القضائي و قد يكون الفسخ بالاتفاق بين طرفي العقد ويسمى بالفسخ

1): حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص41

2): المادة164 من الامر58/75، مرجع سابق

4): محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص330

5): محمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص257

6): محمد حسن قدادة، مرجع نفسه، ص258

القضائي[1]، كما أجازت للمحكمة أن ترفض الحكم بالفسخ إذا كانت الملحقات التي لم يسلمها البائع قليلة الأهمية بحيث أن تخلفها ما كان يمنع المشتري من إتمام الصفقة[2].

المبحث الثاني : الالتزام بعدم المنافسة و الضمان

يلتزم البائع بعدم استخدام وسائل وطرق منافية للقوانين أو العرف وسواء كانت مشروعة أو غير مشروعة في منافسة المشتري كما أن الالتزام بالضمان بمدلوله الواسع يعني المسؤولية بشقها التعاقدية و الغير التعاقدية، والضمان بموجب هذا المدلول يعني ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك وغيرها[3]، حيث يلتزم البائع بضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير، فضمان التعرض الشخصي هو أن يلتزم البائع عن إتيان أي فعل من شانه أن يعرقل انتفاع المشتري انتفاعا هادئا بالمبيع، أما ضمان التعرض الصادر من الغير يقصد منه أن يدفع البائع أية عرقلة من الغير تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، أم ضمان الاستحقاق فيعتبر ضمانا احتياطيا بالنسبة لضمان التعرض، إذ لا تبدو الحاجة لإعماله إلا إذا لم يجد الالتجاء إلى ضمان التعرض.[4]

أما العيب الذي يضمنه البائع فيجب أن يكون خفيا وغير معلوم للمشتري كما يجب أن يكون موجودا في المبيع وقت البيع أي وقت التسليم. كذلك يجب أن يكون العيب مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به[5]، و لأهمية دراسة هذه المسائل سنقوم بدراسة الالتزام بعدم المنافسة و ضمان التعرض(المطلب الأول) و الالتزام بضمان الاستحقاق و العيوب الخفية(المطلب الثاني).

---

1):لطيفة امازوز، مرجع سابق، ص442

2): زاهية سي يوسف، عقد البيع، مرجع سابق، ص126

3): محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص178

4): زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص220

5): نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص84

المطلب الأول : الالتزام بعدم المنافسة و ضمان التعرض

يتوجب على البائع ممارسة أعماله في حدود معينة، ما يعني عدم منافسة المشتري منافسة منافية كما لا يكفي أن ينقل البائع الحيازة للمشتري بل عليه أن يضمن هذه الحيازة والحماية من كل تعدي فضمان التعرض، هو أن يلتزم البائع بالامتناع عن كل ما من شانه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع وانتفاعه به ويلتزم أيضا بان يمنع الغير من التعرض للمشتري[1]،وعليه سنقوم بدراسة الالتزام بعدم المنافسة(الفرع الأول) والالتزام بضمان التعرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام بعدم المنافسة

يعرف شرط عدم المنافسة على انه: « **عبارة عن اتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافس المشتري، بحيث يورد الطرفان شرط امتناع البائع عن ممارسة نفس النشاط ضمن حدود معينة، و لمدة متفق عليها على أساس عنصر الاتصال بالعملاء، لان استمرار البائع في تأدية النشاط ذاته في نفس المنطقة كفيل بان يحرم المالك الجديد من هذا العنصر بالنظر إلى ارتباط هؤلاء العملاء بالبائع** » [2].

أما في التشريع الجزائري فقد جاءت تحت تسمية الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة وهذا في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة(3)[3]، كما جاء في القانون 02/04 الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي قد تكون أما في شكل ممارسات

1): زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص219

2): طارق سليم لعقاب، بن سي خالد عيسى، مرجع سابق، ص63

3): القانون الأمر 03/03 المؤرخ في 19جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب الأمر 12/08 المؤرخ في 25جوان 2008

تجارية غير شرعية أو ممارسات تعسفية[1]، كما جاء في القانون المدني الجزائري 58/75[2] والقانون التجاري 59/75[3] وانطلاقا من هنا ينتج عن عقد بيع المحل التجاري التزام على عاتق البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة ويعد التزاما تعاقديا، ويكون الإخلال به من قبيل أعمال المنافسة الممنوعة بموجب العقد[4] إضافة إلى ذلك وجب التطرق إلى شروط دعوى المنافسة (أولا) و جزاء الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة(ثانيا).

