

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج-

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimy -BBA-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال



بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري

تحت إشراف:

أستاذ محاضر قسم - ب -

بلقسام مريم

من اعداد الطالبتين:

هجسي فايزة

مسهل سماح

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
صحراوي شهرزاد	أستاذ محاضر قسم - ب -	رئيسا
بلقسام مريم	أستاذ محاضر قسم - ب -	مشرفا
عيادي سعاد	أستاذ محاضر قسم - ب -	مناقشا

2023/2022



ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيدة (ة): هوجو بسين كايير... الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 40597371. والصادرة بتاريخ 23/05/2023
المسجل (ة) بكلية / معهد (البحر) قسم
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: جميع الأعمال والبحوث المنشورة في المجلات العلمية
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023/6/14

توقيع المعني (ة)

(H.A.)



ملحق بالقرار رقم10822..... المؤرخ في 27 شهر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): مساهل بسماحالصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 11254241، والصادرة بتاريخ 08 - 12 - 2018
المسجل(ة) بكلية / المعهد قسم
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: بيع المحل التجاري في القانون الجزائري

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

التاريخ: 2023/06/14

توقيع المعني (ة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قَالُوا سِبْحَانِكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا

عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ

الْحَكِيمُ"

سورة البقرة الآية 32

اهداء

أشكر الله العليّ القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين. القائل في محكم التنزيل "وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عِلْمٌ عَلِيمٌ" سورة يوسف آية 76... صدق الله العظيم. وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم): "من صنع إليكم معروفاً فكافنوه، فإن لم تجدوا ما تكافنونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه" ... رواه أبو داود

إلى من أفضّلها على نفسي، ولم لا

إلى من ضحّت من أجلي ولم تكّخر جهداً في سبيل إسعادي على الدوام

(أمي الغالية) رعاها الله

إلى من تشققت يداها في سبيل رعايتي، والذي ضحى من أجلنا بكل شيء

(أبي الصبور) أطال الله في عمره

إلى الأستاذة الفاضلة "مريم بلقسام"

إلى الذين قاسموني رحمة أمي "عاشور، خلافة، لبنى، شيما، سارة" إلى أصدقائي

ومعارفي الذين أجّلم وأحترمهم وإلى كل عائلتي وإلى كل من وسعهم الصدر لم

تسعهم القائمة.

فايزة هجرسي

إهداء

إلى الذين قال فيهم المولى عز وجل،

"فقل رببي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى روح أبي ورفيق دربي، إلى من كان سندا وعمونا لي في مشواري

إلى الأستاذة: بلقسام مريم التي لم تبخل علينا بما تجود به قريحتهما ولم

تتواني في تقديم النصح والإرشاد لنا

إلى كل طاقم كلية الحقوق على رأسهم العميد الأستاذ الدكتور: فرشة

كمال

إلى كل الذين قدموا لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد

إلى كل الدكاترة والأستاذة الأفاضل الذين ساهموا في فترة تدريسنا خلال

السنوات (1.2) شكرا وألفه شكر

إلى كافة الأصدقاء ...

والى كل زملاء الدراسة ...

إلى كل أصحاب الإيمان العميق والفهم الدقيق والعمل المتواصل

إلى كل من سلك درب العلم وسعى لبلوغ العلى

هديتنا إليكم أوراق بيضاء ومداد اسود وعلم منار للقلوب

مساهل سماح

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

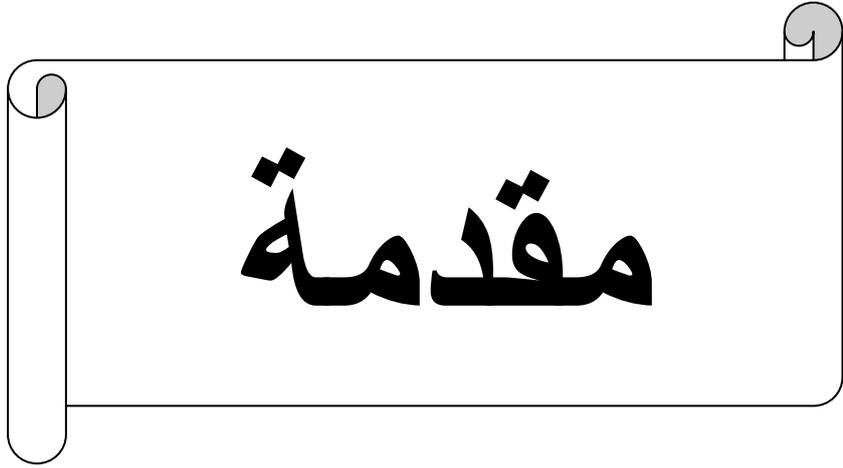
"رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ ظَالِمًا
تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

الآية 19 سورة الزمل.

لا شكر لمخلوق قبل شكر الخالق عز وجل الذي أنار لنا الأبواب وفتح لنا الأبواب
ووهبنا القدرة على طلب العلم.

وليس لنا بعد ذلك إلا أن نستذكر بموقور الشكر والعرفان إلى أستاذتنا المشرفة
على عملنا المتواضع: "مريم بلقسام"

كما نتوجه بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة هذه
المذكرة.



إن تطور الممارسات التجارية في القرن التاسع عشر (19) هي التي مكنت المحل التجاري من الظهور ولعب دور فعال ومهم في الحياة الاقتصادية والقانونية. فالمحل التجاري كما هو معروف بأنه: مجموعة من العناصر المادية والمعنوية نظمت بهدف استغلال مشروع اقتصادي ويمكننا القول بأنه من أهم التصرفات وأكثرها خطورة في الممارسة. بل هو، وبحق أساس المعاملات التجارية وعمودها الفقري لهذا لم تغب هذه الحقيقة عن المشرع الجزائري وغيره فافرد للمحل التجاري والتصرفات الواردة عليه أحكاما قانونية خاصة به في التقنين التجاري.

حيث نظمه هذا الأخير في حوالي 140 مادة، أقرها في القانون التجاري الجزائري، وذلك في الكتاب الثاني من القانون التجاري في نصوص المواد من -78 إلى غاية المادة 146، وقد أدرج المشرع الجزائري حكما خاصا لكل عنصر من عناصر المحل التجاري وكل ما يخصه والتصرفات الواردة عليه. مما أدى الى انه قام بتخصيص المواد من 79 الى المادة 116 من القانون التجاري ليتناول فيها دراسة التصرف القانوني ألا وهو بيع المحل التجاري

أهمية الموضوع:

بيع المحل التجاري يمثل عملية بالغة الأهمية وتكمن هذه الأخيرة فيما يلي:
نلاحظ أن المشرع في تنظيم بيع المحل التجاري طبق فكرة الخروج عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع، فكان علينا توضيح أسباب هذا الاستثناء وفائدته القانونية، في خدمة التاجر في بيع المحل التجاري.

- كما خرج المشرع عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بالعقود التجارية بشكل عام في بيع المحل التجاري، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقارات في القانون المدني

أسباب اختيار الموضوع:

- التأثير بمجال المعاملات التجارية، ومحاولة إثراءها من خلال استكمال البحث العلمي الذي يتناول إحدى هذه المعاملات وهي بيع المحل التجاري.
- وأيضاً الاعتبارات التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي محاولة لشرح وتحليل الأحكام التي تنظم بيع المحل التجاري.
- بالإضافة إلى الميول الشخصي لدراسة الأعمال التجارية والتجارة

الأهداف من هذا الموضوع:

- الكشف عن السبب الذي دفع المشرع إلى وضع مجموعة من الإجراءات الشكلية، أهمها الالتزام بإضافة الطابع الرسمي على عقد بيع المحل التجاري بقوة القانون وتحت طائلة البطلان.
- معرفة آثار بيع المحل التجاري من خلال الالتزامات التي يتحملها كلا الطرفين (البائع والمشتري).

الإشكالية:

إن كثرة انتشار مصطلح المحل التجاري وانتشاره في المجتمعات وخاصة بيعه، جعله محط أنظار المشرع الجزائري والعديد من التشريعات الأخرى، حيث أحال المشرع بيع المحل التجاري إلى بعض الأحكام الخاصة والاستثنائية، وبذلك خرج عن أحكام وقواعد القانون المدني المنظمة لعملية البيع بشكل عام وبناء على ما تقدم ذكره سابقاً نرى بان إشكالية البحث يمكننا التعبير عنها بطرح السؤال التالي:

- كيف نظم المشرع الجزائري عقد بيع المحل التجاري في إطار القانون التجاري الجزائري؟

وهذه الإشكالية الرئيسية تستتبع جملة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي أركان بيع المحل التجاري؟
- ماهي التزامات أطراف عقد بيع المحل التجاري؟
- ماهي الضمانات الناشئة عن عقد بيع المحل التجاري لاستحقاق البائع الثمن؟
- ماهي الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري لحماية دائني البائع؟

المنهج المعتمد:

ولمعالجة هذه الإشكالية وللإجابة عن التساؤل: اعتمدنا على عدة مناهج وكان الغالب فيها المنهج التحليلي، حيث كان لتحليل جملة من القوانين أما المنهج الوصفي فقد تم استعماله لغرض الإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري

تقسيم المذكرة:

لمعالجة الموضوع والإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: جاء تحت عنوان النظام القانوني للمحل التجاري ذكرنا فيه أركان المحل وقسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول للأركان الموضوعية أما المبحث الثاني فكان للشروط الشكلية، أما الفصل الثاني: فقد جاء تحت عنوان آثار بيع المحل التجاري، وهو بدوره قسم إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لالتزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري وخصصنا المبحث الثاني ل ضمانات بيع المحل التجاري.

وفي الأخير تطرقنا إلى خاتمة للموضوع لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي تمكنا من استلهاها.

الفصل الأول:

النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات وأكثرها انتشارا في الحياة العملية، ونظرا لأهميته ومكانته في الحياة الاقتصادية، لذا وضع له المشرع أحكاما خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة أساسا في القانون المدني.

فالقاعدة العامة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري يجب توافر فيه الأركان الموضوعية العامة للعقد من رضا ومحل وسبب¹.

أما الأحكام الخاصة التي تطرق إليها المشرع الجزائري فهي الإجراءات الخاصة من قيد وإعلان وكذا الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة والبيانات الضرورية الواجب ذكرها في عقد البيع

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل لذكر أركان بيع المحل التجاري ودالك من خلال استبيان أركانه الموضوعية في المبحث الأول وفي المبحث الثاني نذكر الشروط الشكلية لانعقاده.

1. زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، الطبعة 1437هـ-2016م، دار الخلدونية، 2016، الجزائر، الصفحة 34.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

المبحث الأول: الأركان الموضوعية

عقد بيع المحل التجاري يخضع للقواعد التي تضمنها القانون المدني في شأن الرضا المحل والسبب¹، ولأن المشرع الجزائري لم يتناول في القانون التجاري العناصر الموضوعية المتعلقة ببيع المحل التجاري، فيشترط أن يكون بيع المحل التجاري ساري المفعول أن يحتوي على العناصر العامة المطلوبة في أي من العقود التوافقية المذكورة سابقاً

ولسوف نتطرق إلى كل عنصر على حدا

المطلب الأول: التراضي في العقد

حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)² لكي ينعقد البيع لأبد من حدوث التراضي، كما هو معروف أن التراضي هو تطابق إرادتين والمقصود بالإرادة هنا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

والتراضي كذلك ، هو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين ، ويعد التراضي ركن العقد الأساسي ، فإذا فقد لم ينعقد العقد ، غير أنه يلزم أن يكون هذا التراضي سليماً، أن تكون إرادة كل من طرفي العقد قد خلت من أي عيب يعيبها من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وكذا يتعين تمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة والسليمة التي تمكنهم من

1. محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري البيع /الرهن /التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، الصفحة 19.

2. المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

مزاولة التصرفات القانونية، وبخاصة تلك التصرفات الدائرة بين النفع الضرر¹ وهي بذورها تكوم خالية من موانع الأهلية كالجنون والعتة والغفلة والسفه، فإذا شاب رضا أي المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان العقد قابلاً للإبطال

لذا سنوضح كل من وجود التراضي الذي سنتطرق إليه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه صحة التراضي

الفرع الأول: وجود التراضي

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تتعقد بالإيجاب والقبول أي تتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن، وان وجود التراضي يتوقف على وجود إرادة لدى كل طرف من أطراف العقد، أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة القادرة لمن له القدرة على معرفة ما يترتب على التعبير عنها من أثر لذلك لا يتد بهذه الإرادة إذا كانت صادرة عن صبي غير مميز أو مجنون ولا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب التعبير عنها بمظهر من مظاهر التعبير وان تتطابق الإرادتين².

