

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: قانون أعمال

بعنوان:

أحكام عقد بيع المحل التجاري

تحت إشراف الأستاذ:

-الدكتور: ولد عمر الطيب

من إعداد الطالبتين:

-شريط زهرة

- عثمانى إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د.قزولي عبد الرحيم
مشرفا مقررا	أستاذ التعليم العالي	د.ولد عمر الطيب
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د.قديري محمد توفيق
عضوا مدعوا	أستاذة محاضرة "أ"	د.بغداد بن عراج فاطمة الزهراء

السنة الجامعية: 2022م / 2023م

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا الطريق وأعاننا على إنهاء هذا العمل المتواضع وإنجازه فإن أخطئنا فهو من أنفسنا وإن أصبنا فهو من توفيق الله تعالى

وبعد :

لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للأستاذ المشرف " ولد عمر الطيب" الذي لم يقتصر في دعمه لنا كل الشرف في قبوله الإشراف على هذه المذكرة كما نتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة ولهم كامل التقدير والإحترام بقبولهم مناقشة هذا العمل
كما لا ننسى كل من ساعدنا بإنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد الى كل عمال المكتبات والى قسم الحقوق " بجامعة ابن خلدون تيارت "

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع الي من منحاني الثقة والقوة وكان لي
المصباح الخير لحياتي للوصول الي هدفي
الي والدي الحبيبان أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية
الي الإخوة والأخوات وكل أفراد العائلة
والي من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد والى كل
الصديقات

شريك زهرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع الى:

بحر الحب والحنان والنبض الساكن في عروقي أُمي الحنوننة

والى إبي العزيز الذي كانالي سندا في مسيرتي

والى إخوتي مروة العزيزة، ومصطفى الغالي وعلى وجه الخصوص أخي فتحي

تمنياتي القلبية له بالشفاء العاجل والسلامة الى رفقاء الدرب طيلة سنين

الدراسة، والى كل من ساندني وشجعني ودعالي في ظهر الغيب.

عنمازيه إكرام

مقدمة

ترد على المحل التجاري عدة تصرفات قانونية خصص لها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية سواء القواعد العامة المنصوصة عليها في القانون المدني أو القواعد الخاصة القانون التجاري وتمثل هذه التصرفات في بيع المحل التجاري .

إذ يعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي له قيمة مالية مختلفة عن قيمة العنصر الداخلية في تكوينه إذ يتكون من عناصر مادية تتمثل في المعدات والألات والبضائع وعناصر معنوية تتمثل في الإتصال بالعملاء ولأسخم والعنوان التجاري والسمعة التجاري حيث أن المشرع الجزائري عمدا لمعالجة موضوع المحل التجاري لما له من تأثير على المجال الإقتصادي وعلى وجه الخصوص نجده في القانون التجاري، قد نظم وبدقة العمليات الواردة عليه

وموضوع دراستنا بيع المحل التجاري وعلى خلاف العمليات الأخرى فهو الأكثر انتشارا في الحياة العملية ، ويتوجب الإشارة الا أنه يمكن لشخص يرغب في ممارسة التجارة إنشاء محل جديد لكن من الأفضل أن يشتري محلا تجاريا موجودا له زبائن متعاملين معه حيث أن إنشاء محل تجاري جديد يستلزم عليه إستعمال وسائل مختلفة لاجتناب الزبائن .

فموضوع عقد بيع المحل التجاري هو موضوع حديث ،اهتمت به معظم التشريعات عبر العالم واعطت له تكييف قانوني خاص به ، كونه ظاهرة دائمة الحدوث في الحياة العملية وتتمثل إشكالية البحث : ماهي شروط وأركان بيع المحل التجاري ؟

وما طبيعة الآثار المترتبة عن عملية البيع ؟

وبالإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي وفقا لما تقضيه النصوص الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني والأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبيع بحيث قسمنا هذا الموضوع الى فصلين : خصصنا الفصل الأول لتحديد انعقاد عقد بيع المحل التجاري أما الفصل الثاني سنتطرق الى آثار انعقاد بيع المحل التجاري ،وتتمثل أهداف هذه الدراسة في إبراز المبادئ العامة لعقد بيع المحل ولآثار التي يترتبها فيما بين المتعاقدين ومختلف الضمانات الممنوحة لدائني البائع ،

وتبيان مختلف الضمانات التي يقررها للبائع ، أما فيما يتعلق بأسباب اختيار هذا الموضوع وتمثل في أسباب ذاتية والرغبة في التعرف على مختلف الأحكام التي تنضم هذا النوع من العقد ومحاولة الإلمام بالطبيعة القانونية لهذا النوع من التصرفات على أساس بحث علمي أكاديمي مبني على المراجعة العلمية

ومن أبرز الصعوبات التي وجهتنا في بحثنا هذا قلة الدراسات السابقة المرتبطة كلياً أو جزئياً موضوع الدراسة، وهذا سيؤثر بالتأكيد على جودة هذا البحث وعدم وجود مصادر ومراجع غير كافية وإن وجدت فإنها لم تتناول هذا الموضوع بالقدر الكافي اللازم والإلمام بجميع عناصره.

وقد ارتأينا الى تقسيم الخطة الى كما يلي :فقد قسمنا البحث الى فصلين نتعرض في الفصل الأول الى انعقاد عقد بيع المحل التجاري في المبحث الأول خصصناه للأركان الموضوعية أما المبحث الثاني فخصصناه للأركان الشكلية ،الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان آثار انعقاد بيع المحل التجاري وهو بدوره قسم الى مبحثين خصصنا المبحث الأول للالتزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري والمبحث الثاني ل ضمانات بيع المحل التجاري.

الفصل الأول

انعقاد عقد بيع المحل التجاري

الأصل في المعاملات التجارية هي الرضائية والغرض من ذلك دعم الإئتمان والثقة التي تقوم عليها هذه المعاملات، والتي تتلائم مع المبادئ الشكلية للمعاملات المدنية التي تؤدي إلى تقييد الحرية والسرعة والإئتمان وبالتالي فإن المشرع الجزائري اشترط انعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في الشروط الموضوعية: الرضا، المحل، السبب، إلى جانب مجموعة من الشروط الشكلية الكتابة الرسمية، الشهر، القيد في سجل التجاري.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع أن يتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة التي تخضع لها باقي العقود كونها عقد رضائيا وتمثل هذه الأركان في الرضا (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني)، السبب (المطلب الثالث)، وتختلف احد هذه الأركان يؤدي إلى إبطال العقد.

وقد عرفت المادة 351 من القانون الجزائري "عقد يلتزم بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي "

المطلب الأول: التراضي في بيع المحل التجاري

يقصد بالتراضي تطابق الأيجاب والقبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد.

وفي عقد البيع لا بد أن يتطابق الإيجاب والقبول على كل من ماهية العقد وعلى المحل، وعلى الثمن، يبحث يؤدي تصرف إحدى إرادتي المتعاقدين إخلاف ما إتجهت اليه. قيام العقد إنطلاقا من عدم وجود التراضي، ومن هنا يتبين لنا مدى أهمية التراضي ومدى لزوم عقد البيع وقيامه.

ولا يكفي وجود التراضي وانضباطه على المسائل الجوهرية في عقد البيع بل يتعين سلامة الرضا، من العيوب التي قد تشوب الإرادة وهي الإكراه والغلط والإستغلال والتدليس، مما يسمح بإمكانية ابطال العقد كذلك يتعين تمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة السليمة التي تمكنهم من مزولة التصرفات القانونية وخاصة، تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وبهذا يشترط القانون في المتعاقدين أن يكون حالتين من موانع وعوارض والأهلية وهي الجنون، والعتة، والغفلة والسفه يبحث يترتب على موانع الأهلية، بطلان العقد لعدم وجود الرضا أساسا أما عن عوارض الأهلية فيكون العقد قابلا للابطل ناقص الأهلية، وعليه سنحاول في هذا المطلب التصرف، الى وجود التراضي في (الفرع الأول)، وكذا صحة الرضا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : وجود التراضي

لا يعرف التراضي على أنه تطابق إرادتي المتعاقد يهدف الى أحداث أثر قانوني يتوافق وجود التراضي على مطابقة القبول والأيجاب، في العناصر الأساسية للالتزم وتشمل العناصر الأساسية في عقد البيع مايلي.¹

(1) طبيعة العقد: يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى بيع، فلو أعطى أحد الأشخاص شيئاً بنية بيعه، واخذ الطرف الآخر بنية الهبة فلا ينعقد العقد.

(2) المبيع: كما يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى ذات الشيء، وعليه فلا ينعقد البيع فيما لو قصد البائع إحدى السلعتين اللتين يملكهما وقصد المشتري شراء الأخرى.

(3) الثمن: ويجب آخر أن يحصل الاتفاق على مقدار الثمن أو على الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين وانصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل فلا ينعقد البيع.

وترى الباحثة أنه يكفي لانعقاد البيع الاتفاق على طبيعة العقد والمبيع والثمن بوصف أن هذه المسائل الجوهرية.²

وإن وجود التراضي يتوقف على وجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف المتعاقدين بهدف إحداث أثر قانوني حيث نصت المادة 60 من التقنين المدني الجزائري.

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

¹ - علي فيلالي_الإلتزمات_النظرية العامة للعقد_جامعة الجزائر_النشر والتوزيع ص69، 2001

² - شيخة حسن مُجد حسن_دولة الامارات العربية المتحدة جامعة الشارقة_كلية القانون_عقد البيع في القانون الامارتي_2020/2019_ص17

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً¹»

ولا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر التعبير (أولاً) وإن تتطابق الإرادتين إلا أن التراضي هو تطابق الإرادتين (ثانياً) كما يشترط أيضاً الرضا في الوعد بالبيع (ثالثاً)

أولاً: التعبير عن الإرادة

جاءت المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي عاجلت هذا الموضوع مجسدة لمبدأ الرضائية، إذ يتمتع الفرد بالحرية التامة فيما يخص الكيفية التي يعبر بها عن إرادته، وقد يكون ذلك باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو بإتخاذ موقف.²»

فالمظهر الأول هو التعبير بالألفاظ في اللغة التي يفهمها كل من المتعاقدين ويستوي أن يكون التعبير بالألفاظ لوجه، أو بوسطة رسول غير موكل يكلف ينقل التعبير كما هو إلى الطرف الآخر إذ كان موكلاً فيكون التعاقد بالنيابة.

أن هأما الكتابة فقد تكون عرفية أو رسمية، وقد تكون كتابة خطية أو بدلالة وقد تكون في شكل رسالة، أو إعلان في الصحف أو معلقات أو المنشورات..... إلخ

أما الإرادة الصريحة تكون بالأشارة المتداولة، عرفاً وقد تكون بتعارف الناس على أن الأشارة بجزء الرأس عمودياً يدل الموافقة وعزه أفقياً يدل على عدم الموافقة كما أن الأشارة قد تكون هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة بغير الكتابة كما هو الحال عند الشخص الأخرس، والأعمى الذي لا يحسن الكتابة³»

¹ - المادة 60 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم

² - علي فيلاي - الالتزامات - المرجع السابق ص 81

³ - علي علي سليمان - النظرية العامة الألتزام - المرجع السابق ص 29

أما المظهر الأخير للإرادة الصريحة هو إتخاذ موقف، لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على المقصود منه مثال ذلك وقوف سيارات الأجرة في الأماكن المعدة لوقوفها، أو عرض البضائع في واجهات المحل التجارية ووضع بطاقة بأسعار عليها.

فهذه مواقف لا تدع شكاً في أن سائق السيارة يعرضها للركوب وتاجر البضاعة يعرضها للبيع ويقوم هذا الموقف مقام الإرادة الصريحة.

أما الإرادة الضمنية قد تكون مظهراً الذي إتخذه ليس في ذاته، موضوعاً للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك يدل عليها بطريقة غير مباشرة.¹

ثانياً: تطابق الإرادتين (التوافق)

المقصود بتوافق الإرادتين أو تطابقهما، أو التراضي في مجال العقد هو اقتران الإيجاب بقبول، مطابق له ذلك يلزم لقيام العقد وفقاً للمادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".²

أن يصدر تعبير عن شخص هو الإيجاب الذي يتضمن عرضاً منه، وأن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر والقبول الذي يأتي مطابقاً للإيجاب، وأن يقترن هذان التعبيران أو هاتان الإرادتان، ذلك أنه يتم العقد بمجرد تبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين باتفاقهما على العناصر الأساسية للعقد وعلى باقي الشروط التي يعتبرها الطرفان ضرورية مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة للإنعقاد العقد.

فإرضاء ركن جوهري في العقد وهو يتكون من إرادتين متطابقتين، ولذا يتعين دراسة الإيجاب والقبول فيما يلي:

¹ - بن زواوي سفيان - بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري - رسالة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قسنطينة 01_الجزائر 2012_2013 ص70

² - المادة 59 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

1: الإيجاب والقبول.

أ: الإيجاب: يعتبر الإيجاب تعبيراً باتاً عن إرادة البائع موجه إلى شخص آخر أو عدة اشخاص آخرين يعرض عليهم الدخول في الرابطة العقدية، وفقاً للشروط التي يحددها هذا الإيجاب ويمر الإيجاب، بثلاث مراحل وهي: العرض، والمفاوضة، والإيجاب البات، والأصل في الإيجاب أنه غير ملزم فيجوز الرجوع فيه أي وقت مادام القبول لم يقترب به. «1»

أما في حالة سقوط الإيجاب فلا يرد إلا على إيجاب أنتج أثره، ومن بين أسباب سقوط الإيجاب يكون إما بالرفض الصادر ممن وجه إليه أو بإنقضاء المهلة التي يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه دون أن يقترب به القبول، فإذا سقط الإيجاب لهذه الأسباب فيكون القبول الذي يأتي بعد ذلك إيجاباً جديداً ذاقبله الطرف الآخر إنعد العقد. «2»

ب: القبول.

القبول هو ثاني كلام يصدر عن أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد، وهو التعبير البات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ويترب عليه إذتطابق مع إيجاب أن ينعقد العقد.

حيث نصت المادة 66 من القانون المدني "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً" وأشير هنا إلى الحرية والتي تعني بما أن القابل يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه إلا أن لأصل، هو حرية الرفض ولا يجوز البحث عن بواعثه غير أن هذه الحرية ليست مطلقة إنما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك هو الذي دعا إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه أذ لا يجوز له في مثل هذه الحالة أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع. «3»

¹ - المادة 59 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

² - خليل احمد حسن قداد - المرجع السابق - ص 13

³ - د/ محمد بن السايح - مجلة التراضي كمشكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية - جامعة الاغواط - جانفي 2016 ص 233

ثالثا: الوعد بالبيع في المحل التجاري.

الوعد بالبيع أو الشراء إما أن يكون وعد بالبيع من الجانب البائع وحده وإما أن يكون وعد بالشراء من جانب المشتري وحده وإما أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب المشتري في أن واحد.

والأصل أن البيع لا يعتبر بيعا باتا، إلا أن الوعد والموعود له لم تتطرق إرادتهما إلى إبرام البيع بل قصد أن يحصل ذلك في المستقبل متى أعلن الموعود له رغبته في التمسك بالغرض الذي حصل من الوعد.^{«1»}

ويعتبر الوعد بالبيع وأو الشراء عقد أو هو يمهد لوقوع البيع النهائي.

ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري "إلتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذ عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها..... «2»

ويشترط في الوعد بيع المحل التجاري أو في بيعه نهائيا أن يكون رضا الطرفين موجودا وخاليا من العيوب، كالغلط، والإكراه، والتدليس، والإستغلال.

1) الوعد بالبيع:

قد يكون الوعد بالبيع ملزم للبائع فقط وهو مالك ويسمى "الواعد" حيث يوعد المشتري أن يبيعه الشيء إذ رغب هذا الأخير في شرائه خلال المدة المتفق عليها أما المشتري، الموعود له " بالبيع فلا يكون ملزما بالوعد بالشراء حيث يكون خلال المدة المتفق عليها في إيذاء رغبة الشراء أو عدم إبدائها فإذ أبدأها يبرم عقد البيع النهائي وفقا لما تم الإلتفاق عليه من المسائل جوهرية للعقد.^{«3»}

¹ - نادية فضيل _ المحل التجاري _ المرجع السابق _ص 239

² - المادة 71 و72 من الامر 58/75 المعدل والمتمم

³ - خليل أحمد حسن قدادَة _ المرجع السابق _ص 36

وإذ إمتنع فلا يتم إبرام عقد البيع النهائي ويسقط الوعد بالبيع.