أولا : شروط دعوى المنافسة

و تتمثل في الخطأ و الضرر، العلاقة السببية

1-الخطأ : يعرف على انه إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه.(2)[5]، و يتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في استعمال وسائل غير قانونية أو منافية للعرف التجاري أو العادة التجارية ، وعادة ما تحصل هذه المنافسة بين شخصين يمارسان تجارة واحدة أو متشابهة(3)[6]، فمثال ذلك إذا كان تاجر الملابس يتاجر أيضا في الملابس فيحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد تاجر الملابس الذي أساء إلى سمعته ولو كان هذا الأخير لا يقوم بتجارة السيارات إذ يتحقق التماثل في هذه الحالة بالنسبة لتجارة الملابس بين المعتدي و المعتدى عليه أما إذا كانت التجارتان غير متماثلتين أو متشابهتين فلا قيام لحالة المنافسة.[7]

1):الأمر 02/04 المؤرخ في 23جوان 2004، المتضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية معدل ومتمم

2):الامر58/75، مرجع سابق

3): الامر59/75، مرجع سابق

4) :نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص56

5): نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص59

6): نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص229

7): محمد سعيد دعفوس المنصوري، المنافسة غير المشروعة دراسة قانونية و شرعية، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد السادس، 2021، ص334

2-الضرر : فيكفي أن يكون محتمل الوقوع وذلك أن الغرض منه حماية المحل من المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل، كما قد يكون الضرر ماديا أو معنويا كبيرا أو يسيرا، إضافة إلى انه لا يشترط إثبات عنصر الضرر فبمجرد وقوع المنافسة غير المشروعة يفترض وقوع الضرر و يحق للمضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

3-العلاقة السببية: يشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ الواقع أي بين الفعل الغير مشروع المكون للمنافسة غير المشروعة وبين الضرر الواقع الذي يؤدي إلى التعويض [1]

ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة

إذا اخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة يجوز للمشتري أن يطالب بإغلاق المحل التجاري الذي أقامه البائع كما يجوز له أيضا أن يطلب فسخ البيع[2]

الفرع الثاني : الالتزام بضمان التعرض

يلتزم البائع بضمان الحيازة الهادئة للمشتري وعليه وضمان التعرض لتمكن من الانتفاع التام للمشتري و عليه سندرس الالتزام بضمان التعرض الشخصي(أولا) والالتزام يضمان التعرض الصادر من الغير(ثانيا).

أولا : الالتزام بضمان التعرض الشخصي

نصت المادة 371 من القانون المدني الجزائري على انه **: « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. و يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه »** .[3]

---

1) : نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص64،65

2) : نوالدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص155

3): المادة 371 من الأمر 58/75، مرجع سابق.

حيث يتضح من هنا أن البائع يلتزم بعدم التعرض للمشتري في ملكيته أو في حيازته للمبيع أو انتفاعه به، و الامتناع عن أي عمل يعيق إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي اعد له، يشمل ضمان البائع كل صور التعرض الصادر منه شخصيا المادي و القانوني، الكلي والجزئي، المباشر و غير مباشر.[1]

إضافة إلى ذلك وجب التطرق إلى شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي ثم إلى التنفيذ العيني للالتزام بضمان تعرضه الشخصي.

1- شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي

وتتمثل هذه الشروط في وجوب أن يقع التعرض فعلا و أن يكون التعرض الذي حدث مؤثرا على الحقوق المكتسبة للمشتري، وان يكون التعرض غير مشروع.