أولاً: التعبير عن الإرادة

كقاعدة عامة، لا تلتزم التعبيرات بشكل معين وفي ضوء هذه الخلفية، تنص المادة 60 من "ق.م.ع" على:

1. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 ص 69.

2. العيادي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017 ص، ص 5.6.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"¹

من نص المادة يمكننا القول أن التعبير عن الإرادة يكون على صورتين

– وتتمثل أول صورة في التعبير الصريح وهو ما يدل عن المعنى المقصود من الإرادة ويكون مثلاً في الكتابة وهي تتمثل في كتابة العقد، والكلام والألفاظ الدالة كالموافقة وبالإشارات المتداولة عرفاً.

وقد تناولته المشرع في المادة 60 من قانون المدني سابقة الذكر أعلاه

– أما الصورة الثانية فهي عبارة عن تعبير ضمني، يكون بأسلوب غير مباشر لا يقصد به إيصال تمام المعرفة الواضحة مباشرة إلى الطرف الآخر وبالتالي يتعرف عليه باستعمال قواعد الاستنتاج والاستنباط مثال ذلك، تصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه فتصرفه يدل ضمناً على قبوله. وقد تناولته في الفقرة الثانية من المادة السابقة 60 ق.م

وهناك طريقة أخرى هي عبارة عن السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة

السكوت لا يمكن أن يُعدّ طريقاً للتعبير عن الإيجاب. ذلك أن الإيجاب عرض، والعرض لا يمكن أن يستفاد إلا بفعل إيجابي، أي بفعل إيجابي محدد موجّه إلى الغير، أمّا فيما يتعلق بالقبول، فالقاعدة كذلك أن القبول لا يمكن أن يستفاد من مجرد السكوت، إذ لا ينسب إلى ساكت قول.

فالسكوت يُعدّ قبولاً، إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق، واتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق.

1. المادة 60، من الأمر رقم 58 / 75، المرجع السابق.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

ثانيا: التوافق بين الإرادتين

والمراد بتوافق الإرادتين: اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، وعليه يجب الاعتراف بهاتين الإرادتين وهو ما الإيجاب والقبول، لان الجمع بينهما يكون العقد، ولإبرام العقد يجب أن تكون الإرادتين متطابقتان تماما في موضوع العقد، ولا يتغير المحل بين الإيجاب والقبول سنتطرق لكل إرادة على حدا:

❖ الإيجاب

في القانون المدني فالإيجاب: هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد كما نصت على ذلك المادة (54، و59) من ق.م.¹ فقد تم وضع شروط للإيجاب في القانون المدني من قبل المشرع الجزائري حيث إذا استوفاهما كان العرض كاملا.

فاشترط فيه توافر العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، أي عقد بيع المحل التجاري إذ انه لا يعتبر العرض إيجابا إلا إذا عين فيه على الأقل الشيء. المبيع أي المحل التجاري والتمن تعيينا كافيا².

❖ القبول

القبول هو: تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، أي بمعنى آخر انه هو التعبير عن الإرادة، والمطابقة للإيجاب الصادر عن الشخص الذي تلقى الإيجاب. فالقبول هو الإرادة الثانية التي يتم بها العقد.

1. محمد بن السايح، التراضي كميكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية: ع/قسم العلوم الإسلامية، دورية محكمة، جامعة الأغواط، عدد6، جانفي، 2016، ص 249.
2. اعصامن نادية وقاوى كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 9.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

ومن شروط القبول الجدية أي يجب أن يكون هذا القبول مطابقاً للإيجاب في البيع، وأيضاً يجب إصدار القبول قبل سقوط الإيجاب، بمعنى أن الإيجاب يكون لا يزال قائماً.

❖ تطابق الإيجاب والقبول

لا يدخل العقد حيز التنفيذ إلا إذا كان القبول مرتبطاً بالكامل بالإيجاب الحالي، لذلك يجب أن يكون مطابقاً له في جميع الأمور، حتى لو كانت بسيطة. كل تعديل على الإيجاب، ولو كان طفيفاً، يعتبر رفضاً له يترتب عليه سقوطه، ويعامل هذا القبول على أنه عرض جديد يقتضي قبولاً مطابقاً له، وهو العامل الإيجابي الأول في إبرام العقد. يجب أن يكون القبول هو نفسه الإيجاب في النقاط التالية: طبيعة العقد، والمسائل الأساسية والثانوية للعقد.

واقتران القبول الإيجاب على النحو السابق قد يحدث بين شخصين مجتمعين في اجتماع واحد يسمى عقد بين الحاضرين، أو بين شخصين غير مجتمعين في اجتماع واحد، وهو ما يسمى بالعقد بين الغائبين.

➤ الاتفاق على طبيعة العقد:

الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أولى الموضوعات أو عناصر عقد البيع، الذي يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع والمشتري عليه.¹ فيجب أن يوافق كلا طرفي العقد على معاملة العقد على أنه بيع المتجر، وأنهما يوافقان على نقل ملكيته بالسعر النقدي، أما إذا قصد أحد الطرفين البيع ونوى الآخر الرهن لن يبرم الطرفان لا عقد بيع ولا رهن وذلك لعدم توافق إرادتهما على طبيعة العقد.

1. خليل احمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 25.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

➤ الاتفاق على المبيع:

يجب أن يكون الغرض من الإيجاب والقبول وقوع البيع والشراء على محل معين. فإذا اتفق الطرفان على بيع محل معين فيجب أن يكون البيع على أساس ذلك المحل وليس محل آخر، أيضا تكون نية وإرادة الطرفين تتمحور على نفس المحل، فإذا كان للبائع محلين تجاريين وكانت نية البائع بيع محل معين، ونية المشتري شراء المحل الثاني، فهنا العقد لا ينعقد لعدم الاتفاق على المبيع.

➤ الاتفاق على الثمن:

وهذا يعني انه يجب أن يتم الاتفاق على ثمن نقدي معين يدفعه المشتري للبائع، أو على الأقل يكون هناك اتفاق على أسس تحديد الثمن وعيه إذا كان المشتري يقصد شراء بأقل من الثمن الذي قصده البائع فالبيع لا ينعقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول حول الثمن.¹

الفرع الثاني: صحة التراضي

لابد أن يكون للتراضي شروط لصحته حتى يكون له أثر قانوني ولا يصبح مهددا بالإبطال، وشروط صحة التراضي موجودة في القواعد العامة لنظرية العقد ومنها ما هو منصوص عليها في القواعد الخاصة بعقد البيع.

- في القواعد العامة في نظرية العقد: وبمقتضى هذه القواعد أن يكون المتعاقدين كامل الأهلية أي بلغ سن الرشد المدني (19 سنة) متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه، وان تكون إرادته غير مشبوهة بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.
- في القواعد الخاصة بعقد البيع: ورد نص على مسالة خاصة تتعلق بحماية رضا المشتري في المادة 352 من ق.م. وهي مسالة العلم الكافي بالمبيع.

1. دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول (عقد البيع وعقد الكفالة)، طبعة 2022، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022، ص 14.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

وستنطبق لكل لذكر كل واحدة على حدا

أولاً: الأهلية

يفرق الفقهاء عادة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ونحن هنا تهتمنا هذه الأخيرة فهي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله أي صلاحيته لإبرام تصرفات قانونية، وهذه الأهلية تمر بثلاث مراحل وهي:

– مرحلة عدم التميز: تبدأ من تاريخ ولادة الشخص إلى غاية بلوغه سن (13 سنة) كاملة وهذا حسب ما تقضي به المادة 42 من ق.م. وهذا تكون تصرفات الشخص باطلة بطلان مطلق

– مرحلة التميز: فتبدأ من بلوغ الشخص سن (13 سنة) كاملة إلى بلوغه سن الرشد المقدر في المادة 40 من ق.م. ب (19 سنة) كاملة، هذه المرحلة يكون فيها الشخص مميزاً أو ناقص الأهلية فيسمح له القانون لإبرام تصرفات قانونية محدودة وهذه التصرفات التي تكون نافعة له

– مرحلة اكتمال الأهلية: تبدأ من تاريخ بلوغ سن الرشد (19 سنة) كاملة مع عدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية التي تعدم الإرادة كالجنون والعتة، أو التي تنقص الإرادة السفه والغفلة، ففي هذه المرحلة تكوم تصرفاته صحيحة سواء ضارة أو نافعة أو دائرة بين الضرر والنفع وبالتالي تكون نافذة ومرتبطة لأثارها دون أي تهديد بإبطالها.

من خلال ما سبق ذكره يمكننا القول إن الأهلية في التشريع الجزائري تبدأ في مرحلة التميز سابقة الذكر وذلك من خلال التصرفات النافعة ومرحلة اكتمال الأهلية في كل التصرفات

أي أنه إذا قام شخص في سن (13 سنة) كاملاً ببيع محل أو شراء محل تجاري فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يكون عقده صحيحاً ولكن أوجب عليه المشرع

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

استصدار إذن من وليه عن رغبته في ممارسة العمل التجاري وهذا حسب المادة 05 من ق.ت.¹

فيمكننا القول إن أهلية التصرف القانوني هي (19 سنة) كاملة.

ثانياً: عيوب الرضا

يجب أن يكون رضا المتعاقدين سليماً، أي خالياً من كل عيب.

ويقصد بها أي عيب يحدث لأحد الأطراف المتعاقدين مما يجعل موافقته معيبة، فيعدم العقد أو يبطله فهذه العيوب إذا حصلت تؤدي إلى تكوين العقد تكويناً غير صحيحاً، لذا عددها المشرع في أغلب القوانين على سبيل الحصر لا الذكر، لهذا سنتعرض لعيوب الرضا أو عيوب الإرادة كما يلي:

1) الغلط: هو الحالة التي تقوم بالنفس وتحمل على توهم غير الواقع فإذا شاب الإرادة غلط انعدم التراضي بشرط أن يكون الغلط جوهرياً أي يبلغ حداً من الجسامة بحيث كان يمتنع على التعاقد الذي وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع الغلط.2

فلم يعرف المشرع الجزائري الغلط كعيب من عيوب الإرادة بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء وهو نفس المنهج الذي سلكته التشريعات المقارنة، فعرفه الفقه على أنه: وهم يقع فيه الشخص فيدفعه إلى التعاقد، كأن يشتري شخص شيئاً على أنه من الآثار المهمة ثم يظهر له أنها بلا قيمة.

وباستقراء نص المادة 82 من ق.م.نجد أن الشرط الوحيد لاعتبار الغلط عيباً من عيوب الإرادة هو أن يكون جوهرياً ويعتبر كذلك إذا بلغ حداً من الجسامة، وهكذا فإن المشرع الجزائري يخضع مسألة جوهريّة الغلط أو عدم جوهريته للشخص الذي وقع فيه.

1. المادة 05، من الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1359 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي

يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2. محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص20.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

(2) التدليس: هو العيب الثاني من عيوب الإرادة وقد نظمته المشرع الجزائري في المادتين 86-87 ق.م، ولكن لم يعرف لنا التدليس بل اكتفى فقط بإظهار لنا الآثار المترتبة عليه. حيث نصت المادة 86 من ق.م على "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

يمكننا قول إن التدليس وكما يعرف بالاحتيال أنها استخدام حيلة وطرقا احتيالية لإيقاع أحد الأطراف المتعاقدين في غلط يدفعه لإبرام العقد مما يؤدي إلى التعاقد بعيب في الإرادة، ومن شروطه في القانون الجزائري:

- (1) استعمال الحيلة والطرق الاحتيالية، أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد، واتصال التدليس بالمتعاقدين الآخر.²
- (2) فإذا ما كتم البائع عن مشتري المحل التجاري أمرا يمس المحل كصدور حكم بالإغلاق لإدارته دون ترخيص يعد ذلك تدليسا يبطل العقد.³
- (3) الإكراه: وهو الضغط على شخص يبعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد،
- (4) فقد تناول المشرع الجزائري العيب الثالث من عيوب الإرادة-الإكراه - في المادة 88 من ق.م. فالإكراه يبطل العقد فقط إذا توافر فيه عنصريا لإكراه ألا وهو - استعمال وسائل تهدد بخطر جسيم محقق، وبعث الرهبة في النفس فتجبره على التعاقد ومنه فقد رأى الكثير أن هذا العيب نادر إثباته أو حدوثه في بيع المحل التجاري .
- (5) الاستغلال: يعرف بأنه عدم التعادل بينما يحصل عليه المتعاقد وبينما يلتزم بيه نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له، فقد تناوله المشرع كأخر عيب من عيوب الإرادة وذلك

1. المادة 86 من الامر 58/75. المرجع السابق

2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996ص، ص 109-110.

3. محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 20.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

في المادة 90 من ق.م¹ لاعتبار الاستغلال عيبا معنوي الإرادة يجب توافر الشروط التالية: عدم التعادل بينما يحصل عليه المتعاقد وما يلزم به، واستغلال الطيش البين والهوى الجامح في المتعاقد المغبون. وعليه من وقع عليها استغلال لها، يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته، وفي بيع المحل التجاري إذا كان المتعاقد المغبون هو المشتري وطلب إنقاص التزاماته وجب على القاضي إجابته إلى طلب بإنقاص ثمن المتجر إلى الذي يرفع عنه الغبن الفاحش، وسواء كان بصدد دعوى إنقاص أو إبطال يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت إبرام العقد ولا كانت غير مقبولة².

ثالثا: العلم الكافي بالمبيع

تنص المادة 352 من ق.م على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

من خلال المادة سابقة الذكر نرى أن المشرع أراد إضفاء قدرا كبيرا من الحماية لرضاء المشتري بالمبيع ولم يكتفي بحماية التي تقرها القواعد العامة لعيوب الإرادة.

ويتحقق العلم بحسب الأصل برؤيتها ومعاينته، ويتحقق كذلك بوصف المبيع عند إبرام العقد. يمكن من معرفة المبيع يتحقق أيضا بإقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع فيقوم هذا الإقرار مقام الرؤية أو المعاينة ويعد بمثابة تنازلا لمشتري المسبق عن حقه في طلب الأبطال وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 352 "وإذا ذكر فيعقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير فيطلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به الا إذا اثبت غش البائع".

¹. المادة 90 من الامر 58/75، المرجع السابق

². العيدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 11

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

المطلب الثاني: المحل والسبب

بعد ذكر ركن التراضي يجب أن نتطرق إلى ذكر المحل والسبب فيعقد بيع المحل التجاري فيقصد بالمحل الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن أما السبب فهو الغاية التي يبتغي المتعاقد تحقيقها وراء تعهده بالالتزام، ويختلف السبب عن المحل، فالمحل ما يلتزم به المدين أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين والمصلحة التي يسعى للحصول عليها من إبرام العقد. لهذا سنقوم بتوضيح كل من الركنين في فرعين مختلفين

الفرع الأول: محل العقد

لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن يمكن تعريفه بأنه هو تلك عملية القانونية التي تتحقق عن طريق التراضي، فهذه الأخيرة تتحقق بعد جملة من الالتزامات الناشئة عن العقد وهذا المحل يتنوع بحسب الغايات المتعددة، التي يريد المتعاقدون تحقيقها. فيشترط فيه ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب.

ويمكننا القول إن عقد بيع المحل التجاري هو عقد ملزم لجانبين، وأهم التزامات البائع، هو نقل ملكية المحل التجاري وبذلك يعتبر المحل التجاري محلا لعقد البيع (أولا) ويقابله التزام المشتري لدفع الثمن ولذلك يعتبر الثمن محلا ثانيا في العقد (ثانيا)

أولا: المبيع

طبقا لنص المادة (351) من ق.م هو الملكية أو حق مالي آخر ونعني بهذا الأخير الحقوق الشخصية كحولية الحق أو الحق العيني الأصلي كحق الانتفاع وحق الارتقاء والحق العيني التبعية كالرهن الرسمي والحيازة، وحق التخصيص وحق الامتياز، وقد يكون

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

حتى معنوي كحق المؤلف وبراءة لاختراع والعلامة التجارية. ¹ فيمكن القول انه هو الشيء أو الحق العيني الذي ينقل البائع ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

ويشترط في المبيع: الوجود أو القابلية للوجود، التعيين أو القابلية للتعيين، المشروعية، وإذا انعدم أحد هذه الشروط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا.

(1) **الوجود أو القابلية للوجود:** أي أن يكون المبيع موجودا فعلا عند التعاقد أو يقصد المتعاقدان التعاقد على مبيع سيوجد مستقبلا بشرط أن يكون قابلا للوجود. واشترط وجود المبيع يقابل اشتراط ألا يكون المبيع مستحيلا فإذا تم التعاقد على شيء غير موجود أصلا أو ظن الطرفان وجوده ثم تبين انه هلك قبل التعاقد فالعقد باطل بطلان مطلق ويمكن التعاقد على ما لم يوجد ما دام ممكن الوجود مستقبلا إلا إذا منع القانون ذلك مثل التعامل في شركة شخص على قيد الحياة وهذا ما أجازته المادة 92 من ق.م " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا محققا مستقبلا " ²

(2) **التعيين أو القابلية للتعيين:** أي يجب أن يتم تعيين المبيع أو تحديد معايير لتعيينه، وذلك حسب نوع المبيع. فالشيء المعين بذاته يتم تعيينه بذكر أوصافه فالعقار تذكر موقعه ومساحته وطبيعته، والمنقول كالساعة والسيارة يحدد بنوعه وطراره ولونه وتاريخ صنعه ... الخ. وهذا ما جاءت به المادة 94 من القانون المدني الجزائري: " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقدار هو إلا كان العقد باطلا "

(3) **المشروعية:** يقصد بها ألا يكون المبيع مخالفا للنظام العام والآداب العامة وان يكون صالحا للتعامل فيه، فإذا كان غير مشروعاً كالاتفاقيات المتعلقة بالقتل أو إتلاف ممتلكات الغير أو حتى المتاجرة بالمخدرات يكون العقد باطلا ولا يصح التعامل به

1. دريس كمال، المرجع سابق، ص25

2. المادة 92 من الأمر 58/75، المرجع السابق

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

وهذا ما جاءت به المادة 96 من ق.م "إذا كان محل الالتزام مخاف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"¹.

وبطبيعة الحال أن كل الأشياء المشروعة تصلح أن تكون محلا للبيع غير أن المشرع استثنى أشياء لا يمكن أن تكون محلا للبيع وهي:

– **الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم طبيعتها:** وهي التي لا يمكن أن يستأثر أحد بحياتها كالهواء وأشعة الشمس لكن لو حيزت وأمكن الاستئثار بها جاز التعامل بها.

– **الأشياء غير الصالحة للتعامل فيها بحكم القانون:** كالتعامل في التركة المستقبلية في حياة مالكيها ولو برضاه، أو التعامل في الأموال العامة أو المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز حجزها ولا تملكها بالتقادم أو التعامل في أموال الوقف

ثانيا: الثمن تنص المادة 351 من ق.م " البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن تلتزم أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. " من خلال هذه المادة نفهم انه نقل شيء أو حقا ماليا آخر بمقابل وهو الثمن النقدي. ويكون عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه في مقابل ما نقل له من ملك أو مقابل المبيع ولا يشترط في الدفع أن يكون عاجلا أو مؤجلا، كما لا يصح أن يكون الدفع عن طريق الوراق المالية أو الأسهم أو غير ذلك إلى بعد تحديد الثمن، ومتى حدد يمكن تحويله إلى أوراق مالية محل النقود مثل: السفتجة أو سند الأمر أو الشيك²

ويشترط فيه أن يكون نقديا، حقيقيا، معيننا أو قابلا للتعيين

(1) أن يكون الثمن مبلغا من النقود: وهو ما يميز البيع عن المقايضة، ويعتبر العقد بيعا ما دام اتفق الطرفان على أن يكون الثمن نقدا، حتى ولو تم الاتفاق عند التنفيذ

1. المادة 92 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

2. سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، طبعة 2008، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، ص79.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

على الوفاء بمقابل غير نقدي والعكس صحيح، حيث يبقى العقد مقايضة ما دام الطرفان اتفقا على تبادل شيء بشيء حتى ولو حصل عند التنفيذ تغيير أحد البديلين ليصبح نقدا فال ينقلب العقد بيعا.

(2) أن يكون الثمن حقيقيا: أن يكون الثمن متناسبا مع قيمة المبيع المقدر بحسب سعر السوق وهو الذي تكون إرادة طرفي العقد وقد اتجهت إلى إلزام المشتري بدفع هذا الثمن باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع¹ ويكون غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها.

❖ **الثمن الصوري:** إذا كان البائع لا ينوي تحصيل الثمن من المشتري ولكن يذكر في العقد مبلغ فعلي وواضح قبل تسليم العقد في شكله، وعند إثبات أن السعر صوري -وهي - فإن العقد لا يكون بيعا، ولكن يجوز أن يكون هبة مستترة في صورة بيع ولا تتطلب وثائق رسمية لتكون صالحة كهبة

أو بمعنى آخر: هو الذي لا يطابق ما اتفق عليه الطرفان وذكر في العقد استيفاء للشكل فقط ومتى ثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعا بل يكون هبة مستترة

❖ **الثمن التافه:** يكون قليلا إلى حد يجعل التناسب بيه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقودة تماما وهذا أيضا لا يكون بيعا بل يكون هبة².

ومما سبق يمكننا قول إن الثمن الحقيقي أو الجدي هو ما لم يكن صوريا أو تافها ويقع البيع صحيحا إذا قل الثمن عن قيمة المبيع ما لم يصل إلى درجة التافهة إذ لا يشترط تساوي الثمن وقيمة المبيع.

(3) أن يكون الثمن معينا او قابلا للتعيين: يجب على طرفي العقد أن يحددا الثمن أو على الأقل أن يتفقا على الأساس التي سيقدر بها الثمن لاحقا. حيث لا يترتب البطلان على عدم تحديد الثمن إذا تبين أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو على السعر الذي اعتادا على التعامل به، إضافة إلى إمكانية الاتفاق على أن يكون الثمن هو سعر السوق؛ فإذا لم يحددا سوقا معينة يرجع عند

1. سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، صفحة 88.

2. العيدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

الشك إلى سعر السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي المطبقة أي المعتمدة. ويوجد معيار آخر لم ينص عليه المشرع الجزائري وهو تفويض المتعاقدين شخصا آخر ليحدد السعر، فإذا لم يتفقا عليه اختاره القاضي، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم. هذا ويشترط في الأسس التي يحدد بها الثمن ألا تتوقف على إرادة أحد الطرفين دون الآخر، وألا تبنى على أساس مبهم وألا يفوض تحديد الثمن لشخص لم يختره المشتري.

الفرع الثاني: السبب في عقد البيع

لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع لذا تتطبق الأحكام العامة، حيث يجب أن يكون الغرض من استغلال التجاري مشروعاً وإلا كان باطلاً إذ متى كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً وهذا ما جاء في المادة 96 من ق.م " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"¹ والسبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه ويشترط المشرع أن يكون السبب معلوماً من المتعاقد الآخر. فيجب أن يتوافر: وجود السبب، مشروعية السبب²

(1) وجود السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها. وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب الالتزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد بيع المحل التجاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري. وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، لذا فالالتزام كل من البائع والمشتري

1. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 204.

2. محمد انو حماده، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما عند الاتفاق فلا ينشا التزام الآخر وبالتالي لا يوجد عقد بيع.¹

(2) مشروعية السبب:

جاءت به المادة 98 من ق.م " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يرق دليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخاف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان لالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه "

من خلال المادة المذكورة سابقاً نلاحظ أن المشرع اشترط مشروعية السبب ليكون العقد صحيحاً، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً

فإن يشترط وجود السبب ومشروعيته، فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سبب، اعتبر العقد باطلاً، وكذلك إذا وجد سبب لكلاهما لكن كان سبب التزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع، بان كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان عقد البيع باطلاً، كان يشتري المتعاقد المحل التجاري لاستغلاله في تجارة المخدرات مثلاً.²

1. عصامن نادية وقاوى كهيئة، المرجع السابق ص31.