(2) الوعد بالشراء:

ويقع ذلك عندما يعد المشتري البائع أن يشتري الشيء المبيع إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع خلال المدة المحددة لذلك هذه الصورة للوعد تعتبر عكس الحالة الأولى للوعد، حيث يقع الإلتزام في الصورة في ذمة المشتري للبائع وبالتالي يكون البائع حرا في إعلان الرغبة بالبيع فإن أعلنها إلتزام المشتري بالشراء، فيعقد العقد النهائي بينهما وإن لم يعلن عنها ومضت المدة المحددة يترتب على ذلك سقوط إلتزام المشتري بالشراء. «1»

وللوعد بالشراء صور علمية كأن يحصل أحد الأشخاص أن يبيع شيئا من أملاكه على وعد بشراؤه من شخص آخر إذ ما هو أبدى رغبته خلال مدة معينة يتفق عليها بالبيع، أو يكون صاحب الشيء بأعلى الأثمان فيحصل على وعد بالشراء من أحد الأشخاص فإذا وجد صاحب الشيء من يزيد على المشتري الوعد، باع صاحب الشيء لمن زاد المشتري وإذا لم يجد باع الشيء المشتري.

(3) الوعد بالبيع والشراء:

وهذه الحالة يلتزم كل طرف إتجاه الآخر في إبداء الرغبة المحددة في العقد، حيث يلتزم البائع بإبداء رغبة البيع خلال المدة في المقابل يلتزم المشتري إ بدء الرغبة في الشراء، خلال المدة نفسها فكلهما ملزم إتجاه الآخر بإبداء الرغبة خلال المدة حيث كيلهما واعد وموعد له

في الوقت نفسه وإذا أعلن أحدهما الرغبة في الشراء أو البيع كان لازما على الطرف الآخر إبرام عقد البيع النهائي وفقا للمسائل الجوهرية المحددة.

وسواء كان العقد هو الوعد ببيع المحل التجاري أو عقد بيعه فيجب أن تتطابق إلاردتين على المسائل الجوهرية فيه، وهي طبيعة العقد والمبيع والتمن. «2»

¹ - خليل أحمد حسن قداد - المرجع السابق - ص 45

² - نادية فضيل - المرجع السابق - ص 238

الفرع الثاني: شروط صحة الرضا

لكي يكون التراضي منتجا لأثار القانونية المراد تحقيقها من وراء الإرتباط، بربطة قانونية معينة يجب أن يكون صحيحا، وصحة التراضي تلزم أن يكون طرف ذات أهلية للتعاقد وأن تكون إرادة كل واحد منها سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامة الإرادة كالغلط، والتدليس، والأكراه، والأستغلال.

ولكي يستقر العقد نهائيا من الناحية القانونية أن يكون التراضي صحيحا وذلك بأن يكون التراضي صادرا من عاقد له الأهلية للإبرام العقود وخاليا من العيوب التي تشوب الإرادة.

وتعتبر نظرية عيوب الإرادة صدى لمبدأ سلطان الإرادة فمأن الإرادة هي ركن التصرف القانوني، تنشئه وتحدهه أثاره فيجب أن تكون سليمة من كل عيب يشوبه وذلك حتى يتوفر لها سلطانها الكامل في هذا الصدد.¹

وتأسيسا على ما تقدم تقسيم دراسة، شروط صحة التراضي الى أهلية التعاقد، وعيوب الرضا، وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والإستغلال.

أولا: الأهلية

قد فرق الفقهاء بين الوجوب وأهلية الأداء، فأهليه الوجوب تعنى صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات... وهذا النوع من الإهلية تثبت للانسان منذ ان يرى نور الحياة حتى وهو في بطن أمه جنينا، فهي لا ترتبط بالقدرة العقلية للانسان ولا بقدرته على التميز او عدم التميز، فكما تثبت للعاقل وللمجنون والصغير عديم الإهلية لا تثبت لكل شخص كما هو بالنسبة، أهلية الوجوب وإنما تثبت لمن عنده القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره ومن ثم فأن أهلية الأداء

¹-(بلحاج العربي _ نظرية العقد في القانون المدني الجزائري _ ديوان المطبوعات الجامعة _ 2015 _ص205

ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع القدرة الإنسان على التمييز هذه، القدرة تختلف من شخص لآخر ويرجع ذلك إما لصغر السن، وإما لتأثرها بعوارض الإهلية، كالجنون والعتة، والسفه، والغفلة.^{«1»}

نصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري "كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهلية عارض يجعله ناقص الأهلية أوافقها بحكم القانون".^{«2»}

وعلى هذا فإن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك فإذا بلغ سن الرشد متمتعاً بقوة العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة كافة أنواع التصرفات القانونية وسن الرشد في القانون المدني الجزائري هو 19 سنة كاملة وهو يستمر على ذلك مالم يطرأ عليه شيء من عوارض الأهلية.^{«3»}

ثانياً: عيوب الرضا.

تناول القانون المدني الجزائري، عيوب الإرادة في المادة (81)، حتى المادة (90)، حيث تناولت المادة (81) الغلط، والمادة (86) التدليس، والمادة (88) الإكراه، أما المادة (90) فقد تناولت الاستغلال، بهذا يتبين لنا أن عيوب الإرادة هي الغلط، التدليس، الإكراه، ثم الاستغلال (الغبن) فإذا أصدر الرضا مشوباً بإحدها، فإن الإرادة تكون موجودة معينة بأحدها هذه العيوب وبالتالي يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحاً ولكن قابلاً للإبطال أما إنعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق، وأذن فهناك فرقا بين إرادة موجودة، وإراد معدومة.^{«4»}

1) الغلط

لم يعرف المشرع الجزائري الغلط كعيب من عيوب الإرادة، وإنما ترك أمر ذلك للفقهاء والقضاء، وذلك كباقي القوانين، فالغلط هو وهم يقع فيه الشخص يكون له الدافع على التعاقد كأن يشتري أحد

¹ - خليل احمد حسن قفادة - المرجع السابق - ص 46

² - المادة 78 من الأمر 58/74 المعدل والمتمم

³ - بلحاج العربي - المرجع السابق - ص 205

⁴ - علي علي سليمان - المرجع السابق - ص 56

الأشخاص شياء على أنه من الآثار التاريخية المهمة ثم يتبين له بعد ذلك أن الشيء الذي إشتهر لا يمثل أي شيء بالنسبة للتاريخ أو الآثار¹»

حيث نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري أنه "يجوز المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".²

ونجد أن الغلط الجوهري قضت به المادة 82 من القانون المدني الجزائري "يكون الغلط جوهريا إذ بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 حيث جاء فيه يجيز القانون للواقع في غلط جوهري عن إبرام العقد طلب إبطال العقد³»

(2) التدليس

يعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا في عقد بيع المحل التجاري، وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس وتدفعه إلى التعاقد كما اشارت المادة 86 من القانون المدني على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد...."⁴

فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد، فهو إذن يفترض قيام عنصرين عنصر مادي وهو إستعمال حيل وطرق ووسائل التي اتخذها المدلس لإخفاء الحقيقة.

أما العنصر الشخصي هو أن تكون هذه الحيل من الجسامة، بحيث لو لاهما ما أبرم المدلس عليه العقد، والحيل ووسائل أو مظاهر خداعة مثل، إبراز أوراق مزورة.

¹ - أحمد شوقي مُجدد عبد الرحمن _ مصادر الالتزام _ المرجع السابق ص 50

² - المادة 81 من الامر 58/75 المعدل والمتمم

³ - قرار المحكمة العليا _ للغرفة المدنية _ ملف رقم 406468 _ قرار بتاريخ 23 أبريل 2008 _ المجلة القضائية _ ع 1 _ 2008 _ ص 113_119

⁴ - المادة 86 من الامر 58/75 المعدل والمتمم

فيعتبر الكذب تدليسا في إعطاء بيانات غير صادقة، والسكوت تدليسا إذا كان المدلس قد سكت عمدا عن واقعة أو عن ملابسة في العقد.^{«1»}

(3) الأكراه:

أقر المشرع المشرع في المادة 88 من القانون المدني إلى جانب عيب الغلط والتدليس عيبا ثالثا يتمثل في الإكراه، وعلى عكس المتعاقد الذي يقع في الغلط أو المدلس عليه فإن المكره يعلم وقت إبرام العقد أن رضاه معيب والإكراه ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه هبة أو خوفا يدفعه بدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه.^{«2»}

وقد نصت المادة 89 من القانون المدني "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الأكراه."^{«3»}

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

فالإكراه عيب ثالث في الإرادة، ويقول بعض الفقهاء الفرنسيين ومثال ذلك أن يمسك شخص يد شخص ويجعله يوقع بالعنف على عقد فتكون إرادته منعدمة تماما والإكراه يعيب الإرادة يقوم على عنصرين، عنصر مادي هو استعمال وسائل على حرية الإرادة.

عنصر شخصي وهو أن يكون من شأن التهديد بيعت هبة وخوفا في نفس المتعاقد.^{«4»}

¹ - علي علي سليمان - المرجع السابق - ص 60-61

² - علي فيلاي - الألتزامات المرجع السابق - ص 134

³ - المادة 89 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

⁴ - علي علي سليمان المرجع السابق - ص 64-65

4) الإستغلال:

نصت المادة 90 على الإستغلال بقولها "أذ كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والإكانت غير مقبولة."¹

فالعيب الرابع في الرضا هو الإستغلال وهو عيب عرفته التشريعات الحديثة مثل القانون الألماني والقانون السويسري ولم يعرفه القانون الفرنسي.

كما يقوم الإستغلال من نص القانون على عنصرين:

العنصر المادي: وهو عدم تعادل إلتزامات الطرفين مطلقا وهذا يحدث يوميا في البيع والشراء فيكون الثمن أكثر بعض الشيء المبيع .

العنصر الشخصي: وهو إستغلال جامع أي متسلط على الإرادة مثل تعاطي الخمر لعب القمار.²

المطلب الثاني: المحل في عقد بيع المحل التجاري

لقد استعملت عبارة المحل التجاري قديما، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء، وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول احد ان يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للإستقلال التجاري على أساس أنها وجدت قيمة خاصة

فلم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريف محدد الإلتزام ولذا فإن محل الإلتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون

¹ - المادة 90 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

² - علي علي سليمان _ المرجع السابق ص 68/68

القيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل، وهكذا يجعل الفقهاء من المحل الإلتزام، أمرا ماديا محسوسا عملا إيجابيا أو موقفا سليما يتخذه المدين.

لكننا لوأخذنا بالتصور المعنوي للمحل باعتباره عنصرا من عناصر الإرادة، فاننا نأخذ بالتعريف الذي ذهب إليه بعض الفقهاء بأنه (تمثل) أو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود من التصرف، وبعبارة أخرى، تصور للإلتزام الذي يهدف إليه صاحب الإ رادة مع سائر الآثار المرتبطة

والواقع هوان محل العقد هو الإلتزام الذي يترتب عليه لا يترتب إلا لالتزمات إما بإعطاء، وإ ما بفعل وإما بإمتناع، فاذا فلمراد بل محل هو محل الإلتزام، فللكلام عن محل العقد تجاوز، والصحيح هو المحل الإلتزام ولكن يرى عادة الفقهاء على ان يتكلموا عن المحل العقد وعن محل الإلتزام، حيث تتناول في الفرع الأول (المبيع) الى شروط المحل الذي نص عليها القانون المدني الجزائري في المواد من 92 إلى 95 بصفة مستقلة عن السبب وفق تعديلات عام 2005 ومن هذه النصوص القانونية نستخلص أن شروط المحل هي ثلاثة:

(أ) أن يكون موجودا أو يمكن الوجود في المستقبل

(ب) ان يكون معينا أو قابلا للتعين

(ج) وان يكون مشروعاً.

الفرع الأول: المبيع

فلمبيع هو المال غير النقدي الذي يرد عليه عقد البيع ويؤدي الى إنتقال من البائع إلى المشتري يلزم لصحة البيع أن يكون البيع موجودا وقت إبرام العقد، أو قابلا للوجود في المستقبل، حيث يجوز بيع المحصول قبل نضجه، وبيع المنتجات قبل صياغتها، وبيع الوحدات السكنية قبل تمام بنائها.

والمقصود بالوجود أن يكون المبيع موجودا وقت إنعقاد البيع وإلى ما بعد ذلك، وإذا لما لحق المبيع

هلاك بعد إبرام العقد فسخ العقد أو نقص الثمن، وذلك ما لم يقع الهلاك بعد تسليم المبيع للمشري

أما إذا وجد المبيع قبل إبرام العقد، ثم هلك هلاكاً كلياً أو جزئياً وقت إبرام العقد، إقتضى الأمر البحث فيما إذا كان البيع قد إنعقد من عدمه.

أما إذا لم يقصد المتعقدان أن يتبايعا على شيء موجود وقت البيع جاز وقع البيع على شيء يوجد في المستقبل، إلا أنه يتعين البحث فيما إذا كان احتمال وجوده في المستقبل لقيام البيع من عدمه.¹

أولاً: أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً للوجود في المستقبل

إذا كان محل الإلتزام إعطاء شيء، وجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود في ضوء ما نتصرف إليه فيه طرفي العقد وأما إذا كان محله عملاً أو إمتناعاً عن عمل، وجب أن يكون العمل أو الإمتناع عن عمل ممكناً غير مستحيل وإلا كان العقد باطلاً.

فلوجود في الإلتزام بإعطاء، يقابل الإمكان في الإلتزام بعمل أو الامتناع عنه التفرقة بين نوعي الإلتزام على هذا النحو، ليس في الواقع إلى تفرقة مدرسية لأن محل الإلتزام إذا لم يكن موجوداً أو محتمل الوجود كان المستحيل.²

والمهم أن يكون الشيء المستقبل ممكن الوجود، فإذا كان مستحيلاً إستحالة مطلقة كان ركن المحل منعداً وبالتالي كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً، أما الإستحالة النسبية فإن الإلتزام معها لا يكون باطلاً، وإذا لم يقع المدين بتنفيذه حكم عليه بالتعويض، وقد نصبت المادة 93 على أنه (إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً) والمراد بعبارته (مستحيلاً في بذاته) الإستحالة المطلقة أي التي لا يستطيع إنسان أن يتغلب عليها أما الإستحالة النسبية فهي تستحيل على شخص المدين ولا يستحيل على غيره، ما في بيع ملك الغير فالبائع يستحيل عليه أن ينقل ملكية شيء لا يملكه ولكن مالك الشيء يستطيع ذلك.³

¹ - الطالبة شيخة حسن محمد حسن - عقد البيع في القانون الأماري - بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس - في القانون - جامعة الشارقة - كلية القانون دولة الإمارات العربية المتحدة 2020/2019 - ص 19/18

² - د، بلحاج العربي، نظرية العقد القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2015 - ص 270

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في ق، م ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر الطبعة الخامسة 2003 - ص 71

ثانيا: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين

تعين محل الإلتزام هو أمر لا بد من توافره، أو هو ماتفرضه طبيعة الأشياء والأعمال وهذا الشرط واجب توافره في محل الإلتزام أيا كانت صورته وإستحالة التعيين يترتب عليها البطلان المطلق كما ذكرنا وهو ما نصت عليه المادة 1/94 من ق، م على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، والا كان العقد باطلا".¹

فيصير المشروع في تعيين الأشياء المادية بين الأشياء المعينة بذاتها، أي القيميات وباقي الأشياء الغير معينة بذاتها أي الملكيات.

ففي تعيين جنس ومقدار الملكيات إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من طرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط إذن يتطلب تعيين المثليات وتحديد جنسها ومقدارها وإحتياطا تعين جودتها.

والمثليات كما ورد في المادة 686 ق، م، ج، "هي التي تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل، أو الوزن".

تصف الأشياء من حيث مكوناتها إلى أجناس، وتنقسم الأجناس بدورها إلى أنواع، فالقمح مثلا جنس، أما لقمح المكسيكي فهو نوع من الجنس.

وفي مقدار تعيين الشيء طبقا للمادة 686 ق.م، ج، فإن الأشياء المثلية هي تلك التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن فلا بد من تحديد مقدار الشيء، زيادة على تعيين جنسه، كإلتزام المدين بعشرين قنطارا من القمح أو بالف متر من القماش أو بخمسين أنبوبا من المطاط، ولا يشترط أن يكون المقدار محدد صراحة في كل الحالات تعيين الجنس فقط وأما في تعيين الجودة يعتبر الشيء محل الإلتزام مسألة تفصيلية أو من ثمة فإن إغفالها لا يؤثر على قيام العقد، ويلزم المدين بشيء متوسط الجودة فقط ولكن إذا أتفق المتعاقدان على الجودة معينة يكون المدين ملزما بها،

(1)- بلحاج العربي، المرجع السابق ص 278

ونذكر من بين الكيفيات التي أشار إليها المشرع بخصوص تعيين الجودة، البيع بالعينة، أو التجربة وبشرط المذاق.^{«1»}

ثالثا: أن يكون المحل مشروعا

المادة 93 من ق، م، ج التي تنص: "إذا كان محل لإلتزام مخالفا للنظام العام أو الإدارة العامة كان العقد باطلا" «2».