ا-وجوب أن يقع التعرض فعلا

لابد لقيام تعرض البائع أن يكون تعرضه فعليا وليس وهميا، فمجرد احتمال وقوع التعرض لا يكفي لتحقيق هذا الضمان، فإذا هدد البائع المشتري بالتعرض له فلا يكفي هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مدام البائع لم ينفذ وعده بالتعرض[2] فإذا ابرم عقد البيع، و بادر المشتري الثاني إلى تسجيل عقد بيعه قبل المشتري الأول أو لم يقم المشتري الثاني باتخاذ أي إجراء لنزع ملكية العقار من تحت يد المشتري الأول، فليس لهذا الأخير أن يحتج على البائع بضمان تعرضه الناشئ عن بيعه للعين مرة أخرى ما لم يقم المشتري الثاني بمباشرة الإجراءات فعاليا، حتى ولو قام المشتري بتسجيل عقده.[3]

---

1): محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص115

2): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص145

3): أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة)، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص48

ب- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع

أي أن التعرض الذي وقع فعلا من شانه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع، و يستوي في ذلك أن يكون العيب مبنيا على سبب مادي أو سبب قانوني[1]، ومثال ذلك أن يقوم البائع باستعمال المحل المبيع مستندا إلى عقد إيجار معه قبل تملكه المبيع، وبالتالي فان فعل البائع يعتبر تعرضا شخصيا للمشتري في المبيع، لان عقد الإيجار الذي يستند إليه البائع قد انقضى بانتقال ملكية المبيع له، وان استمر البائع باستغلال المحل المبيع، أدى إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا. [2]

ج- أن يكون التعرض غير مشروع

أن لا يستند البائع قي تعرضه إلى يستمد من القانون أو العقد، و بمفهوم المخالفة فان التعرض يعتبر مشروعا ون ثم لا يضمنه البائع، إذا كان للبائع حق في إجرائه بمقتضى العقد أو بموجب القانون[3].

2- التنفيذ العيني للالتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي

إذا وقع التعرض الشخصي فعلا، فان ذلك يؤدي إلى قيام الضمان الذي يعطي لمستحقه طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو بطلب الفسخ متى استحال التنفيذ العيني.

---

1):خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، الطبعة الثانية، دار النهضة الغربية، مصر، 1948، ص201

2): كنزة مستوي، هاجر صديقي، التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2010-2011، ص23

3): وليد تركي، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الايجار لاحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود المدنية و التجارية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق،قسم القانون الخاص، 2010-2011، ص48

ا-طلب التنفيذ العيني

نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على انه**:** « **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه،مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك** . » [1]

كما نصت المادة 164 من القانون المدني الجزائري على انه : « **يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا.** » [2]، حيث يتضح من مضمون المادتين انه يمكن لمستحق الضمان المطالبة بوقف التعرض، كما يجوز للدائن إذا لم يوفى المدين بالتزامه بعد اعذاره المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض، حيث سبق وان ذكرنا أن التعرض الشخصي قد يكون ماديا أو قانونيا. فإذا كان التعرض ماديا كمنافسة المشتري في تجارته، هنا يمكن للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني و يكون ذلك بإتقان هذا التعرض من خلال غلق المحل التجاري إضافة إلى التعويض كما يجوز للمحكمة إصدار غرامة مالية يدفعها البائع لمنعه من التمادي في تعرضه المادي على المشتري[3]، أما إذا كان التعرض قانوني، كان يدعي البائع حقا على المبيع يتعارض مع حقوق المشتري، كما في حالة بيع ملك الغير وقت البيع ثم آلت الملكية بعد ذلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية، هنا إذا رفع دعوى يطالب فيها باستيراد المبيع بوصفه مالكا كان المشتري في هذه الحالة رد هذه الدعوى عن طريق الدفع بالضمان[4].