2. بن زواوي سفيان، المرجع سابق ص97.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

المبحث الثاني: الشروط الشكلية

يخضع المحل التجاري إلى بعض الشروط الشكلية إضافة إلى الأركان الموضوعية سابقة الذكر، وذلك سعياً من المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل التجاري من أي تجاوز قد يصدر من البائع، وهذه الشروط بدورها تميزه عن باقي البيوع المعروفة فلا ينشأ عقد بيع المحل التجاري إلا بإتباعها، يمكننا استخلاص هذه الشروط في مطلبين، المطلب الأول: الكتابة الرسمية نذكر فيها وجوب الكتابة، والبيانات الواجب ذكرها، أما المطلب الثاني فهو للإجراءات المتبعة من قيد في السجل التجاري إلى الإعلان.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

المعروف والمتداول عليه في العقود التجارية أنها عقود رضائية أي أنه بمجرد تطابق الإيجاب والقبول يتم إبرام العقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية، ولكن بيع المحل جاء يخضع لأحكام خاصة كما ذكرنا من قبل وإن المشرع الجزائري خرج عن الأصل المتداول به في عقود البيع فقد اشترط وجوب الكتابة الرسمية (الفرع الأول) واشترط معها أيضاً توافر بيانات إجبارية (الفرع الثاني) لاكتمال عقد بيع المحل التجاري.

الفرع الأول: وجوب الكتابة

نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند بيع المحل التجاري. خلافاً للقواعد العامة. فاشترط الرسمية واعتبرها شرطاً من شروط الانعقاد، بها ينعقد العقد انعقاداً سليماً وصحيحاً ودونها يعتبر التصرف باطلاً وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من ق. م والمادة 79 من القانون التجاري. وكذا المحكمة العليا في قرارها المشهور الذي

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

صدر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ: 18/02/1997 في القضية رقم: 136156 المطروحة بين (ب، أ) و(ع، ح)¹.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/02/1997 والذي يتبين من وقائع هذا الأخير " أن الطاعن المدعو بن عودة أحمد باع بموجب عقد عرفي محلا تجاريا للمطعون ضده المسمى عريس حميد الذي دفع جزءا من ثمن البيع وأثرا النزاع الذي قام بين الطرفين بشأن صحة عقد البيع الذي لم يفرغ في الشكل الرسمي قضت محكمة المحمدية بطلب من البائع في حكمها الصادر في - 10 ماي 1992 - ببطلان عقد البيع بسبب تخلف الشكل الرسمي وعلى إثر استئناف هذا الحكم من طرف المشتري قضى مجلس قضاء معسكر في قراره المؤرخ ب -3 ماي 1994- بعد إلغاء الحكم المستأنف في 10 ماي فيه بالإشهاد بصحة بيع المحل المبرم بين الطرفين بموجب العقد العرفي وأمر بصرف الطرفين أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع الزام المشتري بدفع ما بقي في ذمته من ثمن البيع وكذا من قبيل مؤخر بدل الايجار. وطعن البائع بنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا مدعيا مخالفة القانون فيه وفصلت في هذا الطعن والذي أبطل القرار المطعون فيه"².

فخلاصة القول إن العقد الرسمي يلعب دورا مهما في إثبات جميع العمليات الواردة في المحل التجاري والعبرة في ذلك حماية العلاقات التعاقدية والالتزامات الناتجة عنها ورغبة المشرع هنا هي تجنب النزاعات المحتملة لان كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر

1. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 61

2. المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم، 136156 صادر بتاريخ 12/02/1997 عدد 01 سنة 1997 من

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

حجية حتى يثبت تزويره، وبالتالي فإن الأطراف المتعاقدة محمية بسبب وجود العقد الرسمي.¹

الفرع الثاني: البيانات الاجبارية

بالإضافة إلى الرسمية لابد من أن يتضمن عقد البيع بعض البيانات والمعلومات الدقيقة وذلك من أجل حماية المشتري من غش البائع في رفع ثمن المبيعات وإخفاء الأعباء التي تنقل المحل، لذلك اشترط المشرع في المادة 79 من القانون التجاري الفقرة الثانية على تضمين عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية:²

1. اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات،
 2. قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري،
 3. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة او من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات،
 4. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،
 5. وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل،
- ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنها بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة³.
- وهذه البيانات الواجب ذكرها في العقد هي:

1. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، ابن خلدون لنشر والتوزيع، الجزائر، ص208

2. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص65

3. المادة 79 من الامر 59/75، المرجع السابق

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

- بالنسبة للبيان الأول من اشتراط ذكر اسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع الحالي للمحل التجاري، والوقوف على سلامة حيازته فلا تكون يده عارضة أو مغتصبا لهذا المحل الذي يدعى ملكيته.¹
- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري: تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، ولا شك أيضا انه يجب ان يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تنقل المحل، والتي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المحل التجاري أو عدم الشراء.²
- أما بالنسبة لحجم الأعمال والأرباح خلال الثلاث السنوات السابقة على البيع، فتلك بيانات في تقديرنا من أهم الأمور التي يجب أن يعرفها مشتري المحل، حتى يقدر القيمة الحقيقية للمحل التجاري.³
- ويجب عند الاقتضاء بيان الإيجار وتاريخه واسم وعنوان المؤجر والمحيل (المحيل هو حالة ما إذا كان المحل التجاري مملوكا لشخص آخر من قبل ثم انتقلت للبائع، أي لم يكن البائع هو المنشئ للمحل التجاري في الأصل وإنما اكتسبه في وقت لاحق): تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي انه مستأجر وليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. كما يستطيع المشتري بعد الاطلاع على تاريخ عقد

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص211.

2. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص213.

3. احمد محرز، المرجع السابق، ص211.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

الإيجار ومدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا، وقد يؤثر هذا قراره في شراء المتجر¹

ونظرا لأهمية هذه البيانات وجوهرتها، رتب المشرع الجزائري جزاء في حالة إهمالها، لصالح المشتري لان هذه البيانات يلتزم البائع وحده بالإذلال بها صحيحة وهذا ما نصت عليه المادة 79 في نهايتها المذكورة سابقا،² فتبين لنا حالتين لجزاء مخالفة الالتزام بذكر البيانات الإجبارية أول حالة: عدم ذكر البيانات وثاني حالة هي ذكرها ولكن بصورة غير صحيحة.

أولا: جزاء إهمال البيانات الواجب ذكرها

"يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقرر أنها بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة" وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق.ت، أي أن البطلان لا يقع إجباريا وذلك لذكر كلمة "يمكن" في بداية المادة، بل هو اختياري لا يحكم به القضاء إلا إذا طلب منه المشتري وتبين لهم أن إهمال البيانات المطلوبة كان سيؤدي بالمشتري إلى الوقوع في غلط أي أن البيانات التي لم تذكر كانت جوهرية بحيث انه لو كان المشتري عالما بها لما أبرم العقد. وهنا للقضاء السلطة التقديرية والواسعة في الحكم بالبطلان من عدمه

وفي الأخير نجد أن المشرع أشار أيضا إلى أن المهلة التي يجب أن يرفع المشتري الدعوى خلالها هي سنة واحدة فقط وتحسب ابتداء من تاريخ إبرام العقد وان لم يقم المشتري برفع الدعوى خلال هذه المدة، فانه هنا يعتبر قد تنازل عن حقه في طلب البطلان.

1. اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص41.

2. احمد محرز، المرجع السابق، ص 212.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

ثانياً: جزاء ذكر البيانات غير صحيحة

تنص المادة 80 من ق.ت. على "ان البائع يكون ملزم بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 367 و 379 من القانون المدني، بالرغم من كل شرط مخالف في العقد"¹

إذ يمكن أن يتبين بعد إبرام العقد وبيع المحل أن البيانات التي ذكرها البائع فيه كانت غير صحيحة كان يذكر أن المحل يتمتع بعدد كبير جدا من العملاء أو انه يقوم بخداع المشتري بان المحل يحقق أرباحا كبيرة.

فلمشتري هنا استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية لطلب إبطال هذا العقد أو حتى أنه يقوم بطلب تخفيض السعر من البائع باحترام أكيد للمادتين المذكورتين أعلاه (379، 376)، كما يمكنه أن يتمسك بالتدليس أو الغش.

كما أننا نلاحظ أيضا أن المادة تنص على انه لا يمكن الاتفاق على إسقاط دعوى الضمان إذ أنها من النظام العام التي قررها المشرع لحماية المشتري من البائع الذي يريد أن يعطي قيمة خيالية لمحله قصد أن يبيعه بمبالغ ضخمة وكبيرة.

أما بالنسبة للدعوى -دعوى الضمان - في هذه الحالة فهي ترفع ابتداء من تاريخ حيازة المحل وهذا ما قد استخلصناه من المادة 81 من ق.ت. ("يجب على المشتري رفع الدعوى الناجمة عن المادة 84 في مهلة سنة واحدة من تاريخ حيازته"²) وليس من تاريخ البيع. إذ أن الحيازة هي التي تسمح للمشتري من ان يلاحظ مدى صحة البيانات المذكورة في العقد.

1. "المادة 80 من الأمر رقم 59/75 المرجع السابق

2. المادة 81 من الأمر رقم 59/75 المرجع نفسه

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

المطلب الثاني: إجراءات بيع المحل

بالإضافة إلى الكتابة الرسمية المذكورة في المطلب الأول اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات التي تأتي بعد العقد، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول: القيد في السجل التجاري، والفرع الثاني: سنتناول فيه الإعلان

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

أوجب لمشرع الجزائري إجراء القيد في السجل التجاري وذلك بتقديم طلب خلال شهر (30 يوم) من تاريخ شراء المشتري للمحل السجل العمومي ممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري الواقع في دائرة اختصاصه، وإلا كان باطلا

بالإضافة إلى قيد عقد بيع المحل التجاري، ألزم المشرع بمقتضى المادة 147 من ق.ت، تسجيل العناصر التي يرد عليها البيع، حيث تنص على ما يلي: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة...¹"

ويمكننا الإشارة أيضا انه يمكن للبائع المطالبة بشطب القيد من السجل التجاري، وذلك إذا أدى هذا البيع إلى توقفه عن مزاوله التجارة وبالتالي يفقد صفة التاجر، أو تعديل البيانات المقيدة فيه، فإذا ما احتفظ بصفة التاجر، وذلك حتى يتملص من الالتزامات التي تقع على عاتقه من جراء المسؤوليات التي يلتزم بها المشتري إذ نصت عليها المادة 23 من ق.ت

"...لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير، ان يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء

1. اعصامن نادبة وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص46

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة...¹

الفرع الثاني: الإعلان

نص المادة 83 من ق.ت: "كل تنازل عن النحل 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 وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل

التجاري"² فأوجب المشرع الجزائري في هذه المادة ضرورة إشهار بيع المحل التجاري وذلك بضرورة إعلان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع، وذلك على عاتق المشتري بان يقوم بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري³، ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان ما يلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه
- تاريخ ورقم الإيصال بالتصريح البسيط
- المكتب الذي تمت فيه العملية
- تاريخ العقد

1. اعصامن نادية وقاوى كهيينة، المرجع السابق، ص 48

2. المادة 83 من الامر 59/75، المرجع السابق

3. احمد محرز، المرجع السابق، ص 213

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

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

- تبيان المهلة المحددة للمعارضة¹

ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 1994/07/27 في القضية رقم 125118 المطروحة بين (ب م) و (م ب) ما يلي:

"من المقرر قانونا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الأجل المحددة ولا كان باطلا ودون أثر"²

كما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1995/07/25 في القضية رقم: 133143 بين (ت.ه) و (ع.ف) ما يلي:

" من المقرر قانونا أن كل بيع أو وعد بالبيع أو بصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويجب أن يكون مسبوqa، أما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد ولا كان باطلا.

1. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص64

2. المجلة القضائية، العدد الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 94 ص163 وما بعدها

وانظر أيضا مقدم مبروك، المرجع السابق، ص64

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري

يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر¹

خلاصة الفصل الأول

بعد انتهاء من دراسة الفصل الأول وما ذكرناه فيه يمكننا قول واستخلاص أن لانعقاد عقد بيع المحل التجاري يستوجب توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد من رضا، محل وسبب، وكذا اشترط المشرع الجزائري بعض الأحكام الخاصة التي ميزت بيع المحل التجاري عن باقي البيوع التقليدية فنحصر هذه الأحكام في الإجراءات الخاصة بعملية البيع والتي تتمثل في الكتابة الرسمية - نجد فيها وجوب الكتابة، والبيانات التي يجب توافرها وذكرها - وأيضا القيد في السجل التجاري ولا ننسى الإعلان والشهر.