بمعنى يجب أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعا، فيعتبر غير مشروعا في حالة الإلتزام في بضاعة يمنع القانون الإلتزام بها مثل المخدرات، وفيه حالات نص المشروع عليها يكون فيها محل الإلتزام مخالف للنظام العام مثاله شراء القضاة وأعوانهم والمحامين للحقوق المتنازع عليها وهذا ما جاء بلمادة تبين 403/402 من، ق، م، ج «3»

والأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفا للنظام العام أو الأداب، قديكون التعامل فيها يتنافى وطبيعتها مثل أشعة الشمس أو ماء البحر أو الهواء فهي أشياء عامة مشتركة بين الناس جميعا وغعبر قابلة للتعامل فيها بطبيعتها غير أن استوحد شخص على جزء من ماء البحر أو أشعة الشمس أو من الهواء وحوله عن طبيعته، فإنه يجوز له التعامل فيه، وقد تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها لان العرض المقصود منها يتنافى مع التعامل فيها مثل أموال الدولة (الدومين العام) كالطرق العامة ولا يجوز التعامل فيها وقد نصت المادة 689 من، ق، م، ج، على أنه " لايجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم." «4»

الفرع الثاني: الثمن

إن محل إلتزام المشتري في بيع التجاري هو الثمن وسنتطرق إلى، تعريفه (اولا) وشروطه (ثانيا)

(1) - علي فيلاي، مرجع السابق ص 177/178/179

(2) - المادة 93 من الأمر 58/75 _ المعدل المتمم

(3) - الطالب خزاري صدام _ بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري _ مذكرة شهادة ماستر _ كلية الحقوق العلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف _ المسيلة _ 2016/2015 _ ص 41

(4) - علي علي سليمان _ المرجع السابق _ ص 73

أولاً: تعريف الثمن

يعتبر الثمن ركن أساسياً لقيام عقد بيع المحل التجاري، وكالقيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع ويدفعه المشتري للبائع مقابل إنتقال الحق المبيع إليه ويكون عادة متنا سباً مع قيمته ومقداره، حسب سعر السوق، وفي حالة إذا لم يتضمن عقد بيع المحل الثمن أوطريقة تعيينه فإنه لا ينعقد العقد كما يشترط فيه أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون حقيقة أو جدياً وقد يكون دفع الثمن دفعة واحدة كما قد يكون على أقساط دورية، وهذا الوضع الأخير هو الغالب نظراً لضخامة المحل التجاري، وقد تحدد المتعاقدان الثمن في عقد البيع المحل وقد يحددان أسس تقديره كما لو عهد إلى خبير يتفقان على تحديده، ويمكن أن يكون الثمن محدد بطبيعته إجمالية أو يحصل التحديد جزء من الثمن لكل واحد من عناصر المحل التجاري.¹

ثانياً: شروط الثمن

أ) أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود قدره وهذا مبدأ كان معروفاً في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا البيع كما سبق أن رأينا بأنه مبادلة مال بمال ويفهم من هذا التعريف أنه لا يشترط في الثمن عندهم أن يكون مبلغاً من النقود تطبيقاً للقواعد العامة المقررة عندهم وهي كل ما صلح أن يكون دين من الذمة صلح أن يكون ثمناً وغيره لا يصلح والذي يصلح لأن يكون ديناً في الذمة هي أشياء المعينة بنوعها أي الأشياء المالية وهكذا فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون أن يكون الثمن شيئاً مثلها من غير نقود أما القانون المدني العراقي فإن الفقرة الأولى من المادة 526 تنص على أن الثمن يكون بدلاً للمبيع، ويتعلق بالذمة توحى بجواز أن يكون الثمن شيئاً

¹ - إعباسن زهرة، سعودي رميزة أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان بجاية - كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013_2014 ص 18_19

مثليا من غير النقود إلا أن الفقرة الولي منة المادة 527 قضت على هذا الإتجاه بقولها في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدار بالنقد¹»

وهكذا فإن النص المتقدم قطع كل شك في كون الثمن غير نقدي الذي نصت عليه الفقرة الأةلى من المادة 526 وبذلك تجنب القانون المدني العراقي الخلط الذي وقع فيه كثير من الفقهاء الشريعة الإسلامية بين عقد البيع وبين عقود المعاوضة إذا يكاد بضح كل عقد من عقود المعاوضات عندهم بيعاً.²»

ويعتبر شرط الثمن النقدي في عقد البيع المميز لعقد البيع عن عقد المقايضة، أما سبق أن رأينا ذلك عند التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة وإذا اتفقا المتعاقدان غلى أن يكون الثمن عبارة عن ايراد مرتب لمداى الحياة او مؤبد فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس وعقد بيع عقد مقايضة كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء.³»

ب) أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين

طبقاً للقواعد العامة شروط المحل هي أن يكون مشروعاً وممكناً أو قابلاً للتعين، وفيما يتعلق بشروط الثمن هو تقدير الثمن وقد يتم ذلك من طرف المتعاقدان مباشرة وهذا هو الاصل كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد بناء عليها وهنا يكون الثمن قابلاً للتعين

1) طريقة تقدير الثمن

تنص المادة 356 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد"⁴»

¹ - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الموصل، بيروت _ 2013 _ ص 87

² - إعباسن زوهرة _ سعودي رميزة _ الرجوع السابق _ ص 22

³ - جعفر محمد جواد الفضلي _ المرجع السابق _ ص 86_ 87

⁴ - المادة 356 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

(2) حرية المتعاقدان في تقدير الثمن

الصل هو حرية المتعاقدان في تقدير الثمن إلا أن القانون يفرض، أن يكون الثمن بالعملة المحلية في البيوع الداخلية ويجوز بالعملة الأجنبية في البيوع الخارجية، ولم يفرض المشرع أثمان بيع المحلات التجارية فلم يجعل لها القانون تسعيرا جبريا.¹

(3) أسس تقدير الثمن

يجوز للمتعاقدين أن يجعلوا الثمن الذي أشتري به البائع أساسا لتقدير الثمن المبيع الأساسي، إنما في هذه الحالة يجب التثبت من الثمن الذي أشتري به البائع والمشتري أن يثبت، أن الثمن الذي بينه البائع، يزيد على الثمن الحقيقي الذي أشتري به وذلك بكافة طرق الإثبات، ومنها البنية والقرائن، كما يجوز أن يتفق المتعاقدان على اعتبار سعر التكلفة للمبيع، أو على أساس التسعيرة الإلزامية الرسمية في تاريخ البيع أو في تاريخ التسليم أو على أساس سعر السوق في تاريخ معين أساسا لتقدير الثمن.²

(ج) يجب أن يكون الثمن جدبا

لا يكفي أن يكون الثمن نقديا أو معينا أو قابلا للتعيين، بل أكثر من ذلك يجب أن يكون حقيقيا وإلا كان معدوما، ويعتبر الثمن غير حقيقيا إذا كان تافها أو بخسا أو صوريا، أما في حالة إذا كان الثمن مؤجلا عند إبرام العقد فيقع على البائع أن يحدد ثمن كل عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري الاحتفاظ بحقه في الأمتياز أما عن طريقة الوفاء، بهذا الثمن بصفة إجمالية بحيث ينقسم الثمن إلى ثلاث أجزاء.

¹ - خليل أحمد حسن قعادة - المرجع السابق - ص 91

² - الطالب خزاري صدام - بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري - مذكرة شهادة ماستر - جامعة محمد بوضياف - مسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016/2015

الجزء الأول يتمثل في ثمن العناصر المعنوية، أما الجزء الثاني يتمثل في قيمة الألات والمعدات بينما يشمل الجزء الثالث قيمة البضائع.¹»

المطلب الثالث: السبب في عقد بيع المحل التجاري

وأما بالنسبة لركن السبب في عقد البيع فإنه لا يتميز بأية خصوصية بل تنطبق في شأنه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري وتنص المادة 97 أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع ام لسبب مخالف للنظام العام ولأداب كان العقد باطلا، وتنص المادة 98 على أ، كل التزام مقترض أن له سبب مشروعاً مالم يقيم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى ان الإلتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت مايدعيه ، فيجيب أن يكون السبب موجوداً أو مشروعاً وستتطرق في هذا المطلب الى: (الفرع الأول) تعريف السبب ، (الفرع الثاني) شروط السبب .

الفرع الأول: تعريف السبب

ويقصد به أن يكون السبب انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع والمشتري مشروعاً أي غير مخالفاً للنظام والآداب العامة ولا كان باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"²

ولقد كانت فكرة السبب محل خلاف كبير في الفقه المقارن بين انصار النظرية التي كانت تنظر اليه نظرة مادية وبين خصومها الذين قاموا باستبعاد فكرة السبب ولقد تمخض على هذا الخلاف نشوء نظرية جديدة تسمى النظرية الحديثة وتنظرة الى السبب نظرة شخصية وتعتبر أمراً نفسياً أو ظاهرة نفسية يجب توافره لصحة العقد وبذلك تنقسم القوانين بالنسبة الى نظرية السبب الى طائفتين: طائفة القوانين وتنظر

¹ - الطالبان لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون (الخاص - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019 ص32

² - المادة 97 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

أليه بإعتباره الباعث الجوهرى الذى دفع الى تعاقد ،أما الطائفة الثانية فتضم القوانين التى تنظر الى السبب نظرية مادية وهى القوانين الجرمانية وقد قال فى هذه النظرية التى يطلق عليها النظرية التقليدية أغلب فقهاء القانون الفرنسى القديم¹

وتأييدا لهذا النص ففیه قرار للمحكمة العليا جاء بیه مايلي "من المقرر قانون أنه إذا إلتزام المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون" ولما كان من الثبات فى قضية الحال أن عقد ايجار المنزل المتنازع عليه معد إستغلاله فى الدعارة فإن قضاء المجلس لمنقشتهم لهذا العقد

وإعتماده كوثيقة رتبوا عليها إلتزمات بالرغم من بطلانه بطلا مطلقا ، خالف القانون ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه²

وتنص المادة 98 على أنه "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعل من يدعى أن الإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت مايدعيه
3،"

الفرع الثانى : شروط السبب

لا يتصور أن يتحمل التعاقد الإلتزام دون سبب وعلى هذا الأساس فإنه يشترط فى السبب شرطان أساسيين هما : أولا أن يكون موجودا، ثانيا أن يكون مشروعاً.

¹ -كامران الصالحى _ بيع المحل التجارى فى التشريع المقارن _ الطبعة الأولى _ دار الثقافة للنشر والتوزيع _عمان _ 1998_ص163

² -قرار المحكمة العليا رقم 433098 _ مؤرخ فى 12/04/1987 _ مجلة قضائية _ سنة 1990 _ عدد 4 _ ص85

³ - المادة 98 من المر 58/75 المعدل والمتمم

أولاً: وجود السبب

يعني بوجود السبب الغاية التي يقصدها كل من المتعاقدين من وراء إبرام العقد في العقود الملزمة للجانبين منها عقد بيع المحل التجاري، يكون السبب فيها إلتزام كل من الطرفين إرتقاب تنفيذ إلتزام المتعاقد الآخر ففي هذي الحالة يلتزم البائع بنقل ملكية العناصر التي يشملها المحل التجاري لغرض الحصول على المقابل وهو الثمن النقدي ونفس الشيء بالنسبة للمشتري بحيث يقوم بدفع المبلغ ويتقربو الحصول على ملكية المحل التجاري¹

ثانياً: مشروعية السبب

يقصد بذلك أن يكون الباعث لإستغلال المحل التجاري مشروعاً ومتى كان سبب الإلتزام مخالف للنظام العام والأداب العامة كان العقد باطل بطلاناً مطلقاً²

والواقع أن إشتراط مشروعية العقد هو الضابط لتقدير مدى إتفاق العقد مع النظام العام والأداب العامة ويغني ذلك عن إشتراط مشروعية سبب الإلتزام ، لان هذا السبب قد يكون بصفة عامة مشروعاً، من الصعب أن يتصف في حد ذاته بعدم المشروعية ، فالإلتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع وإلتزام المشتري بدفع الثمن هو دائماً أمر مشروع ، لذا يجب الاعتداد بالبواعث التي دفعت الي التعاقد فتلك الدوافع هي التي يمكن أن تتصف بالمشروعية أوعدم المشروعية .

¹ - مُجّد حسنين _ عقد البيع في القانون المدني الجزائري _ الطبعة الرابعة _ ديوان المطبوعات الجامعية _ الجزائر - 2005_ص 76

² - تنص المادة 97 من التقنين المدني الجزائري على مايلي "إذا إلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب فخالف للنظام والأداب كان العقد باطلاً"

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لعقد بيع المحل التجاري

إضافة لأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا - المحل - السبب، بإعتبار المحل التجاري من عناصر الإنتاج المهمة وكان يبيعه من التصرفات القانونية الناقلة للملكية، ويشترط الإبرام عقد بيع المحل التجاري توفر مجموعة من الأركان الشكلية المتمثلة في، الكتابة الرسمية (المطلب الأول)، والشهر (المطلب الثاني)، والقيود في بيع المحل التجاري (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

حقيقة وإن كان عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملاً فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الأثبات بما في ذلك القرائن، وقد فتن المشرع الجزائري ذلك بقاعدة عامة في إثبات العقود التجارية حيث قرر حرية الأثبات في المادة 30 من القانون التجاري بقولها "يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية أو سندات عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا أرات المحكمة وجوب قبولها "

وسوف نتناول الكتابة التي خص بها المحل التجاري في (الفرع الأول) الكتابة والاعلان (الفرع

الثاني) ذكر البيانات الإجبارية في عقد بيع المحل التجاري

الفرع الأول: الكتابة والاعلان

إن دعامة الحياة التجارية هي الائتمان والسرعة ومبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية وبمأن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود، بما في ذلك البينة والقرائن وذلك نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية أو بسندات عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالاثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذ رأت المحكمة وجوب قبولها".¹

¹ -) المادة 30 من الأمر 59/ 75 المعدل المتمم

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأفي عقد بيع المحل التجاري وخضه بقواعد شكلية وهذا راجع الى الطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تناهز قيمة العقار، فإذا شرط الكتابة الرسمية، والاعلان الإنعقاد بيع المحل التجاري ، قد نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري علي انه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطة وإختصاصه".¹

أما موقف المشرع الجزائري كان صريحا حول إعتبار الشكلية ركنا للإنعقاد وهذا ما أكدده القرار الصادر في 18 فيفري 1997 السالف الذكر ومانصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة لشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط، العمومي المحرر للعقد.

أولا: وجوب الكتابة الرسمية

لقد نصت المادة 79 من القانون التجاري، " كل بيع إختياري أو واعد بالبيع بصفه أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع اخر أو مكان يقضي بإنتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزيدة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي والا ان كان باطلا".²

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي وهذا، راجع الى أهمية موضوع التصرف القانني وهو بيع المحل التجاري فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم أي دليل آخر مما يوحي بمفهوم المخالفة لهذا النص إن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي الإنعقادها مجرد التراضي كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة الأثباته تعد في نفس الوقت، ولكن المشرع إعتبر الشكلية بمثابة ركن من أركان عقد البيع ومما يدعم قولنا أن المشرع، لم يكتف بالكتابة فحسب لبيع المحل التجاري

¹ - المادة 324 من الامر 58/75 المعدل والمتمم

² - المادة 79 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم

وإنما إشتراط شكلية أخرى تتمثل في قيد التصرف أي التصرف أي البيع خلال **15** يوما من إبرام العقد. «1»

من القانون المدني الجزائري **79** من القانون التجاري الجزائري وذلك تحت طائلة البطلان ويستفاد من المادتين المذكورتين اعلاه أن الرسمية في هذا العقد هي ركن شكلي يترتب عن تخلفها البطلان. «2»

وبالرجوع الى المادة **96** من القانون التجاري التي تشترط الإثبات أمتياز أو بالأصلح لوجود أمتياز بائع المحل التجاري أن يكون البيع بعقد رسمي وأن يقيد في سجل عمومي ممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري.

وعلى كل يلعب العقد الرسمي دورا في إثبات العلمية لهذا يجب إستثناء من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية إثبات جميع العمليات الواردة على المحل التجاري لعقد رسمي والعبارة في ذاك حماية العلاقات التعاقدية والإلتزامات الناجمة عنها ورغبة المشرع هنا تجنب النزاعات المحتملة، الآن مارود في العقود الرسمية يعتبر حجة، من يثبت تزويره ويترتب على ذلك إن الأصرف المتعاقدة محمية بسبب وجود العقد الرسمي أي الدليل الكتابي الرسمي كما يسمح العقد بتحديد بدقة عناصر المنبر التي تدخل في نطاق العملية. «3»

إن المشروع الجزائري إشتراط الكتابة الإثبات التصرف كقاعدة عامة في المادة **333** من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على **100000** دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في جوده أو إنقضائه مالم يوجد يقضي بغير ذلك". «4»

¹ -نادية فضيل _ القانون التجاري الجزائري _ المرجع السابق _ص205

² -علي بن غانم _ المرجع السابق _ص190

³ -فرحة زراوي صالح-مرجع سابق _ص208

⁴ -ميدي أحمد - الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري الطبعة الأولى 2005 ص 75

هناك من أعتب الشكلية ركن الإنعقاد بيع محل التجاري وعدم إستبقاء هذه الشكلية يؤدي أي بصلاته وهناك من إعتبر الرسمية شرطا للإثبات وليس للثبات وليس للإنعقاد بحيث أن بيع المحل التجاري يعد من عقود المعارضة التي تفقد بمجرد تطابق إرادي على الصوفين.