1): المادة 119 من الأمر 58/75، مرجع سابق

2): المادة 164 من الأمر 58/75، مرجع نفسه

3): جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار و المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997، ص108

4): وليد تركي، مرجع سابق، ص84

ب-طلب الفسخ

نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على انه: « **إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض** » [1] إذ انه لم يقم البائع بضمان تعرضه الشخصي تنفيذا عينيا جاز للمشتري فسخ عقد البيع، وطلب الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي الذي له أن يقضي به من عدمه ما لم يتفق في العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه فبمجرد إخلال البائع بالتزامه بالضمان، وفي هذه الحالة يستجيب لطلب الفسخ و يترتب على المتعاقدين إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وقت إبرام العقد.[2]

ثانيا : الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

إلى جانب التزام البائع بعدم التعرض الشخصي، فانه يلتزم أيضا بضمان عدم التعرض للمشتري إذ كان التعرض من فعل أجنبي يكون له حق على المبيع يحتج به المشتري إذا كان الحق موجودا وقت البيع ا وال إليه بعد البيع من البائع نفسه[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري بقولها: « **أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري** » من هنا يتبين لنا أن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية، وإنما أفعال الغير والتي تمثل التعرض للمشتري في حيازته، والتزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغير، و هو دفع كل تعرض يقع للمشتري من الغير[4]، وعلى خلاف ما هو عليه الحال في ضمان التعرض الشخصي و الذي يكون البائع ملزما بضمانه سواء كان ماديا أو قانونيا، فان البائع لا يكون ضامنا لتعرض الغير إلا إذا كان قانونيا، سواء نصب التعرض من الأجنبي في كل

1): المادة 122 من الأمر 58/75

2): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص318

3): محمد حسن قاسم، مرجع نفسه، ص279

4): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص151

المبيع أو في جزء منه [1]، ونعرض فيما يلي شروط ضمان البائع تعرض الغير، ثم التنفيذ العيني التزام البائع بضمان تعرض الغير.

1- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

حتى يتحقق ضمان البائع تعرض الغير للمشتري يجب أن يكون تعرض الغير قانونيا أي مستندا إلى حق، وان يكون حق الغير ثابتا له وقت البيع أوآل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه وان يكون التعرض حالا.

ا-أن يكون التعرض قانونيا

و يكون ذلك إذا كان تعرض الغير مبنيا على سبب مادي محض أو في صورة أعمال مادية مبنية على تصرفات قانونية، ويلزم حتى يكون البائع ضامنا لتعرض الغير، أن يكون مبنيا على سبب قانوني[2]، الذي يكون أساسه إخلال البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملا بحقوق الغير، فإذا كان تعرض الغير يقوم على أعمال مادية كاغتصابه للعين المبيعة فان البائع لا يسال، ومن ثم لا يكون للمشتري إلا دفعه بكافة الوسائل المختلفة التي منحها له القانون بهدف حمايته، أي يرفع دعوى منع التعرض، أو استيراد الحيازة، وله أن يطلب تعويض عما لحقه من ضرر[3].

ب-أن يكون حق المعترض ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع

علة هذا الشرط ترجع إلى أن البائع لا يسال إلا عما تسبب فيه بفعله، وهذا الشرط لن يتحقق إلا إذا كان الحق الذي يطالب به الغير والذي يعتبر تعرضا بالنسبة للمشتري موجودا قبل البيع أو وقت انعقاده، ويلحق بهذه الحالة أيضا حالة التعرض الصادر من

---

1): لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقي في عقد البيع دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، بوزريعة الجزائر، 2006، ص390

2): وليد تركي، مرجع سابق، ص101

3): كنزة مستوي، هاجر صديقي، مرجع سابق، ص36

الغير اللاحق على تاريخ عقد البيع، إذا كان التعرض بفعل البائع نفسه، ففي هذه الحالة تمكن تحريك التزام ضمان تعرض الغير في مواجهة البائع[1].

ج-ان يكون التعرض حالا

حتى يقوم ضمان البائع، يجب أن يكون التعرض قد وقع بالفعل من الغير، و الغير شخص غير طرف في عقد البيع، ويدعي بحق يتعلق بالمبيع، الذي يوجد في حيازة المشتري، و

و يرفع دعوى على المشتري بهدف الحق و بالتالي، لا يكفي لقيام الضمان مجرد احتمال وقوع تعرض من الغير.[2]

2- التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان تعرض الغير

حسب الشروط السالفة الذكر لضمان البائع التعرض الصادر من الغير إذا توفرت فانه كان للبائع أن ينفذ التزامه عينيا حتى يدفع عن المشتري هذا التعرض، فإذا تمكن يكون قد أوفى بالتزامه، وان لم يتمكن حكم للمدعي بالاستحقاق[3]، إذ تنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري على انه« إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال و وفقا لقانون الإجراءات المدنية، أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو ان يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب، و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا اثبت الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس او خطا جسيم صادر من المشتري[4] .