¹. المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 96، ص 157 وما بعدها، انظر أيضا مقدم مبروك، المرجع السابق، ص ص 64-65

الفصل الثاني

الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

بعد انعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا، تنتقل الملكية مباشرة من البائع إلى المشتري لأنه من العقود الشكلية، فلا تنتقل الملكية إلا بعد إكمال جميع الإجراءات يعني من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهاره. فتنترتب آثار بالنسبة أخرى للأطراف المتعاقدين بعد هذا الأثر المباشر -نقل الملكية - وهذه الآثار هي عبارة عن التزامات على عاتق المتعاقدين ، فيمكننا إدراج عدة التزامات للبائع وأيضا للمشتري في المبحث الأول وسنتطرق إلى كل التزام على حدا فالتزامات البائع في المطلب الأول والتزامات المشتري في المطلب الثاني، ولكن بعد الالتزامات أعطى المشرع الجزائري أيضا ضمانات لبائع المحل التجاري ولدائنيه لحمايتهم ذلك لان عملية البيع تمس بمصالحهم وسوف نقوم بتناول هذه الضمانات في المبحث الثاني الذي سوف نقسمه بدوره إلى مطلبين ،المطلب الأول سيكون لضمانات بائع المحل أما المطلب الثاني فهو يندرج بعنوان ضمانات دائني بائع المحل التجاري.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

المبحث الأول: التزامات المتعاقدين

باعتبار أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الإلزامية لجانبين تترتب عليه مجموعة من الآثار وهذه الأخيرة تختلف من البائع إلى المشتري على حسب كل من مركزه القانوني وكذا طبيعة المبيع في حد ذاته، فترتب التزامات على عاتق البائع سنذكرها في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسننتقل إلى التزامات المشتري.

المطلب الأول: التزامات البائع

ينتج التزامات على عاتق البائع بعد انعقاد العقد وأول التزام هو نقل الملكية وينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وهناك التزامات أخرى تتمثل في التزام البائع بتسليم المحل التجاري (الفرع الأول)، والالتزام بالضمان (الفرع الثاني) وأيضا التزام البائع عدم منافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام البائع بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري، ولا يتوقف نقل ملكية المحل على الالتزام بالتسليم، وإنما تنتقل الملكية بقيد التصرف في السجل الخاص ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري والالتزام بالتسليم يخضع للقواعد العامة في القانون المدني.¹

والالتزام بتسليم المحل التجاري المبيع هو التزام محله القيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع إلى المشتري. وأهمية التسليم انه يعتبر وفاء للالتزام وطريق لانقضائه. ويتوقف عليه انتقال تبعية هلاك المبيع إلى المشتري.²

1. عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري-شركات الأشخاص) الجزء الأول، ص 331.

2. محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

وفي هذا المنوال سنتطرق إلى زمان ومكان التسليم ونذكر طرق التسليم ونفقاته أيضا وكذلك جزاء الإخلال بالتزام التسليم.

أولا: ظروف التسليم

– **زمان التسليم:** تنص عليه المادة 281 ق.م " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"¹.

حيث انه وفق للقواعد العامة فان التسليم يتم فورا بمجرد انعقاد العقد ما لم يتفق الاتفاق على غير ذلك أو وجد نص قانوني².

وباستقراء المادة السابقة نكتشف حالتين لزمان التسليم أول حالة عدم وجود اتفاق يحدد الزمان، في هذه الحالة إن التسليم يتم بمجرد انعقاد العقد. أما الحالة الثانية فهيا وجود اتفاق بين المتعاقدين: فيجوز للمتعاقدين تحديد زمان معين لتسليم وقد يكون صريحا يتضمنه عقد البيع أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف مثلا طبيعة المبيع حيث إذا كان سريع التلف يكون التسليم في أسرع وقت³

– **مكان التسليم:** المشرع الجزائري لم يقم بذكر بين أحكام عقد البيع قاعدة تحدد مكان التسليم بل ترك ذلك لإرادة الأطراف، حيث أن المعروف انه يتم التسليم في المكان الذي اتفق عليه المتعاقدين أما إذا لم يتم الاتفاق وجب الرجوع للقواعد العامة، إذا تنص المادة 282 من ق.م على: "إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

1. المادة 281 من الأمر 58/75، المرجع السابق

2. خليل احمد حسن مقداده، المرجع السابق، ص 140.

3. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 129.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته¹ ومن هذه المادة علينا التمييز بين المبيع المعين بالذات أو المبيع المعين بالنوع.

إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات: كما جاء في نص المادة سابقة الذكر (282) وجب تسليمه في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص على خلاف ذلك.

أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع: فيكون التسليم في موطن البائع المدين بالتسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلق بهذه الأعمال².

ثانياً: طرق التسليم

تختلف طريقة تسليم الممتلكات المبيعة حسب نوعها فطريقة تسليم المنقولات تكون من اليد إلى اليد (القبض والتسليم، أو الاستلام والتسليم)، أما المبيعات العقارية فتسليمها يكون عن طريق التخلي والتنازل عنها في الإدارات المختصة لهم ويكون بتسليم المفتاح.

ثالثاً: 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، وبالرجوع إلى القواعد العامة ينص المشرع الجزائري في المادة 283 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي

1. المادة 282 من الامر 58/75، المرجع السابق

2. عياشي عيدة وحمود سهام، التزامات بائع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق

المسيلة، 2022، ص 35.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

بغير ذلك¹ ويقصد بنص المادة أن مصاييف التسليم تقع على عاتق المدين، ويقصد بالمدين في التسليم هنا هو البائع، ومن هنا يعني أن نفقات التسليم يتحملها البائع إلى حين التسليم، وهذه المصاييف عبارة عن مصارييف الفرز والنقل من مكان وجودها إلى مكان تسليمها بالإضافة إلى مصارييف أخرى ما يستلزم حتى وضع المبيع تحت ترف المشتري.

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 الأصل².

رابعاً: جزاء الإخلال بالتزام التسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكل عناصره، في الزمان والمكان المتفق عليه، فإذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو تأخره عن الوفاء به فإن المشرع قد أعطى الحق للمشتري بان يطالب بفسخ العقد لعدم التنفيذ أو التأخر وهنا للقاضي السلطة التقديرية في إجابته على طلبه في حالتين التنفيذ العيني أو الفسخ، أو طلب التعويض إذا كان له مقتضى وهذا تطبيقاً لنص المادة 119 ق.م كما ويجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم وإذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن أن كان قد دفعه، وله الحق في التعويض كما سبق الذكر³.

1. عياشي عيدة وحمود سهام، المرجع السابق، ص 37-38

2. عياشي عيدة وحمود سهام، المرجع نفسه، ص 38

3. عباسن زوهرة وسعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية، 2014، ص 38

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان

يلتزم البائع بضمانات للمشتري سنتطرق إليها في هذا الفرع أولاً ضمان الاستحقاق، وثانياً ضمان العيوب الخفية

أولاً: ضمان الاستحقاق: يضمن البائع للمشتري الاستحقاق بمعنى انه يضمن كل ما ينتج عنه وما يحول دون استفادة للمشتري من المحل التجاري أو استغلاله، مثلاً إذا كان البائع قد باع المحل التجاري أو نقله بالكامل إلى طرف ثالث (الغير) أو تخلص من احد عناصرها، أو رهنها أو يمنح حق الاستخدام لشخص آخر، أو أي حق آخر قد يمكن الطرف الثالث أن يحتج به على المشتري¹، وقد نصت المادة 373 من ق.م. على : " أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن النية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكماً قضائياً 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"².

هذا يعني أن للمشتري الحق في الرجوع بالضمان على البائع، وهذا عندما يدعي الغير حقاً على المبيع سواء بصفة كلية أو جزئية ومما يدفع بالضرورة تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري، أو أن يحل محله بدفع ادعاء الغير إلى أن يصدر حكماً يرفض دعواه، ومتى تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذاً عينياً³.

بمعنى أن البائع ملزم بضمان الاستحقاق إذا تبين أن المحل مثقل بحق الغير جزئي على أحد عناصره، أو كلي على كامل المحل التجاري فهذا طبعاً يؤدي إلى حرمان المشتري

1. محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، 1998، ص415

2. المادة 373 من الامر 58/75، المرجع السابق

3. عياشي عيدة وحمود سهام، المرجع السابق، ص 51

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

كلياً أو جزئياً من المحل التجاري حسب الحالة. وهنا يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق إذا ما تعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو وقع الحق للغير على عنصر جوهري في المحل التجاري حق المؤلف مثلاً. أما في حالة الاستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري طلب إنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر اللاحق¹

ثانياً: ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري. وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عند عملية البيع أين يلزمه القانون التجاري في مادته 79 بذكر البيانات الضرورية وفي حالة مخالفتها ينشأ الحق للمشتري أما في إقامة دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ورد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هاماً. وأما المطالبة بتعويض عن العيب الخفي الذي اكتشفه والذي ينقص من قيمة المحل التجاري مع الاحتفاظ بالمحل التجاري. وتتمارس هذه الدعوى خلال سنة².

يمكننا تقديم مثال واضح عن العيب الخفي، فإذا قدم البائع رقماً مبالغاً فيه عن أعماله أرباحه ثم تبين بعد ذلك عدم صحة ذلك فيحق هنا للمشتري المطالبة بما ينقص الثمن أو التعويض مع فسخ العقد والبائع ضامن لذلك³.

ومثال آخر أيضاً، اكتشاف المشتري سحب الإدارة للرخص أو الإجازات الممنوحة للمحل، أو صدور قرار إداري بإغلاق المحل أو نقله إلى مكان آخر⁴.

1. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68

2. مقدم مبارك، المرجع نفسه، ص 68

3. بن زاوي سفيان المرجع سابق ص 125

4. عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 332

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته أي يمكنه من الانتفاع بالمبيع¹، فلا يجوز له ان يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لان هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المبيع ونقصان قيمة المحل التي كانت الأساس الذي بني عليه الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد²، وقد وضع هذا الالتزام على عاتق البائع لعدم التعرض والأضرار بالمشتري والتأثير على أهم عناصر المحل التجاري وهو الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وهناك جزاء للبائع إذا خالف هذا الالتزام -عدم منافسة المشتري- جاز للمشتري أن يطالبه قضائياً بالتعويض العيني كإغلاق المحل الذي افتتحه التاجر البائع أو بالتعويض النقدي الذي يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المشتري وهذا فضلا عن حق المشتري في المطالبة بفسخ العقد³.

ولكن لكي يستحق المشتري التعويض، يجب أن يثبت خطأ في جانب البائع والمتمثل في قيام هذا الأخير بأعمال المنافسة، وان يقيم الدليل على حدوث ضرر له، وذلك بإثبات فقدانه لعنصر الاتصال بالعملاء، غير أن البائع يستطيع أن ينفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي كما لو سعى العملاء إليه عن طواعيته، واختيار والتعامل مع محله التجاري الجديد دون أن تكون له علاقة بهذا السعي وفي هذه الحلة يتحمل المشتري عجز عدم الاحتفاظ بالعملاء⁴.

1. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68

2. احمد محرز، المرجع السابق، ص 214

3. عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 336

4. اعصامن نادية وفاوى كهينة، المرجع السابق، ص 63

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

أما إذا قام البائع باستقطاب العملاء إلى محله الجديد، التزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري ويشمل التعويض خسارة العملاء، كما يشمل أيضا خسارة الفرص في كسب عملاء جدد¹.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

يقصد به أن المشتري ملزم بوضع يده فعلا على المبيع وان يحوزه حيازة حقيقية²، فيلتزم المشتري باستلام المحل التجاري من البائع في الوقت الذي يحدده عقد البيع أو الوقت الذي يقضي به العرف إذا لم يوجد اتفاق³ ومن هذا المنوال سنتطرق إلى ذكر ظروف تسلم المبيع وأيضا نفقاته وفي الأخير نذكر جزاء الإخلال به.

أولا: ظروف التسلم

تنص المادة 394 من ق.م على انه: "إذا لم يتعين اتفاق أو العرف مكان أو زمان لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يستلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"⁴.

يقصد من المادة السابقة أن زمان ومكان تسلم المبيع هي نفسها مكان وزمان تسليم المبيع مما يتضح أن التسليم يتبع التسلم فورا.

1. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 89

2. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 94

3. عصام حنفي محمد، المرجع السابق، ص 336

4. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 94

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

ولكن قد يختلف زمان التسلم عن زمان التسليم في حالة إذا اتفق المتعاقدان على زمان للتسلم يلي الزمان الذي يتم فيه التسليم ومثالها وضع بضاعة في مخزن تسلم المفاتيح للمشتري¹.

ثانياً: نفقات التسلم

تنص المادة 395 من ق.م. على أن: "نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرر بان نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بالالتزام، وفي هذه الحالة فان المشتري هو المدين بالالتزام بتسلم المبيع وبالتالي يتحمل نفقاته،

إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام إذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على خلافه كان يتحمل البائع كامل نفقات التسلم أو جزء منها أو أن يقتسماها كما يجوز للعرف أن يقضي بغير ذلك².