إما المشروع الجزائري كان صريحا حيث أكد على وجوب الرسمية للإنعقاد بيع المحل التجاري وهذا ماتوكده العقود الأولى من المادة 324 مكرر 01.

ثانيا: الإعلان

نصت المادة 83 من القانون التجاري على أنه كل تنازل عن المحل التجاري الوجه المحدد في المادة 87 يجب إعلانه خلال خمس عشرة يوما من تاريخه يسعى من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشغل فيها المحل التجاري.¹

وتنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التصرف وذلك يسعى من المشتري ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشغل فيها المحل التجاري ويجب تسجيل العقد الا كان باطلا.

ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على مايلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه
- تاريخ رقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط
- المكتب الذي تمت فيه العملية
- تاريخ العقد
- إسم ولقب كل م المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط والتكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة إستيفاء حقوق التسجيل

¹ - المادة 83 الأمر 59/75 المعدل والمتمم

➤ تبيان المهلة المحددة للمعارضة

➤ ويحدد الإعلان من اليوم الثامن الى الخامس عشر من تاريخ أول نشر وهذا ما أكدته المحكمة

العليا في عدة من قراراتها نذكر منها: «1»

جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/09/27 في القضية رقم 125118 المصروحة بين

(ب.م)، (م.ب) ماييلي: " من المقرر القانون أن كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط

يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الأجل المحددة والإ

كان باطلا ودون أثر "

كما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/07/25 في القضية رقم 133143 بين

(ت. ه)، (ع.ف) ماييلي:

"من المقرر قانون أن بيع أو وعد بالبيع أو بصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه

خلال 15 يوما يسعى كمن المشتري تحت الشكل الملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات

القانونية".

ويجب أن يكون مسبوغا إما بتسجيل العتد المتضمن بالتحويل أو باتلتصريح المنصوص عليه في

قانون التسجيل عند إنعدام وإلا كان باطلا.

يتوجب تحديد الإكمن اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر. «2»

¹ - ارجع المجلة القضائية _ سنة 1994 عدد 3_ ص163

² - بن زواوي سفيان- بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري رسالة الماجستير عليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة 01- الجزائري 2012/

الفرع الثاني: ذكر البيانات الإجبارية في عقد بيع المحل التجاري

إن حماية المشتري تتطلب منحة كافة المعلومات التي تساعد على معرفة القيمة الحقيقية للمنجز لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإجبارية يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة في غير صحيحة جزاءات خطيرة.¹

وتبين من إستقراء الأحكام القانونية أن المشروع ميز فيما يخص الجزاءات بين حالتين هما وجوب ذكر البيانات وجزاء عدم ذكر البيانات، ولما كان المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً بحيث يصعب على المشتري تحديد قيمته الحقيقية وبخاصة القيمة المالية المستحقة بمشتملاتها المعنوية وإن شراء المحل التجاري يرمي المشتري من ورائه إلى إستثماره أو إعادة أستغلاله ليحني عليه ربحاً أكثر فإرادة المشتري حماية المشتري ضد غش البائع المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التحقيق من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري يحمل على ثمن مرتفع عند بيعه.²

ونصت المادة 79 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل

وهي بالتالي:

- إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالبينة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات

- ويسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث عونه حائزاً على المحل التجاري بصفة قانونية ومشروعية

- قائمة الإمتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري

- رقم الأعمال حققها فئة من سنة كل سنة سنوات الإ استغلال الثلاث الأخيرة من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالإ استقلال منذ أكثر من ثلاث سنوات

¹- بن زواوي سفيان-المرجع السابق ص105

²- فرحة زواوي صالح- نفس المرجع ص213

عند الأقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان الورخر والحيل

– الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.¹»

أولاً: وجوب ذكر البيانات

ولدعم الثقة الإئتمان الواجب توافرها بين المتعاقدين، نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 79 الفقرة 02 من القانون التجاري على البيانات الواجب أن يشملها عقد بيع المحل التجاري وهي.

أولاً: إسم البائع السابق وتاريخ وسنده الخاص بالشراء ونوعه، فهذه البيانات تمكن من تحديد صفة البائع ما إذ كان المالك الحالي والشرعي للمحل التجاري الوارد عليه عملية البيع أم لا، وهذا للتأكد من سلامة حيازته للمحل التجاري

ثانياً: قائمة الأمتيازات والرهن المرتبة على المحل التجاري حيث توضع هذه البيانات الوضعية الحقيقية للمحل حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة من خلال معرفة حجم الديون التي تقع عليه بمعرفة المشتري لكافة الرهن التي تنقل المحل والتي تلعب دوراً هاماً، جوهرياً في قرار المشتري بشراء المحل أم لا.

ثالثاً: رقم الأعمال التي يحققها البائع في كل سنة من سنوات الأستغلال الثلاث الأخير او من تاريخ شراء المحل في حالة لم يقيم التاجر بإستغلاله من أكثر من 03 سنوات حتى يقدر المشتري القيمة الحقيقية للمحل التجاري كما يجب بيان الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة فحجم الأعمال مقدار الأرباح التي حققها صاحب المحل التجاري، في المدة السابق ذكرها يسمحان للمشتري بتقويم المحل التجاري.²»

¹ – المادة 79 الفقرة 02 / الأمر 59/ 75 المعدل المتمم

² – فرحة زراوي صالح _ المرجع السابق ص 212_214

ويجب عند الأقتضاء بيان الإيجار وتاريخه ومدته إسم وعنوان المؤجر إذ كان التاجر مستأجر للعقار الذي يمارس فيه التجارة.^{«1»}

هذه البيانات المنصوص عليها في المادة السابقة تشير ان هناك رقابة من قبل الدولة على مثل هذه العقود وعند تخلفها قد يعني ذلك وجود غش من البائع مضمونة إخفاء معلومات عن المشتري مما يمكن الوقوع في التدليس.^{«2»}

ثانيا: جزاء عدم ذكر البيانات

يتبن من إستقراء الأحكام القانونية ان المشرع ميز بين فيما يخص الجزاءات بين الحالتين هما:

عدم ذكر البيانات الأ جبارية وذكرها بصورة غير صحيحة.^{«3»}

إستكما لا للادوات القانونية التي منحها المشرع التجاري الجزائري لمصلحة المشتري قصد حماية من التلاعب والأحتيال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري قيامه بالبيانات الأ جبارية، في عقد البيع والتي أوردناها سابقا في معرض الحديث عن مضمونها والحكمة من تقريرها أعطي المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان وذلك خلال السنة الماوية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع اللاتزام الواقع عليه والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري، ومن خلال إطلاعنا على الفقرة الأخيرة من المادة 79 من القانون التجارية التي تنص على:

"يمكن أن يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانونا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة".^{«4»}

¹ - علي بن غانم _ المرجع السابق ص 190

² - ريم بن حميود _ مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة العربي بن مهيدي _ ام البواقي 2013/ 2014 ص 39

³ - سمير جميل الفتلاوي _ العقود التجارية الجزائرية _ ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر / 2001 _ ص 129

⁴ - المادة 79 من الأمر 59/75 المعدل المتمم

فللمحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها وأذ لاحظت أن المشتري وقع في خطأ راجع إلى إهمال البيانات المطلوبة جازها الحكم بالبطلان وللقاضي سلطة واسعة في تقدير الوقائع لأنها مسألة ملائمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا وهذا لأن المشرع لو أراد حقا منح الطابع الجبري لهذا البطلان لكان إستعمل عبارة، البطلان بطلانا نسيبا وبالتالي يرجع عبء الأثبات إلى المشتري الذي يعتبر مدعيا في الدعوى فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإجبارية أثر قراره وسبب له الضرر للمشتري التمسك بالتليس إلا إذا أغفل البائع عمدا ذكر بيان غجباري من شأنه التأثير على موافقة المشتري كما يلتزم المشتري برفع دعوى البطلان خلال سنة حيث إعتبر المشرع الفرنسي ان المهلة الممنوحة للمشتري لرفع العوى البطلان تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ الحيازة ويجوز للمشتري ان يتنازل خلال هذه المهلة عن حقه في رفع دعوى البطلان وهذا تطبيقا للقاعدة التي تنص على ان حق طلب غبطل بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه ابرام العقد.¹»

المطلب الثاني: الشهر

يقدم طلب خلال شهر من تاريخ شراء المشتري في عقد البيع للمحل التجاري لمكتب السجل التجاري المختص وهو المكتب الذي يقع في دائرته المحل التجاري فإذا كان عقد البيع محله فرع من فروع المحل التجاري فيجب إجراء القيد في مكتب السجل التجاري بالولاية التي يوجد بدائرتها الفرع وعليه البيانات الواجب أن يشملها الشهر هي:

- 1- أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.
- 2- تاريخ العقد ونوعه.
- 3- نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها القيد.
- 4- الثمن ومادفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقي الثمن.
- 5- الإتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

¹ - فرحة زراوي صالح _ المرجع السابق ص215_217

6- الإتفاقات المتعلقة بإحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الإمتياز أو السجل التجاري.

ولقد نصت المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري بنصها:

كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب شكل ملخص او إعلان إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة والولاية التي يشغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للمحلات التجارية المنتقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا بالسجل التجاري.

وعليه سوف نتكلم في هذا المطلب علي مايلي: ﴿الفرع الأول﴾ اجراءت الشهر، ﴿الفرع

الثاني﴾ مضمون الشهر .

الفرع الأول: اجراءت الشهر

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

من إ ستقراء المادة 2/83 من القانون التجاري فإن عقد البيع المحل التجاري يجب تسجيله وإلا كان النشر باطلا ويتم التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري المنظم بواسطة قانون التسجيل حتى تتمكن الدولة من تحصل رسوم التسجيل وضريبتها على البيع.²

ويعد هذا التسجيل المشتري ملزم بنشر خلال 15 يوما من تاريخ بيع المحل التجاري بشكل ملخص أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات

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

² - فضيل نادية _ المرجع السابق ص 242

القانونية في الدائرة او الولاية التي يشغل المحل التجاري وإذا كان هذا الأخير منتقلا فإن مكان لإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا في السجل التجاري ويتم تحديد النشر من اليوم الثامن الى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر

والبائع لايمكن مباشرة حقه في الإمتياز إلا إذا كان عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل ومقيدا بالسجل التجاري، وغاية المشرع من إشتراط كتابة عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي

ثم القيام بعدئذ بشهر بمكتب السجل التجاري، هي رعاية الدائنين العادين للمشتري حال بيع المحل التجاري، البائع بالامتياز الذي كان مقرر له، أن القواعد العامة تستوجب زوال إمتياز البائع عند إفلاس المشتري، بحيث يعامل كأنه دائن عادي.¹

الفرع الثاني : مضمون الشهر

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

- تاريخ ومقدار التحصيل ورقمه وهذا بالنسبة لعمية تسجيل البيع.
- عنوان المكتب الذي تمت فيه عملية التسجيل.
- تاريخ العقد إسم البائع إسم المشتري ولقيمتها وعنوانهما.
- أنواع المحل التجاري ومركزه.
- ثمن المحل التجاري لما فيه التكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة الإ ستفاء حقوق التسجيل.
- بيان مهلة المعارضة.
- إختيار مواطن في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع المحل التجاري فيها إختيار موطن فيها.¹

¹- نادية فضيل - المرجع السابق - ص 242

المطلب الثالث: قيد عقد بيع المحل التجاري

إن القيد في السجل التجاري يقوم به التجاري (شخص طبيعي أو اعتباري)، يخص نشاطا إقتصاديا خاضعا للتسجيل في السجل التجاري، وعمليا يرمز لكل نشاط إقتصادي أساسي بترميز يحمل تعين ومحتوي النشاط الوارد في مدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيد في سجل التجاري .

أضافة الى ممارسة هذا النشاط الأساسي، بإمكان التجار إضافة نشاطات أخرى تقيد بمستخرج السجل التجاري بشرط توافر مبدأ التجانس .

ويترتب عن هذا القيد الرائيسي، منح رقم للسجل التجاري يسري مدى حياة الشخص الطبيعي أو الحياة الإجتماعية للشخص الإعتباري، تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري .

الفرع الأول: مفهوم القيد في السجل التجاري

يقيد عقد بيع المحل في سجل عمومي مموك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرة المحل التجاري، وبالإضافة الى قيد بيع المحل التجاري ألزم المشرع بمقتضى المادة 147 من التقنين التجاري الجزائري تسجيل العناصر التي يرد عليها بيع فإذا يتضمن عقد البيع حقوق الملكية الصناعية، يتعين تسجيلها في الديوان الوطني للتوحيد والملكية الصناعية، فضلا عن تسجيلها في السجل التجاري لابد من الإشارة الى ان العلامات والرسوم والنماذج الصناعية كانت تقيد سابقا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، غير أن بعد إصدار المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21 فيفري 1998 أدى الى إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 على مايلي: يحل العهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي في أنشطة المتعلقة بالإجراءات ومحل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطة المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات وعلى هذا الأساس تحول الى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

¹ - إعباسن زوهرة _ سعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرا _ بجاية _ كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014/2013 ص 30

أ- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالإختراعات التي يجوزها أو يسرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي.

ب- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ التي يجوزها أو يسيرها المركز الوطني للسجل التجاري.

ج- الأملاك والحقوق والحصص والإلتزامات والوسائل والهيكل المرتبطة بالأعمال المذكورة أعلاه.

د- المستخدمون المرتبطون بسير وتسيير الأنشطة والهيكل والوسائل والأملاك المذكورة.¹

الفرع الثاني: إجراءات القيد

كما تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 97 من التقنين، ت، ج، على مايلي:

"يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد والإكان باطلا وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وأن كان المدين نفسه. وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون الأولوية ويمكن الأحتجاج عاى التفلسة والتصفية القضائية للمشتري".²

وتنص المادة 13 من القانون المتعلق بالعلامات التجارية "تحديد شكليا إيداع العلامة وكيفيا وإجراء فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم".

عدا حالة إتفاق متبادل، يجب أن يمثل طالبو الإيداع المقيمون في الخارج أمام المصلحة المختصة بمثل يتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل"³

يتضح من خلال هذه المادة أنه يقصد لتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يؤدي الى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد الذي تقيد فيه العلامات،

¹- المرسوم التنفيذي رقم 08/98 مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانون الأساسي، ج، ر،

ع، 11 الصادرة بتاريخ 1 مارس 1998

² -نادية فضيل، المرجع السابق ص96

³ - الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2006، يتعلق بالعلامات، الصادر في 23 يوليو 2003

وهذا يظهر الفرق بين التسجيل والإيداع، فهذه الأخير هو عملية تسليم العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يقصد، قيد العلامة في تسجيل خاص والذي يمسكه المعهد،¹ أما فيما يتعلق ببراءة الاختراع فتتضمن الفقرة الثالثة من المادة 36 من القانون المتعلق ببراءات الاختراع على مايلي:

"لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها "

¹ رمزي حوحو وكاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية _2008_ص92

خلاصة الفصل الأول

حيث تبين من خلال دراسة الفصل الأول والذي يتمثل في انعقاد بيع المحل التجاري أنه يستوجب فيه توفر الشروط الموضوعية للعقد المتمثلة في : الرضا _ المحل _ السبب

كما أن المشرع الجزائري ألزم على بائع المحل التجاري ضرورة إتباع اجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية وذلك حماية لجماعة الدائنين وبائع المحل التجاري وهي:

الكتابة الرسمية _ والبيانات الإجبارية _ القيد _ الشهر _ والإكانت باطلة.

الفصل الثاني

آثار انعقاد بيع المحل التجاري

بمجرد إنعقاد عقد بيع المحل التجاري تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري وذلك هو الأثر المباشر للعقد حيث لا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لا أنه من العقود الشكلية، كذلك لا بد من إتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري ذلك ما نصت عليه المادة 147 من القانون التجاري الجزائري

أما بالنسبة للعناصر المادية تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحيازته هذا الأخير لها وتنص المادة 165 من القانون التجاري الجزائري "الألتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الألتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بأشهار العقاري " وبإعتباره من العقود الشكلية فلا تنتقل ملكية إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري وإشهار مع إحترام إجراءات إنتقال كل عنصر من عناصره فيختلف إنتقال العناصر المادية عن العناصر المعنوية فالأولى تنتقل بمجرد إنعقاد العقد وحيازة المشتري لها، أما الثانية فيستلزم إتمام إجراءات خاصة بها إشتراطها القانون.