1): وليد تركي، مرجع سابق، ص101

2): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص151

3): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص286

4): المادة 372 من الأمر 58/75، مرجع سابق، مرجع سابق

المطلب الثاني : الالتزام بضمان الاستحقاق و العيوب الخفية

يعد موضوع ضمان استحقاق المبيع من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع مما جعله محل اهتمام واضعي التشريعات في مختلف الدول، وفي الغالب يظهر هذا الالتزام بعد انتقال ملكية المبيع للمشتري، أو بعد إبرام عقد البيع[1] ، والى جانب ذلك يلتزم البائع فضلا عن ضمانه للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة، أن يضمن له حيازة نافعة، وهذا يقتضي أن يكون المبيع خاليا من العيوب آلت تنقص من قيمته أو نفعه[2]، وبناءا على هذا سندرس الالتزام بضمان الاستحقاق(الفرع الأول) والالتزام بضمان العيوب الخفية(الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام بضمان الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري و كسبه على المبيع أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية، أما الضمان فمعناه أن البائع ملتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتري نتيجة نجاح الغير في استحقاق المبيع[3]، وقد أشارت المادة 373 من القانون المدني الجزائري على انه« **أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن النية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكما قضائيا متى اخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب و دعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه** » [4].

هذا يعني أن للمشتري الحق في الرجوع بالضمان على البائع، وهذا عندما يدعي الغير حقا على المبيع سواء بصفة كلية أو جزئية و مما يدفع بالضرورة تدخل البائع في

1): حماة الحق،http://www.jordan-lawyeri.com، 2022، 05-23

2): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص310،309

3):محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص350

4):المادة 373 من الامر58/75، مرجع سابق

دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري، أو أن يحل محله بدفع ادعاء الغير إلى أن يصدر حكما يرفض دعواه، ومتى تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا[1].

وعليه يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق اما بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق و إما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الاستحقاق و يختلف التعويض الذي يلتزم به البائع في حالة الاستحقاق الكلي(أولا) عن التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع(ثانيا).[2]

أولا : التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

الاستحقاق الكلي هو نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المعترض سواء بحكم قضائي أو بدونه، كان يكون سند ملكية البائع باطلا أو قابلا للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ثم تقرر البطلان، فانه يرتب على ذلك فقدان المشتري كذلك الملكية[3]، وقد بينت المادة 375من القانون المدني الجزائري عناصر التعويض التي يحق للمشتري أن يطالب بها البائع إذا ما استحق المبيع كله. و تنطبق هذه المادة في حالة رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق الذي هو التزام ناشئ عن عقد البيع. فالمفترض أن البيع قائم لم يبطل ولم يفسخ، وللمشتري أن يطلب إبطال العقد

1):سمير العايب، زكرياء حميطوش، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامع عبد الرحمان ميرة، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون،2016،2017، ص46

2): محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص290، 291

3): خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص160

في حالة بيع ملك الغير، أو يطلب الفسخ في حالة إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية[1] ،كما اقر المشرع في المادة 5/375 من القانون المدني الجزائري الحق للمشتري في طلب التعويض عن كل خسارة لحقت ب هاو كسب فاته، وليس ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة و تطبيقا لها وهي التي تحول للمشتري أن يطلب إما التنفيذ بالمقابل أو الفسخ أو إبطال البيع، فمصلحة المشتري من طلب الفسخ إذ كانت قيمة المبيع قد نقصت وقت الاستحقاق، أما التنفيذ بمقابل فيرجع إلى قيمة المبيع وقت الاستحقاق.[2]

ثانيا : التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

الاستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها، أما التكليف فيقصد به كل حق مقرر للغير يكون من شانه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان ذلك الحق عينيا كحق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو السكن أو كان حقا شخصيا[3]، وقد ميز المشرع الجزائري من خلال نص المادة376 من القانون المدني الجزائري بين الخسائر الجسيمة و اليسيرة التي تكون نتيجة الاستحقاق الجزئي للمبيع، وعليه في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم هو إذا بلغ الجزء المستحق قدرا من الجسامة لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على إبرام العقد، أما في حالة الاستحقاق الجزئي اليسير عندما لا تكون الخسارة جسيمة ولو علمه المشتري لما أتم البيع و حقه أن يحتفظ بالمبيع بإصلاح الضرر[4].