وتتمثل هذه النفقات في المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسلمه ونفقات تنقل المشتري وكذلك اجر مكان إيداع المبيع.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام التسلم

إذا لم يستلم المشتري الشيء المبيع حسب الاتفاق أو العرف أو نص قانوني رغم علمه بوضعه تحت تصرفه، فيجوز للبائع أن يلجأ للقضاء وفق القواعد العامة بعد أن يقدم إعدار للمشتري بتسلم المبيع من اجل تنفيذ عيني وذلك بان يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تسلم المبيع.

1. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص94

2. دريس كمال فتحي، المرجع نفسه، ص94

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

كما يمكن للبائع أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع إذا كان منقولاً على نفقة المشتري في أحد المخازن، أما إذا كان عقاراً فللبائع اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين حارس قضائي يتولى مهمة حفظ المبيع على نفقة المشتري¹.

ويمكن أيضاً للبائع بدلاً من اللجوء إلى التنفيذ العيني أن يطلب بفسخ العقد كلياً وفي الحالتين يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع.

الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن

الالتزام بدفع الثمن من قبل المشتري للبائع من الالتزامات المهمة وهو هدف البائع من عقد بيع المحل التجاري، ويلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق للشروط الواردة في العقد والزمان والمكان المتفق عليه ما لم يحصل تغيير في قيمته أثر نقص أو زيادة في المبيع طبقاً للمادة 365 أو في حالة الغبن المنصوص عليها بالمادة 358 من ق.م² وسنشير إلى زمان ومكان الوفاء بالثمن وأيضاً إلى جزاء الإخلال بالوفاء.

أولاً: زمان الوفاء

تنص المادة 388 من ق.م على أن: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

يتضح لنا من خلال نص المادة السابقة أن الأصل في زمن دفع الثمن يكون بالاتفاق بين الطرفين المتعاقدان وفي حالة عدم الاتفاق على زمن معين ولا يوجد عرف لتحديد الزمن فيكون وقت التسليم هو نفسه وقت دفع الثمن.

1. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص95

2. دريس كمال فتحي، المرجع نفسه، ص90

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

وإذا كان ثمن المحل التجاري المبيع موزعا على عناصره المختلفة فإنه يجب على حائز الثمن الذي تم به بيع المحل التجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع¹.

ثانيا: مكان الوفاء بالثمن

كقاعدة عامة يحدد الاتفاق مكان الوفاء وفي حالة عدم وجود اتفاق يحدد بالعرف،

ومع الإشارة إلى نص المادة 387 ق.م" يدفع ثمن المبيع في مكان تسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" نتعرف على حالتين لمكان دفع الثمن

- **الحالة الأولى:** إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسليم: ويعني انه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف لتحديد مكان الدفع يكون مكان دفع الثمن هو مكان التسليم.
- **الحالة الثانية:** إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع: في هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم بل دفع الثمن يكون في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن.²

ثالثا: جزاء الإخلال بالوفاء بالثمن

إن امتناع المشتري عن دفع الثمن يعطي للبائع طبقا للقواعد العامة الحق في التنفيذ العيني للعقد جبرا عن طريق الحجز والبيع أو الحق في فسخ العقد³ والتعويض إذا كان له مقتضى إضافة إلى حق البائع في حبس المبيع.

1. شريط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، ورقة بحث، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ص 11.

2. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 91.

3. خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة، ص 58.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

- **التنفيذ الجبري (العيني):** إذا لم يدفع ثمن البيع يعد مخلا بالتزامه، وفي هذه الحالة يكون للبائع بعد اعداره للمشتري للوفاء بدون جدوى أن يحجز على أموال هذا الأخير بما فيها المبيع وبيعها بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد من (687 إلى 799) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاستيفاء دينهم بالثمن الذي يرسو به المزاد¹.
- **المطالبة بالفسخ:** وفق القواعد العامة يحق للبائع بفسخ العقد عند عدم قيام المشتري بالوفاء بالتزامه بدفع الثمن فإذا عين اجله لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يتم دفع الثمن في الأجل المحدد اعتبر البيع مفسوخا وجوبا لصالح البائع.
- **المطالبة بالتعويض:** في الحالتين السابقتين (التنفيذ العيني أو الفسخ) يجوز للبائع أن يطالب بالتعويض إذا كان له مقتضى فإذا أصيب البائع بضرر نتيجة عدم وفاء المشتري بالثمن فيجوز له المطالبة بالتعويض سواء طالب بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد.
- **حق البائع في حبس المبيع:** إذا كان الثمن مستحقا قبل التسليم ولم يوفى به المشتري أو كان ثمنا مؤجلا ولكن سقط حق المشتري في الأجل في إحدى الأسباب المذكورة في المادة 211 من ق.م وذلك طبقا للمادة 390 من ق.م ويسقط حق البائع في حبس المبيع إذا زال سبب الحبس أو تنازل البائع عن حق الحبس صراحة أو ضمنا وأيضا إذا خرج المبيع من حيازة البائع بإرادته.

1. دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع نفقات العقد

الأصل أن المشتري كونه صاحب المصلحة الأولى لثبوت عقد البيع ولذلك يستوجب هذا منه القيام بالإفناء والمصروفات لإتمام إجراءات العقد،¹ وهذا الالتزام جاب في نص المادة 393 من ق.م: "أن نفقات التسجيل، والطباعة، ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

يعني أنه يلتزم بدفع نفقات التسجيل والطابع وهي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها، أو يكون المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع، أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري.²

وفي حالة إذا قام البائع بنفقات ومصروفات عقد البيع الواجبة على المشتري يكون على المشتري القيام بردها إلى البائع وإلا جاز له طلب الحكم بها وله حبس المبيع حتى يقوم المشتري بسدادها.³

وكذلك يجب أن نشير إلى تكاليف المبيع وتكون حسب المادة 389 ق.م يتحمل المشتري تكاليف المبيع والتمثلة في الضرائب المفروضة عليه ومصاريف صيانتها واستغلاله ذلك لأنه ما دام المشتري يستحق ثمار المبيع من وقت البيع فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من ذلك الوقت.

1. محمد احمد حماده، المرجع السابق، ص 41.

2. اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 69.

3. محمد احمد حماده، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

مع ورود استثناء في ذات المادة في حالة وجود اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك كاتفاق الأطراف على أن تكون التكاليف مناصفة أو يتحملها البائع كاملة.

المبحث الثاني: الضمانات الناشئة

إن بيع المحل التجاري يمس بمصلحة البائع والمشتري وهذا الأخير قد يقع ضحية غش البائع، لذلك اقر المشرع ووجب القانون حماية له بذكر البيانات الإجبارية وذلك تطرقنا له سابقا، وأما مصلحة للبائع قد اقرها القانون التجاري لحمايته من المشتري أو الغير وبما أن مصلحة البائع تمس بمصالح الغير دائني البائع وهذا أيضا نظمه القانون التجاري بحماية خاصة لهما.

وسنتطرق لضمانات بائع المحل التجاري ودائني البائع من خلال تقسيم المبحث هذا إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لضمانات البائع والثاني لضمانات دائني البائع.

المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

أعطى المشرع ضمانات كافية لبائع المحل التجاري في تحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر وفضله على باقي الدائنين ومنحه امتياز خاص نص عليه في المادة: 114 من ق.ت (يجوز للبائع ان يتمسك بامتياز حقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التفليسة) إلى جانب الحماية المقررة حسب قواعد القانون المدني¹. والحق في الفسخ أيضا، وسنعالج هذه الضمانات في الفرعين الأول سنتطرق فيه لامتياز بائع المحل والثاني لحقه في الفسخ.

1. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري

تقضي القواعد العامة في حالة البيع إذا لم يستوف البائع الثمن كله أو بعضه، بان يكون له التمتع ببعض الضمانات كحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبوع بالأولوية على غيره من الدائنين¹ وهذا ما تنطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 96 وما بعدها من ق.ت، فنظم فيها وجوده ومضمونه وأثاره وحمايته وسنعالج ذلك كما يلي:

أولاً: شروط حق الامتياز

تنص المادة 96 من ق.ت على: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيداً في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه.

لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبنية في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يتعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة.

ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقاً منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

وبالرغم من كل اتفاق مخالف فان الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولاً ومن ثمن البضائع ثم ثمن المعدات.

1. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلًا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع¹

بعد ذكر المادة يتضح لنا الشروط الواجب توافرها ليتمتع البائع بحق الامتياز وتتمثل في شرطين أساسيين:

الشرط الأول: كتابة العقد

ذكر في الفقرة الأولى من المادة 96 فيجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوبًا، يعني عدم الكتابة يؤدي إلى بطلان العقد، لذلك فلا محل لعقد الامتياز ما لم يثبت في عقد رسمي، لذا ألح المشرع الجزائري على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتمد بها أصلاً كأساس لإثبات انتقال ملكية المحل التجاري، وبالتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الامتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي².

فاشترط الكتابة في عقد بيع المحل التجاري ليست شرطًا لوجود العقد الذي يعتبر عقدا رضائياً ولكنه شرط لبقاء امتياز البائع على المحل حتى ولو أفلس المشتري للاحتجاج به في مواجهة كتلة الدائنين ولذلك اوجب المشرع الشرط الثاني وهو القيد³

الشرط الثاني: قيد الامتياز

عقد البيع كتصرف قانوني على المحل التجاري يجب أن يقيد في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، ويحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد، وهذا ما جاء في نص

1. المادة 96 من الأمر 59/75

2. خزاري صدام، المرجع السابق، ص 61

3. محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 43

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

المادة 103 من ق.ت (يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة)¹ لدراسة قيد الامتياز يجب دراسة النقاط التالية:

- **طلب إجراء القيد:** قيد الامتياز يمكن أن يطلبه البائع بنفسه أو بواسطة الغير وهذا الأخير يستوجب أن يكون ممثلا تجاريا للبائع أو خلفائه، ولا يشترط في طالب القيد أهلية معينة لان قيد الامتياز إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة فيجوز القيام به ولو من طرف ناقص الأهلية².

- **إجراءات القيد:** جاء في المادة 1/98 من ق.ت انه يجب على البائع لقيد امتيازه تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع إلى مأمور السجل التجاري، ويحتفظ بعقد البيع في المركز الوطني للسجل التجاري، كما انه يجب عليه أن يقدم جدولين محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل³.

ويجب أن يتضمن الجدولان مجموعة من البيانات وهي واردة في الماد 2/98 من ق.ت وهي:

- اسم البائع أو المشتري أو الدائن مالك المحل التجاري إن كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم إن كانت لهم مهنة.
- تاريخ سند ونوعه.
- أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري، مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إن كان لها

1. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص213

2. بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 139

3. عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996،

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

محل والشروط المتعلقة بالاستحقاق، فيجب بيان تاريخ الاستحقاق وإذا كان دفع الثمن فيشكل أقساط وجب تحديد موعد استحقاق كل دفعة.

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

- اختيار محل الإقامة للبائع في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري، والمشرع التجاري لم يرتب البطلان على إغفال واحد أو أكثر من هذه البيانات إلا إذا حصل ضرر للغير من وراء ذلك، ولا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا للأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال وهذا وارد بالمادة 200 من القانون التجاري، 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 البيعة، وهذا ورد بالمادة 101 من القانون التجاري.¹

- **مدة القيد:** يجب إجراء القيد تحت طائلة البطلان خلال ثلاثين يوماً من انعقاد البيع، وطالما لم تنته هذه المدة فإن قيد الامتياز يبقى ممكناً حتى لو تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير، وحتى في حالة إفلاس المشتري وهذا خروج عن القاعدة العامة في الإفلاس.²

وسنشير إلى شروط أخرى شكلية:

يجب أن يكون العقد بيعاً وان يرد على محل تجاري، ويجب أن يكون الثمن مجزأ.

1. بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 140.

2. عبد الله وافي، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

ثانيا: مضمون الامتياز

يشتمل على عناصر محل الامتياز والحقوق المضمونة بالامتياز

1) العناصر محل الامتياز: وهذه العناصر تعرف بالعناصر الممثلة بالامتياز وتشمل:

البضائع، المعدات والعناصر المعنوية أيضا

أ) البضائع: البضائع بحكم طبيعتها تتغير باستمرار لأنها محل التعامل،

والامتياز لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع إلى المشتري بل يرتبط

البضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ، وبكفي ذكرها بالعقد والقيود بصفة

إجمالية دون تحديد لمفردها¹.

ب) المعدات: تتمثل في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في صنع

المنتجات أو إصلاحها أو رفعها، فالمعدات نفسها نفس البضائع فمهما طرا

عليها من تغييرات سواء أتلفت أو زادت أو نقصت تظل مثقلة بالامتياز،

ويجب ذكرها في عقد البيع وقيود الامتياز².

ت) العناصر المعنوية: إذا قام المشتري بتغيير على العناصر المعنوية محلا

لامتياز فإن ذلك لا يؤثر على نظام الامتياز كتغيير الاسم التجاري للمحل أما

العناصر الجديدة التي لم يشملها البيع إنما المشتري هو الذي أضافها إلى

المحل، فإن امتياز البائع لا يتقلها (المادة 5/69 من القانون التجاري)، وهذا

لأنها ليست من الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري³.

1. بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 142.

2. سي لعربي نجاة، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر

تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2022، ص 24.

3. خزاري صدام، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

(2) الحقوق المضمونة بالامتياز: تشمل الثمن وملحقاته

(أ) 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 مجزئاً ويجب ذكر ثمن كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات على وجه الاستقلال، بحيث يكون كل عنصر من هذه العناصر مضموناً بالعنصر المقابل في المتجر¹ الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري مؤجلاً بعضه أو كله وفي هذه الحالة ينشأ لبائع المتجر حق الامتياز على المحل لحين استيفاء الثمن وينشأ هذا الحق بمجرد نقل المبيع للمشتري وبقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري².

(ب) ملحقات الثمن: أما ملحقات الثمن فهي نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقاً، فيضمنها الامتياز وتذكر فيجد أول 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، وإذا كانت الملحقات ترتبط بأحد أصناف العناصر دون الأخرى فإنها تضاف كاملة إلى ثمن هذا الصنف³

ثالثاً: آثار الامتياز

الأصل أن القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع ولكن هناك استثناء على المعاملات التجارية فذكر المشرع في الفقرة 4 من المادة 96 من ق.ت التي سبق وذكرناها وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخول له الحق في الأولوية وحق التتبع

1. خزاري صدام، المرجع نفسه، ص 64.

2. اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق، ص 50.

3. بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 144.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

1) **حق التقدم (الأولوية):** هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائن ينال عاديين والدائنين المقيدون التاليين له في المرتبة¹، ويمكننا استخلاص من نص المادة 97 الفقرة الأخيرة 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 أولاً من استيفاء دينه بأولوية دون مراعاة لأسبقية القيد، يمنع تمكين المشتري من الأضرار بالبائع وذلك بالمبادرة إلى تقرير رهون على المحل التجاري تستغرق قيمته، وذلك بعد حدوث البيع مباشرة قبل أن يتمكن البائع من إجراء القيد الخاص بالامتياز².

2) **حق التتبع:** وفقاً للقواعد العامة لا يثار استعمال حق الامتياز من حيث التتبع إلا إذا خرج المال من حيازة المالك ويقصد به حق البائع الأصلي في تتبع المبيع إذا تصرف به المشتري قبل سداد الثمن، والحجز عليه في أي يد كانت دون أن يتعطل حقه في ذلك بقاعدة -الحيازة في المنقول سند الملكية- لان المتجر هو منقول معنوي لا يخضع لهذه القاعدة، وحق التتبع يستفاد من نص المادة 97 ق.ت³

رابعاً: انقضاء حق الامتياز

تقضي المادة 103 من ق.ت ب أن القيد يحفظ الامتياز لمدة 10 سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة. وزوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين المضمون، في حين أن زوال الدين يؤدي بالضرورة

1. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 236

2. خزاري صدام، المرجع السابق، ص 66

3. العيادي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 53

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

إلى انقضاء الامتياز المضمون به، فقد يبقى الدين بعد انتهاء فترة العشر سنوات، ولكن يصبح ديناً عادياً¹.

وكذلك إذا انقضت مهلة 30 يوماً من تاريخ عقد البيع ولم يبادر البائع إلى قيد امتيازته.

ويزول الامتياز بانقضاء الدين لأي سبب كان كالوفاء، والمقاصة والتقادم وغيرها من أسباب انقضاء الالتزام عموماً، كما أن هذا الامتياز يزول ببطلان العقد وفسخه. ولما كان الامتياز مجزئاً إلى ثلاثة أجزاء، فإن كل جزء من الامتياز يزول بانقضاء ما يقابله من الثمن، وفق ترتيب الخصم من المدفوعات².

الفرع الثاني: حق الفسخ

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه جاز للبائع أن يتبع طريقتين في استيفاء حقه، الطريقة الأولى هي التنفيذ العيني وذلك بإجبار المشتري على تنفيذ الالتزام عن طريق الحجز والبيع³ أما الطريقة الثانية فهي طلب فسخ العقد واسترداد المتجر، وذلك فقط إذا توافرت شروط معينة وقد تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المادة 109 وما يليها من ق.ت.

أولاً شروط حق الفسخ

1- ترفع دعوى الفسخ أثناء قيام الامتياز، وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور 10 سنوات ولم تجدد

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان 1980-1981، ص 81.

2. اعصام نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 78

3. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 215

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

2- لرفع دعوى الفسخ أما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها، وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز يعني المشرع ترك الحرية للمتعاقدين.

3- لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع هنا حسب المادة (106 من ق.ت) وإذا أضاف المشتري عنصر أخرى كالعلامة التجارية مثلا فلا تشملها دعوى الفسخ بل يبقى المشتري متحفظا بها.

4- يجب على البائع أخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل التجاري في محال إقامتهم التي تم القيد فيها، فإذا لم يقوموا بالإخطار فان الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الحجية به في مواجهتهم.

5- يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ أخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلا حسب المادتين: (2/111 و 2/112 ق.ت) والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا يتصرف المتزايدون عند الشراء أو عند دخول المزايمة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد.

6- يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وهذا كما تنص عليه المادة (114 من ق.ت)¹.

ثانيا: آثار دعوى الفسخ

عندما تتوفر شروط فسخ العقد سابقة الذكر فذلك يؤدي الى فسخ العقد وعند فسخ العقد أكيد تترتب آثار وهذه الآثار لا تترتب على أطراف المتعاقدين فقط بل تمتد حتى إلى الغير

1. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 215-217.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

- 1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: يترتب على فسخ عقد البيع سواء اكان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا طبقا لأحكام القواعد العامة آثار وهي:
- استرداد البائع المحل التجاري والمقصود هنا أن المتجر نفسه كان محلا للبيع فإن الاسترداد لا يشمل إلا أجزاء المحل التجاري التي كانت محلا للبيع دون غيرها، فإذا أضاف المشتري إلى المحل التجاري عناصر جديدة فلا يقع عليها الاسترداد.
 - في حالة إذا استرد البائع المبيع التزم برد ما كان قد قبضه من الثمن إلى المشتري ولا أثر هنا لتقسيم الوارد بشأن حق الامتياز.
 - يلتزم البائع بأداء فوائد الثمن من قبضه، وتقدر هذه الفوائد وفق القواعد سعر القانون في المسائل التجارية¹.
- 2- آثار الفسخ بالنسبة للغير: يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتري ثان، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ فيحقه استناد القاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري ما لم نقول 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 واعتبر الأخير واقعا على المال مملوك للغير².
- ويعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد بيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع في حالة الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه (المادة 880 من ق.ت)، وأخيرا يجوز للبائع أن يطالب

1. اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق، ص54

2. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص218

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

المشتري بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون قد لحقته بسبب الفسخ، وعلى البائع إثبات مقدار الضرر الذي أصابه¹.

المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل

قد يترتب على بيع المحل التجاري أضراراً بدائني البائع العاديين وذلك لخروج المحل من الضمان العام له وبذلك تتعرض حقوقهم للخطر² ولحماية الدائنين من الآثار التي ممكن أن تلحق بهم نتيجة هذا البيع منح لهم حقوق، هذه الحقوق تتمثل في حق الاعتراض (الفرع الأول)، وحق المزايدة بالسدس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الاعتراض

أعطى المشرع الحق لدائني البائع في الاعتراض على عملية البيع وذلك خلال 15 يوماً ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان وذلك بالاعتراض على دفع الثمن بواسطة عقد قضائي، ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين وسببه وتحديد الموطن المختار، والا كانت المعارضة باطلة وهذا ما أكدته المادة 84 ق.ت³

وهذا الحق قرره المشرع لكل دائن أياً كانت صفة دينه، سواء كان ديناً عادياً، أو مكفول برهن أو ديناً ممتاز، وسواء كان الدين مستحقاً لأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل، ولا أهمية أيضاً لطبيعة الدين، فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً. وكذلك لا اعتداء بمصدره سواء كان ناشئاً عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية⁴.

1. خزاري صدام، المرجع السابق، ص 71.

2. محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص 49.

3. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 72.

4. اعصامن نادية وفاوى كهيينة، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

وبعد انتهاء مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ رفع المعارضة يحوز للبائع رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وفق تدابير قضاء الاستعجال للمطالبة برفع المعارضة شريطة وضع مبلغ مالي كاف لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الودائع والأمانات أو الغير المنتدب لهذا الغرض¹.

وقد اشترط المشرع حتى ترفع المعارضة، ومنه الترخيص للبائع بقبض الثمن ما يلي:

- إدخال المشتري في الدعوى
- تقديم المشتري المدخل في الدعوى إسهادا يؤكد فيه عدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع.
- ألا تكون المعارضة قد تمت خارج الآجال القانونية
- أن تكون المعارضة مؤسسة على سند أو سبب
- ألا تكون هناك دعوى أصلية في الموضوع قد رفعت وإذا ما توفرت هذه الشروط اختص قضاء الاستعجال بالفصل في النزاع وأمر برفع المعارضة ومنه بالترخيص للبائع بقبض الثمن².

الفرع الثاني: حق المزايدة بالسدس

يعتبر حق المزايدة بالسدس إجراء خاص يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر الثمن الصوري في عقد بيع المحل التجاري الذي يقل عن الثمن الحقيقي³.

1. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص73

2. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص73-74

3. بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص163

الفصل الثاني: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

وهو حق كل دائن معترض على الثمن من طلب شراء المحل المبيع، ويكون الثمن الأساسي هو المبلغ المحدد والمقيد مع إضافة سدس هذا الثمن من قيمة العناصر المعنوية فقط، مع استبعاد قيمة هذه العناصر المادية كالبيضائع والمعدات¹. وقد منح المشرع حقا لدائني بائع المحل الذين قدموا المعارضة ضمن الآجال المطلوبة بطلب شراء المحل التجاري بإضافة السدس إلى الثمن المعلن عنه والمقيد، بشرط أن يكون قد بالتراضي وهذا ما أكدته المادة 85 و89 من ق.ت² ولا بد من الإشارة أن الشروط التي تسري على حق المزايدة بالسدس هي نفس الشروط وقد ذكرت في المادتين 78 و88 من ق.ت.

خلاصة الفصل الثاني

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الفصل الأخير من مذكرتنا ويمكننا استخلاص انه بعد انعقاد عقد بيع المحل التجاري صحيحا تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية وهذه الآثار هي مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفي العقد لأنه عقد ملزم لجانبين فتع التزامات على البائع اتجاه المشتري والعكس، ومجموعة من الضمانات لحماية البائع والغير لأنه يمس مصالحهم لذلك اقر المشرع الجزائري ضمانات للبائع كحق الامتياز والفسخ و ضمانات أيضا لدائني البائع لحفظ حقوقهم.

1. سي لعربي نجاة، المرجع السابق، ص54

2. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 74



الخاتمة

من خلال ما سبق التعرض إليه بدراسة عقد بيع المحل التجاري، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد نظمه بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة، فالمحل التجاري يعتبر مالا معنويا منقولاً يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني وحده

حيث انه بعد تعرض المحل التجاري للأحكام العامة الواردة في القانون المدني من أركان موضوعية تتمثل في الرضا، المحل والسبب، فقد اشترط المشرع إلزامية توافر شروط شكلية أيضا لصحة البيع، وهذه الشروط تتمثل في وجوب الكتابة الرسمية يعني بإفراغ العقد في قالب رسمي وذلك على غرار الأصل المعروف في العقود وهو الرضائية فقط وفي حالة تخلف الكتابة يكون العقد باطلا بطلانا مطلق. وهذا كله لحماية المشتري، إذ نص المشرع وجب على ذكر البيانات الإجبارية في العقد ليقدر القيمة الحقيقية للمحل التجاري من طرف المشتري.

وكذلك بالنسبة للإثبات خرج المشرع عن القواعد العامة للإثبات في المواد التجارية حيث انه اشترط لإثبات عقد بيع المحل التجاري إثباته بعقد رسمي، بالإضافة إلى استيفاء الإجراءات الخاصة بالقيود واستوجاب الشهر وذلك لإعلام الغير بعملية البيع.

وبعد كل هذا نتطرق إلى الآثار التي تنتج عن بيع المحل التجاري، فنلاحظ أن المشرع جاء بأحكام خاصة في القانون التجاري، بالإضافة لتلك الواردة في القواعد العامة، وهذا فيما يخص ضمان العيوب الخفية أضاف حكما خاصا، في حالة التصريح ببيانات خاطئة فيعقد بيع المحل التجاري أما بالنسبة لشرط عدم المنافسة حتى وإن لم يدرجه المشرع في القانون التجاري، فهذا الشرط هام من أجل الحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء الذي يمثل أهم عنصر في المحل التجاري. جاء كذلك بتقيد التزام المشتري بعدم دفع الثمن

خلال الفترة التي يمكن لدائني البائع خلالها تقديم الاعتراض، وفي حالة ما إذا قام بالوفاء بالثمن خلال هذه الفترة فإن هذا لا يؤدي إلى إبراء ذمته.

كما انه يترتب عن بيع المحل التجاري ضمانات لحماية مشتري المحل التجاري وذلك أثناء الانعقاد فالزم البائع بذكر البيانات الإجبارية بالعقد. يضاف إلى ذلك أن هذا الأخير -البائع- استفاد من ضمانات ولعل أهم هذه الضمانات حق الامتياز ، فقد نظم القانون التجاري الجزائري ، امتيازاً خاصاً بالبائع في استثناء حقه أو طلب الفسخ حتى ولو أفلس المشتري ، فهذا الحق يخوله للحصول على ثمن المحل التجاري ، وذلك عن طريق ممارسة حق التقدم وحق التتبع ، وله استعمال ذلك ولو في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري، وهذا ما يجعل بيع المحل التجاري يتميز عن البيوع الأخرى، فحق الامتياز يسمح للمشتري التقدم على الدائنين المرتهنين فهو يخرج عن قاعدة ترتيب الامتيازات المقيدة عن طريق تاريخ القيد.

والى حق الامتياز قرر المشرع ضمان آخر وهو الحق في الفسخ، فالبائع يمكن له أن يمارس حقه في الفسخ حتى وان تصرف المشتري في المحل التجاري لشخص آخر كما له ذلك في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمشتري، وبما أن هذا الحق يسبب ضرراً للغير فان البائع لا يمكن أن يتمتع بهذا الحق إلا إذا كان نص صريح في العقد يدل على ذلك، أو عند قيد حق الامتياز، ونشير إلى انه لا يمكن ممارسة هذا الحق في حالة انقضاء امتياز البائع.

بالإضافة إلى ضمانات البائع منح المشرع ضمانات لدائني البائع وتتمثل في حق الاعتراض على دفع الثمن، وأيضاً حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين.

ومن هنا نذكر بعض النتائج التي توصلنا إليها

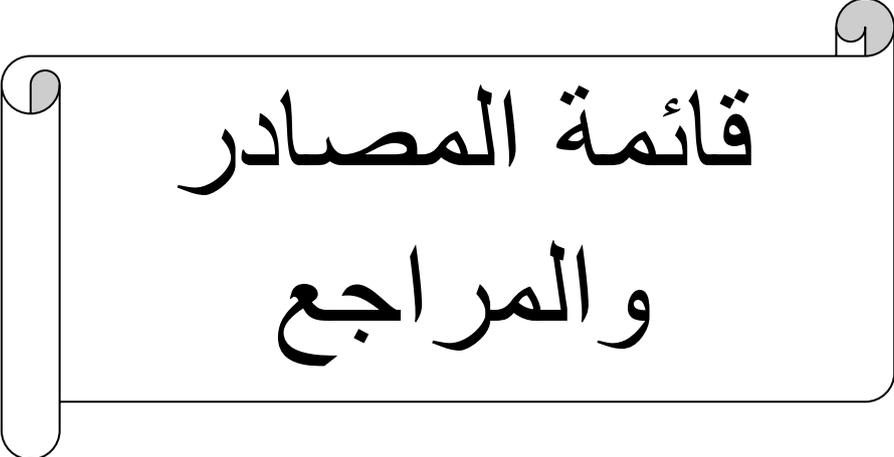
أن بيع المحل التجاري كعقود البيع كلها لأنه يتميز عن البيوع التقليدية في أن له أركان خاصة به فيجب الرسمية فيه والا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا

أيضا يجب القيد، الإعلان والشهر

وكذلك بيع المحل التجاري عند عقده صحيحا تنتج عنه اكيد اثار وهذه الاثار هي التزامات بالنسبة للمتعاقدين، وضمانات لدائني البائع

وعليه نقترح بعض الحلول التي نراها ضرورية حسب اعتقادنا:

- مراجعة نصوص القانون التجاري بصفة عامة وأحكام المحل التجاري بصفة خاصة وجعلها أكثر وضوحا ودقة ونسقا
- ضرورة إلزامية الطرفين المتعاقدين (البائع والمشتري) على إفراغ عقد بيع المحل التجاري في عقد رسمي ليس تحت طائلة البطلان فقط وإنما ترتب عليها عقوبات وغرامات مالية، تكون بنص قانوني.
- إعطاء الحق للمشتري بالمطالبة بالتعويض المادية والادبي من البائع جراء التصريحات الكاذبة التي قد أدلى بها البائع عند إيراده للبيانات التي تخص المتجر، والنظر إليه باعتباره مستهلكا جديد بالحماية القانونية المخصصة للمستهلكين.
- تخصيص جريدة رسمية خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى تتحقق العلنية في بيئة الأعمال التجارية



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة والمتخصصة

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان 1980-1981،
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 .
3. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
4. دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول (عقد البيع وعقد الكفالة)، طبعة 2022، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022.
5. زايد خال، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (ايجاره وبيعه ورهنه)، الطبعة 1437هـ-2016م، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
6. سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع، طبعة 2008، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر.
7. عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري- شركات الأشخاص) الجزء الأول.
8. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، ابن خلدون لنشر والتوزيع، الجزائر.
9. محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري البيع /الرهن /التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
10. محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، 1998.
11. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

12. نادية فصيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
13. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011.
14. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.

ثانيا: القوانين والنصوص التنظيمية

15. من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
16. الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1359 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

ثالثا: المجالات

17. المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 96.
18. المجلة القضائية، العدد الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 94.
19. المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم، 136156 صادر بتاريخ 12/02/1997 عدد 01 سنة 1997.
20. محمد بن السايح، لتراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية: ع/قسم العلوم الإسلامية، دورية محكمة، جامعة الأغواط، عدد 6، جانفي 2016.

رابعاً: الرسائل والبحوث الجامعية

21. اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية 2014،
22. اعصامن نادية وقاوى كهيينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016.
23. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.
24. خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة.
25. سي لعربي نجاه، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2022.
26. شريط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، ورقة بحث، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.
27. عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996.
28. عياشي عيدة وحمود سهام، التزامات بائع المحل التجاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق المسيلة، 2022.
29. العيادي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة 2017،

الملخص

دفعت الأهمية القانونية والاقتصادية للمحل التجاري باعتباره ملكية غير مادية (يعتبر من الأموال المعنوية) المشرعين إلى تنظيمه، وهذا التنظيم يكون بشكل قانوني وفقا لقواعد خاصة في القانون التجاري والقواعد العامة الأخرى الواردة في القانون المدني. فقد حرص المشرع على ضرورة عقد بيع المحل التجاري في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، إضافة إلى ضرورة نشره في نشرة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية. كما أن المشرع أوجب أيضا تحت طائلة البطلان عن رغبة بائع المحل قيد امتياز، وذلك بأن يذكر صراحة في العقد وأن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وذلك من أجل حماية الغير الذين تتأثر مصالحهم بدخولهم في علاقة قانونية مع المشتري، لكي يكون على علم مسبق بما يتعلق بالمحل التجاري من حقوق لدى الغير، وهذا ما يجعل البائع يمارس حقه في الامتياز على المشتري عند عدوله عن الوفاء بدفع الثمن. أما بخصوص حق البائع في الفسخ فقد أوجب المشرع أيضا ضرورة قيده وإعلام الدائنين قبل استعماله من طرف البائع وكل هذا لتحقيق العلانية في البيئة التجارية. وهذا كله من أجل حماية حقوق الدائنين وحماية الائتمان التجاري وتعزيز إثباته على أرض الواقع، كما أنه ألزم المعارضين على دفع الثمن لمصلحة البائع أن يبينوا في معارضتهم سبب الدين ومقداره والسند المثبت له، وكل هذا ليتمكن القاضي على الوقوف بجدية الدين خصوصا وأن التجار قد يتواطئون معه بعضهم البعض فيضيع حقوقهم المالية وتكون جديرة بالحماية فيختل بذلك توازن الائتمان التجاري.

Résumé

L'importance juridique et économique de l'entreprise en tant que bien immatériel (propriété morale réputée) a amené les législateurs à la réglementer, conformément aux règles spéciales du droit commercial et aux autres règles générales du droit civil. Le législateur a veillé à ce que la vente de l'entreprise soit tenue sous une forme officielle en nullité, ainsi que dans une publication officielle traitant des déclarations légales. Le législateur devait également invalider le souhait du vendeur d'être privilégié. en mentionnant explicitement le contrat et à enregistrer auprès de l'Institut national algérien de la propriété industrielle, afin de protéger les autres personnes dont les intérêts sont affectés par la conclusion d'une relation juridique avec l'acheteur afin de connaître à l'avance les droits des tiers en relation avec l'entreprise, Le vendeur exerce ainsi son droit de privilège sur l'acheteur lorsqu'il ne respecte pas le prix. En ce qui concerne le droit d'évitement du vendeur, le législateur a également exigé qu'il soit enregistré et que les créanciers en soient informés avant que le vendeur ne l'utilise, ce qui serait rendu public dans le contexte commercial. Tout cela afin de protéger les droits des créanciers, protéger le crédit commercial et améliorer ses preuves sur le terrain et obligé les opposants à payer le prix dans l'intérêt du vendeur d'indiquer dans leur objection la cause, le montant et le lien prouvé de la dette, Tout cela pour que le juge puisse voir la gravité de la dette, d'autant plus que les commerçants peuvent se réconcilier, perdre leurs droits financiers et avoir droit à une protection, perturbant ainsi l'équilibre du crédit commercial.

فهرس المحتويات

الصفحة

المحتوى

إهداء

شكر وعران

1مقدمة

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد بيع محل تجاري

6المبحث الأول: الأركان الموضوعية

6المطلب الأول: التراضي في العقد

7الفرع الأول: وجود التراضي

11الفرع الثاني: صحة التراضي

16المطلب الثاني: المحل والسبب

16الفرع الأول: محل العقد

20الفرع الثاني: السبب في عقد البيع

22المبحث الثاني: الأركان الشكلية

22المطلب الأول: الكتابة الرسمية

22الفرع الأول: وجوب الكتابة

24الفرع الثاني: البيانات الإلجبارية

28المطلب الثاني: إجراءات بيع المحل

28الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

29الفرع الثاني: الإعلان

31خلاصة الفصل

الفصل الثاني: الآثار القانونية

34	المبحث الأول: التزامات المتعاقدين.....
34	المطلب الأول: التزامات البائع.....
34	الفرع الأول: التزام البائع بالتسليم.....
38	الفرع الثاني: التزام البائع بالضمان.....
40	الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة.....
41	المطلب الثاني: التزامات المشتري.....
43	الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن.....
46	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع نفقات العقد.....
47	المبحث الثاني: الضمانات الناشئة.....
47	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.....
48	الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري.....
55	الفرع الثاني: فسخ العقد.....
58	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل.....
58	الفرع الأول: حق الاعتراض.....
59	الفرع الثاني: حق المزايدة بالسدس.....
60	خلاصة الفصل.....
62	الخاتمة.....
66	قائمة المصادر والمراجع.....
69	الملخص.....
70	Résumé.....