ويترتب عقد بيع المحل التجاري إلتزمات أخرى على عاتق كلا المتعاقدين (المبحث الأول)

ويفعل مجموعة من الضمانات في مواجهة دائني البائع والبائع نفسه (المبحث الأول)

المبحث الأول: إلتزمات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينشأ عنه إلتزمات متبادلة في ذمة البائع والمشتري فيترتب في ذمة البائع إلتزاما بتسليم المحل التجاري الى المشتري بالإضافة الى إلتزمات أخرى في حين يترتب في ذمة المشتري إلتزام بدفع الثمن ومصروفات العقد وإلتزامات بتسليم المحل التجاري:

ولدراسة هذه الألتزمات قسمنا هذا المبحث الى مطلبين خصصنا (المطلب الأول) الإلتزامات البائع أما (المطلب الثاني) خصصه الإلتزامات المشتري

المطلب الأول: إلتزامات البائع

ينتج عن إنعقاد بيع المحل التجاري عدة إلتزمات على عائق البائع في الإلتزام بنقل ملكية المحل التجاري تسليم المحل التجاري ضمان التعرض والإستحقاق وضمن العيوب الخفية ويترتب هذه الإلتزامات على عقد البيع دون حاجة الى الأتفاق عليها في عقد كما يجوز للطرفين أن يتفقا على تقرير إلتزامات أخرى.

وتنحصر هذه الإلتزامات في تسليم المحل، (الفرع الأول) والإلتزام بالضمنان (الفرع الثاني)

والإلتزام بعد منافسة المشتري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إلتزامات البائع بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري وبعد التسليم من الإلتزامات العادية التي يخضع لها البائع ويقصده وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والأنتفاع به.

وتأسيسا على هذا يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع الى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع

من هنا يظهر حليا أن التسليم ليس شرطا من شروط صحة العقد بل يعد إلتزاما ينشأ عنه.¹

¹ - فرحة زرواي صالح - المرجع السابق - ص 222

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على انه "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والأنتفاع به دون عائق ولولم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع" ¹

حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع وبالمحافظة عليه الى حين تسليمه للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته المحل والأنتفاع به. ²

ولقد نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". ³

ويجب أن يتم في الزمان والمكان وبطرق التسليم المتفق عليها (أولاً) كما سنتطرق الى نفقات التسليم وجزاء الأخلال به (ثانياً)

أولاً: الزمان والمكان التسليم المحل التجارة.

تخضع هذه المسألة للقواعد العامة في العقود، وهذا بموجب 281 و 282 من القانون المدني وهي قواعد مكملة لا يلجأ القاضي الي تطبيقها الا في حالة إنعدام إتفاق او نص قانوني مخالف

أ- زمان تسليم المحل التجاري

في غياب شرط مخالف في العقد أونص قانوني مخالف يترتب الإلتزام بالتسليم فوراً

لكن يقبل القضاء وجود ميعاد معقول حسب طبيعة المبيع

وتبعاً لذلك نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري:

¹ - المادة 367 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

² - نادية فضيل - المرجع السابق - ص 207

³ - المادة 364 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أونص يقضي بغير ذلك".¹

يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة 281 أن التسليم يجب أن يتم بمجرد إنعقاد عقد البيع هذا إذ لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك أو نص قانون، فحينئذ يجب تطبيق الإتفاق أو إذوجد عرف يقضي بميعاد معين لتسليم المبيع وهذا يكثر في البيوع التجارية.

يعتبر الإتفاق هو الذي يحدد زمان التسليم فإن وجد هذا الإتفاق بين البائع والمشتري وجب الأخذ به أما إذ لم يوجد فنرى إذ ماكان هناك نص قانوني يحدده وإذ لم يوجد هذا النص الخاص أعملت القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي أن الوفاء يتم بمجرد ترتيب الإلتزام النهائي في ذمة المدين وإذحدد ميعاد التسليم وجب احترامه ويقبل في المواد التجارية بأن ذلك الميعاد قد يكون مجرد تحديد تبعا للعادة وزيادة على ذلك يعتبر تعسفا كل شرط يعفي البائع من المسؤولية في حالة التأخر عن التسليم فنرى إذ ماكان نص قانوني يحدد زمان التسليم فإذا لم يوجد هذا النص الخاص.

أعلنت القاعدة العامة الواردة في المادة أعلاه وهي أن الوفاء يتم بمجرد ترتيب الإلتزام في ذمة المدين.²

ب)- مكان تسليم المحل التجاري:

تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري على انه:

"إذ كان محل الإلتزام شيئا معيننا بالذات، واجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أونص يقضي بغير ذلك.

¹- المادة 281 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

²- خليل أحمد حسن قدارة _ المرجع السابق _ ص 140

أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء،
أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذ كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة «1»

يتبين من هذه المادة أنه في حالة ما يكون المبيع شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه هذا الشيء وقت قيام عقد البيع

وإذا كان المبيع عبارة عن منقول معين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت البيع فيكون مكان التسليم الموطن الذي يقيم فيه البائع أوفي المكان، الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذ كان البيع يتعلق بهذه الأعمال. «2»

وإذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات، وإنما معين بالنوع فقط أو كان حقاً مجرداً كحق شخصي حولة الدائن فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله إذ كان لبيع يتعلق بهذه الأعمال وهذه القاعدة تطبق حيث لا يوجد إتفاق يحدد مكان التسليم حينئذ يجب العمل بهذا بهذا الإتفاق وبالتالي على البائع أن يقوم بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه وليس كما حددته المادة 282 فيلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في المكان الذي يحدده فإنه إذا اتفق بائع المحل التجاري ومشتري على مكان معين يسلم فيه المحل، أما إذ لم يكن هذا الإتفاق فنرجع الى النص القانوني المحدد لمكان التسليم إن وجد فإن لم يوجد يسلم المحل التجاري في المكان هذا الأخير موجوداً فيه وقت نشوء الألتزم. «3»

أما بالنسبة لمكان التسليم فإن إتفق كلا من بائع المحل التجاري ومشتريه على مكان معين يسلم فيه المحل وجب تنفيذ هذا الإتفاق كما لو كان المحل التجاري عبارة عن مطعم منتقل، وإتفق كلا من البائع والمشتري أن ينقل المطعم الى موطن المشتري أو يأتي هذا الخير الى موطن البائع لتسليم المطعم.

¹ - المادة 282 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

² - خليل أحمد حسن قدامة _ المرجع السابق _ ص 139

³ - نادبة فضيل _ المرجع السابق _ ص 193

أما إذالم يكن هذا الاتفاق فمرجع الى النص القانوني المحدد لمكان التسليم إن وجد فإن لم يوجد يسلم المحل التجاري في المكان الذي كان هذا الأخير موجودا وقت نشوء الإلتزام وهذا ماجاء في الفقرة الأولى المادة 283 من التقنين المدني الجزائري نص على

"تكون نفقات الوفاء على المدين، مالم يوجد إتفاق أونص يقضي بغير ذلك".¹

وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير الى المشتري التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري إلا إذا وجد إتفاق يخالف ذلك حينئذ يكون الإتفاق هو الواجب التطبيق وهذا بناء على احكام المادة 368 من القانون المدني الجزائري والتي تقرر بأنه:

"إذ وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد إتفاق يخاف

بذلك"

ثانيا: جزاء عدم الوفاء بالتسليم

يعتبر البائع مخرلا بالتزام التسليم في حالة إمتناعه عن التسليم أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت إنعقاد عقد البيع أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه

او الذي يحدده القانون وكذلك في حالة البائع تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه فإذا وقع فعل من هذه الأفعال يكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وفقا للشروط التي درسناها في أحكام الإلتزام كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد أما للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في إجابة المشتري على طلبه ويكون للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض.²

إذاخل لبائع بتنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع بتأخر عن ميعاد التسليم المتفق عليه كان للمشتري مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وله أن يطلب فسخ عقد البيع، هدم التنفيذ وهذا للقاضي السلطة التقديرية في

¹ - المادة 283 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

² - خليل احمد حسن قدارة _ المرجع السابق ص 141_ 140

إجابته على طلبه في حالتي التنفيذ العيني أو الفسخ أو طلب التعويض إذا كان له مقتضى وهذا تطبيقاً لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

"في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعتذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"

كما يجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم وإذا حكم بفسخ العقد إسترداد المشتري الثمن إن كان قد دفعه وله الحق في التعويض كما سلف القول.

أ- التنفيذ العيني:

إن التنفيذ العيني للالتزام هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما إلتزام به سواء كلن ماتعهد به عملاً أو إمتناعاً عنه فهو يعتبر حق للدائن وواجب على المدين فإن طلبه الدائن لا يجوز للمدين أن يعدل عنه الرى التعويض وإذا عرضه المدين فليس للدائن أن يرفضه وبذلك فهو أفضل وسيلة تضمن إستقرار للمعاملات بين الأفراد والذي يستند خصوصاً الى نية الأفراد.

وفي الخصوص تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه

"يجوز المدين بعد اعتذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً"¹

ب- الفسخ:

للمشتري فضلاً عما تقدم أن يطلب فسخ العقد أياً كانت طبيعة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم مع التعويض إن كان له مقتضى ويخضع الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يمنح البائع إجلاً لتنفيذ إلتزامه إذ إقتضت الظروف ذلك حيث أن ان القانون المدني الجزائري على غرار القوانين العربية والقانون الفرنسي قد تضمن نصوصاً قانونية تحدد الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم لجانبين فقد يكون أمام القضاء وهو ما يسمى بالفسخ القضائي وقد يكون الفسخ بالاتفاق بين طرفي العقد ويسمى بالفسخ القضائي.

¹ - المادة 164 من المر 58/75 المعدل المتمم

الفرع الثاني: إلتزام البائع بالضمان

يرتب عقد البيع في ذمة البائع إلتزاما بضمان المبيع وحيازته حيازة هادئة وهذا بعني على البائع ان يمتنع من القيام عن أي عمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع شخصا أو من الغير وأن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكية للمبيع إذأستحق الغير إستحقاقا كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه، وإلتزام البائع بالضمان لا يقتصر فقط في عقد البيع وإنما يشمل كل العقود الناقلة للملكية بالمقايضة والشركة وقد تضم المشرع الجزائري هذا الإلتزام ضمن عقد البيع لعل من أهم الألتزمات التي حضين بإهتمام المشرع الى جانب إلتزام البائع بتسليم ملكية المبيع وكذا إلتزامه بالضمان إذ لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إليه بل يلتزم فضلا ان يضمن له الأنتفاع به وحيازته حيازة هادئة ويشمل هذا الألتزام في:

الألتزام بضمان الأستحقاق (أولا)، أو الألتزام بضمان عدم التعرض (ثانيا)، والألتزام بضمان العيوب الخفيفة (ثالثا).

أولا: ضمان الأستحقاق

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 371:

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الأنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"¹

ويقصد بالأستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على عنصر منه ومضمون هذا الألتزام هو تحمل البائع تبعه وجود حق عيني للغير على المحل التجاري ككل او على احد عناصره، وهذا الضمان له أساسه وسنده القانوني في الشريعة العامة غير ان البائع

¹ - المادة 371 من الأمر 58/75 المعدل المتمم

ليس عليه ان يتحمل المسؤولية عن الأفعال الناجمة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة او تلك القوانين التي تصدرها السلطة العامة في اعمالها الإدارية تقضى بغلف المحل التجاري أو حضر التجارة.

ثانيا: الألتزام بضمان عدم التعرض

فمضمون هذا الألتزام هو أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من إستغلال المحل التجاري المبيع فيكون التعرض قانونيا ان يستعمل البائع حقا إدعاء على المبيع وكان ذلك يؤدي الى نزع المبيع من يد المشتري، ومثاله أن يطلب البائع الذي لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع إسترداد المبيع من المشتري بحجة أنه كسب حق للملكية بعد البيع اما التعرض المادي يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري دون أن يستند في القيام به الى أي حق يدعيه على المبيع كأن يقوم البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع أي التعرض لعنصر الأتصال بالعملاء.¹

يلتزم بضمان حق المتناع أي عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن هذا الخير من المتناع بالمتجر إنتفاعا هادئا كاملا، مهما كان المتعرض سواء من الغير أو من شخصه والتعرض قد يكون ماديا كإعتداء على المتجر موضوع البع وقد يكون قانونيا إذا قام البائع ببيع نفس المتجر، إن إلتزام البائع بضمان حق الأنتفاع أدى الى إدراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري كشرط عدم المنافسة المسمى بشرط عدم التعرض أو شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها البائع سابقا.

ثالثا: الألتزام بضمان العيوب الخفية.

يعرف العيب الخفي الموجب للضمان على أنه حالة تظهر في المبيع لا تتوفر في مثله وتؤدي إلى الحط من قيمة الشيء، والعيب هو آفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء.

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

¹ - نادبة فضيل _ المرجع السابق _ص196

ويعتبر العيب خفيا ومؤثرا في إستغلال المحل أو في علاقة المحل بالعملاء كما لو إكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في إستغلال المحل ونشاطه يصدر حكم بإغلاق المصنع محل البيع ونقله الى مكان ثان بعيدا عن العمران لأنبثاق غازات تؤثر على صحة السكان أو كما لو كانت براءة الإختراع التي هي من ضمن عناصر البيع قد إنتهت مدتها فكل هذه الأمور يعود تقديرها الى قاضي الموضوع.¹»

وهناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو عدم صلاحية الشيء المبيع للعمل لمدة معينة نص المادة 386 من القانون المدني الجزائري

"إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه"²»

الفرع الثالث: الإلتزام بعدم المنافسة

تعد المنافسة روح الحياة التجارية ومحك الحياة الصناعية التي يعتمد عليها التجار فاستقطاب العملاء فحرية التجارة الصناعية مضمونا دستوريا لكن هذه الأخيرة يمكن أن تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع وتصبح المنافسة منافية ومخالفة للعرف التجارية.

يلتزم البائع بعد منافسة المشتري فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لان هذا من شأنه تحويل العملاء عن المحل المبيع لمصلحته ونقصان قيمة المحل كانت الأساس الذي بنى عليه الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد مما بعد أخلا لا بالبائع بواجب الضمان الذي يفرض عليه عدم التعرض والأستغلال والأنتفاع بالمحل المبيع على وجه مفيد والغالب أن يتضمن عقد البيع شرطا صريحا يحظر على البائع مزاوله تجارة مماثلة للتجارة التي كان يباشرها في المحل المبيع.

¹ - نادية فضيل _ المرجع السابق _ص210/209

² - المادة 386 من المر 58/75 المعدل المتمم

وان يكون محددًا من حيث المكان والزمان على القدرة الضرورية لحماية المشتري فبالنسبة لتحديد المكاني فإنه يجوز تعيين منطقة معينة.

يتمتع على البائع ان يزاول تجارة مماثلة في حدودها وتختلف دائرة الحظر باختلاف نوع التجارة فقد تقتصر على شارع او حي معين، قد يشمل المدينة او الإقليم او الدولة بأسرها أما عن التحديد الزماني فإنه يمكن تعيين مدة كخمس او عشرة أو خمسة عشرة سنة يتمتع فيها البائع مزاوله تجارة مماثلة خلالها، واذا اخل البائع بالتزامه بعدم المنافسة او اخل بالشروط المتفق عليها في عقد البيع جاز للمشتري ان يطالب البائع بالتعويض الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك، وللمشتري ايضا ان يطلب اغلاق المحل الذي اقامه وان يطلب فسخ العقد.¹

وتتطلب لدراسة هذا الموضوع البحث حول تعريف:

أولاً (مبدأ عدم المنافسة)، ثانياً (قيد هذا الشرط) ، ثالثاً (جزاء الإخلال بالألتزام بعدم المنافسة).

أولاً: مبدأ عدم المنافسة

يعرف شرط عدم المنافسة على أنه:

"عبارة عن إتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعد ممارسة نشاط تجاري ينافس المشتري، بحيث يورد الطرفان إمتناع البائع عن ممارسته نشاط ضمن حدود معينة "

ويطلق على المنافسة الغير المشروعة تسمية الممارسات غير النزيهة عرفها المشرع في المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على مايلي:

"تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون إقتصادي بمايلي "

¹ - مصطفى كمال طه - المرجع السابق - ص 09

- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات تمس بشخصه بشخصه أو منتوجه أو خدماته.
- استغلال مهارات تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص صاحبها.
- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو لإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
- اغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلاف للتشريع المتعلق بالعمل.
- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
- إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الأشهارية واختلاس الطلبات والسمررة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكتة للبيع.
- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها لمخالفة القوانين أو الحظورات الشرعية وعلى الوجه الخصوص التهرب من الألتزمات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامته.¹

ثانيا: قيد شرط المنافسة

فالأصل أن مبدأ حرية التجارة يتنافى مع وجود شرط عدم المنافسة الآن هذه الأخير يحظر على التاجر ممارسة تجارة إما بصفة كلية أو جزئية أو يعتبر هذا شرط صحيحا إذا كان محدد من حيث الموضوع والمتمثل في نوع التجارة وموضوع نشاط المحل التجاري وان يكون محدد من الناحية المكانية والزمانية على نحو يكفل للمشتري حماية معقولة، ومثال عن ذلك الايكون للبائع أي حق في ممارسة نفس النشاط الذي يزوله المشتري في حدود تلك المنطقة لفترة زمنية بين 5/ إلى 10 سنوات، فيلتزم البائع بإحترام هذا الشرط خلال هذه المدة فإذا زادت فترة المنع عن حد المعقول جاز إنقاصها الى فترة معقولة الازمه لحماية المشتري.