1): محمد حسنين، مرجع سابق، ص143

2): زاهية سي يوسف، عقد البيع، مرجع سابق، ص164، 165

3): محمد حسنين، مرجع نفسه، ص146

4): سمير العايب، زكرياء حميطوش، مرجع سابق، ص58، 59

الفرع الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية

يعرف العيب الخفي الموجب للضمان على انه حالة تظهر في المبيع لا تتوفر في مثله وتؤدي إلى الحط من قيمة الشيء أو المنعة الموجودة منه [1]، حيث لا يترتب الضمان على عاتق البائع مهما كان العيب إلا بتوفر شروط معينة فيه وجب التطرق لها(أولا) و تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية (ثانيا)

أولا : الشروط الواجب توفرها في العيب

و تتمثل في أن يكون خفيا و مؤثر و أن يكون قديما

1-أن يكون العيب خفيا

لا يكون العيب خفيا إلا إذا كان المشتري غير عالم به و ليس باستطاعته أن يعلم ما بالبيع من عيب، أما إذا كان يعلم بالعيب علما حقيقيا وقت البيع، أو كان العيب ظاهر بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بما يجب عليه من العناية، فانه هنا على المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن قد أكد له البائع خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاء المبيع غشا منه،فعلى المشتري أن يستعين ممن لهم الخبرة و الاختصاص في الميدان حتى يتمكن من فحص المبيع واكتشاف ما يشوبه من عيب، ولا يحتج بعدم درايته و قدرته على اكتشاف خبايا هذا المبيع[2].

2-أن يكون العيب مؤثرا

يجب أن يكون العيب الخفي مؤثرا يحول دون الانتفاع بالمحل التجاري و المعيار هنا موضوعي لا شخصي، فمتى كان العيب غير مؤثر بحسب طبيعة المحل التجاري فلا

1): سامية لموشية، مرجع سابق، ص153.

2): نسيمة بوحفص، أحكام الضمان في قانون الاستهلاك الجزائري(في ظل القانون رقم09-03 المؤرخ في 25 افريل 2009 يتعلق بقانون حماية المستهلك و قمع الغش)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2015-2016، ص28

عبرة له طالما لا يوجد اتفاق، و تحديد منافع المحل التجاري يستفاد مما هو مبين بالعقد فيجب اعتبار الأغراض المبنية به منافع مقصودة، فان لم تكن صالحة لذلك رجع المشتري على البائع بالضمان، فإذا خلا العقد من هذا التحديد وجب الرجوع لطبيعة العين، فان كان بالمحل التجاري يخل بهذه المنافع التزام البائع بالضمان، أما إذا جرى العرف على التسامح في هذا العيب فلا يضمنه البائع.[1]

3-أن يكون العيب قديما

المقصود بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت أن تسلمه المشتري أي موجودا عند التسليم، ولذلك يكون البائع مسؤولا عن ضمانه سواءا وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم، إما بعد التسليم فلا ضمان على البائع لان تبعه الهلاك قبل التسليم تكون دائما على البائع بينما يتحملها المشتري بعد التسليم، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب و تبعه الهلاك، إذ أن العبرة فيهما بالتسليم كما سلف القول.[2]

ثانيا : تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية

نصت المادة 383 من القانون المدني الجزائري على انه: « **تسقط بالتقادم دعوى ضمان الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول.[3]** »

حيث انه يتوفر شروط العيب الخفي يمكن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وتتقادم هذه الأخيرة بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع.

1): فريد كركادن، مرجع سابق، ص440

2): زاهية حورية سي يوسف، الواضع في عقد البيع، مرجع سابق، ص290

3): المادة 383 من الامر 58/75.

الخاتمة

خاتمة: ـــــــ

خاتمة: ـــــــ

خاتمة: ـــــــ

قائمة

المصادروالمراجع

I. الكتب

1. إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
2. ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
3. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة)، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار و المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 1997.
5. خالد زايدي، المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه، دار الخلدونية الجزائر، 2016.
6. خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، الطبقة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
7. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، الطبعة الثانية، دار النهضة الغربية، مصر، 1948.
8. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

9. زاهية سي يوسف، عقد البيع، الأجل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

10. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبقة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2014.

11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986.

12. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم لنشر و التوزيع، المركز الجامعي تبسه، 2004.

13. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الإصدار الثالث، 2009.

14. عمر محمود حسن، المحل التجاري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت، لبنان، 2015.

15. قرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المحل التجاري و عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، القسم الاول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

16. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 1998، الطبعة الاولى.

17. لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقي في عقد البيع دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، بوزريعة الجزائر، 2006.

18. مبروك مقدم، المحل التجاري دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

19. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

20. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.

21. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.

22. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، أردن، 1993.

23. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة الأعمال التجارية_التجار_المؤسسة التجارية_الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

24. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة.

25. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري. المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، الجز الاول و الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

26. نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

27. نوالدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.

28. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية :

ا-الرسائل الجامعية :

1. خالد لوزي، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورات في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية(19 مارس 1962) قسم الحقوق 2018-2019 .
2. سامية لموشية، الضمانات القانونية في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود و مسؤولية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2018-2019.
3. محمد ابراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1999.

ب- المذكرات الجامعية :

- **مذكرات الماجيستير :**

1. أم الخير قوق، أحكام عقد بيع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
2. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل الشهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2012 -2013.

4. وليد تركي، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الايجار لاحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود المدنية و التجارية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010-2011.

- **مذكرات الماستر** :

1. احلام صرياك، التصرفات الواردة على المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف. المسيلة. كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق. 2018-2019.
2. ريم بن حميود، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.
3. زاينة زغوف، كهينة نايت علي، بيع العقار الخاص في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون-نظام م ل-م-د، 2016.
4. سمير العايب، زكرياء حميطوش، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شها مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامع عبد الرحمان ميرة، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، 2016-2017.
5. صدام خزازي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015- 2016.

6. صنية سعدان، ليلة سعدان، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، 2017- 2018.
7. طارق سليم لعقاب، بن السي خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة ملود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.
8. كنزة مستوي، هاجر صديقي، التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2010-2011.
9. نسيمة بوحفص، أحكام الضمان في قانون الاستهلاك الجزائري(في ظل القانون رقم09-03 المؤرخ في 25 افريل 2009 يتعلق بقانون حماية المستهلك و قمع الغش)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.

III . المقالات :

1. عبد العزيز مقفولجي، اهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية. العدد الثاني عشر. جامعة البليدة-2-.
2. عبد القادر ولد بوخيطين، الحق في الايجار كعنصر من عناصر المحل التجاري، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
3. عمر مونة و قروي نورة، شروط المحل في عقد البيع .دراسة مقارنة بين المذهب المالكي و القانون المدني الجزائري، مجلة الواحات و الدراسات المجلد9، العدد2، جامعة، غرداية، الجزائر، 2016.

4. فريد كركادن، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري، دراسة مقارنة، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، العدد01، المجلد17، جامعة بجاية، 2018.
5. لطفي محمد صالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد العاشر، 2010.
6. لطيفة امازوز، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2009.
7. محمد سعيد دعفوس المنصوري، المنافسة غير المشروعة دراسة قانونية و شرعية، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد السادس، 2021.
8. وسيلة شريط، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري- البيع والرهن نموذجا، مجلة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

IV. النصوص القانونية :

- **النصوص التشريعية :**

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
2. الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.
3. 03/03 المؤرخ في 19جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب الأمر 12/08 المؤرخ في 25جوان 2008.
4. الأمر 02/04 المؤرخ في 23جوان 2004، المتضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية معدل ومتمم

V. الاجتهادات القضائية :

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة. ملف رقم 16156. قرار بتاريخ 18 فيفري 1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
2. القرار المؤرخ في 25 جويلية 1995 في القضية رقم 13143 المجلة القضائية، سنة 1994، عدد الثالث.