ثالثا: جزاء الإخلال باللتزام بعدم المنافسة

¹ - قانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية _ المعدل والمتمم بموجب قانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت ج-ع- 46- الصادر في 15 أوت 2010

إذ أحل البائع بالتزامه بعدم المنافسة جاز للمشتري أن يطالب بإغلاق المحل التجاري الذي أقامه البائع وإضافة، الى ذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع.

المطلب الثاني: إلتزامات المشتري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين وذلك يرتب إلتزامات على عائق البائع تقابله ايضاً إلتزامات على عائق المشتري وتمثل إلتزامات هذا الأخير في: إلتزامه بتسليم المحل

(الفرع الأول)، وإلتزامه بدفع الثمن (الفرع الثاني)، وإلتزامه المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع، (الفرع الثالث)

الفرع الأول: إلتزام المشتري بتسليم المحل

يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا التفاق وجب الرجوع الى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري مالم يوجد عرف أو إلتفاق يقضي بغير ذلك هذا ما تنص عليه المادة 395 من التقنين المدني الجزائري:

"أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".¹

وإذا إمتنع المشتري من تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلاً عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذ ترتب على ذلك ضرر له.²

وهذا ما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري ويتحمل المشتري نفقات تسليم المحل التجاري مالم يوجد عرف أو إلتفاق على نقل المبيع الى مكان غير مكان التسليم تحمل المشتري نفقات النقل بوصفها من نفقات التسليم.¹

¹ - المادة 395 من المر 58/75 المعدل والمتمم

² - نادبة فضيل _ المرجع السابق _ ص 220

إذ لم يقدّم المشتري بتسليم المحل التجاري جاز للبائع وفقاً لقواعد العامة بعد أن يعذر المشتري

بتسليمه أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينياً وله في سبيل ذلك

أن يطلب الحكم على بغرامات تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر

تأخريه للبائع أن يطلب المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع ويجوز للبائع

بدلاً من مطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب من القاضي فسخ العقد وذلك بعد إعدار المشتري، للقاضي

سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد وتنص المادة 392 من القانون المدني الجزائري مايلي:

"في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع يكون البيع

مفسوخاً وجوباً في صالح البائع ودون سابق إنذار إذ لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد

إتفاق على خلاف ذلك".²

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى في المحل الأجل المنفق عليه في العقد وإذ لم يعين الأتفاق أو

العرف مكاناً وزماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي وجد فيه المبيع وقت البيع

وأن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم وهذا طبقاً لنص المادة 349 من القانون

المدني الجزائري كما أن نفقات التسليم المبيع تكون عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق عرف يقضي

بغير ذلك.

إلأنه قد تثار إشكالية إمتناع المشتري عن تسليم الشيء المبيع ففي هذه الحالة فإنه يحق له طلب

التنفيذ العيني أو الفسخ العقد إضافة الى طلب التعويض عن ذلك الضرر له.

الفرع الثاني: إلتزام المشتري بدفع الثمن

¹ - خليل أحمد حسن قداد - المرجع السابق - ص 206

² - المادة 392 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع ويحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن وما إذ كان يتم بالتجزئة او دفعة واحدة وكثيرا مايجزأ الثمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات إذنية تسمى بسندات المحل.¹

يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد وبالمكان والزمان المحددين في العقد، مع إمكانية أن يكون الثمن مؤجل ويدفع على شكل أقساط.²

الثمن هو المقابل الذي يدفعه المشتري مقابل الشيء المبيع ويكون له شروطا خاصة وهو ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود حيث ان تخلف الثمن بعقد البيع دون توافر مايدل على وجوده ولو خارج العقد يغير مكن صفة العقد فيحوله الى عقد هبة.

ونص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري:

إذ يخصم ما دفع من ثمن أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك وتعد هذه القاعدة أمرة متعلقة بالنظام العام وإلتزام هذا الترتيب لا بعد شرطا لصحة عقد البيع وإنما هو شرط لإحتفاظ البائع بإمتهانه.

إن أساس إلتزام البائع المبيع هو إلتزام المشتري بتسليم الثمن وهذا الأخير قد يكون دفعة واحدة أو مجموعة أقساط وغالبا ما يكون في شكل أقساط نظرا لضخامته، إذ يحرر المشتري لصالح البائع سندات تدعى بالسندات المحل وتكون بعدد الأقساط المستحقة وتعتبر هذه السندات قابلة للتداول إذ يجوز أن تجرى عليها عملية التظهير أو الخصم، ويكون دفع الثمن طبقا لقواعد العامة في مكان وزمان معين (اولا)، ويترتب على إخلال المشتري عن دفع الثمن أو التأخر عن دفعه عدة جزاءات (ثانيا)

أولا: زمان ومكان دفع الثمن.

¹ - نادية فضيل _ المرجع السابق _ص221

² - زروال معزوزة _ القانون التجاري _ نظرية المحل التجاري _ المجموعة الثالثة _ص23

تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على مايلي "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به وفي المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت إستحقاق الثمن.¹

وعلى البائع أن يطلب الوفاء بالثمن مع الإشارة بأن هذه القاعدة ليست من النظام العام فهي لا تطبق عند وجود شرط في العقد أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا ما يستخلص من الفقرة الأولى من المادة 388 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي :

"يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك "

ثانيا: جزاء إخلال المشتري عن تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن

قد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد في الحالة يجوز للبائع إعدار المشتري أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض ويجوز للقاضي أن يمنح للمشتري أجلا للوفاء بإلتزامه إذا إقتضت الضرورة ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذالم يوف به المدين.²

وتنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضي الحال ذلك".

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذكان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الألتزمات.

الفرع الثالث: إلتزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع

¹ - المادة 387 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

² - نادبة فضيل - المرجع السابق - ص 94

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على:

إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك "

يتضح لنا من هذه المادة أن المشتري يلتزم إضافة الى الثمن وملحقاته بنفقات البيع وتكاليف المبيع والأهمية، الحديث عن النفقات والتكاليف سوف نناقشها في الفقرتين التاليتين: (أولاً) نفقات البيع، (ثانياً) تكاليف المبيع.¹

إذن فننفقات التسجيل والطابع هي رسوم الإعلان العقاري إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها، أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري.

وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهار، وهذا يقصد المحافظة على إمتياز البائع.²

فيما أنه يجب أن يجد المشتري المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلا أنه منذ تلك اللحظة يكون له الحق في جميع ثمار المبيع وإيراده سواء دفع الثمن أو حصل على أجل لدفعه فالمشتري هو الذي يتحمل المصاريف إعداد العقد والتوثيق وبالتالي يتحمل أتعاب الموثق، وكذا الورق والطابع ومختلف الضرائب ال المترتب على عقد البيع، كما أنه إذا كان البيع على عقار، فإن الرسوم الأشهار العقاري للعد تكون في البطاقات العقارية على عاتق المشتري.³

أولاً: نفقات البيع

¹ - خليل احمد حسن قدادة _ المرجع السابق _ ص201

² - نادية فضيل _ المرجع السابق _ ص 222

³ - حسين بن الشيخ أث ملويا _ المنتقى في عقد البيع _ دراسة فقهية _ قانونية وقضائية _ الطبعة الثانية _ 2006 _ ص192-523/524

وتشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند محامي على سبيل المثال ومصاريف إستخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار وكذلك يحتاج الى الأنتقال من مكان الأخر كذلك تشمل نفقات العقد ورسوم التصديق على التوقيعات تنص المادة 567 من قانون المعاملات المدنية على أن:

"نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله، غير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع، كل ذلك يوجد إتفاق أو نص في القانون أو عرف يخالفه".

يتضح من النص أن المشرع قد حمل كل من البائع والمشتري نفقات الوفاء بالتزاماته بموجب عقد طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 363 والتي تنص على ان:

"تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا إتفق القانون أو نص قانون على غير ذلك، لذلك يلتزم البائع بدفع نفقات تسليم المبيع في مقابل التزام المشتري بدفع نفقات تسليم الثمن".

ثانيا: تكاليف المبيع

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على أن:

"يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليف من يوم انعقاد البيع، هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".¹

وتبين من هذا النص أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من يوم إنعقاد البيع أن يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه وتشمل هذه التكاليف الطرائب ومصروفات حفظ المبيع وصيانتها ومصروفات إستغلاله وبالتالي يكون للبائع ان يرجع بهذه التكاليف على المشتري مالم يكن هناك إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.²

¹ - المادة 389 من الأمر 58/75 المعدل اوالمتمم

² - خليل احمد حسن قدادة _ المرجع السابق _ ص 203

ويشمل إلزام المشتري بالمصروفات طبقاً للمادة 393 المصروفات اللازمة لإبرام العقد وشهره وتوثيقه أما ما عدا ذلك من مصروفات يقتضيها تنفيذ البائع للالتزامات كمصاريف نحو الرهون المقيدة على العقار المبيع، ومصاريف تسليم المبيع ومصاريف إثبات ملكية البائع فإن البائع هو الذي يتحملها لأنه ملتزم بنقل الملكية خالصة إلى المشتري ويتسلم المبيع إليه، وذلك حسب القواعد العامة.¹»

فيما أنه يجب أن يجد المشتري المبيع على الحالة التي كان عليها المبيع يجب الخلو إلى أنه منذ تلك اللحظة يكون له الحق في جميع ثمار المبيع وإيراده سواء دفع الثمن أو حصل على أجل لدفعه مقابل ذلك جعلت المادة 389 أعلاه تكاليف المبيع على عاتقه.

تتمثل في كل ما ينفقه البائع على المبيع ومن بينها الضرائب ومصارف حفظ المبيع وصيانته ومصروفات إستغلاله.²»

أوجبت المادة 364 على البائع أن يسلم للمشتري في حالة التي كان عليها وقت البيع وبالتالي.

يجب عليه المحافظة عليه لغاية التسليم طبقاً للمادة 167 من القانون المدني بقولها:

"الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"

¹ - الدكتور مُجَّد حسين _ عقد البيع _ المرجع السابق _ ص 180

² - الحسن بن الشيخ أئ ملويا _ المرجع السابق _ ص 523

المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

تعد عملية بيع المحل التجاري من اهم التصرفات القانونية الواقعة عليه، ولحماية كلا من البائع ودائنيه وضع المشرع الجزائري جملة من الضمانات لحماية كلا الطرفين، حيث قام المشرع بإحاطة البائع بضمانات تتمثل في حق الأمتياز، حق الفسخ كذا الحق في الحبس المبيع أما فيما يخص دائني البائع فأقرهم المشرع ضمانات خاصة بهم بشرط أن يكون عقد البيع مقيدا لدى المركز الوطني للسجل التجاري والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في حالة إدراج حق من حقوق الملكية الصناعية فيه، وهذه الضمانات التي يحضى بها دائني البائع تتمثل في كل من الحق في المعارضة، الحق في المزايدة بالسدس، المطالبة بإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات بالإضافة الى الوسائل التنفيذية لحماية حقوق الدائنين المتمثلة في الدعوى غير المباشرة، وكل هذه الضمانات وضعها المشرع الجزائري لغرض حماية العلاقة الدائنية التي تكون بين بائع المحل التجاري ودائنيه، وقد أقر المشرع مجموعة من الضمانات (**المطلب الأول**) ضمانات بائع المحل التجارية.

(المطلب الثاني) ضمانات دائني بائع المحل التجاري.**المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري**

يتعرض البائع في بعض الأحيان للإعسار المشتري إذا كان هذا الأخير ملزما بثمن مؤجل الدفع على عدة أقساط أو دفعه واحدة وبما أن المحل التجاري منقول فإن الضمانات التي يمكن أن يستفيد منها بائع المحل التجاري لإستيفاء الثمن طبقا لأحكام القواعد العامة هي نفسها التي يمنحها القانون لبائع المنقولات وهي حق الأمتياز وحق الفسخ وفيه ضمان اخر من ضمانات بائع المنقولات لكن لايمكن البائع المحل التجاري الإستفادة منه وهو الحق في الحبس كون هذا الأخير خاص في المنقول المادي دون المعنوي كما يشترط لقيامه كضمان أن يكون الإلتزام بالثمن حالا ولم يتم تنفيذه وهذا الحق منصوص عليه بالمادة 390 من القانون المدني.

وانطلاقاً مما سبق نلاحظ أن المشرع قد قرر لبائع المحل التجاري ضمانات قانونية لاستيفاء ثمن المحل التجاري وذلك من خلال: حق الأمتياز (الفرع الأول)، وحق الفسخ (الفرع الثاني)، وحق الحبس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الإمتياز

تقضي القواعد العامة في حالة البيع إذالم يستوف البائع الثمن كله او بعضه بأن يكون له التمتع ببعض الضمانات كالحق في الأمتياز الذي يخوله له الحق في استيفاء ما بقي من الثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين،¹ هذا ما تقضى به المادة 997 فقرة الأولى من القانون المدني على ما يلي:

"ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الأمتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية".²

كما خول القانون للبائع حق حبس الشيء المبيع وهذا ما تقضي به المادة 390 من التقنين المدني بقولها:

"إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع الى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يجل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذسقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212"

¹ - علي حسن يونس - المحل التجاري - دار الفكر العربي - للنشر القاهرة - مصر 974_ص211

² - سميحة القليوبي - الموجز في القانون التجاري - دار الثقافة العربية للنشر القاهرة - مصر 1972_ص212

وسنستعرض الإمتياز الذي يتمتع به البائع في ظل أحكام القانون التجاري فضلا عن أن الشيء المبيع هو المحل التجاري، فلقد نظم التقنين التجاري إمتيازاً في سجل عمومي خاص بذلك لدى كتابة المحكمة التي تقع المحل التجاري بدائرة اختصاصها.¹

هذا ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري بقولها:

"لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها"

لا يترتب إمتياز البائع الأعلى عناصر المحل المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه، والحق في الإيجار، والعملاء والشهرة التجارية، وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة.

وبممارسة امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقاً منها بصفة منفصلة على كل إتفاق مخالف، فإن الدفعات الجزائية غير الدفعات النقدية تطرح أولاً من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات. وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلاً من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول، فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع، وسوف نتطرق في هذا الفرع الى:

(أولاً) تعريف حق الإمتياز، (ثانياً) شروط تقرير امتياز بائع المحل التجاري، (ثالثاً) مضمون حق الأمتياز، (رابعاً) الآثار المترتبة عن قيام الإمتياز، (خامساً) إنقضاء حق الإمتياز.

أولاً: تعريف حق الإمتياز

يعرف حق الإمتياز على أنه تأمين يخول الحق في الإفضلية وفي تتبع المال المثقل به، في أي يد يكون على غرار باقي التأمينات العينية كقاعدة عامة، ويعرف كذلك أنه مبدأ يمارس على عملية البيع للإئتمان غير مدفوع ويتكون أساس هذا الإمتياز من العناصر التي تم بيعها.²

¹ - نادية فضيل - المرجع السابق - ص 212

² - لعقاب طارق سليم - بن سي خالد عيسى - المرجع السابق - ص 78

ثانيا: شروط تقرير إمتياز بائع المحل التجاري

إن امتياز بائع المحل التجاري يخضع بناء على أحكام القانون التجاري الى شروط:

(أ) - ضرورة إفراغ عقد البيع في شكل رسمي، والحكمة من ذلك تتمثل في الإحتياط للنزاعات التي تنجم عن الإتفاقات الشفوية.

(ب) - يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها، ويحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد وشطب تلقائيا إذا لم يحدد قبل إنقضاء هذه المهلة.

(ج) - يجب قيد البيع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلا وهذا ما تقضي به المادة 97 من التقنين التجاري بقولها "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد وإلا كان باطلا، وتبقي المهلة سارية، ولو في حالة صدور الحكم وإعلان الإفلاس فلكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه، وإذا تم القيد بالطرية المشار إليها فتكون للبائع الأولوية ويمكن الأحتجاج به على التفليس والتصفية القضائية للمشتري".¹

ثالثا: مضمون حق الإمتياز

(أ) - محل الإمتياز

إن محل الإمتياز التجاري يتكون من عناصر متعددة وأخرى معنوية، وليس بالضرورة أن يشمل الإمتياز على جميع عناصر المتجر، وإنما وفق للقاعدة العامة مطلقة نجد أن المشرع ترك للمتعاقدين حرية مطلقة في تحديد عناصر محل الإمتياز وعلى الأقل أن يشمل البيع على أحد العناصر المعنوية.