VI. موقع من الأنترنت :

1. حماة الحق، http://www.jordan-lawyeri.com، 2022، 05-23

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات: ——————————————————————

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة.....أ- د

الفصل الأول

ماهية عقد بيع المحل التجاري

المبحث الأول : مفهوم عقد بيع المحل التجاري 7

المطلب الأول : تعريف عقد بيع المحل التجاري..... 7

الفرع الأول : التعريف الفقهي..... 7

الفرع الثاني : التعريف القانوني 8

المطلب الثاني : خصائص عقد بيع المحل التجاري 8

الفرع الأول : الخصائص العامة..... 9

الفرع الثاني : الخصائص الخاصة.....10

المبحث الثاني : شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري.....10

المطلب الأول : الشروط الموضوعية.....11

الفرع الأول : التراضي في عقد بيع المحل التجاري 11

الفرع الثاني : المحل 17

الفرع الثالث : السبب.....21

المطلب الثاني الشروط الشكلية 23

الفرع الأول : الكتابة الرسمية 23

الفرع الثاني : الإعلان 25

الفرع الثالث : البيانات الإجبارية في عقد بيع المحل التجاري 26

الفصل الثاني

الالتزامات التي يرتبها عقد بيع المحل التجاري على البائع

المبحث الأول : الالتزام بنقل الملكية و بالتسليم 29

المطلب الأول : الالتزام بنقل الملكية..... 30

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية العناصر المادية 30

الفرع الثاني : الالتزام بنقل ملكية العناصر المعنوية..... 31

المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم..... 33

الفرع الأول : زمان و مكان و طرق التسليم..... 33

الفرع الثاني : نفقات التسليم وجزاء الإخلال به 37

المبحث الثاني : الالتزام بعدم المنافسة و الضمان..... 40

المطلب الأول : الالتزام بعدم المنافسة وضمان التعرض 41

الفرع الأول : الالتزام بعدم المنافسة 41

الفرع الثاني : الالتزام بضمان التعرض 43

المطلب الثاني : الالتزام بضمان الاستحقاق و العيوب الخفية 50

الفرع الأول : الالتزام بضمان الاستحقاق..... 50

الفرع الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية..... 53

الخاتمة 56-58

قائمة المصادر والمراجع..... 60-67

فهرس المحتويات

ملخص

الملخص:

للمحل التجاري أهمية بالغة في المجال الاقتصادي, نظرا للعمليات الواردة عليه وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تنظيمها بقواعد خاصة في القانون التجاري و قواعد اخرى في القانون المدني.

ولعل أهم هذه التصرفات البيع حيث يشترط لانعقاده توافر شروط موضوعية عامة و هي الرضا، المحل، السبب و كذلك شروط شكلية وهي الكتابة الرسمية و الإعلان و البيانات الإجبارية وإلا كانت باطلة.

وبانعقاده صحيحا يرتب التزامات على عاتق البائع تتمثل في الالتزام بنقل الملكية و الالتزام بتسليم المبيع والمحافظة عليه حتى وقت التسليم, كما يلتزم بعدم منافسة المشتري منافسة منافية إضافة إلى التزام البائع بضمان.

Summary:

The commercial store has a great importance in the economic field, given the operations contained in it, which is what prompted the Algerian legislator to organize it with special rules in commercial law and other rules in civil law.

Perhaps the most important of these behaviors is selling, whereby general objective conditions are required for its holding, which are satisfaction, location, reason, as well as formal conditions, which are official writing, announcement and mandatory statements, otherwise they will be void and by properly holding it, it entails obligations on the seller, represented in the obligation to transfer ownership and the obligation to deliver the sold item and preserve it until the time of delivery, and he is also obligated not to compete with the buyer against competition in addition to the seller's obligation to guarantee.