لأن العناصر المعنوية هي العناصر الازمة لوجود المحل التجاري وفي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع على عنصر الإتصال بالعملاء لكي تكون بصدد بيع المحل التجاري لأنه يعتبر العنصر الجوهرى للمحل

¹ - نادبة فضيل _ المرجع السابق _ ص 213

التجاري ويشترط أن يذكر هذا التحديد في عقد البيع المقيّد بالسجل التجاري، ولا إعتبر التحديد كأن لم يكن، ونجد أن في حالة إذا سكت الطرفين على تحديد عناصر التي يشملها بيع المحل التجاري فإنها لا ترد سوى على بعض العناصر المعنوية التي تتمثل في عنوان المحل، اسمه، الحق في الإيجار، والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 2/96 من القانون التجاري:

"لا يترتب إمتياز البائع الأعلى عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وأسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهر التجاري".¹

رابعاً: الآثار المترتبة عن قيام الإمتياز

إن موضوع البحث يعد من الموضوعات التي تدخل ضمن الحقوق العينية التبعية ولما كانت الحقوق العينية بصورة عامة من أهم الآثار التي يرتبها هو أنها تعطي لصاحب هذه الحقوق حق للتقدم، وعلى بقية الدائنين منجانب آخر تعطيه، حق التتبع لهذا في أي يد يكون وستكلم عن هذين الحقين بالترتيب عبر الآتي:

أ- حق التقدم

هو أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة.²

للبائع الحق في الحصول على دينه كاملاً بالأولوية على دائنين المشتري العاديين جميعاً فهؤلاء لا يزاومون الدائن الممتاز حيث يكون له الأفضلية في التقدم عليه بل أنه لا يدخل معهم في قسمة، عن إفلاس المشتري ولاشك في أن هذا يمثل ضماناً للبائع الذي يتمتع بإمتياز، أما بالنسبة للدائنين غير العاديين، أي هؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم مثل الدائنين المرتهنين.

¹ - إعباسن زوهرة - سعودي رميزة - المرجع السابق - ص 49

² - فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - ص 236

فالقاعدة هي أن الأسبقية تراعي من تاريخ القيد فالدائن المرتهن الذي قيد رهنه قبل دائن راهن لاحق تكون له الأولوية أما بالنسبة للإمتياز البائع فلقد أوجب المشرع قيده في خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ حصول البيع ولإعداد القيد باطلا على أنه إذا تم قيد الإمتياز في خلال الخمسة عشر يوما المشروطة كانت للبائع الأولوية على جميع الدائنين المرتهنين، فالقاعدة أنه طالما قيد إمتياز البائع في تاريخ لاحق لقيد رهون الدائنين المرتهنين فالقاعدة أنه طالما قيد إمتياز بائع المتجر في خلال خمسة عشرة يوما المنصوص عليهما، يمكن الإحتجاج بهذا الإمتياز من الوقت الذي حصل فيه البيع، ولعل غاية المشرع من هذه القاعدة هي حماية البائع الذي ترتب له إمتياز من التعرض لضرر قد يوقعه المشتري بتقرير رهون على المتجر تستغرق كل قيمته بحيث يتعرض إمتياز البائع للخطر.¹

(ب) - حق التبع

يحول لبائع المحل التجاري حق تتبع المحل في أي يد كان في حالة إذا تصرف المشتري في المتجر الى الغير ولايستطيع هذا الأخير الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية، في حين المحل التجاري منقول معنوي أما في حالة إذا كان إمتياز البائع مقرر على العناصر المادية كاللبضائع والسلع والمعدات والألات وتصرف وتصرف المشتري في بعض العناصر وتسلمها المتصرف إليه وكان له الحق التمسك في مواجهة البائع بقاعدة الحيازة في منقول سند الملكية وفي هذه الحالة يكون للبائع حق الرجوع على المشتري.²

خامسا: إنقضاء حق الإمتياز

ينقضي إمتياز البائع بأسباب الأنقضاء العامة، فينقضي بالوفاء أوالإبراء أو القاصة أو التقادم ومن الطبيعي أيضا يزول حق الأمتياز إذا كان عقد البيع نفسه باطلا أوتم فسخه

¹ - حمودة مبروكة - عقد بيع المحل التجاري - مذكرة مقدمة الإستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية_2013_2014

² - نادبة فضيل - المرجع السابق - ص 214

وذلك أن عقد البيع هو مصدر الدين وزواله بالبطلان أو بالفسخ يؤدي الى الإمتياز فإذا انقضى الدين زاول الإمتياز تتبعاً لذلك وهذا ما يسمى بإنقضاء الدين بصفة تبعية كما قد ينقضي الإمتياز بصفة أصلية أي زوال الإمتياز دون الدين بقي قائماً في ذمة المشتري وفي هذه الحالة يتحول البائع من دائن ممتاز الى دائن عادي وهذه الحالات هي:

- في حالة هلاك المحل التجاري: تحول عندها حق البائع الى حق دائنيه عادية ويدخل البائع في قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين.
- إنقضاء مدة الإمتياز والتي هي 10 سنوات من تاريخ قيده يزوال حق امتياز البائع ويتحول الى دائن عادي.

- كذلك ينقضي الإمتياز بتنازل البائع عن امتياز.
- موافقة البائع على نقل المحل التجاري دون القيام بإجراءات
- موافقة البائع على نقل المحل التجاري دون القيام بإجراءات التأشير لدى مصالح التسجيل التجاري

- إذا قام في حالة إفلاس المشتري المدين بالإشتراك في التصويت على الصلح فهذا يعتبر تنازلاً منه عن إمتيازه وقبولاً منه في أن يعامل معاملة الدائن العادي¹

الفرع الثاني: حق الفسخ

تقضي القواعد العامة أنه إذالم يوفي المشتري بالثمن المستحق، فاللبائع الحق في طلب الفسخ وإسترداد المحل حتى لو كان المشتري قد تصرف فيه لأخر حسن النية نظراً لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وفضلاً عنه ذلك فإنه إستثناء من قواعد الإفلاس يجوز للبايع طلب فسخ المحل وإسترداده حتى ولو أفلس المشتري.

¹ - المعتمد بالله الغرياني _ القانون التجاري _ النظرية العامة للحرفة التجارية _ دار الجامعة _ الإسكندرية_ 2007_ 77ص

المادة 144 من القانون التجاري¹ «1» أما إذا استند البائع في طلب فسخ البيع الى سبب آخر غير الإمتناع عن دفع الثمن خضع طلب الفسخ الى القواعد العامة في عقد البيع المدني.

المادة 119 من القانون المدني الجزائري كأن يتمتع المشتري وفقا للأحكام العامة في الإفلاس التي تساوي بين جميع الدائنين²»

وستعرض الى موضوع الفسخ في النقاط التالية:

(أولاً)، شروط ممارسة حق الفسخ (ثانياً)، آثار الفسخ

أولاً: شروط ممارسة حق الفسخ

ولقد تعرض المشرع لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 مايلبها من التقنين التجاري، وتمثل فيما يلي:

1) لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية

يجب أن يؤشر عليها، وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز، أي أن المشرع ترك الإختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد والإسقط حق البائع في التمسك بالفسخ

2) عدم رفع دعوى الفسخ عند إنقضاء الإمتياز، بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الإمتياز،

وتنتهي مدة الإمتياز بعد مرور عشر سنوات ولم تجدد المادة 109 من التقنين التجاري

3) لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع المادة 106 من القانون التجاري

4) يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخظر دائني المشتري الذين لهم قيود

على المحل في محل إقامتهم التي إختاروها للقيام بالقيد، فإذا لم يخطرهم بذلك، فإن الفسخ لا يسري في

حقهم ولا يجوز الإحتجاج به في مواجهتهم

¹ - أحمد محرز - المرجع السابق - ص 150

² - سميحة القليوبي - المرجع السابق - ص 96

5) يمكن أن يتم إخطار الدئنين المقيدين بإجراء غير قضائي، ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلا فقرة 02 من المادة 111، والفقرة 02 من المادة 112 من القانون التجاري الجزائري.

6) يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وهذا ماتنص عليه المادة 114 من القانون التجاري، يجوز لبائع المحل أن يتمسك بإمتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة

ثانيا: آثار الفسخ

يترتب على فسخ عقد البيع إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أي يأخذ البائع المحل التجاري من جديد ويرجع للمشتري ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن، عليه يتعين إذن على المشتري إرجاع المحل التجاري بكافة عناصره الى ذمة البائع، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه يتوجب على المشتري ارجاع العناصر المعنوية كما كانت يوم شرائها، أي حسب الثمن الذي حدد في عقد البيع ولهذا الحل مزايا بالنسبة في حالة إنخفاض قيمة العملة، لكن يمكن أن تؤدي دعوى الفسخ الى بعض المشاكل في حالة تغيير العناصر التي كانت، تكون المتجر لذا نص المشرع الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي على أن البائع يكون محاسبا عن ثمن البضائع والمعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر، أو بالتراضي، او عن طريق القضاء.¹

الفرع الثالث: حق الحبس

لقد قررت المادة 390 من القانون التجاري الجزائري على انه للبائع حق الحبس المبيع إذا حل أجل الوفاء بالثمن وكان للبائع تحت يده والتي تنص على أنه:

"إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع الى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع

¹ - فرحة زراوي صالح _ المرجع السابق _ ص 240/239

يجوز كذلك أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المنفق عليه لدفع إذاسقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212"

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه، والتزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام يبذل عناية وقد نصت المادة 391 من القانون المدني الجزائري على انه¹

"إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع "

المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري

يعد المحل التجاري في الغالب من أهم أموال التجار وبالتالي من أهم ضمانات دائنية، وأن التصرف فيه بالبيع شراء أو إخفاء جزاء من الثمن الحقيقي من شأنه الأضرار بحقوق هؤلاء الدائنين لاسيما الدائنين العاديين نتيجة إنقاص الضمان العام، خاصة وان الديون لا تعد ضمن عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل بقوة القانون الى المالك الجديد للمحل، وهذا ما جعل المشرع يستلزم اشهار بيع المحل التجاري من اجل اعلام الدائنين وتمكينهم فيما بعد من ابداء المعارضة على دفع الثمن، او عند الاقتضاء للمطالبة بتجديد المزداد بزيادة السدس اذا راو بان الثمن المذكور في العقد غير كاف لتسديد حقوقهم، وسوف نتطرق في هذا المطلب الى (الفرع الاول)اهمية حماية دائني بائع محل تجاري (الفرع الثاني)وسائل حماية حقوق الدائنين.

الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع محل تجاري

لقد احاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بحملة من الضمانات التي تمكنهم في الحصول على حقوقهم في حالة بيع المحل التجاري، وذلك دعما للثقة والائتمان التجاري الواجب توفرهما في الاعمال التجارية وهذه الضمانات تتمثل في حق الامتياز على المحل التجاري وفي مباشرة دعوى الفسخ، وذلك عندما تتوفر شروط اعمال كل منهما، كما قام بحماية دائني المشتري مما قد يصادفهم من خطر قيام البائع

¹-(المادة 391 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

بمباشرة الضمانات التي خولها له القانون الا ان المشرع قد تقاعس في اضعاف حماية خاصة لدائني البائع على الرغم من انهم قد يعتمدون في تعاملهم مع البائع على وجود المحل التجاري كجزء من الضمان العام الذي لهم، وقد تعرض هؤلاء الدائنون لخطر ضياع حقوقهم اذا ما افلت المتجر من نطاق ثروة التاجر، فهؤلاء لن يتمكنوا في واقع الامر في حماية انفسهم الا اذا كفل المشرع اعلانهم بحصول البيع، وابقى على الثمن تحت يد المشتري، ونجد ان لا يكون امام دائني البائع للمحافظة على حقوقهم الا اللجوء الى وسائل الحماية القانونية التي تقرها القواعد العامة.¹

الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق الدائنين

نستعمل في هذا الفرع على بيان الوسائل التي كفلها المشرع الجزائري للدائنين حتى يتوفوا اي تصرف قانوني صادر عن مدينهم البائع قد يشكل خطرا على حقوقهم المالية.

اولا: حق الاعتراض على دفع الثمن:

لقد نظم المشرع بصورة دقيقة حق الدائنين في رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن، كما سمح للبائع اذا توافرت الشروط المحددة قانونا، طلب الغاء المعارضة ويلاحظ انه اجاز لدائني البائع طلب اجراء المزاد بزيادة السدس اذا اعتبروا ان الثمن المحدد غير مطابق للحقيقة.²

وقد نصت المادة 84 فقرة اولى من القانون التجاري على انه: يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان او لم يكن دينه مستحق الاداء في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للاعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب ان تتضمن المعارضة والا كانت باطلة، بيان المبلغ واسباب الدين وكذلك اختيار المواطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري³. ويفهم من هذا النص ان المشرع الجزائري اعطى الحق لكل دائن للبائع سولء كان دينه عاديا او مكفول برهن او دين ممتاز، الاعتراض على دفع الثمن وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اتمام اخر اجراء من اجراءات شهر

¹ - إعباسن زوهرة - سعودي رميزة - المرجع السابق - ص 56

² - فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - ص 246

³ - المادة 84 من الأمر 59/75 المعدل المتمم

عقد البيع وهذا الحق المكفول للدائنين يجوز اعماله مهما كانت طبيعة الدين سواء كان مستحق الاداء او مقترن باجل، كما يستوي كذلك ان يكون الدين مدنيا او تجاريا، غير انه لايجوز لمؤجر العقار ان يقوم بالمعارضة لاستيفاء الثمن مقابل الايجار المستحق او الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل شرط يخالف ذلك.¹

ثانيا: حق إيداع ثمن في مصلحة الودائع والأمانات

يقع على كل صاحب حق طلب إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وأصحاب المصلحة في طلب الإيداع هما المشتري والبائع، فيحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن الإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات وذلك من أجل إبراء ذمته تجاه أصحاب الشأن.

وقد يطالبو دائني البائع بهذا الإيداع خشية منهم من إعسار المشتري، فيجوز لأي دائن عندما يحدد الثمن بصورة نهائيا أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزاء المستحق منه في مصلحة الودائع أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على المبلغ الذي يقيد منه التجارة.

إفلاس المشتري وضياع جزاء من حقوقه نتيجة دخوله في التفليسة، و يبدأحق المطالبة بالإيداع بعد مرور 3 أشهر من تاريخ إبرام عقد البيع والطرف الذي يهمله الأمر أن يرفع دعوى مستعجلة وذلك بتقديم الطلب الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المحل التجاري.²

وتنص المادة 90 من التقنين التجاري الجزائري على مايلي:

"يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع، وبإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة

¹ - خزاري صدام _ المرجع السابق _ ص 73

² - اعباسن زوهرة _ ورميزة سعودي _ المرجع السابق _ ص 58

أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر إما بإداع الثمن في مصلحة
الوابع والأمانات وإما بتعين حارس موزع "

وإذا أصدر الأمر بالإيداع من القضاء المستعجل وجب إيداعه ، وإذا أودع الثمن لدى المصلحة
المذكورة في المحكمة برأت ذمته، وتنتقل أثل المعارضة الى المصلحة المذكورة عند إيداع الثمن، أما إذا كان
القرار يتضمن تسليم الثمن الى الحارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرا ذمة المشتري أيضا وتنتقل آثار المعارضة الى
جائز الثمن ألا أنه تجدر الإشارة الى أن البائع يمكنه تسليم الثمن بشروط التي حددها المادة 91 من التقنين
التجاري الجزائري.¹

ولابد ان تتم مباشرة المعارضة عن طريق عقد غير قضائي يشتمل وجوبا على بيانات هي مقدار الدين
وسبب الدين وموطن المختار، كما يتعين تقديم المعارضة امام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مركز المحل
التجاري واذا خلت المعارضة من هذه البيانات كانت باطلة بقوة القانون ويترتب على المعارضة اذا تقدم بها
الدائن في الميعد القانوني وبالكيفية المشار اليها انفا امتناع المشتري عن الوفاء للبائع الى ان يفصل القضاء
في المعارضة المقدمة والا كان وفائه غير نافذ في مواجهة دائن البائع.²

ثالثا: حق الزيادة بالسدس

ان المشتري الذي يدفع ثمن المحل رغم عدم القيام بعمليات النشر او قبل انقضاء مهلة الخمسة عشر
يوما او رغم معارضة دائني البائع، يتعرض لبطلان هذا الدفع بالنسبة لهؤلاء الدائنين اكثر من ذلك، يجوز
لدائني البائع الذين رفعوا المعارضة والذين يعتبرون ان الثمن المقيد لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل، طلب
زيادة السدس اصلا عن المحل التجاري والمقصود هنا انه يجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد او دائن قدم
معارضة في مهلة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 ان يطلع في محل الاقامة المختار
على عقد البيع والمعارضات واذا كان الثمن لايفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين القائمين بالمعارضة في

¹ - تنص المادة 91 من التقنين التجاري الجزائري على مايلي "عند حصول المعارضة في دفع الثمن يمكن للبائع في كل الأحوال وبعد انقضاء مهلة خمسة عشر يوما ابتداء من رفع تلك المعارضة، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس شرط أن يدفع لمصلحة الودائع والأمانات أو للغير المنتدب لهذا الغرض المبلغ الكافي الذي يعينه قاضي الأمور المستعجلة لضمان أسباب المعارضة فيما إذا اظهر أو حكم عليه بأنه مدين "

³ - فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - ص 246

خلال خمسة عشر يوما على الاكثر والتالية لآخر يوم من الاعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و84 فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 الى 139 طلب زيادة السدس اصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع¹ ويجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع الا يقبل في المزايدة الا الاشخاص المعروفين بملائمتهم لديه او الذين اودعوا ما بين يديه او في مصلحة الودائع والامانات مبلغا لا يقل عن النصف الثمن الكامل للبيع الاول او جزء ثمن البيع المذكور المشترط دفعه نقدا مع اضافة الزيادة المادة 86 من ق.ت ويجري المزايدة بزيادة السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرا عليه الزيادة بهذا المزايدة المادة 87 ق.ت ولا يجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري او البيع الذي تم بالمزايدة العلني بطلب من وكيل التفليسة او التسوية القضائية او من الشركاء على المحل التجاري المادة 89 القانون التجاري الجزائري.²

¹ - فرحة زراوي صالح _ المرجع السابق _ ص 247/248

² - انظر المادة 86 من القانون التجاري الجزائري

خلاصة الفصل الثاني

وبذلك نكون قد أنهينا الفصل الثاني من الدراسة ومما يمكن استنتاجه أنه من الآثار الناجمة عن انعقاد بيع المحل أنه هناك التزامات تقع على البائع تشمل الإلتزام بنقل الملكية والإلتزام بتسليم المحل التجاري والإلتزام بعدم التعرض، كما أفرد المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري جملة من الضمانات وهي:

_ضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية _ وأخرى تكمن في حق الإمتياز وحق الفسخ

وضمانات أخرى لدائني بائع المحل التجاري تكمن في إمكانية معارضتهم على دفع الثمن وحقهم في شراء المحل التجاري بثمن يفوق ثمن البيع بقيمة السدس.

خاتمة

ان اهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا لبيع المحل التجاري ان هذا العمل التجاري جاء لتنظيمه المشرع باحكام قانونية خاصة ومستثناة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني وهذه الإستثنائية تبررها المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار وكذا تمتعه بطبقة خاصة باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع تصرفات الواردة عليه لاحكام القانون المدني فقط حيث جاء هذا الاخير لينظم العقار المنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي.

و مظاهر الاستثناء كانت في مختلف مراحل بيع المحل التجاري فيما يتعلق باركانه نلاحظ خروجاً عن القواعد العامة في اثباته حيث اشترط القانون التجاري لذلك الكتابة الرسمية وهو تميز ايضا عن اثباته الاعمال التجارية الاخرى المادة 30 من القانون التجاري وقد وضحنا انه ان كان القانون التجاري صريح باشتراط الكتابة الرسمية الاثبات فقد قرر القضاء انه شكلية لانعقاد بعدما اشدت الخلاف الفقهي حول هذه المسألة اشترط هذه الشكلية لانعقاد بيع المحل التجاري ماهو الا دليل على خطورة هذا التصرف على اطرافه وعلى غير واطرافه الى هذه الشكلية اشترط القانون التجاري استبقاء اجراءات اخرى لترتيب اثار بيع المحل كاجراء القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري حفاظا على امتياز البائع واجراء نشر البيع حفاظا على حقوق دائني بائع المحل وهذا ما يوضح لنا تشابه بين الاحكام القانونية المنظمة لكل من العقار والمحل التجاري وفيما يخص ملكية المحل التجاري.

فان المشتري فقاعدة نقل الملكية بمجرد الانعقاد تطبق على المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها لكن بالنسبة لعناصره فتطبق القواعد الخاصة بكل عنصر لنقل ملكيتها فنقل عنصر حق الايجار مثلا لا يتم بمجرد العقد بل يجب تبليغ صاحب العقار طبقا لاحكام حاولة الحق في القانون المدني اما التزامات البيع فاضافة الى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني جاء القانون التجاري بتطبيق لضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان صحة البيانات الواجب ارادها بعقد بيع المنتج المادة 79 من القانون التجاري وجاء بتقييد التزام المشتري بدفع الثمن من حيث الزمان فجعل الثمن الذي يدفعه قبل انقضاء مهلة معارضة الدائنين لا يبرأذمته اتجاههم المادة 95 من القانون التجاري واطرافه الى رجوع البائع على المشتري لتنفيذ التزامه بدفع الثمن بمقتضى دعوى ناشئة عن هذه السندات كما ان المشتري في التزامه بدفع الثمن لا يستفيد من نص المادة

281 من القانون المدني التي تمنح المدين بمبلغ نقدي أجلا للدفع لان التزامه تجاريا هذا فيما يتعلق بالتزامات بيع المحل اما فيما يخص الضمانات الناشئة عنه.

فقد كان خروج القانون التجاري عن أحكام القانون المدني واضحا وصرحا بتنظيمها وحتى في القانون التجاري الضمانات الخاصة ببيع المتجر جاءت استثنائية مقارنة بالاعمال التجارية الاخرى وقد نص المشرع التجاري على ضمانات لحماية المشتري أثناء انعقاد البيع.

والتزام البائع بذكر البيانات إجبارية بالعقد تؤكد للمشتري المركز الحقيقي للمحل وأصل ملكيته حي لا يقع في غش البائع كمت هذا الأخير استفاد بضمانات هامة بإعتباره مالك للمحل التجاري فإذا كان الثمن مؤجل الدفع أعطى القانون للبائع إمتياز لاستيفائه والزامه لذلك بقيد البيع بالمركز الوطني للسجل التجاري واذا كان المحل يشمل على علامة تجارية ورسم صناعي او براءة الاختراع فعلى البائع اجراء قيد اضافي بالمعهد الوطني للملكية الصناعية كما يجب ان يكون عقد البيع مكتوبا بصفة رسمية، و فيما يخص محل الامتياز فقد أخضع القانون التجاري اضافة الى العناصر المعنوية والمعدات للبضائع ضمن العناصر المتعلقة بالرهن اما الحقوق المضمونة للامتياز فهي ثمن وملحقاته واستثناء على القواعد العامة ألزم القانون التجاري تجزئة الثمن، العناصر المعنوية، المعدات والبضائع المادة 96 /3 من القانون التجاري وفي ممارسة البائع حق التقدم خصائص تخرج عن القواعد العامة ففي هذه الاخيرة مرتبة الدائن والممتاز يحددها تاريخ القيد المادة 908 من القانون المدني متعلقة بالرهن الرسمي لكن مرتبة بائع المحل يحددها تاريخ البيع المادة 97 من القانون التجاري كما ان للبائع ممارسة امتيازه ولو في حالة افلاس او التسوية القضائية للمشتري المادة 114 من القانون التجاري اما في طريقة ممارسة حق التقدم اذا كانت التأمينات العينية في القواعد العامة لاتقبل التجزئة سواءا بالنسبة للمحل ضمان او بالنسبة للحق المضمون واذا كان رهن المحل يخضع لهذه القاعدة فان امتياز بائع هذا المحل يخرج عن هذه القاعدة.

حيث قسمه القانون التجاري الى ثلاثة امتيازات الاول المتعلق بالعناصر المعنوية، والثاني بالمعدات والثالث بالبضائع وبالتالي يمارس حق التقدم في هذه الامتيازات بصفة منفصلة.

واذ كان امتياز البائع المنقول بالقواعد العامة يخوله حق التقدم دون حق التتبع فان امتياز بائع المحل طبقا للقانون التجاري يخوله حق التقدم وحق التتبع معا وذلك ان امتياز بائع المحل لا يستند بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية المادة 132 من القانون التجاري وحق التتبع يتم بالتنفيذ على المحل التجاري تحت يد المتصرف اليه وذلك باتباع اجراءات المنصوص عليها بالمواد من 129/127/126 من القانون التجاري وهنا المشرع التجاري في التنفيذ لم يتقيد بالاجراءات العادية والمقررة بالقواعد العامة بل رسم لبائع المحل طريقا خاصا للتنفيذ على المحل التجاري راعيا فيه السرعة والبساطة وهما دعامتي الحياة التجارية.

واضافة الى النصوص المقررة في القواعد العامة لحماية الحق جاء القانون التجاري بنصوص تفرض حماية خاصة لامتياز البائع في حالات معينة كحالت فصخ ايجار العقار الذي يتواجد به المحل التجاري المادة 124 من القانون التجاري وحالة نقل الملكية المادة 23 من القانون التجاري وحالة تجزئة المحل المادة 130 من القانون التجاري والى جانب حق الامتياز قرر المشرع التجاري ضمان اخر لبائع المحل لاستبقاء ثمن وهو حق الفسخ بشروط تميزه عن حق الفسخ المقرر في القواعد العامة فلبائع المحل ممارسة حقه في الفسخ او تصرف المشتري في المحل لشخص اخر كما له ذلك في حالة الافلاس او التسوية القضائية للمشتري.

وبما ان هذا الحق يسبب ضررا للغير المتعامل مع المشتري فقد قيده المشرع بمجموعة شروط وهي الاشارة لحق الفسخ بعقد البيع اة يقيده حتى يعلم الغير بوجود هذا الحق وعلى البائع اخطار كل دائن مقيد بالفسخ حتى تتخذ ما يراه مناسباً للحفاظ على حقوقه كما ألزمه القانون بنشر الفسخ سواء القضاءي او اتفاهه بنفس الاجراءات التي ينشر بيها بيع المحل.

اذ كان للمشرع التجاري أقر ضمانات لكل من البائع ومشتري المحل لقد جاء بضمانات أيضا لدائني بائع المحل خاصة هؤلاء الذين يفتقرون الامتياز فكان لهم حق المعارضة في دفع الثمن وينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن بيد المشتري الى حين الفصل فيها كما الدائن طلب ايداع الثمن بمصلحة الودائع والامانات اذ لم يتم حائز الثمن بتوزيعه خلال اربعة أشهر من تاريخ البيع ولاحضنا هنا ان القانون التجاري خروجاً عن القواعد العامة في الاجراءات المدنية أعطى لقاضي الاستعجال سلطة الفصل في موضوع

المعارضة وثانيهما حق المزايدة بالسدس اذ كان الثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين.

وكل الضمانات الناشئة عن بيع المحل التجاري ثم تنضمها بالشكل محكم من طرف المشرع التجاري خدمة لاحداث توازن بين المصالح المتضاربة في بيع المحل وبهذا التنضيم تميز القانون الجزائري عن نظيره القانون المصري والقانون اللبناني في الاول وان نضم ضمانات البائع لاستبقاء الثمن فقد أهمل ضمانات دائني البائع ونفس الشيء للمشرع اللبناني الذي اهتم بضمانات دائني البائع وأهمل ضمانات البائع وتركه خاضعا للقواعد العامة فيما يخص حق الامتياز وحق الفسخ ونعلم ان مفعول هذين الحقين في ظل القانون المدني غير كافي لحماية حق البائع اذ نلاحظ ان القانونين المصري واللبناني جاء مقتصرًا مقارنة بالقانون الجزائري في تنظيم أحكام بيع المحل التجاري خاصة فيما يتعلق بالضمانات.

اما ضمانات انعقاد بيع فبقي على المشرع التجاري تأكيد وجهة نظر القضاء حول مسألة الشكلية في بيع المحل والنص على انها شكلية لانعقاد وليست لاثبات فقط.

نتيجة للدراسة التي قمنا بها وما أنجز عليها من صعوبات لانجاز هذه المذكرة، الأنا نرجو من الله عز وجل قد الممنا ولو بالجزء البسيط من الفكر العلمي القانوني في هذه المذكرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1981
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1981
- 3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة، العربية، للطباعة والنشر، لبنان، 1981
- 4- أحمد محرز، القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر، السجل التجاري، القاهرة، 1994
- 5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- 6- جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، كلية الحقوق جامعة الموصل، بيروت
- 7- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- 8- سميحة القيلوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأخيره، استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000
- 9- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- 10- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
- 11- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998

- 12- علي فيلاي، الألتزمات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موقع للنشر، الجزائر، 2000
- 13- فضيل نادية، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- 14- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية للنشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2008
- 15- كامران صالح، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة 01- دار الثقافة للنشر والتوزيع - بيروت 1999
- 16- لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد بيع، الطبعة الثالثة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 17- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006
- 18- مُجَّد حسين - عقد بيع القانون الجزائري - الطبعة 04- ديوان مطبوعات الجامعة - الجزائر 2005
- 19- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007.

(ب)-المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير:

1- بن زاوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012

مذكرات الماستر

1- الطالب خزاري صدام، بيع المحل التجاري الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، كلية العلوم السياسية، جامعة مُجَّد بوضياف، المسيلة، 2016/2015

2- زوهرة إعباسن، ورميزة سعودي، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع، مذكرة شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014

3- الطالبان لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسي، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019

4- ريم بن حميود، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، 2014/2013

(ج) - المقالات:

1- رمزي حوحو، وكاهنة زاوي، والتنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، العدد5، 2008

2- مُجَّد بن السايح، مجلة التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي، وبعض القوانين المدنية، جامعة الأغواط، جانفي، 2016

3- شيخة حسن مُجَّد حسن، عقد بيع القانون الإماراتي بحث مقدم الإستكمال لمتطلبات، جامعة الشارقة كلية القانون دولة، الإمارات العربية المتحدة 2020/2019.

(د) - النصوص القانونية:

النصوص التشريعية:

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975
- 2- الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975
- 3- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003
- 4- القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب، قانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادر في 15 اوت 2010

النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 08/98 مؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري، للملكية الصناعية ويحدد قانون الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادر بتاريخ 1 مارس 1998

الاجتهادات القضائية

- 1- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 406468 قرار بتاريخ 23_04_2008، مجلة القضائية، عدد 3، 1994
- 2- قرار المحكمة العليا 433098 مؤرخ 12/04/1987 مجلة قضائية - عدد 04-سنة 1990.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

1.....مقدمة

الفصل الأول

انعقاد عقد بيع المحل التجاري

5.....المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد بيع المحل التجاري

5.....المطلب الأول: التراضي في بيع المحل التجاري

6.....الفرع الأول : وجود التراضي

12.....الفرع الثاني: شروط صحة الرضا

16.....المطلب الثاني: المحل في عقد بيع المحل التجاري

17.....الفرع الأول: المبيع

21.....الفرع الثاني: الثمن

24.....المطلب الثالث: السبب في عقد بيع المحل التجاري

24.....الفرع الأول: تعريف السبب

26.....الفرع الثاني: شروط السبب

27.....المبحث الثاني: الأركان الشكلية لعقد بيع المحل التجاري

27.....المطلب الأول: الكتابة الرسمية

27.....الفرع الأول: الكتابة والاعلان

32.....الفرع الثاني: ذكر البيانات الإجبارية في عقد بيع المحل التجاري

35.....المطلب الثاني: الشهر

36	الفرع الأول: إجراءات بالشهر.....
37	الفرع الثاني: مضمون الشهر.....
38	المطلب الثالث: قيد عقد بيع المحل التجاري.....
38	الفرع الأول : مفهوم القيد
39	الفرع الثاني : إجراءات القيد
41	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني

آثار انعقاد بيع المحل التجاري

44	المبحث الأول: إلتزمات المتعاقدين في بيع المحل التجاري
44	المطلب الأول: إلتزمات البائع.....
44	الفرع الأول: إلتزمات البائع بالتسليم
50	الفرع الثاني: إلتزام البائع بالضمان.....
52	الفرع الثالث: الإلتزام بعدم المنافسة.....
55	المطلب الثاني: إلتزامات المشتري
55	الفرع الأول: إلتزام المشتري بتسليم المحل.....
57	الفرع الثاني: إلتزام المشتري بدفع الثمن.....
59	الفرع الثالث: إلتزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع.....
62	المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
62	المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري.....
63	الفرع الأول: حق الإمتياز
68	الفرع الثاني: حق الفسخ.....
70	الفرع الثالث: حق الحبس.....

71	المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
71	الفرع الأول: أهمية حماية دائني بائع محل تجاري
72	الفرع الثاني: وسائل حماية حقوق الدائنين
76	خلاصة الفصل الثاني
78	خاتمة
83	قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات