

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحى احمد - النعامة -
معهد الحقوق
قسم القانون الخاص



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر-ل.م.د.-
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون أعمال
تحت عنوان

أحكام بيع المحل التجاري في القانون الجزائري

تحت إشراف الأستاذ: البروفيسور
محمدي بدر الدين

من إعداد الطالبان:
- علواني عبد الجبار
- خروبي أحمد

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
مولاي محمد لمين	أستاذ محاضر قسم "ب"	رئيسا
محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقرا
يحي كبير	أستاذ محاضر قسم "ب"	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023م



أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ

اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ ﴿

[282: سورة البقرة]

الإهداء

نحمد الله كما ينبغي لجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه على إتمام هذه الرسالة
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه
أجمعين، ومن اتبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى روح والداي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته

إلى جميع أفراد عائلتي زوجتي وأبنائي وإخوتي وأخواتي

إلى جميع مستخدمي المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة

إلى جميع الأصدقاء و الزملاء

علوانى عبد الجبار

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح كل من والداي وروح والددة زوجتي
رحمهم الله تعالى برحمته الواسعة وأسكنهم فسيح جناته
وإلى كل أهلي وأقاربي وإلى زوجتي وأبنائي أتمنى لهم النجاح والتوفيق في الدراسة
وأخص بالذكر إبنتي سيرين التي اجتازت شهادة التعليم المتوسط
وإبنتي هند التي اجتازت شهادة البكالوريا وإبني معاد الذي نجح في شهادة التعليم
الإبتدائي كما أتمنى لإبني إلياس النجاح في شهادة التعليم المتوسط - السنة
القادمة بإذن الله-

كما أهدي هذا العمل إلى جميع أصدقاء العمل وأصدقاء الدراسة
وإلى من لم يسعفه الحظ في مواصلة تعليمه في الطور الثاني من التعليم العالي

خروبي أمجد

قائمة المختصرات باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.
- ق إ م إ: قانون الاجراءات المدنية والادراية.
- ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.
- المعدل والمتمم: م م.
- مرسوم تنفيذي: م ت.
- المادة: م.
- م: مكرر.
- الجزء: ج.
- العدد: ع.
- الطبعة: ط.
- الصفحة: ص.
- صفحة صفحة: ص ص.
- بدون سنة النشر: د س ن.
- بدون رقم مجلد: ب ر م.
- بدون بلد النشر: د ب ن.
- المجلة القضائية: م ق.

*Liste des acronymes en français:

- BOAL: Bulltin officiel des annonces légales.

-CNR: Centre nationale du rigistre du commerce.

المقدمة

تعد البيوع التجارية الشكل الأول في المعاملات ما بين التجار إلى ان إستقر التاجر لممارسة وإستغلال تجارته بواسطة اداة تسمى المحل التجاري، حيث كان هذا الاخير مرتبطا بشخص التاجر وغير مستقلا عن صاحبه مستعملا أذاك التاجر عناصر مادية متمثلة في البضائع والمهمات والآلات لإستقطاب زبائنه والمحافظة عليهم، إلا أنه في مطلع القرن التاسع عشر وعند إزدهار التجارة وتطور الإختراعات والصناعات الحديثة ظهرت عناصر معنوية كالعلامة التجارية ، براءات الإحتراع، الإسم التجاري وهذا ما زاد من قيمة المحل التجاري، فإهتم الفقه في محاولة منه لإعطاء معيار مفاهيمي للمحل التجاري وطبيعته القانونية فلم يقف الفقه على تحديد تعريف مانع جامع، كما أن التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي أو المصري أو بعض التشريعات العربية عرفت المحل التجاري إما بخصائصه أو بعناصره المادية والمعنوية، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في القانون التجاري بجاء بتعريف المحل التجاري بتعداد عناصره دون طبيعته القانونية أو خصائصه، فإستقر الفقه الراجح أن المحل التجاري مال منقول معنوي ويكتسي الطبيعة التجارية، وبالتالي أصبح يخضع لجميع التصرفات القانونية بصفته ملكية تجارية سواء ناقلة للملكية كالبيع أو المقايضة أو عقود التبرع أو تصرفات غير ناقلة للملكية كالرهن أو الإيجار أو تقديمه كإسهم في الشركة على سبيل الإنتفاع، ونظرا لقيمة المحل التجاري التي تضاهي قيمة العقار ومن بين التصرفات الناقلة للملكية الذي يعد تصرفا خطيرا تجاه البائع والمشتري لأنه يخضع لإنتقال الملكية وخروج ذمة مالية هي الضمان العام للدائنين، سلطنا الضوء في هذه الدراسة على أهم تصرف قانوني يرد على المحل التجاري وهو عقد بيع المحل التجاري، إذ يعد عقد البيع بدوره وسيلة لتبادل الأموال والقيم وتحريك الحياة الإقتصادية وهو من العقود الشائعة في المجتمع وفي طليعة العقود المسماة.

فنظرا للقيمة الإقتصادية التي يتمتع بها المحل التجاري وظهوره كوحدة مستقلة قائمة بذاتها ولها وزن إقتصادي، حظي كذلك بإهتمام قانوني فبدأت حركة التشريع تضع نظاما قانونيا خاصا بالمحل التجاري، كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري والمشرع المغربي فضلا عن الأحكام العامة لعقد البيع في القانون المدني المنصوص عليها من المواد

351 إلى 412¹ ، وعلى غرار التشريعات المقارنة نظم المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في الأمر 59-75 المضمن القانون التجاري في الكتاب الثاني (المحل التجاري) الباب الأول (في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي)، الفصل الثاني (في العقود التي تتناول المحل التجاري) القسم الأول (في البيع والوعد بالبيع) من المواد 78 إلى 114².

فإقتصر التقنين التجاري على تنظيم الشكلية المتعلقة بالرسمية والإشهار في بيع المحل التجاري إضافة عن تنظيم المسائل المتعلقة بضمانات البائع من حقه في الإمتياز ودعوى الفسخ المترتبة عن عدم دفع الثمن كلياً أو جزئياً من طرف المشتري المحل التجاري، وحقوق دائني البائع المترتبة على دفع ثمن المحل التجاري، أما أحكام البيع الأخرى المتمثلة في إلتزامات البائع من نقل الملكية وتسليم المبيع والإلتزام بالضمان وإلتزامات المشتري بتسلم المبيع وتسديد الثمن وملحقاته، فقد تركها المشرع الجزائري للأحكام العامة لعقد البيع.

يشترط لإنعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا ويكون غالبا من عيوب الإرادة ، المحل و السبب، وتوفر الأهلية التجارية اللازمة لإنعقاد عقد البيع المنصوص عليها في القانون التجاري كون بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل، إضافة إلى أن المشرع الجزائري إعتبر الكتابة الرسمية ركنا في عقد بيع المتجر، إضافة إلى شكليات متممة تتمثل في قيد هذا التصرف القانوني بالمركز الوطني للسجل التجاري مع إشهار عملية البيع.

يعتبر التنازل عن المحل تجاري عملية معقدة وخطيرة في الوقت نفسه لأنها تتعلق بنقل الملكية وتمس بمصالح متعارضة، فالبائع من مصلحته قبض الثمن والمشتري من مصلحته أيضا التخلص من الثمن وعدم مزاحمة دائني البائع، ومصلحة دائني البائع

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 30 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

² - الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

المحافظة على حقوقهم كون المحل التجاري يعتبر ذمة مالية للتاجر وضمانا عاما للدائنين.

لذا كان على المشرع الجزائري حفاظا على هاته المصالح وضع نظاما قانونيا خاصا بالمحل التجاري خروجا عن الأحكام العامة المتعلقة ببيع المنقول.

من أجل ما سبق ذكره تتمحور إشكالية الدراسة فيما يلي:

لماذا أقر المشرع الجزائري أحكاما خاصة في عقد بيع المحل التجاري بصفته منقولا معنويا إستثناءا عن الأحكام العامة؟ وتتفرع على الإشكالية الأسئلة التالية:

- 1) ما هو مفهوم المحل التجاري الذي يعتبر محلا لعقد البيع؟
- 2) كيف نظم المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري؟
- 3) ما هي أركان عقد بيع المحل التجاري وهل يخضع لحرية الإثبات في المواد التجارية؟ وكيف تتم إنتقال ملكية المحل التجاري؟
- 5) فيما تتمثل إلتزامات المتعاقدين كأثر لعقد بيع المحل التجاري؟
- 5) ما هي الضمانات الناتجة عن عقد بيع المحل التجاري؟
- 6) هل قرر المشرع حماية كافية للمصالح المتضاربة في هذا العقد من بائع ومشتري والغير؟

تكمن أهداف الدراسة إلى معرفة العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري لكي يعتبر التنازل تنازلا عن محل تجاري، وما مدى حكمة المشرع من إشتراط شروط الشكلية في عقد بيع المحل التجاري دون الإكتفاء بتوافر الأركان العامة للعقد، وما هي الآثار الذي يربتها عقد بيع المحل التجاري سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ومعرفة النظام القانوني الخاص بعقد بيع المحل التجاري.

فتبرز أهمية الموضوع كون أن المحل التجاري له أهمية قانونية فيعتبر ذمة مالية للتاجر ومكالية تجارية يمكن التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو التسيير الحر، إذ يعد هذا التنازل تصرفا خطيرا يتمثل في نقل الملكية، كما أن البيع يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إذ يخضع بيع محل تجاري يملكه قاصر لأحكام بيع أموال القصر بقانون الأسرة.

تتمثل الأهمية الإقتصادية لبيع المحل التجاري أولاً تعود للتاجر فيمكن إستغلاله والانتفاع به كتأجير أو تقديمه كإسهم في شركة وهذا الهدف منه لتحقيق الربح خلافا للعمل المدني، كما يعد المحل التجاري مصدر إيرادات للدولة فضلا عن الجباية الضريبية، إذ يعتبر دخلا متمثلا في رسوم تسجيل عقد البيع وحقوق تسجيل ومصاريف قيد عناصر الملكية الصناعية في حالة التنازل عنها للغير، ناهيك عن مصاريف وتعريفات شهر وإعلان بيع المحل التجاري، كما أنه إذا كان المحل التجاري الكتورني فباستعمال وسائل الدفع من قبل الزبون الإلكتروني في إقتناء السلع والخدمات يقدم دخلا للبنوك والمؤسسات المالية.

من الأسباب الذاتية لإختيار الموضوع معرفة أحكام المحل التجاري على غرار الأعمال التجارية والتاجر التي كانت محل دراسة في الطور الأول، إضافة إلى الإرتباط الوثيق بين المتجر والتاجر هدفه الإستغلال التجاري، وبين التخصص البيداغوجي وموضوع الدراسة، أما الأسباب الموضوعية في إختيار الموضوع فبظهور المحل التجاري الإلكتروني كان لابد من معرفة المحل التجاري التقليدي، وتوسيع النظرة الضيقة للمحل التجاري من أنه مفهوم كجدران فقط فيمكن أن يكون المحل مصنعا له وزن إقتصادي، مع إثراء البحث العلمي بقدر من المعلومات ولعل هذه الدراسة تكون محل دراسات سابقة في المستقبل.

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تعترضه وما لمسناه في دراستنا في إنجاز هذا البحث كون موضوع بيع المحل التجاري لم تخصص له الدراسة الكافية على حدى، فمعظم الدراسات يكون فيها المحل التجاري ضمن سلسلة مبادئ القانون التجاري أو الأعمال التجارية والتاجر، كما أن الموضوع متشعب نوعا ما خاصة في شقه الإجرائي المتعلقة بحقوق بائع المحل التجاري التجاري وحماية دائنيه الذي يتطلب التفصيل الدقيق. من أجل الإجابة عن الإشكاليات المطروحة، إتبعنا المنهجي الوصفي وهذا أولاً في المبحث التمهيدي خاصة ماهية المحل التجاري عند الحديث عن الإختلاف الفقهي في الطبيعة القانونية للمحل التجاري ووصف عناصر وخصائص المحل التجاري، وفي الفصل الأول في طبيعة عقد بيع المحل التجاري وتمييزه عن العقود الأخرى، وكذلك

المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية التي جاءت بها أحكام عقد البيع في القانون المدني والأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري في التقنين التجاري، كما لا ننسى المنهج المقارن الذي إستعملناه في بعض مواطن التعريفات التشريعية والفقهية وبعض الإجتهادات القضائية، والمنهج التاريخي حول تطور حركة التشريع في وضع نظام قانوني خاص بالمحل التجاري، وانتقال فكرة المحل التجاري من النظرة المادية إلى النظرة المعنوية.

من أجل دراسة الموضوع إتبعنا الخطة التالية تطرقنا إلى مبحث تمهيدي مخصص للإطار المفاهيمي للمحل التجاري كونه يعد محلا للعقد، وقمنا بتقسيم البحث تقسيما ثنائيا، الفصل الأول: ماهية عقد بيع المحل التجاري يتضمن (مبحث أول) تحت عنوان مفهوم عقد بيع المحل التجاري، و(مبحث ثاني) الأركان الموضوعية والشكلية لعقد بيع المحل التجاري، أما الفصل الثاني سطرناه تحت إسم آثار عقد بيع المحل التجاري مقسم على مبحثين، إلتزامات المتعاقدين في (المبحث الأول)، والضمانات الناتجة عن بيع المحل التجاري في (المبحث الثاني).

مبحث تمهيدي:

الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

لم يستقر لا التشريع ولا الفقه ولا القضاء على وضع تعريف المحل التجاري تعريفا جامعا مانعا نظرا للخلط بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي، فكانت للمحل التجاري نظرة مادية بحتة ترجع إلى ذلك المكان المخصص للاستغلال التجاري¹، حيث أعتبر قبل القرن التاسع عشر أن المحل ذو فكرة مادية بدءا من البضائع إلى المهمات والآلات والأثاث، وفي مطلع القرن التاسع عشر أصبح يشمل منقولات معنوية كالإسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وهذا نتيجة لتطور النشاطات التجارية والصناعية الكبرى، فظهرت الفكرة المعنوية للمحل التجاري مما زاد في أهميته الإقتصادية ومن قيمته المالية فأصبح المتجر يتكون من عناصر مادية ومعنوية تتآلف معا لقصد الإستغلال التجاري²، فذهب بعض الفقه إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية ومنهم من عدد خصائص المحل دون ذكر عناصره³، ونظرا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري إختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، منهم من رأى فيه أنه مجموعا قانونيا من الأموال أو ذمة مستقلة عن الذمة العامة للتاجر، وذهب رأي آخر يقول بأن المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا يخصص لغرض معين هو الإستغلال التجاري وقال رأي ثالث بنظرية الملكية المعنوية ويرجح فقها هذه الأخيرة لإتفاقها مع حقيقة المحل التجاري⁴.

¹ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة إستكمالا لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا سنة 2008، ص ص 05، 06.

² - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري "الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، ط الثانية 2012، ص ص 189، 191.

³ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1980، ص 177.

⁴ - أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 180، 182.

من خلال الأهمية الاقتصادية للمحل التجاري حظي بأهميته قانونية في التشريعات المختلفة سواء من حيث تعريفه في التشريع أو وضع له نظام قانوني خاص به مستقل عن النظام القانوني لعناصره، فأصبح المحل التجاري تنصب عليه تصرفات قانونية ناقلة للملكية أو غير ناقلة للملكية.

فالمشعر الجزائري تعرض للمحل التجاري في المادة 78 وما يليها من القانون التجاري فلم يعرفه وجاء بتحديد عناصره المعنوية والمادية¹، وللمؤسسة التجارية ثلاث خصائص بارزة أنها مال منقول وأنها منقول معنوي وأنها ذات صفة تجارية².

لتحديد الإطار المفاهيمي للمحل التجاري سنقسم المبحث التمهيدي إلى مطلبين تعريف المحل التجاري وعناصره (المطلب الأول)، الطبيعته القانونية للمحل التجاري وخصائصه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وعناصره

إن مجموع عناصر المحل التجاري المادية من عتاد وبضائع وعناصر معنوية مثل حق الإيجار والملكية المعنوية المتمثلة في العلامات وبراءة الاختراع وأموال ذات طابع خاص مثل الإمتياز العقاري والإسم التجاري وترخيص الإستغلال وكل عنصر من هاته العناصر يتميز بنظام قانوني خاص به قد تألفت في يد التاجر بغرض الإستغلال التجاري لإستقطاب العملاء والمحافظة عليهم وبالتالي المحافظة على كيان المحل التجاري³.

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، ج الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط2013-2014، ص17.

² - مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية والتجار-المؤسسة التجارية-الشركات التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الأوراق التجارية-الإفلاس-النقل البحري-البيوع البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط الأولى 2006، ص103.

³ - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، النشر الثاني س 2005 ص173،174..

نظرا لخصوصية المحل التجاري وإستقلاله عن عناصره جعل منه محل إختلاف في التعاريف سواء في التشريع أو الفقه وحتى القضاء، وهذا ما نتطرق له من تعريف في (الفرع الأول)، وتحديد عناصره المادية والمعنوية، منها عناصر معنوية إلزامية وعناصر معنوية غير إلزامية وهو موضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحل التجاري في التشريع والفقه والقضاء، ونعرج على تطور فكرة المحل التجاري من النظرة المادية المتصلة بشخص التاجر إلى الفكرة المعنوية التي أصبحت العنصر المستغرق في كيان المحل التجاري، وأخيرا نميز بين المحل التجاري وبعض المفاهيم القانونية والإقتصادية.

أولا: التعريف التشريعي

التشريعات غير عربية لم تعرف في أغلبها المحل التجاري وإنما نظمت أحكامه وتركت التعريف للفقه والقضاء، والتشريعات الأنجلوسكسونية لم تعرف المحل التجاري ولم تتطرق إلى أحكامه، فكان أول مشرع أدخل مصطلح المحل التجاري في التشريع هو المشرع الفرنسي في القانون لسنة 1938، ثم تلاه المشرع البلجيكي في القانون لسنة 1919 والمشرع الإيطالي في القانون المدني لسنة 1942، أما المشرع الألماني لم يعرف المتجر بل إكتفى بالإشارة إلى بيع الإسم التجاري وإنتقال حقوق وديون المتجر معه إلى المشتري في القانون التجاري الصادر سنة 1897 والنافذ في 1955.01.01¹.

¹ - هيثم عبد الرحمان يعقوب البنا، رهن المحل التجاري دراسة مقارنة، أطروحة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، القسم الخاص نوقشت يوم 2004/12/18، ص ص 08، 16.

المشروع الفرنسي حدد عناصر المحل التجاري التي يشملها عقد رهن وعقد بيع المحل التجاري (الإتصال بالعملاء، الإسم التجاري، الحق في الإيجار، العنوان التجاري) في المواد 142 و141 من القانون التجاري الفرنسي¹.

1- عرفه المشروع المصري المادة 34 فقرة أولى من قانون التجارة المصري لسنة 1999 "المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة"².

2- المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 11 لسنة 1967 في تعديل المواد 40 و41 من قانون التجارة البرية لسنة 1942 عرف "المؤسسة التجارية أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتم بطابع عام تعتبر المؤسسة التجارية مشتملة على الإسم التجاري، الشعار، حق الإيجار، والزيائن والمركز التجاري ما لم يعرب عن إرادة مخالفة يقيد بها في السجل التجاري أو بند مدرج في العقد الجاري على المؤسسة"

3- المشروع اليمني في ق ت رقم 32 المادة 2 لسنة 1991 عرفه أن "المحل التجاري تجميع عناصره الأساسية من بضائع ومهمات مادية، حقوق ومزايا غير مادية"³.

4- المشروع الجزائري نص في المادة 78 من القانون التجاري "تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"⁴.

¹ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 07.

² - بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الدراسية 2012/2013، ص ص 16، 17.

³ - هيثم عبد الرحمان البناء، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - المادة 78 من ق ت ج.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية¹.

ثانيا: التعريف الفقهي:

إختلف الفقه سواء العربي أو غير العربي في تعريف المحل التجاري ما بين الجمع بين عناصره المادية والمعنوية وبين طبيعته القانونية أنه ملكية غير مادية، ومنهم من وصفه بخصائصه بأنه مال منقول معنوي.

1/ في الفقه الغربي:

أ - تعريف الأستاذ روبرت "بأنه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لإستثمار هذا المحل".
 ب - الأستاذ أوسكار لم يأتي بتعريف المحل التجاري بل إكتفى بالقول "أن المحل التجاري هو أداة عمل التاجر وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تنقسم إلى فئتين عناصر مادية وعناصر غير مادية"².

2/ في الفقه العربي:

أ- تعريف الدكتور مصطفى كمال طه: "المؤسسة التجارية يسميها المشرع المصري (المحل التجاري) أداة المشروع التجاري وهي تتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مجموع هذه العناصر مخصصا لممارسة التجارة بالمعنى الضيق أو ممارسة الصناعة وتسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"³.

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 177.

² - عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-نظرية التاجر- المحل التجاري-الشركات التجارية-الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ب س ن، ص 48.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 95.

ب- عرفه الدكتور علي جمال عوض تعريفا عاما بقوله "يقصد بالمحل التجاري ليس بالمكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة لأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع و أثاثات المحل وسياراته وآلاته وشهرة إسمه وما يكون لديه من براءة إختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة"¹.

ج- تعريف الدكتورة نادية فضيل "المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية، أما في المهن المدنية، فإنه يتمتع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى لو كانت هذه المهن تقوم على عنصر الإتصال بالعملاء."²

ثالثا: التعريف القضائي:

إكتشف القضاء فكرة المحل التجاري من واقع الأفضية والمنازعات التي كانت تعرض عليه، وكان يعطي لعنصر الإتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل ومدى إعتبره منشأة من عدمه³، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2014.01.09 "المبدأ: يتم تحديد الطبيعة القانونية للمخزن، بإعتبره محلا تجاريا أو مجرد مخزن للإيداع فقط، ليس على أساس فتحه مؤقتا ونادرا لإستقبال وتسليم الودائع والبضائع من وإلى التجار والحرفيين، وإنما على أساس تردد الزبائن، من التجار والحرفيين عليه وبمقابل"⁴

إستقرت محكمة النقض المصرية أن كلمة الجدك مرادفة لمصطلح المتجر الوارد في المادة 594 من القانون المدني بجميع مقوماته المادية والمعنوية، وعرفته في قرار لها

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص178.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ط السادسة سنة 2004، ص176.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص177.

⁴ - ملف رقم 0916972 قرار بتاريخ 2014.01.09، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع 2 سنة 2004، ص226.

رقم 111 بتاريخ 13/01/1998" المتجر يشمل عناصر مادية وأخرى معنوية والمقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل على نوع التجارة التي يزاولها"، كما قضت محكمة النقض الفرنسية "بأنه أية مجموعة من المنقولات متجرا إلا إذا تضمنت عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية"، وفي قرار لها مؤرخ في 24/02/1936 قضت "أن العقارات بطبيعتها لا تؤلف عنصرا من عناصر المحل التجاري وأنه لا يصح الإتفاق على إدخالها كعنصر في المحل التجاري"¹.

ذهبت محكمة الدولة الألمانية العليا (الرايخ) في قرارها رقم 826 لسنة 1924 "أن المحل التجاري هو مؤسسة تجارية وهذه المؤسسة هي وحدة عضوية تتحد فيها الوسائل المنتجة معنى من خلال الغرض الذي تستخدم فيه هذه الوسائل"².

رابعا: فكرة المحل التجاري:

كانت النظرة المادية للمحل التجاري تقتصر على مقوماته من بضائع وآلات ومعدات، ففكرة المتجر المعنوية لم تبرز فقط بسن التشريعات المنظمة للمحل التجاري بل لمسها التجار عندما اضطروا للإقتراض بضمان المحل التجاري مع عدم التخلي عن حيازته إلى الدائن المرتهن حتى لا تشل تجارتهم، الأمر الذي شبه برهن العقار رغم أنه مال منقول، كما عرفت الفكرة أيضا عند بيع المحال التجارية وظهر بوضوح عنصر الإتصال بالزبائن في تقدير الثمن، وتنسب هذه الفكرة للتجار أنفسهم لا لرجال القانون³.

¹ - هيثم عبد الرحمان البنا، المرجع السابق، ص 8، 09، 29.

² - هيثم عبد الرحمان البنا، المرجع نفسه، ص 31.

³ - بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 12.

1- الفكرة التقليدية (النظرة المادية):

كانت فكرة المحل التجاري نظرة مادية بحتة، يقصد به المكان الذي يمارس فيه التجارة، فهو المساحة المغلقة والمغطاة والتي يمكن للشخص ما الدخول إليها لا يشترط ان يكون ذو بناية صلبة بل يمكن إعتبار كوخ محل¹.

2 - الفكرة الحديثة (النظرة المعنوية):

لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة للإستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة وعند تطور العلاقات التجارية إزدادت أهمية العناصر المعنوية كالعنوان، الإسم التجاري، الشهرة، العلامة التجارية، ففكرة إعتبار المحل التجاري مالا منقولاً مشكلاً من العناصر التي يتكون منها فكرة لم تستقر تشريعياً إلا في غضون القرن العشرين فإختلف الفقهاء في تعريف المحل التجاري لغياب تعريف المشرع له²، ونظراً لتطور الأهمية الإقتصادية بدأت حركة التشريع في الدول تحاول وضع إطار قانوني على رأسها المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالإفلاس الصادر عام 1838 المواد 469،480 أشار إلى المحل التجاري دون أحكامه، وأول إشارة إلى العناصر المعنوية القانون الجنائي لسنة 1972 فرض طابع على بيع المحل التجاري ثم القانون 1898 تتعلق بقيد رهن المحل التجاري والقانون لسنة 1909 بيع ورهن المحل التجاري.

المشرع المغربي تطرق إلى بيع ورهن المحل التجاري في القانون الصادر في 1914 معدل سنة 1932، ثم تلاه المشرع المصري في القانون رقم 11 لسنة 1940 المتعلق ببيع المحل التجاري³.

¹ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 06.

² - بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية، مقياس القانون التجاري، طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د، كلية الحقوق، المجلس العلمي جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2021-2022، ص 87.

³ - هيثم عبد الرحمان يعقوب البناء، المرجع السابق، ص 06.

استقر الفقه والتشريع أن المحل التجاري فكرة معنوية عرف من خلالها أنه مال يستخدمه التاجر في الإستغلال التجاري، ذلك لأن الإستغلال التجاري كثيرا ما يستوجب أن يكون لدى التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث و مهمات¹. ومن أسباب تطور فكرة المحل التجاري هو الإعتقاد الذي ساد بين التجار لحقبة من الزمن أن قيمة المحل التجاري مرتبطة تماما بشخص صاحبه هو السبب الاجتماعي وبسبب ظهور الإختراعات الحديثة التي شكلت جانبا منها العناصر المعنوية للمحل التجاري، العلامات التجارية، النماذج الصناعية²، وترجع الفكرة الحديثة للمحل التجاري ليس فقط لرجال الفقه والقانون بل إن التجار أنفسهم الذين أدركوا أهمية النظر إلى العناصر المادية والمعنوية مجتمعة³.

خامسا: تمييز المحل التجاري عن بعض المفاهيم الإقتصادية والقانونية.

1: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية

مفهوم المؤسسة في الفقه الإقتصادية كائنا إقتصاديا أساسيا لا مفر منه" وانها " مجموعة عوامل مختلفة بشرية أو مادية مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع أي إنتاج امول وخدمات" ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن "المؤسسة تكتسي طابعا ثانيا فهي نظام الإنتاج والتوزيع ومركز الحسابات والقرارات الإقتصادية وأخيرا خلية إجتماعية ويعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية ولا يتمتع بالشخصية المعنوية"⁴.

2: المحل التجاري التقليدي والمحل التجاري الإلكتروني:

عرف الفقه هذا الأخير بأنه "عبارة عن معرض إفتراضي تتم من خلالها عملية المعاوضة للسلع والخدمات" عرفه الأستاذ عبد الله بن محمد الشرميني "المتاجر الإلكترونية

¹ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 06.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 47.

³ - هيثم عبد الرحمان يعقوب البناء، المرجع السابق، ص - ي -.

⁴ - بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

الإفتراضية تكون البضاعة أو الخدمة المعروضة على خط، يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من العميل المتصفح للموقع"، وأهم ما يميز المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التقليدي هو عالميته والتاجر الإلكتروني ورد بمصطلح المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية¹، المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو بإقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"².

القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يأت على ذكر القاعدة التجارية الإلكترونية بشكل مباشر إلا أنه عدد العناصر المكونة لها والتي تميزها عن المحل التجاري التقليدي، في حين نصت الفقرة 03 من المادة 06 على المستهلك الإلكتروني الذي يقابل عنصر الزبائن أو العملاء في المحل التقليدي، في حين الفقرة 8 من نفس المادة نص عن عنصر "إسم النطاق" الذي يسمح بالولوج إلى الموقع الإلكتروني للقاعدة التجارية الإلكترونية³.

3: المحل التجاري والمتجر الإلكتروني:

عرف الفقه المتجر الإلكتروني "هو موقع أو منصة تعرض المنتجات من السلع والخدمات عن طريق شبكة الأنترنت، ليس لها كيان مادي حيث يتم من خلاله التصفح والإطلاع على المنتجات والتعرف على مواصفاتها ومقارنة أسعارها وإتمام عمليات البيع

¹ - سعداوي نذير، بطيمي حسين، "مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع الجزائري القانون 05-18. مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مخبر الحقوق والعلوم السياسية بالأغواط، المجلد 14، العدد 2021/01 ص ص 1141-1143.

² - المادة 06 فقرة 4 من القانون 05-18 ممضي في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

³ - الأزهري لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور الوادي، الجزائر ط 2022، ص 178، أنظر المادة 6 فقرة 8 من القانون 05-18 "إسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني".

والشراء والدفع الإلكتروني دون الحاجة لإلتقاء البائع والعميل...". وبهذا المفهوم يشبه المتجر الإلكتروني العقار الذي يمارس فيه التاجر في المحل التقليدي¹.

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية ومعنوية، العناصر المعنوية مثل عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية والإسم التجاري والسمة التجارية وبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية وحق الإيجار و حقوق الملكية الأدبية والفنية، وعناصر مادية مثل البضائع والأثاث والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لإستغلال المحل التجاري.²

نص المشرع الجزائري على عناصر المحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلتزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والإسم التجاري، والحق في الإيجار، والمعدات والآلات، والبضائع، وحق الملكية التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"³.

وردت العناصر المادية المذكورة في المادة 78 وهي المعدات والآلات والبضائع على سبيل المثال لا الحصر، ويتضح أن العنصر الرئيسي في المحل التجاري هو عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية (الشهرة)، وذلك المقصود بذات المادة "ويشمل المحل

¹ - عبد الله فاطيمة، قارس إبتسام (المحل التجاري الإلكتروني)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2021/2020، ص 8.

² - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 294.

³ - م 78 من ق ت ج.

التجاري إلزاميا عملائه وشهرته..."، فضلا عن ذلك نصت المادة 78 على العناصر المعنوية على سبيل المثال لا الحصر¹.

سنتطرق أولا إلى العناصر المادية وثانيا إلى العناصر المعنوية الإلزامية وغير إلزامية. أولا: العناصر المادية.

تتكون العناصر المادية من البضائع والمعدات والآلات (المهمات).

1- البضائع: هي السلع والأشياء الموجودة بالمحل أو مخازن التاجر التابعة للمحل

والمخصصة للبيع ويعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي يستخدمها المصنع في

الإنتاج، وتتفاوت أهمية البضائع حسب طبيعة النشاط التجاري فقد تكون عنصرا جوهريا

في محلات بيع الأقمشة أو بيع الأدوات المنزلية... إلخ وقد تتلشى أهميتها في محال

أخرى كمكاتب الوكالة بالعمولة والسمسرة والإعلانات وغيرها².

عرف المشرع الجزائري البضائع في المادة 5 من قانون الجمارك "كل المنتجات

والأشياء التجارية وغير تجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول أو التملك

3"

2- المهمات: يقصد بها الأثاث والآلات والمعدات أي جميع المنقولات المسخرة لتسهيل

إستغلال المحل التجاري وتحتل المهمات عنصرا هاما إذا كان المحل التجاري مصنعا

أو شركة نقل وبذلك غير كافية لجذب العملاء وقد تقل المهمات كمكاتب الوكلاء

بعمولة والسمسرة⁴.

ثانيا: العناصر المعنوية الإلزامية و الإختيارية.

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 175، 177، أنظر علي بن غانم، المرجع السابق، ص 178 .

² - عصام حنفي محمود، القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري - شركات الأشخاص، ج الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها، ب س ن، ص 322

³ - القانون 17-04 مؤرخ في 16 فبراير 2017 يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، مؤرخة في 19 فبراير 2017.

⁴ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 323.

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري للمحل التجاري، تتفاوت أهميتها بحسب طبيعة النشاط التجاري وليس بالضرورة توفر هذه العناصر جميعها بالمحل ماعدا عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة الذي يتوقف عليها وجود المحل التجاري، أما العناصر المعنوية الأخرى فوجودها متعلق بطبيعة النشاط¹.
وتتمثل العناصر المعنوية فيما يلي:

العناصر المعنوية الإلزامية:

المحل التجاري يجب أن يتضمن أساسا عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية لأنه بدون هذين العنصرين لا يكون هناك محلا تجاريا، ثم يجوز أن يتضمن المتجر بعد ذلك أي عنصر من العناصر المعنوية والمادية الأخرى اللازمة لممارسة النشاط، وعلى إختلاف نشاط المتجر يجب أن يشتمل أي متجر عنصري الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية حتى يعتبر محلا تجاريا يسري عليه القانون التجاري².

أ - **الإتصال بالعملاء:** العملاء هم الذين يترددون على المحل التجاري سواء بصفة إعتيادية أو عرضية وليس معناه أن للتاجر حق ملكية على عملائه إذ ليس المفروض عليهم الإقبال على المتجر والتعامل مع التاجر، ويعتبر هذا من أهم العناصر ذو قيمة إقتصادية تراعى عند تقدير المحل التجاري والإتصال بالعملاء حق مالي يمكن التصرف فيه وله حماية قانونية بدعوى المنافسة غير مشروعة³، ويعتبر عنصر العملاء هو أهم عنصر في المحل التجاري ولا وجود للمحل التجاري بدون عملاء وبقول الأستاذ الفرنسي Charles vilar "أن عنصر الإتصال بالعملاء هو جوهر المحل التجاري وعنصره المحرك وخليته الحية" ويقول الأستاذان الفرنسيان Georges ripert و René Roblot إلى أن "عنصر الإتصال بالعملاء ليس مجرد عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري

¹- بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص ص 89-90.

²- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 294.

³- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 178، 179.

وإنما هو المحل التجاري في حد ذاته، وبهذا العنصر يتأثر المحل التجاري وجودا وعلما، وهو ما تؤكدته الفقرة 02 من 78 من القانون التجاري بقولها "ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته..."¹ وقد إعتد المشرع الجزائري على فكرة "الزبون الإلكتروني" بالقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهذه الفكرة في إنشاء قاعدة تجارية إلكترونية لا تتعارض مع الفكرة التقليدية للمحل التجاري بحيث يكون المشرع الجزائري قد إعترف ضمنا بالقاعدة التجارية الإلكترونية²، فيعتبر عنصر الإتصال بالعملاء المحدد لحجم أعمال المحل وبالتالي حجم الأرباح التي يحققها، لذلك التاجر يسخر في سبيل إجتذاب العملاء جميع العناصر الأخرى من شأنها خلق سمعة تجارية للمحل التجاري، وعنصر الإتصال بالعملاء ليس هو العنصر الوحيد لقيمة المحل التجاري في حالة التصرف فيه أو تأجيله، فالمحل التجاري الذي يربطه عدد كبير من العملاء الثابتين المعتادين التعامل مع المحل، ذو قيمة أكبر من المحل التجاري الذي ينصرف عنه العملاء³، وإستقر القضاء على الإعتداد بالعملاء الواقعيين والمؤكدين وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 01 أفريل 2009 "...القيد في السجل التجاري لا يعد قرينة على تشكل عملاء حقيقيين ومؤكدين وبالتالي فإن الإعتداد بعنصر الإتصال بالعملاء إنما يرتبط ببداية الإستغلال الفعلي للمحل التجاري وفتحه للجمهور وليس بمجرد القيد في السجل التجاري"، أما العملاء العرضيين والعابرين فتختلف أهميتهم باختلاف الموقع الجغرافي للمحل التجاري⁴، قد أحدث القضاء معيارا حديثا يعتمد على إستقلال تسيير القاعدة التجارية بعد هجر فكرة إرتباط المحل بشخص التاجر وهو المفهوم التقليدي نفسه، وما يدعم هذا التوجه الحديث بذلك إعتداد جل التشريعات المقارنة الزبون

¹ - م 78 فقرة 02 من ق ت ج.

² - الأزر لعبيدي، المرجع السابق، ص ص 183، 184.

³ - هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التاجر، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2004، ص 226.

⁴ - الأزر لعبيدي، المرجع السابق، ص 186.

الإلكتروني الذي لا يربطه بالموارد الإلكتروني سوى الفضاء الرقمي الذي يمارس فيه هذا الأخير نشاطه حيث يلعب مقدم "خدمة الإيواء" كوسيط بينهما¹.

ب- السمعة التجارية:

السمعة التجارية هي قدرة المؤسسة على إجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين بسبب موقعها كفندق أو مطعم غير أن الإتصال بالعملاء تكون شخصية التاجر أو جودة منتجاته تجعلهم يعتادون على المؤسسة كما يرى البعض أنه لا فرق بين الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية كلاهما يدل على الشهرة التي يتمتع بها المحل التجاري².

وقد وجه الفقه الغالب بحق النقد إلى فصل عنصر الإتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة وخاصة في الحالات التي يصعب التمييز بينهما، والواقع لا يترتب على هذه التفرقة أي فائدة قانونية، وتعتبر السمعة التجارية من العناصر ذات القيمة المالية للمحل التجاري وتمكن صاحبه من الحماية عن طريق المنافسة غير مشروعة فيعتبر عنصر السمعة التجارية وعنصر الإتصال بالعملاء وجهان لعملة واحدة في إجتذاب العملاء والإحتفاظ بهم³.

يرى جانب من الفقه أن القاعدة التجارية الإلكترونية تملك القدرة على جذب العملاء خصوصا إذا توفرت على وسائل دفع آمنة وإحترام إلتزاماتها التعاقدية وتوفير خدمات ما بعد البيع، فبظهور فكرة التجارة الإلكترونية إزدادات أهمية الشهرة بدليل نص عليها

¹- الأزر لعبيدي ، المرجع نفسه، ص187.

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 100.

³- أحمد محرز، المرجع السابق، ص190، أنظر أيضا عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص296.

نص المشرع عليها في المواد 30 إلى 35¹ من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية².

1-العناصر المعنوية غير إلزامية:

أ - الإسم التجاري:

عرف المشرع الجزائري الإسم التجاري في المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات "التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة"³.

هو الإسم الذي يتخذه التاجر لمحلته التجاري تمييزا عن المحال الأخرى وعادة ما يستمد الاسم التجاري من تسمية التاجر أو تضاف إليه تسمية مبتكرة، وعادة ما يقع الخلط بين الإسم التجاري والعنوان التجاري، فيعتبر الإسم التجاري إجباري بخلاف العنوان التجاري فهو إختياري فضلا على أن الإسم يتكون من إسم ولقب شخص التاجر⁴، ومن الجائز التعامل في الإسم التجاري بإعتباره حقا ماليا لا شخصيا، يدخل في تكوين المحل التجاري ، على أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته⁵، وذلك حماية للجمهور من الإعتقاد أن الإسم التجاري الذي إنتقل مستقلا عن متجره للغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها وعلى العكس يجوز التصرف في المحل التجاري وحده مستقلا عن الإسم

¹ - م 30 من القانون 05-18 في الباب الثاني(ممارسات التجارة الإلكترونية) الفصل السابع الإشهار الإلكتروني " دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذ المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الإتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:..."

² - الأزهري لعبيدي، المرجع السابق، ص 188.

³ - المادة 2 فقرة 5 من الأمر 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، مؤرخة في 23 يوليو لسنة 2003.

⁴ - بحماوي الشريف، القانون التجاري(الأعمال التجارية،التاجر،المحل التجاري)، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2019، ص ص 76، 77.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191.

التجاري¹، بالرغم من أهمية الإسم التجاري لم يفرد له المشرع نصا خاصا يوجب قيده لدى مصلحة السجل التجاري إلا أنه يمكن حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة².

ب- **الشعار:** هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري، فهو شكل أو صورة توضع على جدران المحل التجاري ولها علاقة بالنشاط المستغل في المحل، فالشعار غير ملزم به التاجر ولا يستمد من شخص التاجر بينما الإسم التجاري ملزم للتجار³، قد يكون الشعار العنصر الأهم إذا كان المحل التجاري عبارة عن جريدة أو قناة تلفزيونية، فإن بيع الإسم التجاري أو الشعار التجاري يشكل بيعا لمحل تجاري وإن لم يتناول البيع شيئا غير الإسم والشعار⁴.

ج - **الحق في الإيجار:** ويقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه تجارته والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري، فالوضع الغالب هو التاجر يكون مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته، وقد يكون الحق في الإيجار عنصرا هاما في المحل التجاري كمطعم أو مقهى، وقد لا يكون مهما، وقد ينعدم إطلاقا بالنسبة للباعة المتجولين⁵، فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته، أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى لا سيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء⁶.

¹ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 297.

² - حورية سويقي، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات مقياس القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، سداسي الثالث، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج شعيب بعين تموشنت، السنة الدراسية 2021-2022، ص 95.

³ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 190.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191، 192.

⁶ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 182.

في ظل الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري كان المشرع الجزائري يضيف حماية قانونية للملكية التجارية على حساب الملكية العقارية للمؤجر، إذ كان للمستأجر الحق في تجديد الإيجار ولا ينتهي هذا الأخير إلا على سبيل التنبيه بالإخلاء وفي حالة رفض التجديد يستحق المستأجر تعويضا إستحقاقيا يتجاوز في الغالب قيمة العقار محل الإيجار بل ويتجاوز قيمة المحل التجاري نفسه وجعل المشرع كل إتفاق يحرم المستأجر من حقه يقع باطلا لتعلقه بالنظام العام¹، فاستحد المشرع الجزائري المادة 187 مكرر في تعديل القانون التجاري التي تضمنت إلغاء التنبيه بالإخلاء وإلغاء تعويض الإستحقاق، إن القانون 02-05 المؤرخ في 2005/02/26 أدى إلى خلق عدم التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر وغلب مصالح المؤجر بإلغاء تعويض الإستحقاق وإلغاء التنبيه بالإخلاء، الشيء الذي جعل الإيجار التجاري يخضع لنفس الإيجار المدني².

د- **حقوق الملكية الأدبية والفنية:** هي حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم وقد توجد حقوق الملكية الأدبية والفنية بين العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية وقد تكون هي العنصر الجوهرية في المؤسسة كما هو في دور النشر³.

¹ - حمر العين عبد القادر، نظرات في أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري على الإيجارات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر التشريعات في النظام البيئي، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 07، العدد 3 مؤرخة في 15 سبتمبر 2020، ص 649.

² - المادة 187 مكرر من القانون 02-05 ممضي في 06 فبراير 2005، يعدل ويتم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005 "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة للتنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الاطراف خلاف ذلك"، أنظر كذلك سلماني الفضيل، القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01 سنة 2020، ص 223، 231.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 102.

هـ - حقوق الملكية الصناعية: هي تلك الحقوق التي ترد على الإبتكارات الجديدة كبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم خاص فيكون لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها¹.

- العلامة التجارية: كل إشارة أو رمز أو دلالة يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم ببيعها عن غيرها من المنتجات الأخرى المماثلة².

عرف المشرع الجزائري العلامات في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في المادة 02 فقرة 01: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها أو الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"³.

العلامة التجارية تميز السلعة عن غيرها من السلع المشابهة أو المماثلة غير أن الإسم التجاري يميز المحل ذاته، ويمكن أن تكون العلامة جماعية عندما تستخدمها مؤسسات مختلفة تحت رقابة مالكيها⁴.

- براءة الإختراع: عرف المشرع الجزائري الإختراع " فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية البراءة أو براءة الإختراع" وثيقة تسلم لحماية إختراع" المادة 2 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءات الإختراع⁵، أي أن الشهادة التي تصدر من جهة رسمية تتضمن أن هناك إختراعا يملكه شخص من الأشخاص تعني براءة، ويجوز للمخترع

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط2004، المرجع السابق، ص 183.

² - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 302.

³ - الأمر 03-06، المتعلق بالعلامات.

⁴ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 303، أنظر كذلك الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 196.

⁵ - الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الإختراع، ج ر عدد 44، مؤرخة في 23 يوليو 2003.

أن يتنازل عن براءة الاختراع بعوض أو بغير عوض لأحد المحلات التجارية فيكون له الحق في الإستغلال ويحميه القانون من الإعتداء على هذا الحق¹.

الرسوم والنماذج الصناعية: يعتبر رسماً ترتيب للخطوط سواء كان مصحوب أو غير مصحوب بألوان فلا يشترط أن تكون للرسم قيمة ذاتية وإنما إضفاء طابع على السلعة ليجعلها مميزة عن غيرها بينما النموذج هو شكل السلعة وهيكلها الخارجي لتميزها عن السلعة الشبيهة².

- التصاميم الشكلية:

عرف المشرع الجزائري التصاميم في الأمر 08/03 في مادته 2 التصميم الشكلي: نظير الطبوغرافيا، كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصر نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع "الدائرة المتكاملة منتوج في شكله النهائي أو في شكله الإنتقالي يكون احد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الإرتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية" وتتص المادة 29 من نفس الأمر "تكون الحقوق المرتبطة بتصميم شكلي مودع قابلة للإنتقال كليا أو جزئيا"³.

¹ - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعات التجارية و الإلكترونية" دراسة مقارنة"، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط الأولى، الإصدار الثالث 2009، ص 82، انظر الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 195.

² - لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس السنة 2018-2019، ص 58.

³ - الأمر 08-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

و- **الرخص والإجازات:** قد يستلزم القانون شروطا خاصة لممارسة أنواع معينة من النشاط التجاري أو الصناعي أو الخدمات كإفتتاح مطعم أو مقهى... ويشترط القانون صدور ترخيص يثبت توافر ما يتطلبه القانون من ضوابط ومعايير، وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري إذا كان جواز التنازل عنها للغير أما إذا كانت شخصية فلا تعتبر من عناصر المحل التجاري¹.

تنص المادة 25 من القانون 04-08 "تخضع ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك" وتعاقب المادة 40 من نفس القانون "ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. علاوة على ذلك يقوم القاضي بغلق المحل التجاري"².

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة

هناك عناصر يعطى الوصف بأنها متصلة بالمحل التجاري، لكنها لا تدخل في مكونات المحل التجاري ولا تعتبر من عناصره³.

أولاً: العقار:

يعتبر الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري قد يمارس التاجر تجارته في عقار مملوك للغير فيعد مستأجرا للعقار وينتقل إلى المشتري في حالة بيعه وقد يكون التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته فلا يوجد حق في الإيجار، إستقر

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 194.

²- القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004.

³- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 84.

الرأي الراجح عدم إعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل التجاري لأن المحل التجاري يعتبر مالا منقولاً فلا يدخل العقار ضمن عناصره لكن المحل التجاري المتضمن النشاط المتمثل في شراء العقارات لإعادة بيعها يعد عملاً تجارياً بحسب الموضوع المادة 02 فقرة 02 من القانون التجاري¹ فتعد العقارات بمثابة بضائع².

ثانياً: الحقوق والديون

اختلفت الآراء حول إعتبار الحقوق والديون من عناصر المحل التجاري إلا أن الرأي الراجح أنها لا تعد من عناصره فهي نتيجة إيجابية أو سلبية جراء الإستغلال فالتنازل عن المحل التجاري لا يؤدي إنتقال الحقوق والديون إلى المالك الجديد إلا بإتفاق الطرفين وإتباع حوالة الدين المدني أو بنص في القانون، والمحل التجاري لا يعد ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة³.

الإستثناءات الواردة على مبدأ إستبعاد الديون والحقوق من عناصر المحل التجاري

1- تنتقل إلى المشتري الحقوق والإلتزامات الناتجة عن عقود العمل المبرمة مع صاحب المؤسسة التجارية.

2- الحقوق والإلتزامات الناتجة عن عقود التأمين التي أبرمها صاحب المؤسسة التجارية تنتقل إلى مشتري المؤسسة التجارية وكذا الحقوق والإلتزامات الناتجة عن عقد إيجار المؤسسة التجارية.

3- تنتقل إلى المشتري الإلتزامات والحقوق الناتجة عن الإتفاقات التي عقدها البائع بعدم المنافسة غير المشروعة⁴.

¹ - 02 فقرة 2 من ق ت ج " يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: ... كل شراء للعقارات لإعادة بيعها... "

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 2004، المرجع السابق، ص 183.

³ - بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 94.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 103.

4-الإلتزامات الضريبية حتى يلزم القانون تضمان الخلف مع السلف عن الضرائب المستحقة على المنشأة إلى غاية تاريخ التنازل¹.

ولا يوجد مانع بين الطرفين على الإتفاق بإنتقال الحقوق والتعهدات على من آلت إليه ملكية المتجر، وتبقى ذمة بائع المحل التجاري مثقلة بالديون الناتجة عن إستغلال المتجر متى نشأت هاته الديون قبل تاريخ شهر التصرف في المتجر إلا إذا تنازل الدائنون عن ديونهم².

ثالثا: الدفاتر التجارية

لاتعد الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري ومن ثمة لا يشملها التنازل مع بقية العناصر الأخرى، إذ هي ملك لمالك المحل الذي نظمها ويفرض القانون عليه أن يحتفظ بها لمدة عشر سنوات³، والتاجر مطالب بالدفاتر التجارية عند منازعة قضائية بشأن أعماله التجارية وبائع المحل التجاري ملزم بتمكين المشتري من الإطلاع عليها حتى يتحقق علمه الكافي بالمبيع، حيث يمسك هذه الدفاتر مدة معلومة ويعيدها إلى التاجر صاحبها الأصلي⁴.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

إستقر الفقه والقضاء على أن المحل التجاري يمثل وحدة واحدة مستقلة ومتميزة عن العناصر المكونة له، وهو من المنقولات المعنوية، إذ إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فظهرت ثلاث نظريات متباينة كل نظرية جاءت على أنقاض

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 195.

²- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 321.

³- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 87.

⁴- بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 51.

نقد سابقتها، فالأولى نظرية المجموع القانوني والثانية نظرية المجموع الواقعي وثالثها نظرية الملكية المعنوية¹.

ونتيجة لهذا الاختلاف الفقهي في الطبيعة القانونية للمحل التجاري جعلته يتميز بخصائص أنه مال منقول، منقول معنوي، تجارية المحل التجاري، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أولاً: نظرية المجموع القانوني

تقوم هذه النظرية على أساس أن المتجر كياناً مستقلاً عن صاحبه يتكون عن تخصيصه مجموعة من أمواله المادية وغير المادية للقيام بتجارة معينة، فتشتق عنها ذمة مالية مستقلة، بل بقول البعض شخص معنوي قانوني مستقل عن صاحب المتجر ظهرت هذه النظرية في ألمانيا وانتشرت إلى الدول الأخرى².

النقد الموجه لهذه النظرية هو أنها تتعارض مع قاعدة أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، والتي تبناها المشرع الجزائري ومعظم القوانين المادة 188 ق م ج³، كما أن هذه النظرية تتعارض مع إعتبار التنازل عن المحل التجاري لا يستتبع قانوناً إنتقال الحقوق والديون الناشئة عن إستغلال المحل التجاري إلى المتنازل إليه⁴.

¹ - بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 95.

² - أكرم يامكلي، القانون التجاري دراسة مقارنة في الأعمال التجارية و التاجر والمتجروالعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن ط الأولى 2010 ص 205.

³ - م 188 من ق م ج "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

⁴ - شريط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، البيع والرهن نموذجاً، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، ب س ن، ص 5.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

يكن أساس هذه النظرية أن المحل التجاري مجموع واقعي أو فعليا من الأموال تتألف فيما بينها داخل الذمة المالية للتاجر من أجل غرض مشترك هو الإستغلال التجاري، دون أن تنشأ ذمة مالية مستقلة مما يجعل المحل التجاري قائما بذاته ومتميزا عن العناصر الداخلة في تكوينه فيترتب على ذلك أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره، والبيع المنصب على عنصر على حدى لا يمتد إلى المحل التجاري كمجموع واقعي إذا تم الإستبقاء على عناصر كافية للحفاظ على المحل التجاري من الناحية القانونية¹.

تعرضت هذه النظرية كذلك للنقد بسبب أن المجموع الواقعي للأموال ليس له معنى قانوني، فإذا ما وجد مجموع من الأموال فلا يكون إلا بناءا على القانون ويعترف له بالشخصية المعنوية والذمة المالية وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو المقررة قانونا، والمحل بوجه عام ليس من هذا القبيل².

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية:

نظرا للرأي الراجح على إعتبار المحل التجاري مرهون بتواجد عنصر الإتصال بالعملاء وأن هذا العنصر تتوقف عليه القيمة الإقتصادية للمحل، إستقر الفقه الحديث للتمييز بين المحل التجاري بإعتباره وحدة مستقلة وبين العناصر المختلفة المكونة له، وعليه يتمتع التاجر بحق الملكية المعنوية تتمثل في الإتصال بالعملاء وإحتكار الإستغلال تشبه هذه الملكية بالملكية الأدبية أو بمكالية براءة الإختراع، وكلاهما يتمتعان

¹- كركادن فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03 سنة 2019، ص 433.

²- ريم بن حميود، بيع المحل التجاري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2013-2014، ص 19.

بالحماية القانونية كدعوى المنافسة الغير مشروعة في عنصر الإتصال بالعملاء والحماية من التقليد في براءات الإختراع¹.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

للمؤسسة التجارية ثلاث خصائص بارزة أنها مال منقول، وأنها منقول معنوي، وأنها ذات صفة تجارية².

أولاً: المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة

أي أن المحل التجاري يشمل منقولات مادية كالبضائع والمهمات والآلات ومنقولات معنوية كعنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية والإسم التجاري والعلامة التجارية وغيرها، ولكن مع تغليب العناصر المعنوية بإعتبارها تمثل القيمة الإقتصادية للمحل التجاري³، فالمؤسسة التجارية تندرج ضمن عداد المنقولات ليس لها وجود مادي ولا يتصور فيها الإستقرار والثبات على غرار العقارات الذي هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف⁴، وعلى ذلك إذا أوصى تاجر لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل فيه⁵.

ثانياً: المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً وليس مادياً وهذا رغم أنه يتكون من عناصر مادية كالبضائع والمعدات إلا أنه يتكون من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه، فالمحل التجاري وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنوياً لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال

¹ - بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 96.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 103.

³ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 293.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 104.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 183.

المادية دون المعنوية¹، فإذا باع التاجر محله مرتين متتاليتين لشخصين حسني النية كانت الأفضلية لمن صدر إليه البيع أولاً بصرف النظر عن أسبقية تسلّم المحل وهذا خلافاً لو كان محل البيع منقولاً مادياً، فالعبرة عندئذ تكون الأسبقية بالحيازة الفعلية²، إضافة على عدم سريان إمتياز مؤجر العقار على المحل التجاري: يضيف الدكتور فهمي الجوهري "أنه لا يسري على المحل التجاري الإمتياز المقرر لمؤجر العقار على ما يكون فيه من منقولات قابلة للحجز ومن ثم لا يكون لمؤجر العقار الذي يستغله المحل التجاري إمتياز على المحل ذاته، لأنه من المنقولات المعنوية والإمتياز ينصب على المنقولات المادية"³.

ثالثاً: الصفة التجارية للمحل التجاري

لكي يعتبر المحل تجارياً يجب إستغلاله ونشاطه لأغراض تجارية فإذا كان إستغلال المحل لأغراض مدنية فإنه لا يعتبر محلاً تجارياً ولو كان له عملاء، لذلك لا تعتبر مكاتب المحامين والأطباء محلات تجارية⁴، وقد حسم المشرع الجزائري هذه الخصيصة على إعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملاً تجارياً بحسب الشكل في نص المادة 03⁵ من القانون التجاري⁶.

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 187.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 184.

³ - كركادن فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 435.

⁴ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 49.

⁵ - م 03 فقرة 04 من ق ت ج "يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ..."

⁶ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 184.

خلاصة المبحث التمهيدي

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية و عناصر معنوية تتحد في يد التاجر من أجل إستغلال نشاطه التجاري وبالتالي المحافظة على شهرته وجذب العملاء والإحتفاظ بهم، إلا أن هذه الوحدة القائمة بذاتها تختلف على العناصر المتكون منها، فكل عنصر من عناصر المحل التجاري له نظامه الخاص به، وهذا ما جعل المحل التجاري يمتاز بخصائص بأنه مال منقول، منقول معنوي، ويكتسي الصفة التجارية، إلا أن تحديد الطبيعة القانونية له كان محل إختلاف الفقهاء، والراجح فقها أنه حق ملكية معنوية وأن العناصر المعنوية هي من زادت في قيمته الإقتصادية.

ورغم إختلاف الفقه في تحديد طبيعته القانونية ما بين أنه مجموع قانوني أو مجموع واقعي أو ملكية معنوية، فالمحل التجاري له أهمية قانونية وفنية إذ يعتبر الذمة المالية للتاجر ويكون محل تصرفات قانونية ناقلة للملكية أو غير ناقلة للملكية، بعوض أو بغير عوض، ومن بين هذه التصرفات عقد البيع الذي يعتبر الأكثر عقود إنتشارا خاصة في المعاملات التجارية.

الفصل الأول

ماهية عقد بيع المحل التجاري

تعد العقود المسماة من العقود الأكثر شيوعاً وتداولاً بين الأفراد في تعاملهم وإصطلاح الفقه المدني على كل عقد خصه المشرع بإسم معين ونظم أحكامه بنصوص خاصة كعقد البيع، وتدخل المشرع بتنظيم هذه العقود لما لها من أهمية بالغة في مختلف ميادين التعامل والنشاط الإقتصادي¹، فالمحل التجاري تنصب عليه التصرفات التي ترد على المال من بيع أو إيجار أو هبة أو وصية²، فيمكن للتاجر أن يتصرف في محله التجاري عن طريق البيع لشخص آخر مقابل ثمن نقدي طبقاً للمادة 351 من القانون المدني³.

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 وما بعدها من القانون التجاري⁴، يجب أن يكون التصرف بيعاً وأن يرد على محل تجاري تتوفر فيه عناصر المحل التجاري وعلى وجه الإلزام الحق في العملاء والشهرة التجارية طبقاً للمادة 78 من القانون التجاري، وأن يحزر عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي طبقاً لأحكام المادتين 324 م 1 من ق م ج، و 79 من ق ت ج وذلك تحت طائلة البطلان⁵.

¹ - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، ط الثانية 2011، ص 19.

² - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 324.

³ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 189، نص م 351 من ق م ج "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي".

⁴ - تنص المادة 79 من ق ت ج، كل بيع إختياري أو وعد بالبيع أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً.

⁵ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 190، تنص م 324 م 1 من ق م ج "زيادة عن العقود التي يامر بها القانون بإخضاعها الى شكل رسمي تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.....في شكل رسمي....."، أنظر كذلك م 78 وم 79 من ق ت ج.

فلا يكفي التراضي في عقد بيع المحل التجاري إذ تعد الشكلية ركنا في العقد، وهذا إستثناء من حرية الإثبات في المواد التجارية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري¹.

فنظرا لخصوصية عقد بيع المحل التجاري خصصنا هذا الفصل للحديث عن ماهية عقد بيع المحل التجاري فقسنا هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) مفهوم عقد بيع المحل التجاري، من حيث تعريفه في التشريع والفقهاء وتمييزه عن بعض العقود المسماة وتحديد خصائصه وإثباته، و(المبحث الثاني) في إنعقاد بيع المحل التجاري بتوافر أركانه الموضوعية العامة و أركان شكلية خاصة.

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع المحل التجاري

إن عقد البيع يعد عصب الحياة الإقتصادية ويعد كذلك أساس المعاملات المالية بين الأفراد لتحقيق الكسب والربح ومن ثم إشباع الحاجات والرغبات على إختلاف أنواعها إن عقد البيع من أهم العقود قاطبة وقد إهتمت التشريعات المدنية به بحيث أصبح عقد البيع مصدرا أساسيا لأي عقد آخر تقريبا، كما أن قواعده تعد من أهم القواعد التي تنظم فقه المعاملات المالية سواء في القانون المدني أم في الفقه الإسلامي²، ولتحديد مفهوم عقد البيع نتطرق في (المطلب الأول) إلى تعريف عقد البيع و(المطلب الثاني) خصائص عقد بيع المتجر وإثباته.

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص205، تنص م30 من ق ت ج" يثبت كل عقد تجاري: 1بسندات رسمية2بسندات عرفية3بفاتورة مقبولة4 بالرسائل 5 بدفاتر الطرفين 6بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

² - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، الجزء الثالث، شرح أحكام عقد البيع، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2016، ص39.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع

يعتبر عقد بيع المحل من أكثر العقود انتشارا حيث أن البيع يعد من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الإقتصادية في الجماعة، فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها¹.

سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف عقد البيع في التشريع، في (الفرع الثاني) التعريف الفقهي، ثم تمييز عقد البيع عن بعض العقود المسماة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف التشريعي

من التشريعات من إتمدت في تعريف عقد البيع على الخاصية النقدية فمتى إنتفى الثمن النقدي أصبح البيع مقايضة، ومنهم من ركز على فكرة نقل الملكية وعدم الإكتفاء بالالتزام بالتسليم².

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"³.

وجاء من تعريف المشرع المصري في المادة 418 من ق م بأنه "عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" ويستخلص انه تم تعريف عقد البيع بالآثار المترتبة عليه وهذا عكس المشرع الكويتي الذي عرف البيع "أنه عقد تملك".

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 ق م أنه "إتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شئ والآخر بدفع ثمنه"¹.

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2013، المرجع السابق، ص 69.

² - نصر الدين عاشور، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيدر ببسكرة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 07.

³ - المادة 351 من ق م ج.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

سنبين من خلال هذا الفرع تعريف عقد البيع في الفقه المدني (أولاً)، و(ثانياً) تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي.

أولاً: الفقه المدني

عرفه الفقيه السنهوري "عقد ملزم لجانبيين، إذ يلتزم البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أَوْحَقاً مالياً آخر، ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً"².

تعريف الأستاذ إسماعيل غانم "عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا مالياً آخر، مقابل إلتزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي"، عرفه مازو بأنه "عقد البيع بانه العقد الذي ينقل بمقتضاه شخص هو البائع حقا إلى شخص آخر وهو المشتري الذي يلتزم بان يدفع له الثمن نقدا"³.

عرفه الدكتور جميل الشرقاوي "عقد يتم به الإلتفاق على نقل حق وهو غالبا حق الملكية من البائع إلى المشتري نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري".

من هذا التعريف يظهر أن البيع لا ينتج أثرا بسيطا، بل هو ذو أثر مزدوج يتضمن نقل الحق من جانب البائع إلى المشتري كما يتضمن قيام المشتري بالوفاء بالثمن إلى البائع نظير تلقي الحق المبيع⁴.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر تيزي وزو، ب س ن، ص 13، 14.

² - كمال فتحي إدريس، الوجيز في العقود الخاصة، ج الأول "عقد البيع وعقد الكفالة"، سلسلة إصدارات المخبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي الجزائري، مطبعة منصور - الاعشاش - الوادي - طبعة 2022، ص 05.

³ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر سنة 1982، ص 09، 12.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 14.

ثانياً: تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي

البيع في نظر الفقه الإسلامي بإصلاحهم "هو مبادلة مال بمال" (مبادلة مال بمال عن طريق الاكتساب)¹.

وعرفه بعض الفقهاء من الشريعة بأنه "انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي"... ويلاحظ من التعريفات المقدمة من طرف الفقهاء المسلمين لم يفرقوا بين البيع والمقايضة لأن البيع في الفقه الإسلامي إما أن يكون العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين وهو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع مال آجل بثمن عاجل وهو السلم².

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود المسماة

يعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية لذا سنميزه عن بعض العقود المسماة الناقلة للملكية، كعقد المقايضة وعقد الشركة، وعقد الهبة والوصية، والعقود الواردة على الإنتفاع كعقد الإيجار و العقود الواردة على العمل، الوديعة، المقاوله، الوكالة، وأخيراً البيع والوفاء بمقابل، والبيع و الرهن.

أولاً: البيع والمقايضة:

عرفت المادة 413 من القانون المدني المقايضة بأنها "عقد يلتزم بموجبه كلا من المتعاقدين بأن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، تشبه المقايضة البيع في كون كلاهما ينشئ إلتزاماً بنقل الملكية، إلا أن المقايضة تختلف عن البيع في نوع المقابل إذ في البيع يشترط أن يكون المقابل نقدياً، بينما في المقايضة غير ذلك فهو مال

¹ - مصطفى أحمد الزرقا "العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع - دار القلم دمشق بيروت - ط الثانية 2012، ص 21.

² - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية - البيع - الإيجار - المقاوله ، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط الثالثة 2017، ص ص 23، 24.

وليس نقد ورغم هذا التباين بينهما إلا أنه في بعض الأحيان قد تصعب التفرقة بينهما وذلك في حالة ما إذا كان جزء من المقابل الذي يقدمه أحد المتعاقدين نقدياً والجزء الآخر غير نقدي فالعقد في هذه الحالة يعتبر عقد بيع إذا كان العنصر الغالب هو النقود ويكون عقد مقيضة إذا كان العنصر الغالب هو من غير النقود¹.

ثانياً: البيع وعقد الشركة:

إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك إلى الشركة على سبيل التملك وفقاً للمادة 422 من ق م ج² تعتبر بيعاً، فإذا كانت الحصة محلاً تجارياً أو أحد عناصره كبراءة إختراع أو حقوق ملكية أدبية أو فنية فلا بد من إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون والأحكام الخاصة التي تنطبق على هاته الحقوق³.

ثالثاً: البيع والهبة:

عرفت المادة 202 من قانون شؤون الأسرة الهبة بأنها "تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"⁴، يتبين من هذا التعريف أن الهبة تشبه البيع في كونها ناقلة للملكية ولكنها تختلف الهبة في كون الملكية في البيع يتم بمقابل نقدي، بينما في الهبة يتم نقل الملكية بدون مقابل، إلا أن صعوبة التمييز بينهما إذا ما تمت الهبة بمقابل، فهل يعتبر للتصرف هبة أم بيعاً؟ الرأي

¹ - دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة السداسي الأول عقد البيع، أقيمت على الطلبة سنة الثالثة ليسانس ل م د تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمزة لخضر الوادي، السنة الدراسية 2021-2022، ص 05.

² - م 422 من ق م ج "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص" ..

³ - حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2018-2019، ص ص 64، 62.

⁴ - م 202 من القانون 84-11 الممضي في 09 يونيو 1984 المتضمن ق أ ج، ج ر ع 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984.

الغالب عند الفقهاء إذا كان المقابل يفوق أو يساوي قيمة الشيء فإن التصرف يعتبر بيعاً، أما إذا كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب بكثير فإن التصرف يعتبر هبة¹.

ثالثاً: البيع والوصية

الوصية تملك مضاف إلى بعد موت الموصي فهي تتحد مع البيع أنها تملك وتختلف عنه في أنها تملك دون مقابل وفي أنها لا تنقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي في حين أن البيع تملك بمقابل يقع بين الأحياء، وتختلف الوصية عن البيع كذلك في أنها ليست عقداً وإنما تصرف صادر من جانب واحد ومع ذلك قد يصعب التمييز بين البيع والوصية في تعدد الأفراد إلى التحايل على قواعد الوصية الأمره ويتخذون من البيع ستاراً لها ومن المنفق عليه فقهاً أن العبرة بالفرقة بين البيع والوصية بنية الإيصال والتي يمكن إستخلاصها من الظروف الموضوعية التي تم التصرف فيها².

رابعاً: عقد البيع عن عقد الإيجار:

البيع يقصد به نقل الملكية أو الحق المالي بصفة عامة، أما الإيجار فينقل الإنتفاع، أضف إلى ذلك أن التزامات كل من البائع والمشتري فورية أما إلتزامات المؤجر والمستأجر فهي إلتزامات مستمرة التنفيذ... وهناك فرض يدق التمييز بين البيع والإيجار في حالة ما إذا كان الإيجار ساتراً للبيع: إذا إستمر المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة، إنقلب العقد بيعاً وأعتبرت دفعات الأجرة بمثابة أقساط للثمن، وهو ما يسمى البيع الإيجاري³.

خامساً: البيع والوديعة.

من اليسر عادة التفرقة بين الوديعة والبيع لأن الوديعة كما تقول المادة 590 مدني جزائري تقابلها 718 مدني مصري "الوديعة عقد يستلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى ان يرده عيناً"، غير أنه قد تصعب التفرقة

¹- كمال فتحي إدريس، الوجيز في العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 08.

²- جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 27.

³- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 19، 20.

بين العقدين في بعض الحالات، مثال ذلك ما يحدث في تجارة المجوهرات عندما يسلم تاجر الجملة بعض المجوهرات إلى تاجر التجزئة لعرضها وبيعها فإن العقد كما قضت محكمة النقض الفرنسية يعتبر عقد بيع لأن الوديعة تستلزم رد الشيء عينا، ولذا فإحتمال رد الثمن أو رد الشيء يجعل من العملية بيعا معلقا على شرط¹.

سادسا: البيع والمقولة

حسب نص المادة 549 ق م ج "المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، إذا كان عمل المقولة يقتصر على تقديمه عمله فقط حيث رب العمل هو الذي يقدم المادة التي يستخدمها المقاول لإنجاز العمل فهنا لا يثور الإشكال، إنما يثور إذا إلتزم المقاول بتقديم المادة والعمل، إذا قدم المقاول المادة والعمل فهناك نكون أمام عقد بيع يرد على أشياء مستقبلية أما إذا قدم رب العمل الأشياء الضرورية للعمل والمقاول قدم أشياء ثانوية نكون بصدد مقولة².

سابعا: البيع والوكالة

يحدث ذلك في حالة ما إذا قام الموكل بتوكيل شخص معين (الوكيل) لشراء شيء معين بإسمه لحساب الموكل، وهذه الحالة تسمى بالإسم المستعار أو المسخر، فهنا الوكيل يشتري هذا الشيء أي تنتقل ملكية هذا الشيء إليه ثم ينقلها بعد ذلك للموكل بعقد آخر أي هناك ثلاث عقود، عقد أولي بين الوكيل والموكل، ثم عقد بين الوكيل المسخر والمتعاقد الآخر، ثم عقد آخر بين الموكل والوكيل³.

ثامنا: البيع والوفاء بمقابل.

الوفاء بمقابل هو أحد الطرق التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام وذلك بتقديم مقابل يستعاض به عن الشيء الأصلي إذا قبل الدائن بذلك فهو تجديد بتغيير محل الدين، وفقا

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 20-21.

² - نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 20.

³ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 21.

لنص المادة 285 من ق م ق م التي نصت على أنه "إذا قبل الدائن في إستيفاء حقه مقابل إستعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء"، في الوفاء بمقابل تطبق أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالأهلية وكذا أحكام الضمان وفقا للمادة 286 ق م، بالرغم من ذلك فالوفاء بمقابل ليس بيعا، ذلك لأن الأول هو إلتزام تبعي قام لعدم تنفيذ إلتزام أصلي في ذمة المدين، بينما البيع إلتزام ذاتي أصلي، المقابل في البيع نقدي بينما في الوفاء بمقابل أي مال¹.

ثامنا: البيع والرهن

عقد الرهن تأمين عيني لضمان حق الدائن بتخصيص الشيء المرهون للوفاء بحقه (المواد 882 و 948 ق م ج)² الرهن الرسمي والرهن الحيازي، ولا يختلط الرهن بالبيع العادي، غير أنه يتفق في البيع أن يكون للبائع في خلال مدة معينة حق إسترداد العين المباعة في مقابل رد الثمن الذي دفعه المشتري مضافا إلى المصروفات ويسمى هذا العقد بالبيع بالوفاء أو البيع الوفاي وفي البيع الوفاي تنتقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط فاسخ هو إستعمال البائع لحقه في الإسترداد، أعتبر البيع كأن لم يكن أن المبيع لم يخرج أبدا من ملك البائع ولم يدخل أبدا في ملك المشتري وإذا لم يستعمل البائع حقه في الإسترداد سقط خياره وتأييد البيع نهائيا وتأيدت الملكية للمشتري مقابل الثمن الذي دفعه³.

¹ - بوشارب إيمان، مطبوعة بيداغوجية بعنوان عقود خاصة¹، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الدراسية، 2022-2023 ص 09.

² - م 882 من ق م ج "الرهن الرسمي عقد يكتب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان"، م 948 من ق م ج "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم الى الدائن أو الى اجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفي الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون".

³ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 18-19.

المطلب الثاني: خصائص عقد بيع المتجر وإثباته

يتميز عقد بيع المحل التجاري بخصائص عامة يشترك معها مع سائر العقود بأنه عقد رضائي وعقد معاوضة وملزم لجانبيين وعقد ينصب على الأشياء والحقوق المالية وهو موضوع (الفرع الأول) وخصائص خاصة في (الفرع الثاني) ينفرد بها عقد البيع، على أنه عقد ناقل للملكية مقابل ثمن نقدي، انه عقد حال حياة عاقده، ومن العقود الشكلية التي لا يكفي التراضي لإنعقاده، وبالتالي تكون الشكلية ركنا في إنعقاد بيع المحل التجاري بالكتابة بالرسمية وهو موضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخصائص العامة

يرد عقد البيع على حق مالي أو شيء وأنه عقد رضائي ، تبادلي ، عقد معاوضة وعقد ملزم لجانبيين.

أولاً: عقد البيع عقد رضائي

البيع عقد رضائي لأنه يتم بمجرد إتفاق الطرفين ولا يشترط القانون لإتمامه شكلية خاصة والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود¹.

لكن يشترط المشرع الشكلية كركن رابع إضافة إلى الأركان الكلاسيكية للعقد الرضائي (التراضي، المحل، السبب) بنص خاص، وهنا يتحول عقد البيع من عقد رضائي إلى عقد شكلي بقوة القانون فإذا تخلفت تلك الشكلية كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً كما هو الحال في البيوع المنصبة على العقارات².

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 25.

² - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 4.

ثانياً: عقد البيع من عقود المعاوضة.

فكلا الطرفين يأخذ مقابل ما يعطيه فالبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع والمشتري يحصل على المبيع مقابل الثمن.

ثالثاً: عقد البيع يرد على الأشياء والحقوق المالية الأخرى.

يصح أن يكون عقد البيع محله حقا من الحقوق العينية الأصلية كحق إنتفاع أو حق إرتفاق كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كما في حوالة الحق، كما يجوز أن يكون محله من الحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية¹.

رابعاً: عقد ملزم للجانبين.

البيع عقد ملزم للجانبين لأنه بمجرد إنعقاده ينشئ إلتزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري².

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة

بالإضافة إلى الخصائص العامة لعقد البيع التي يشترك فيها مع العقود الأخرى إلا انه ناقل للملكية بمقابل ثمن نقدي ومن التصرفات حال حياة عاقده، وهو عقد من العقود الشكلية.

أولاً: أنه ناقل للملكية أو منشيء للإلتزام بنقلها.

وهي أهم خاصية لعقد البيع، بحيث يتضح من نص المادة 351 من القانون المدني أن البائع يلتزم بمقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمعنى البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يرد كذلك على كافة الحقوق ما عدا الحقوق اللصيقة بالشخصية إذ لا يمكن على الإطلاق أن تكون محلا للبيع ومن آثار هذه الخاصية، أنه لا يجوز بيع ملك الغير، أن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع معين بالذات، أما إذا كان المبيع معين

¹- نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 17.

²- جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 25.

بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بالفرز، إذا كان البيع واردا على شيء مستقبلي فلا تنتقل الملكية إلا بوجود ذلك الشيء، إذا كان المبيع عقارا لا تنتقل الملكية إلا بعد التسجيل (القيام بإجراءات الشهر)¹.

ثانيا: المقابل فيه نقديا (التمن مبلغ من النقود)

عقد البيع بوصفه من عقود المعاوضات لا بد أن يتضمن مقابلا لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري والذي أصطلح على تسميته بالتمن، فالتمن هو المال الذي يلتزم المشتري بأدائه للبائع في مقابل حصوله على المبيع².

ثالثا: عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية.

يعد عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية التي لا يكفي لإنعقادها مجرد التراضي كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى، فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت لازمة لإنعقاده والذي يدعم قولنا أن المشرع نص صراحة في القانون المدني على ضرورة الكتابة لإنتقال ملكية المحل بدليل ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1³، إن نص هذه المادة يفصح ويؤكد على ضرورة الشكلية لإنتقال ملكية المحل التجاري بالبيع أو أي سبب من أسباب إنتقال الملكية، بل أن المشرع لم يكتفي بأية شكلية بل أرادها أن تكون رسمية تحرر لدى ضابط عمومي وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني⁴.

رابعا: عقد منجز حال حياة عاقده:

¹- دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة ج 1، المرجع السابق، ص 07.

²- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 103.

³- المادة 324 م 1، من ق م ج "زيادة عن العقود التي يامر بها القانون بإخضاعها الى شكل رسمي تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرهافي شكل رسمي....."

⁴- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2013-2014، ص 77.

آثاره تتم في حالة حياة المتعاقدين وليس ضمن التصرفات البعدية (بعد الموت) وللإشارة فإن نص المادة 92 من القانون المدني¹ تمنع التصرف في تركة شخص على قيد الحياة².

الفرع الثالث: إثبات عقد بيع المحل التجاري

قبل أن نتطرق لإثبات عقد بيع المحل التجاري يستلزم أولاً معرفة طبيعة التصرف القانوني المتمثل في بيع المحل التجاري هل هو عقد مدني يخضع للإثبات في المادة المدنية أم عقد تجاري تسري عليه حرية الإثبات في القانون التجاري؟

أولاً: الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري

يعد شراء المحل التجاري بقصد إستغلاله عملاً تجارياً لأنه يتعلق بإستغلال مشروع تجاري وهو عقد تجاري يرد على منقول معنوي وهذا ما جاءت به المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون التجاري التي تنص "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها"، وقد ثار خلاف في الفقه عند شراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد بدء مباشرة التجارة هل يعتبر عملاً تجارياً أو مدنياً؟³.

ذهب رأي في الفقه إلى أن شراء غير التاجر للمحل التجاري يعتبر عملاً مدنياً بينما ذهب رأي أرجح من ذلك إلى إعتبره عملاً تجارياً، بإعتبره أول عمل يقوم به الشخص متعلقاً بشؤون التجارة التي يزعم القيام بها، حيث أن المشرع الجزائري حسم الأمر في المادة 3 فقرة 4 من ق ت ج على إعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملاً تجارياً بحسب الشكل، على ذلك فإن عقد بيع المحل التجاري حسب أحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر عملاً تجارياً على الرغم من أن البائع شخصاً مدنياً كما لو كان موظفاً وآل

¹ - 92 م ق م ج الفقرة 02 "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

² - دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 04.

³ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 57.

إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية، وقام ببيعه لآخر لم يحترف التجارة بعد، وعلى ضوء القانون التجاري الجزائري بيع المحل التجاري عملا تجاريا مهما كان طبيعة أطرافه وصفة أطرافه وقت التعاقد¹.

ثانيا: إثبات البيع والوعد بالبيع للمحل التجاري.

1- إثبات بيع المحل التجاري

حقيقة وإن كان عقد بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا، فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن، وقد قنن المشرع الجزائري ذلك بقاعدة عامة في إثبات العقود التجارية حيث قرر حرية الإثبات في المادة 30 من القانون التجاري²، غير أن المشرع الجزائري بعد أن اطلق عموم هذه القاعدة على العقود التجارية بوجه عام، أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على المحل التجاري وذلك بموجب إثباتها بعقد رسمي وإلا كان التصرف باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مالك الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا"³.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي، وهذا راجع إلى أهمية التصرف القانوني وهو بيع المحل التجاري، فأراد أن يلفت إنتباه المتعاقدين إلى خطورة هذا التصرف لا سيما في حالة نشوب

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 208 - 209.

²- م 30 من ق ت ج " يثبت كل عقد تجاري: 1 بسندات رسمية، 2 بسندات عرفية، 3 بفاتورة مقبولة، 4 بالرسائل، 5 بدفاتر الطرفين، 6 بالإثبات بالبيينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ."

³- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 212، 213 .

نزاع حول المحل التجاري، فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلاً ويتعذر عليه تقديم دليل آخر¹.

وأكثر من ذلك نصت المادة 83 من ق ت ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ البيع، وحرصاً من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تحديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من أول نشر².

2- إثبات الوعد ببيع المحل التجاري.

لا يجوز إثبات الوعد ببيع المحل التجاري إلا بالكتابة الرسمية، إذ قضت المحكمة العليا في حكم صادر لها في 25 أكتوبر 1986 بأن "الوعد ببيع القاعدة التجارية أي المحل التجاري يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان"³.

المبحث الثاني: الأركان الموضوعية والشكلية لعقد بيع المحل التجاري

يشترط لإنعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، وتطبق في هذا الشأن القواعد القانونية العامة على أن ثمة أحكام قانونية خاصة ومستثناة من عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، وهذه الإستثنائية تبررها المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار وكذا لتمتعه بطبيعة خاصة، باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه للأحكام العامة فقط، ومظاهر هذا الاستثناء كانت موزعة في مراحل بيع المحل التجاري⁴، وإذا كان العقد من العقود الشكلية فإن عدم إتباع الشكل الواجب يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون وهو

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ط 2013، 2014، المرجع السابق، ص 77.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 58.

³ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2013، 2014، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 221.

البطلان المطلق، كما هو الحال في بيع العقار وقد ينص مثلا القانون في بعض الحالات الاستثنائية على شكل معين لأنواع خاصة من البيوع (بيع السفينة، بيع براءات الاختراع والعلامات التجارية)¹.

وأهم الشكليات التي فرضها المشرع كتابة التصرفات الواقعة على المتاجر وفي ذلك حماية للمتاجر وللمتعاملين معها، ولا تكفي الكتابة لتحقيق هذه الغاية بل لا بد من إشهار هذه التصرفات².

فلانعقاد بيع المحل التجاري يجب توفر الأركان الموضوعية العامة للعقد موضوع (المطلب الأول) واركان شكلية خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

تعد الأركان العامة في التصرف الرضائي للعقد مصدر لصحته وتتكون حسب نظرية العقد من الرضا الذي لا بد أن يكون صحيحا وصادرا من شخص متمتع بالأهلية وخاليا من العيوب وهي الغلط والتدليس، الإكراه، الإستغلال، إضافة إلى المحل وهو العملية القانونية التي تم التراضي عليها كالبيع... الخ، ومحل الإلتزام هو ما يتعهد به المدين، أما السبب كركن في العقد الهدف منه الغاية التي يهدف الملتزم إلى تحقيقها من وراءه³.

سننظر للركن الأول التراضي في (الفرع الأول) ركن المحل (الفرع الثاني) ركن السبب (الفرع الثالث).

¹ - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص 28.

² - عبد الرزاق حجان، الشكليات في التصرفات والحقوق المتعلقة بالمتجر، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية ب ر م، العدد 64 ب س، ص 12.

³ - محمود حياة، التركي الباهي، المرجع السابق، ص ص 747، 748.

الفرع الأول: التراضي

وهو الركن الأول في العقد وتنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادلا الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وهو إقتران إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له¹.

أولاً: وجود إرادة المتعاقدين والتعبير عنها

الإرادة يقصد بها أن صاحبها يعي ويدرك ويختار ما يقدم عليه وما ينتجه التصرف الذي يبرمه من آثار قانونية... فهي أمر نفسي مجرد إحساس وشعور وهي تمر بمراحل متعددة: الأولى مرحلة الإدراك والثانية مرحلة التدبير والثالثة مرحلة العزم أو القرار والرابعة مرحلة التعبير ويقصد بالتعبير عن الإرادة مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس، وهذا التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً كالكتابة أو ضمناً كعدم الاعتراض².

تنص المادة 60 من ق م ج "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً³.

1- توافق الإرادتين:

ينعقد العقد بإيجاب البائع وقبول المشتري على نحو يلتقي التصرفان الصادران عنهما عندما تتجه إرادة كل منهما لإحداث أثر قانوني معين فالبنسبة للبائع الحصول ثمن المبيع وبالنسبة

¹ - إدريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة عقد البيع، ص 9.

² - حمد دهام دغيم الرشيد، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة مقدمة إستمالات متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية القانون جامعة آل بيت المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2015-2016، ص 54، 55.

³ - م 60 من ق م ج.

للمشتري الحصول على المحل التجاري¹.

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن إقتراح بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة بحيث يكفي قبوله ممن وجه إليه لانعقاد العقد، ويجب أن يكون الإيجاب جازما يدل بصفة نهائية عن رغبة من صدر منه الارتباط بعقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق إنعقد العقد²، فلا ينتج الإيجاب أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، أما إذا صدر الموجب ميعادا للقبول فإنه يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى إنقضاء هذا الميعاد، ولا يشترط أن يكون الموجب قد حدد صراحة هذا الميعاد إذ يجوز أن يكون ذلك ضمنا يستخلص من ظروف التعاقد³.

القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا والسكوت كقاعدة عامة لا يعتبر قبولا ومع ذلك قد يعتبر السكوت قبولا في كثير من المعاملات التجارية⁴، إذا كان موصوفا أو إقترن بملاسات تكشف دلالاته في القبول، ويجب أن يكون متطابق مع الإيجاب ومعنى التطابق أن كل مسألة وردت في الإيجاب يجب أن تصادف القبول من الطرف الآخر⁵.

يلزم لإنعقاد البيع توافر الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية وهي

طبيعة العقد و المبيع والتمن⁶.

2- موضوعات التراضي

أ: الموضوعات الأساسية

¹ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 88.

² - محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2011، ص 60، 61.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 71، 72.

⁴ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 48.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، ط الثانية مزيدة ومنقحة، سنة 2004، ص 67.

⁶ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 32.

- الإتفاق على طبيعة العقد:

يجب أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع فلو قصد إحداهما بيعاً والآخر رهناً مثلاً فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن¹، أو كان البائع يقصد بيع محله بينما المشتري يقبل البضائع².

- التراضي على المبيع:

لتوفر ركن التراضي في عقد بيع المحل التجاري لا بد من تطابق إرادتي البائع والمشتري على إحداث أثر قانوني هو نقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري بمقابل ثمن نقدي، بغض النظر عن الأهلية التجارية المنصوص عليها في المواد 05 و06 من ق ت وعيوب الإرادة، ولا تسري هذه الأحكام على بيع المحل التجاري فقط بل كتقديمه حصة في الشركة على سبيل التمليك، وبشكل أعم كل تنازل عن المحل التجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد آخر كالهبة والوعد بجائزة وغيرها³، وقد يكون الشيء المبيع عقاراً أو منقولاً شيئاً معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، حاضراً أو مستقبلاً، مادياً أو غير مادياً، لكن إذا كان محل البيع شيئاً غير مادي فيتكلم الفقه الفرنسي عن التنازل عن الحوالة فيقال مثلاً حوالة الحق، والتنازل عن الحق في العملاء، وعن المحل التجاري، وبراءة الاختراع، وحقوق المؤلف⁴.

- التراضي على الثمن:

يجب أن يتضمن الإتفاق بين الطرفين على الثمن باعتباره العنصر الأساسي الثاني في عقد البيع فإذا عرض البائع البيع بثمن معين وقبل المشتري بثمن أقل فلا ينعقد العقد بل يعتبر الثمن الذي قدمه المشتري إيجاباً جديداً موجه إلى البائع، لكن هناك حالة مثلاً إذا

¹ - جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 34.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ط2013، 2014، المرجع السابق، ص70.

³ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص211.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص42، 43.

عرض المشتري ثمنا أكبر من الذي عرضه البائع، فإن عقد البيع ينعقد بأقل ثمن لأن المشتري يقبل الشراء بالثمن الأكبر يكون راضيا بالثمن الأقل وذلك وفقا للقاعدة القائلة "من يستطيع أن يدفع أكثر يستطيع أن يدفع أقل"، كما يمكن أن يضيف أحد المتعاقدين شروطا يعتبرها جوهرية فلا ينعقد العقد إلا إذا تم تحققها، ذلك لأنه يعني أنه قصد ألا يتم عقد البيع حتى يتم الإتفاق حولها¹.

ب: الموضوعات التفصيلية

تنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري "إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط الأثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، أعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"، يتضح من نص المادة السالفة الذكر، أن مجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية كاف لإنعقاد البيع حتى ولو لم يتم الإتفاق على المسائل التفصيلية كزمان ومكان التسليم ونفقاته ونفقات العقد... الخ، لكن لكي ينعقد البيع في حالة عدم الإتفاق على المسائل التفصيلية يجب ألا يشترط بأن عدم الإتفاق عليها يؤدي إلى عدم إنعقاد العقد².

ج- الوعد ببيع المحل التجاري كصورة من صور التراضي.

الوعد ببيع المحل التجاري هو إتفاق الواعد والموعود له يلتزم بمقتضاه الأول بإبرام البيع في المستقبل إذا أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة، وبالتالي فإن الوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إيجاب كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي، ولكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع ولا يعتبر الوعد بالبيع بيعا معلقا على شرط

¹- نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص ص25، 26.

²- إدريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة بعقد البيع، المرجع السابق، ص ص10، 11.

وبالتالي لا ينشأ البيع بأثر رجعي فيعود إلى وقت حصول الوعد ولا يعتد به إلا من وقت إعلان الموعد له عن رغبته في التمسك بالعرض الذي حصل من الواعد¹.

الوعد بالبيع أو الشراء إما أن يكون وعدا بالبيع من جانب البائع وحده و إما أن يكون وعدا بالشراء من جانب المشتري وحده وإما أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب البائع و وعد بالشراء من جانب المشتري في آن واحد، إذ يعتبر الوعد بالبيع أو بالشراء عقداً و هو يمهد لوقوع البيع النهائي الذي يمهد له فيكون الوعد ببيع أو بشراء المحل التجاري عملاً تجارياً شأنه شأن بيع المحل التجاري، فيجب أن يتضمن عقد الوعد البيانات التي يشملها عقد البيع ذاته، وبصفة خاصة بيانات المبيع والتمن ما دام البيع النهائي لا يتطلب سوى أن يعلن الموعد له رغبته في وقوع البيع ويشترط في الوعد ببيع المحل التجاري أو في بيعه النهائي أن يكون رضا الطرفين موجوداً وخالياً من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال .

نصت المادة 71 من ق م ج على مايلي "الإتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدان أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها..²

بالنسبة للأهلية و عيوب الإرادة، فبالنسبة للواعد يؤخذ بعين الإعتبار وقت التزامه أي وقت صدور الوعد منه لأنه هذا الوقت بالذات الذي يعبر فيه عن إرادته، أما بالنسبة للموعد له فإنه ينظر إلى إرادته وأهليته وقت إبداء رغبته لأنه هذا هو الوقت الذي يلتزم فيه ويصبح العقد نهائي بالنسبة له³.

يطلق لفظ العقد الابتدائي أو البيع الابتدائي للوعد فقد يكون عقداً ملزماً للجانبين بإبرام البيع والشراء فكلاهما واعد وموعد له، وحقيقة أنه وعد بالبيع وبالشراء، وجرى في مصر

¹ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 221.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ط 2013، 2014، المرجع السابق، ص 70 ، 71.

³ - كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة ج الأول، المرجع السابق، ص 16.

على أن لفظ البيع الابتدائي قد يطلق على عقد تم إنعقاده فعلا ببيع عقار وبقي إتخاذ إجراءات الشهر، وهذا في الحقيقة بيع نهائي يرتب كافة إلتزاماته وأن توقف أثره العيني على إجراء الشهر طبقا للقانون¹.

الوعد المتبادل بالبيع والشراء ليس هو البيع ذاته فالمتعاقدان قصدا إرجاء إنعقاد البيع إلى حين إظهار أي منهما رغبته للتعاقد خلال المدة المتفق عليها، ويختلف عما يسمى **بالعقد الابتدائي أو البيع الابتدائي**، فالوعد المتبادل لا يترتب عليه أي آثار البيع في الحال أما البيع الابتدائي فهو بيع تام تترتب عليه الآثار التي تترتب على البيع، وترجع تسمية العقد الابتدائي إلى أنه يعقبه، وفقا لما إتفق عليه المتعاقدان عقد آخر يسمى بالعقد النهائي وهو الذي تستكمل فيه صياغة الشروط صياغة نهائية².

قد يكون عقد تأجير المحل التجاري متزامنا مع عقد الوعد بالبيع، فإذا كان هذا الأخير وعدا من جانبين يكون من حينها المحل التجاري ملك للمستأجر، أما إذا كان عقد الوعد بالبيع من جانب واحد، فيكون للمستأجر في هذه الحالة التأكد من مدى تلاؤمه مع الزبائن ونجاح تجارته حتى يقدم على شراء هذا المحل³.

أ- آثار الوعد بالبيع

إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء ينعقد العقد ومن بين آثاره الإلتزام بنقل الملكية والذي يثور في حالة المبيع المعين بالنوع، والمبيع إذا كان عقارا ففي الحالة الأولى يلتزم البائع بنقل الملكية عن طريق إفراز المبيع... هذا في حالة إمكانية نقل المبيع، أما إذا كان الواعد قد تصرف في هذا المال الموعود به إلى الغير فإن الإلتزام بنقل الملكية يكون مستحيلا إستحالة ترجع إلى إخلال الواعد بوعده فيلتزم هذا الأخير بالتعويض عن هذا الإخلال.

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص33.

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص124.

³ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص23.

أما إذا إستحال تنفيذ الوعد بسبب نزع ملكية المال الموعود ببيعه للمنفعة العامة فتكون الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي عن الواعد، وينقضي التزامه ولا يلتزم بالتعويض، أما إذا لم يستحل تنفيذ العقد بعد إبداء الموعود له رغبته في الشراء كان على الواعد أن يبرم العقد النهائي وإلا كان مسؤولاً في مواجهة الموعود له¹.

ومن إجتهادات المحكمة العليا في الوعد بالبيع

قرار صادر بتاريخ 2016.03.17 عن الغرفة العقارية "لا يعتبر تحديد الثمن من

المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع"².

قرار صادر بتاريخ 2016.05.12 "الوعد بالبيع عبارة عن إتفاق على إبرام عقد في

المستقبل، لا يجوز إستلام الثمن المطالب به إلا بعد إبرام العقد النهائي"³.

الفرع الثاني: صحة التراضي

إن وجود الرضى يكفي لإنعقاد البيع كما رأينا ولكن لا يكفي لصحته فمن أجل أن ينعقد البيع صحيحاً لا بد أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً لإبرامه وأن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة خالية من عيوب الإرادة⁴.

أولاً: الأهلية

الأهلية مناطها التمييز والإرادة لا تصدر إلا عن تمييز ومن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية،

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 49.

² - ملف رقم 0971384 قرار بتاريخ 2016.03.17، الغرفة العقارية، مجلة المحكم العليا، العدد 01 س 2016، ص 109

³ - ملف رقم 0980992 قرار بتاريخ 2016/05/12، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 س 2016، ص 113.

⁴ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 35

وحتى ينعقد العقد يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للتصرف الذي هو البيع والشراء والمقصود بأهلية الأداء القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية في ذمة الشخص الصادر منه هذا التعبير، فأهلية التصرف واجبة لدى كل من البائع والمشتري لأن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر¹.

تقضي القواعد العامة حسب المادة 42 من ق م ج أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر سن، أو عته، أو جنون"، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة، وأوضحت المادة 43 من نفس القانون أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"، وبهذا يعد عدم التمييز وإنعدام الإدراك موانع مدنية لا تسمح للمتعاقد أن يبرم العقد².

فالأهلية المتطلبة في عقد البيع سن التمييز، وعليه فهو عقد قابل للإبطال من قبل القاصر ويسقط حقه بمرور 05 سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية حسب نص المادة 101³ من ق م ج، ويجوز حق إبطال العقد بإجازته من قبل الولي، الوصي أو القيم حسب الأحوال⁴.

تنص المادة 40 من ق م ج "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"⁵ فأهلية

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 53.

² - صليحة بن علي، تحديد صفة التعاقد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة من العقد، مجلة البحوث والعلوم السياسية، المجلد 8 العدد 01، السنة 2022، ص 687، أنظر المواد 42 و 43 من ق م ج.

³ - المادة 101 من ق م ج "يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات. ويبدا سريان هذه المدة، في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب..."

⁴ - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 13.

⁵ - م 40 من ق م ج.

التصرف طبقا للقانون للتشريع الجزائري 19 سنة كاملة للدخول في علاقة قانونية ببلوغ سن الرشد مع الخلو من عوارض الاهلية وهي الجنون والغفلة والسفه والعتة¹.
القاصر المرشد: (القاصر المأذون له بممارسة التجارة) كل من أتم سن 18 سنة كاملة يستطيع مزاوله التجارة شريطة الحصول على إذن من الأب أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته بسبب عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة شريطة أن يكون مصادق عليه من طرف المحكمة². وهذا ما تنص عليه المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري³.

إن قيمة المحل التجاري التي غالبا ما تكون باهظة تفسر تقييد المشرع لشروط الأهلية والصلاحيات أكثر من المسؤولية في بيع المنقولات العادية بدليل أن بيع المحل التجاري يملكه قاصر يخضع للإذن المستوجب في بيع العقارات طبقا لاحكام قانون الأسرة⁴.

ثانيا: عيوب الإرادة

1- الغلط: وهم كاذب يتولى في ذهن الشخص أو حالة تقوم في النفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أي على غير الواقع والوهم أو غير الواقع قد يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها فالمتعاقد يتوقع أمرا ويقوم ببناء

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 79 ،

² - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 73.

³ - المادة 5 من ق ت ج " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن إعتبره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة...".
المادة 06 من ق ت ج "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للاحكام الواردة في المادة 5، ان يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير ان التصرف في هذه الاموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن ان يتم إلا باتباع اشكال الاجراءات المتعلقة ببيع اموال القصر أو عديمي الاهلية".

⁴ - مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة 02، ب ر م، العدد 12، ب س ن، ص 145.

على ذلك الوهم بالتعاقد¹، والغلط القابل لإبطال عقد بيع المحل التجاري هو الغلط الجوهرى في صفة الشيء المبيع أو في صفة جوهرية في ذات البائع أو المشتري وكانت هي السبب والدافع للتعاقد، تنص المادة 80 من ق م ج "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله" والمادة 82 من ق م ج " ... ويعتبر الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط ..."².

2-التدليس: جاءت به المادة 86 من ق م ج بقولها "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد..."³، فالتدليس هو اللجوء إلى الحيل التي من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليب وقع منه، فهذا يجوز لمن وقع عليه التدليس إبطال العقد، فالكذب المجرى كمن يدلي بتصريحات شفوية تتضمن معلومات خاطئة قصد ترغيب المتعاقد الآخر في الإقدام على شراء المحل التجاري فليس للمشتري المكذوب عليه طلب إبطال العقد للتدليس لأنه يمكن له التحري عن المعلومات المقدمة له، وما له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الحاصل⁴.

وما اجتهد عليه القضاء إبطال عقد بيع المحل التجاري في حالة تدليس البائع حينما كتم على المشتري عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل بسبب إدارته بدون ترخيص ذلك لأن الكتمان يعد تدليسا وكذا التدليس في رقم الأعمال أو الأرباح ويعتبر الغلط جوهريا الغلط في الحق بالإتصال بالعملاء وذلك لأن المؤسسة التجارية منقول معنوي يضم عناصر مختلفة تسهل وقع المشتري في الغلط والخديعة⁵.

¹ - بوسري محمد قاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، تاريخ النشر 15.06.2022، ص 496.

² - م 80 و 82 من ق م ج، أنظر ريم بن حيمود، المرجع السابق، ص 27.

³ - م 86 من ق م ج.

⁴ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 81، 82.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 212، أنظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 106.

3-الإكراه: هو الضغط على الشخص يبعث في نفسه رهبة يحمله على التعاقد، مثال ذلك إذا هدد شخص آخر بتقديمه بلاغا للنيابة العامة يتهمه فيها بتبديد أموال إذا لم يكتب له سندا بما تم إيداعه عنده من مال بالنسبة لبيع المحل التجاري، فيجوز للمكروه لإبطال العقد على ان يقدم الدليل على ذلك حتى في حالة صدور الإكراه من غير المتعاقد الآخر بحكم أن هذا الأخير كان يعلم بالإكراه أو كان من المفروض حتما ان يعلم¹.

المادة 88² من ق م ج "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو احد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

4-الإستغلال: المادة 90 من ق م ج³.

يعيب الإرادة أيضا الإستغلال وهو وقوع المتعاقد في تفاوت بين الإلتزامات التعاقدية بثوبت إستغلاله للطيش البين أو الهوى الجامح فيجوز للطرف المغبون أن يطلب إنقاص الإلتزامات أو الإبطال في أجل سنة من العقد⁴.

¹ - سعدان صنية، سعدان ليلة، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2017/2018، ص 20.

² - م 88 من ق م ج.

³ - م 90 من ق م ج "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا بالنسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ان ينقص إلتزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة...".

⁴ - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: المحل

لم يتناول المشرع الجزائري في القانون التجاري شروط محل عقد البيع والتمثل في القاعدة التجارية، ولدراستها يجب الرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني¹.
المحل في واقع الأمر ركن في الإلتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقدا ملزما للجانبين فهو ينشئ إلتزامات في جانب البائع محلها **المبيع** وإلتزامات متقابلة من جانب المشتري محلها الرئيسي هو **الثمن**، من هنا فإن للبيع محلين هما **المبيع والثمن**.

أولاً: المبيع

يشترط في المبيع لكي يصح أن يكون محلا للبيع أن تتوافر الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام وهي: أن يكون المبيع موجودا أو ممكن الوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعين، أن يكون مما يجاوز التعامل فيه²، إذ لا تقتصر هذه الشروط في محل بيع القاعدة التجارية بل يجب أن تكون هذه الأخيرة مالا متقوما³.

1- أن يكون المبيع موجودا وقت البيع أو ممكن الوجود:

يكون العقد صحيحا متى وجد المبيع قبل العقد أو أثناء الإنعقاد وإستمر إلى حين إبرام العقد، وقد ينعدم كله أو بعضه بعد ذلك، فهنا المبيع وجد أثناء الإنعقاد فيكون العقد صحيحا ولكنه يفسخ بعد ذلك وقد يبقى قائما مع إنقاص الثمن في حالة الهلاك الجزئي.

وقد يكون المبيع موجودا ويهلك قبل التعاقد فالعقد يقع باطلا لإنعدام المحل، أما إذا فسد المبيع قبل التعاقد وفقد قيمته التجارية فإنه حسب الفقيهان الفرنسيان (كولان وكابيتان) أن المشتري يرجع على البائع بالضمان إذا لم يشترط عدم الضمان⁴.

¹ - كركدان فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي - القاعدة التجارية انموذجا - مدعمة بأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، بتاريخ 30 ماي 2022، ص 515.

² - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 60.

³ - كركدان فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي - القاعدة التجارية - مرجع سابق، ص 520.

⁴ - سي يوسف زاهي حورية، المرجع السابق، ص 66.

أجاز القانون في المادة 92 ق م أن ينصب عقد البيع على الشيء المستقبلي بشرط أن يكون محقق الوجود، ويصبح باطلا إذا لم يتوصل الشيء إلى الوجود دون خطأ أحد الطرفين لسبب أجنبي عن البائع كهلاك ثمار قبل الآجال أو لم يتم تصنيع سلعة، أي وجود الشيء في المستقبل ممكنا حتى ولو لم يوجد أثناء إبرام البيع، ووفقا لنص المادة 92 ق م ج "يجوز ان تكون محل للإلتزام الأشياء المستقبلية والمحقة"¹، بإستثناء ما إذا كان للعقد طبيعة إحتماالية ومن أمثلة الشيء المستقبلي ما نظمه القانون في التنازل عن حقوق المؤلف بخصوص المؤلفات المستقبلية²، والمحل التجاري الذي إنصرف عنه زبائنه أو توقف إتصالهم بهم يعني زوال المحل التجاري فالتصرفات الواردة على المحل التجاري تعتبر باطلة لإنعدام المحل³، فالمعنى القانوني للمحل التجاري يبدأ منذ الوقت الذي يكون فيه التاجر مهينا ومستعدا للتعامل مع العملاء ولو لم يكسب أي عميل بالفعل، إذ يكفي أن يكون ذلك بإمكانه، وينقضي المحل التجاري بانتهاء الإستغلال الذي يؤدي الى إنصراف العملاء عنه، سواء كان الإنهاء جبرا أو اختياريا باعتزال التجارة.⁴

2- أن يكون المبيع معينا أو قابل للتعين:

إذا كان الشيء من الأشياء القيمة التي تعين بالذات فإنه يجب تعيين هذا الشيء تعيينا يميزه عن غيره من الأشياء، أما إذا ورد البيع على أشياء مثلية غير معينة بالذات فإنه يجب

¹ - م 92 من ق م ج.

² - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة-أعمال تطبيقية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط الرابعة، سنة 2010، ص ص 44، 45، أنظر م 71 من الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى أولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والمجاورة، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003 "يعد باطلا التنازل الاجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل. غير انه من الجائز تحويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية ومستقبلية."

³ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 196.

تعيينها تعييناً نافياً للجهالة والشيء المثلي يجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره¹ .
تنص المادة 94 من ق م ج "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً..."²، والمثال هنا أن يكون للبائع محلات تجارية متعددة تمارس نفس النشاط وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل التصرف من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه مثلاً وإسمه التجاري أو بذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات"³.

3 - أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه:

الأصل أن الأشياء جواز التعامل فيها أما المنع من بيعها فهو الإستثناء، كما أن الأشياء التي تخرج عن التعامل نوعان أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي ينتفع بها جميع الناس والتي لا يمكن الإستئثار بحيازتها كأشعة الشمس والهواء والماء كما يمكن الإستئثار بمقدار محدد منها كالهواء المضغوط وماء الشرب⁴، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون التي ورد فيها شأنها نصاً يحظر التعامل فيها لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة⁵، وبعض الحقوق تخرج عن التعامل بحكم القانون كالحقوق المعنوية للمؤلف التي لا تكون محلاً لأي تصرف⁶ "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها..."⁷، المادة 21 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له⁷.

¹ - رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط الثانية 2003، ص 103,104.

² - م 94 من ق م ج.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 66، 67.

⁵ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 78.

⁶ - لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 33، 34.

⁷ - م 21 من الأمر 05-03، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تنص المادة 97 من ق م ج "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"¹.

فلا يكفي وجود المحل التجاري أن نكون بصدد ممارسة نشاط تجاري بل ينبغي أن يكون هذا الأخير مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وسواء كان النشاط غير مشروع يحظره القانون حظراً مطلقاً كالإتجار بالمخدرات والأعضاء البشرية و غيرها، أو كان نشاطاً مقنناً تتم ممارسته دون الحصول على إعتقاد أو رخصة مسبقة، فإنه لا يكسب صاحبه وصف التاجر أو لا يمكن إعتباره أنشأ محلاً تجارياً، دون أن يعفيه ذلك من المتابعات الجزائية التي نص عليها القانون².

المحل التجاري هو موضوع عقد البيع ويخضع للأحكام العامة في القانون المدني، فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية ومن هذه العناصر ما هو جوهري بالنسبة للمحل التجاري ومنها ما هو غير ذلك فمن الجائز أن يقع البيع على بعض العناصر دون البعض الآخر³، ولكي يعتبر التصرف وارداً على محل تجاري لا بد أن ينصب العملية على عنصر الإتصال بالعملاء الذي يعد عنصراً إجبارياً وعلى عنصر أو عناصر أخرى بينما يختلف التصرف إذا ورد على عنصر واحد فلا يعد بيعاً على المحل⁴، كذلك الأمر إذا كان موضوع الإستغلال نشر مؤلفات ومصنفات معينة، فلا بد أن يرد البيع على حقوق الملكية الأدبية والفنية لهذه المؤلفات وتلك المصنفات لأن بدونها لا يعد العقد وارداً على محل تجاري⁵، وللطرفين البائع والمشتري حرية مطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع فلا يلزم بالضرورة أن يشتمل البيع على جميع عناصر المحل التجاري، أما العناصر المادية

¹ - المادة 97 من ق م ج.

² - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 202.

³ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - أزور سهام، الترخيص الإداري والمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، السنة الجامعية 2010-2011، ص 95.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 210.

فليس بالضرورة توافرها لكي نكون بصدد محل تجاري، فالبضائع تتعرض لحركة دخول وخروج فلا يتصور التصرف في وحدة من السلعة تصرفا في المحل التجاري، فضلا على أن المهمات تتعرض لعمليات التجريد والإحلال ولا يعد بيع المهمات المستهلكة من قبيل البيع لمحل تجاري¹، فإذا لم يشتمل بيع المحل التجاري على عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية كمن يبيع المحل في دور الإعداد قبل بدء تشغيله ولم يكن له عملاء بعد، فإنه لا يعتبر بيعا لمحل تجاري ولا يعتبر هذا العمل تجاريا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري²، فالتنازل على عنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي وحده، ولكي ينصب البيع على محل تجاري لا بد أن يكون التنازل عن عنصر الإتصال بالعملاء مقرونا بالتنازل عن عنصر رئيسي أو أكثر هو السبب في إجتذاب الزبناء وإتصالهم بالمحل، كالعلامة التجارية أو براءة إختراع، غير أن مسألة تكييف التصرف بأنه بيع محل تجاري مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا فهو غير مقيد بما يصفاه المتعاقدان من تسمية على العقد كما يقدر قضاة الموضوع تحديد العناصر الأساسية للمحل حسب نشاط الإستغلال التجاري³، ومن جهة أخرى في حالة عدم إتفاق الأطراف المتعاقدة على العناصر المشمولة بالعقد فإن المشرع الجزائري نص على أن العقد يشمل بقوة القانون خمسة عناصر وهي: عنوان المحل التجاري، الإسم التجاري، الحق في الإيجار، الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، من خلال هذا يتضح أن هذه العناصر جميعها عناصر معنوية لما تلعبه في تكوين فكرة المحل التجاري وما تساعده على جذب العملاء والإحتفاظ بهم والدخول معهم في معاملات تجارية

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص290.

² - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص343.

³ - وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة التواصل في الاقتصاد والقانون والادارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02، عدد35 سبتمبر2013، ص ص157، 158.

مع إستبعاد العناصر المادية¹، وتجدر الإشارة أنه يجب أن تكون القاعدة التجارية مالا متقوما بإعتبار القاعدة التجارية من الأموال التي يمكن تقديرها فتوضع أثمان للبضائع والمعدات والعناصر المعنوية حتى تكون محلا للبيع².

ثانيا: الثمن

وهو محل ثان في عقد البيع تنص المادة 351 من ق م ج على ان البيع "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، يتضح من النص أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم به المشتري بدفعه للبائع مقابل إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إليه، لذا فالثمن ركن في عقد البيع لا ينعقد بدونه ويجب أن يكون نقديا ويعين المتعاقدان الثمن وبيان الأسس التي تؤدي إلى تقريره ويكون جديا³.

1- الثمن مبلغا نقديا

لكي يعتبر العقد بيعا يجب أن يكون مقابل نقل الملكية مبلغا من النقود يلتزم المشتري به، وهذا يعني أن الثمن في البيع يجب أن يكون مبلغ من النقود ولا يقوم مقامه مقابلة مال آخر وإلا كان مقايضة، بإستثناء الوفاء بالأوراق المالية والسندات التجارية، كالشيك و السفتجة فنكون أمام عقد بيع لأن لها حق النقدية وتعتبر أداة وفاء⁴، إلا أن بعض الشراح يرى أن العقد الذي يتفق فيه على أن يكون مقابل المبيع بضائع أو أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقدا بالرجوع إلى أسعار البورصة يعتبر بيعا لا مقايضة ولكننا نتفق مع الرأي الذي ينتقد ما تقدم لأنه سيؤدي إلى إعتبار المقايضة بيعا⁵.

¹- كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص440، تنص المادة 96 فقرة 2 من ق ت ج " ...لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فان لم يعين على وجه الدقة فان الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية...".

²- كركدان فريد، ركن المحل في المال المنقول المعنوي، المرجع السابق، ص520.

³- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص79.

⁴- ادريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 28.

⁵- جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص69.

1- أن يكون الثمن حقيقاً وجدياً

هو الذي تكون فيه إرادة الطرفين قد إتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً بإعتباره مقابل حقيقياً لا رمزياً للمبيع، ويكون الثمن غير حقيقياً إذا كان سورياً وكذا إذا كان تافهاً أو بخساً كمبدأ عام¹، فالثمن التافه هو الثمن القليل جداً بحيث أن عدم تناسبه مع قيمة المبيع تصل إلى حد يبعث على الإعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وإن كان قد حصل عليه فعلاً فيكون البيع باطلاً لأن الثمن التافه بحكم المعدوم، الثمن البخس هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع بدرجة يلحق بالبائع غناً فاحشاً دون أن يكون ثمناً تافهاً².

2- أن يكون الثمن قابلاً للتعيين:

لا يجوز أن يتم الإتفاق على أن يكون الثمن مساوياً لما يعرضه غير المشتري على البائع لأن مثل هذا الإتفاق يؤدي إلى الغش والغدر كما يقول بوتيه، فقد يتواطأ سواء البائع أو المشتري مع الغير بتقديم ثمن صوري قد يدفع البائع على البيع أو المشتري على الشراء حسب الحالة، فالرأي الراجح أن الثمن لا يعتبر قد تعين في هذه الحالة، فلا يوجد بيع، بل يوجد وعد بالتفضيل ولكن إلا إذا إتفقا على أن يحددا الثمن في تاريخ تال³.

إن ثمن القاعدة التجارية يتضمن ثمن كل عنصر من العناصر المعنوية والمادية قياساً على المادة 96فقرة 3⁴ من ق ت ج، وعليه يجب على الطرفين البائع والمشتري عند إبرام عقد القاعدة التجارية أن يقدرا الثمن بنفسيهما فلا يتوقف تقدير الثمن على أحد الأطراف إذ

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 86.

² - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين المستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، ط الرابعة 2010، ص ص 72، 73.

³ - طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة بالفقه الغربي والاسلامي، انعقاد العقد، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الاردن، الجزء الأول، ط الأولى سنة 2010، ص 2010.

⁴ - المادة 96-03 من ق ت ج "...وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة...."

يقع البيع باطلا، فلا بد على المتعاقدان أن يتفقا على تقدير الثمن النقدي أو الإعتماد على الأقل على أسس تعيينه¹.

1-أسس تقدير الثمن:

الأصل في تقدير الثمن يعود إلى المتعاقدان معا ولا يشترط أن يكون مقدرا بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير بناء على أسس، ويجب الإتفاق على تقدير الثمن وإلا وقع العقد باطلا بطلان مطلق، فإذا لم يكن الثمن مقدرا في العقد جاز أن يكون قابلا للتقدير بنص المادة 356 فقرة 01² ق م ج، وقد وجد أساسان للتقدير وهما سعر السوق التي نظمتها المادة 356 فقرة 02³ ق م ج، والسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بين البائع والمشتري بمقتضى المادة 357 ق م ج⁴، فيما يضيف الفقه أساسا آخر تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1592 قبل التعديل لسنة 2016 ولم يتبناه المشرع الجزائري والمتمثل في تقدير الثمن من طرف أجنبي⁵. وسنوضح حالات أسس تقدير الثمن كالاتي:

أ-تقدير الثمن بسعر السوق: نصت عليه المادة 356 فقرة 2 من ق م ج وفيها حالتين إما أن يحدد المتعاقدان في العقد ما إنصرفا إليه أساسا بتحديد تاريخ سعر السوق ومكانه، ففي هذه الحالة تكون العبرة بإتفاقهما، **والحالة الثانية** تحديد في إتفاقهما دون تحديد النطاق الزمني والمكاني لهذا السوق ووقت الإعتداد بسعر السوق، وقد حسم المشرع الجزائري ذلك بتقريره في حالة الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و

¹- كركدان فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي، المرجع السابق، ص524.

²- المادة 356 فقرة 1 من ق م ج "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

³-م 356 فقرة 2 من ق م ج "إذا وقع الإتفاق على سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف ان تكون أسعاره هي السارية".

⁴-م 357 من ق م ج "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من ان المتعاقدين قد نوبيا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

⁵- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص28.

المكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره المعمول بها¹.

ج- تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بين البائع والمشتري:

حسب نص المادة 357 من ق م ج إذا لم يحدد الثمن صراحة من قبل المتعاقدين ولم يعتمدا لسعر السوق كأساس لتعيين الثمن فإن البيع يكون صحيحا متى أمكن إستخلاص من الظروف أنهما نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر المعمول به بينهما، وإعتماد مثل هذا السعر يفترض التعامل السابق بينهما لنفس المبيع، فالعبرة هنا ليست بقيمة المبيع بحد ذاته بل بالسعر المتداول في السوق، وإذا لم يتضح هذا السعر يعين القاضي خبير لتحديده²، غير أنه من الصعب تطبيق هذه القاعدة على المحل التجاري نظرا لطبيعة الخاصة ولعنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية التي تختلف من قاعدة تجارية لأخرى حتى وإن كانت هذه الأخيرة تمارس النشاط نفسه وفي المكان نفسه، إلا أن هذان العنصران يرتبطان بقاعدة تجارية أخرى، عكس البضائع التي تكون من نفس النوع فغالبا ما تكون مستقرة في الأسعار في نسب معينة، ويدفع الثمن حالا أو مؤجلا أو مقسما على آجال مختلفة كذلك يمكن أن يكون الثمن محددًا بصفة إجمالية أو يحصل تحديد جزء من الثمن لكل واحد من عناصر القاعدة التجارية³.

د- تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد:

نص المشرع الفرنسي في المادة 1592 من القانون المدني قبل تعديل 2016 عن هذه الحالة بينما المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك وبما أن السكوت بغير مانع فيجوز تقدير الثمن عن طريق أجنبي عن العقد طبقا لنص المادة 106 من ق م ج "العقد شريعة

¹- دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة "عقد البيع"، المرجع السابق، ص 26.

²- دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، ج الأول، المرجع السابق، ص 32.

³- كركدان فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي، المرجع السابق، ص 522.525.

المتعاقدين...¹، يكون الثمن قابلا للتعيين عندما يتفق المتعاقدان على تعيين شخص ثالث يتولى تحديد الثمن، فهذا الشخص يعتبر مفوضا بين الطرفين فيعتبر الثمن قد تم بالتراضي، فينقذ البيع وينتج اثاره من تاريخ تحديد الثمن من طرف الأجنبي، فإذا إمتنع الأجنبي عن تحديد الثمن أو مات أو فقد أهليته قبل تقدير الثمن، فإن البيع يقع باطلا لإنعدام محله، حيث ثار خلاف فقهي حول طبيعة المفوض منهم من إعتبره وكيفا فتعرض هذا الرأي للنقد بإعتبار الوكيل يقوم بعمل قانوني بينما عمل المفوض مادي، ورأي إعتبره خبيرا وإتجاه آخر إعتبره محكما، ورأي إعتبره في مهمة خاصة، لا بوكيل ولا خبير ولا محكم، وقد لا يقع الإتفاق على المفوض في العقد ذاته بل في إتفاق لاحق فإذا لم يصل المتعاقدان للإتفاق بشأن تقدير الثمن فلا يكون قابلا للتقدير ومن ثم البيع يقع باطلا².

الفرع الثالث: السبب

يقصد به الغرض أو الغاية من إبرام العقد ويشترط فيه أن يكون مشروعاً وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كأن يكون الغرض من البيع هو حرمان أحد الورثة من حقه بطريقة غير مشروعة، وهذا ما أكدته المادة 97 من ق م ج بقولها "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفة للنظام العام وللآداب العامة كان العقد باطلا"، وهنا يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك وعلى من يدعي صورية السبب أن يقدم دليلا على أن للعقد سببا آخر غير مشروع بخلاف السبب المذكور فيه، ويجب أن يكون الغرض من إستغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان باطلا³.

¹ - م 106 من ق م ج.

² - إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 29، أنظر علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 69، 70.

³ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 223، أنظر نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 2004، ص 204.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية

يتمثل الأصل العام في العمليات الواردة على المنقولات أنها تكون تامة بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين دون حاجة إلى إفراغ ذلك في شكل مكتوب أو قيده أو نشره، إلا أن هناك إستثناء على هذه القاعدة يتمثل في أن العمليات الواردة على المحل التجاري تشترط ضرورة إفراغ محتوى العقد في شكل مكتوب وضرورة شهره ونشره¹، والمشرع الجزائري نص على نوعين من الشكالية، الشكالية الأولى للصحة وإغفالها يمنع قيام العقد ويبطله بطلان مطلق كأن لم يكن أصلاً، والشكالية الثانية الشكالية للإثبات لا تمس بصحة العقد لكن من العسر إثبات التصرف القانوني، ومع ذلك يمكن إثباته بوسائل أخرى المقررة قانوناً كالإقرار واليمين والقرائن ويجوز للغير إثبات هذا التصرف بكل وسائل الإثبات.²

لذا سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الكتابة الرسمية، (الفرع الثاني) القيد، (الفرع الثالث) الإشهار أو الإعلان.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

يعتبر المحل التجاري ضماناً عما في الذمة المالية للتاجر تجاه دائنيه ومما تفرضه المعاملات التجارية من السرعة والإئتمان، و التنازل عن المحل التجاري بالبيع يعتبر ناقلاً للملكية وبالتالي نقل قيمة مالية معتبرة لها وزن إقتصادي تضاهي قيمة العقار، فقد فرض المشرع وضع عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة القانونية يقوم به الموثق الذي يحمل الختم الرسمي للدولة، مع إجبارية ذكر بيانات البيع، ووضع له حماية قانونية سواء في الأحكام العامة أو الخاصة في القانون التجاري.³

¹ - كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 442.

² - بوراس لطيفة، الشكالية في الحياة التجارية إلى أين؟ المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية تيزي وزو، ب ر م، العدد 02، سنة 2019، ص 210.

³ - حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص 156، 157.

أخضع المشرع الجزائري بعض المعاملات التجارية للشكلية لا سيما التصرفات التي تقع على المحل التجاري الذي يعد مالا منقولاً معنوياً يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية في المادة 324 مكرر 1 من ق م ج¹، والملاحظ أن المشرع اعتبر تخلف الكتابة الرسمية في أحد العقود الواردة نص المادة أعلاه باطلاً وكذا نص المادة 79 من ق ت ج "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً..." فأوجب المشرع الجزائري إثبات العمليات التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة².

طبقاً للمادة 324 من ق م ج³ "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه"، والبطان المنصوص عليه في المادة 324 مكرر 1 هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره الأطراف وينتج عن ذلك أنه ليس باستطاعة الطرفان التنازل عن الرسمية في العقود المذكورة أعلاه⁴.

إن من التطبيقات القضائية على مستوى المحاكم إنقسمت بخصوص الشكلية المطلوبة في عملية بيع المحل التجاري أو الوعد ببيعه إلى اتجاهين: إتجاه يرى أن الشكلية ركن في العقد وشرط من شروط إنعقاده، وفريق آخر يرى أن الشكلية مجرد شرط لتمام العقد وبالتالي

¹ - م 324 م 1 من ق م ج "... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي تودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

² - منصور داود، المرجع السابق، ص 347.

³ - م 324 من ق م ج.

⁴ - دريس كمال فتحي، محاضرات في العقود الخاصة "عقد البيع"، المرجع السابق، ص 29.

لا يترتب على تخلفها البطلان¹، وفصل القضاء الجزائري في مسألة الشكلية كركن لإنعقاد بيع المحل التجاري في قرار للغرف المجتمعة للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 18.02.1997 ملف رقم 516136 قضت فيه "أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا، لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام ولا يمكن تبعا لما تقدم أن يصحها القاضي بحكمه، وعلى الأطراف التوجه امام الموثق لإتمام إجراءات البيع"²، وكذلك من تطبيقات القضاء قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 18.12.1982 "أنه إذا كان العقد يبرم من المبدأ بمجرد الإتفاق بين الإرادتين فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة إستثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا"، وتضيف الأستاذة نادية فضيل أن الشكلية شرعت للإنعقاد وليس للإثبات إسنادا إلى المادة 03 من ق ت ج التي تعتبر العمليات الواردة على المحل التجاري ضمن الأعمال التجارية الشكلية، ويرى الأستاذ سمير الفتاوي "أن الرسمية أكبر ضمان لدعم الثقة والإئتمان بين المتعاملين في الحياة التجارية ذلك أن عقد البيع موثق من جهة رسمية أفلا تكفي هذه الرسمية لدعم الثقة والإئتمان"³، ويقول الفقيه "اهرنج" "أن الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة، فالشكلية كفيلة بحماية رضا المتعاقد خصوصا الرسمية منها وتوفر الإئتمان والثقة بين المتعاقدين"⁴.

1-بيانات عقد بيع المحل التجاري:

تنص المادة 79 فقرة 02 من ق م ج "ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي: "

¹- شريط وسيلة، المرجع السابق، ص09.

²- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص100.

³- محمود حياة، التركي الباهي، الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم إستثناء منها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر القانون المقارن والدراسات الإجتماعية والإستشرافية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 15، ع01، سنة 2022، ص ص752، 758.

⁴- بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية، المرجع السابق، ص221.

- 1- إسم البائع وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
 - 2- قائمة الإمتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري.
 - 3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يتم بالاستغلال من أكثر من ثلاث سنوات.
 - 4- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.
 - 5- وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحيل.
- ويمكن ان يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة¹.

تؤكد هذه البيانات حرص المشرع على حماية مشتري المحل التجاري ودعم الثقة والإئتمان الواجبان في المعاملات التجارية والتأكد من الحيابة الهادئة للمحل التجاري وملكية المبيع²، كما أوجب المشرع على بائع المحل التجاري ذكر البيانات المتعلقة بهذا الأخير كون المحل التجاري مالا منقولاً يصعب على المشتري تقدير قيمته المالية الحقيقية لإشتماله على عناصر معنوية، وتبعاً للقواعد العامة من حق المشتري العلم الكافي بالمبيع حتى تكون إرادته مستنيرة بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، حيث يترتب على إهماله البيانات من طرف البائع أو تلاعبه في أرقام المبيعات والديون أو كتمان أمر ضروري أو تخفيف من شروط الإيجار ورفع ثمن الأرباح التي من شأنها ترفع قيمة القاعدة التجارية، مما يعتبر غشاً وتدليساً من البائع، يحق للمشتري بمبادرة دعوى البطلان خلال سنة موائية من تاريخ إبرام العقد كجزاء لإخلال البائع لمخالفة البيانات³، كما قضت محكمة باريس بأن

¹ - م 79 فقرة 2 من ق ت ج.

² - شريط وسيلة، الشكلية في الحياة التجارية، المرجع السابق، ص 08.

³ - منصور داود، بن حفاف سماعيل، الشكلية في القانون التجاري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 08، ع 01، سنة 2020، ص 363، 364.

"ذكر التقدير الجزافي للأرباح المعتمد من قبل مصلحة الضرائب بدلا من الأرباح الحقيقية لا يحقق العلم الكافي بقيمة الأرباح"، كما أن البيانات التي جاءت بها المادة 2/79 من ق ت وردت على سبيل الحصر¹، وهذه البيانات يلتزم بها البائع وحده على أن يدلي بها صحيحة وهذا ما نصت عليه نهاية المادة 79 من ق ت "يمكن أن يترتب على إهمال ذكر هذه البيانات بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا طلب ذلك خلال سنة من تاريخ العقد"²، ولمحكمة الموضوع سلطة في إقرار البطلان من عدمه، فللقاضي السلطة في تقدير الوقائع ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا، وقرر البطلان لمصلحة المشتري إذ يقع عليه إثبات تخلف البيانات المتسببة له في الضرر، وإذا التمس البطلان للتدليس وجب عليه إثبات غش البائع عمدا، فحسب القضاء الفرنسي مدة البطلان سنة تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ الحيازة وللمشتري التنازل عن حقه في البطلان خلال هذه المدة³.

إن ميعاد رفع دعوى الضمان لعدم صحة البيانات الإلزامية في العقد هو سنة ابتداء من تاريخ بدء الحيازة على عكس دعوى البطلان نتيجة إهمال البيانات الإلزامية والتي يحسب ميعادها من تاريخ العقد، وإذا لم تنتقل الحيازة للمشتري يترتب على ذلك عدم بدأ سيران ميعاد السنة ويحتفظ المشتري بحقه في الضمان، ومع ذلك تعد مهلة السنة شأنها شأن دعوى البطلان نتيجة عدم ذكر البيانات الإلزامية ميعاد سقوط لا تقادم⁴.

¹ - بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 218، 219.

² - احمد محرز، المرجع السابق، ص 212.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 108، 109.

⁴ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 246.

الفرع الثاني: القيد

لا تقتصر الشكليات على الكتابة الرسمية في العمليات الواردة على المحل التجاري فقط بل تمتد إلى قيد التصرف بالبيع في دفتر خاص لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولدى المعهد الوطني للملكية الصناعية¹.

أولاً: القيد في الدفتر العمومي لبيع ورهون المحلات التجارية:

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-69 مؤرخ في 18 فبراير 1992

" يكلف مأمور المركز في اطار مسك السجل التجاري وتسييره على الخصوص ما يأتي:

-يسلم ويسجل كل عقد رسمي يتضمن انشاء شركات أو يؤشر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلها، وجميع العقود التأسيسية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية..."²، وحسب المادة 05 من القانون 04-08 يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري، كل قيد أو تعديل أو شطب، تحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري عن طريق التنظيم"³.

¹ - كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 444.

² - م 4 فقرة 03 من م ت 92-69 مؤرخ في 14 شعبان 1415 الموافق ل 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الاساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ع 14، مؤرخة في 23 فبراير 1992، وتنص المادة 05 من م ت 92-68 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر ع 14 مؤرخة في 23 فبراير 1992 " ...ويكلف المركز لهذا الغرض خاصة بما ياتي:- يمك ويسير السجل التجاري، وسدل الاعتراضات عن القيد في السجل التجاري، والدفتر العمومي للمبيعات و/أو لرهون المحلات التجارية، وبطاقية التسميات الاجتماعية، و علامات الطراز، والرسوم، والنماذج، والتسميات الاصلية..."، وعدلت المادة 04 ب م ت 08-43 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يعدل ويتم م ت 92-68، ج ر ع 07 مؤرخة في 10 فبراير 2008. " يحدد مقر المركز بمدينة الجزائر ويكون ممثلا على مستوى كل ولاية بملحقة أو ملحقات محلية يسيورها ويديرها مامور أو مامورو المركز، وهذا وفقا للكثافة الاقتصادية والتجارية للولاية المعنية " .

³ - المادة 05 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، وجاء المرسوم التنفيذي 15-111 ممضي في 30 ماي 2015 الذي يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ع 24 مؤرخة في 13 ماي 2015.

أسند للمركز الوطني للسجل التجاري مهمة القيد في الدفتر العمومي لبيع ورهن المحل التجاري، حيث يقوم بتسجيل بيع ورهن القاعدة التجارية في دفتر خاص يدعى بالدفتر العمومي، وعلى بائع المحل التجاري قيد إمتيازه لدى المركز الوطني للسجل التجاري في ظرف 30 يوما من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلا المادة 01/97 من ق ت ج¹، ويجب على بائع المحل التجاري أن يتقدم إلى مأموري المركز لقيد الإمتياز بطلب منه شخصيا أو بواسطة الغير على أن يقدم نسخة من عقد البيع لمأموري المركز ويقوم هذا الأخير بالإحتفاظ بعقد البيع، وأن يقدم جدولان محرران على ورقة غير مدموغة²، وهذا حسب نص المادة 98³ من ق ت ج، ويعد تسجيل القيد إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة لا يتطلب أهلية المسجل كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي قيد الإمتياز في حالة التسوية القضائية، يتم تعيين المحل التجاري وفروعه تعيينا دقيقا والعناصر التي يتكون منها، وذكر نشاطه ونشاط فروعه سواء كان بيعا أو رهنا لعناصر أخرى غير العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن يجب ذكرها بالتفصيل⁴.

نص المشرع الجزائري على تبيان العناصر التي ينصب عليها إمتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد بنص المادة 96 فقرة 02 "لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابت بعقد رسمي ومقيد في سجل عمومي منتظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها، لا يترتب إمتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع والقيد، فإذا لم يعينا على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على

¹ - م 97 فقرة 01 من ق م ج "...يجب قيد البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا....".

² - داود منصور، المرجع السابق، ص 357.

³ - م 01/98 من ق ت ج "يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد إمتياز إلى مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع أو سند منشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل موجودا، ويحتفظ بعقد البيع أو الرهن الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري. ويرفق به جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام...".

⁴ - محمود حياة، التركي الباهي، المرجع السابق، ص 755.

عنوان المحل التجاري وإسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية¹، ويقتصر هذا التحديد على العناصر التي ينصب عليها إمتياز البائع لكنه لا يمنع القاضي من الكشف عن عناصر أخرى يشتملها البيع التي يمكن أن يقصدانها المتعاقدان كالعناصر المادية وغيرها².

ثانيا: القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

"يحل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات، وحل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية والتسميات"³.

تقيد بعض العناصر المعنوية المتعلقة بالمحلات التجارية من علامات ورسوم ونماذج وبراءات إختراع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية⁴، فضلا عن القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري لهاته العناصر التي يمكن التصرف فيها مستقلة عن القاعدة التجارية بشرط ذكر ذلك صراحة في العقد وإلا أعتبر غير متصرف فيه، طبقا للمادة 96 من ق ت ج، وعملية القيد قصد إطلاع الغير على محتوى العقود المتعلقة بالمحلات التجارية وهذا ما أكدته المادة 174 من ق ت.⁵

¹ - م 96 فقرة 2 من ق ت ج.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ط2004، ص ص203.204.

³ - م 03 فقرة 01 من م ت 98-68 مؤرخ في 24 شوال 1418 الموافق لـ 21 فبراير 1998، يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي، ج ر ع 11 مؤرخة في أول مارس 1998، وطبقا لنص م 08 "...يقوم المعهد ب:دراسة طلبات حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضا، نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم- دراسة طلبات ايداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشا ثم نشرها- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق..."

⁴ - داود منصور، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص 358.

⁵ - حساين سامية، محاضرات في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، قسم الحقوق الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، السنة الدراسية 2019-2020، ص 126، أنظر المادة 174 من ق ت ج "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية..."

تبعاً للمادة 05 من م ت 68-98 الفقرة الأخيرة "...يمكن إنشاء ملحقات بالمعهد، كلما دعت الحاجة، بقرار من الوزير المكلف بالملكية والصناعية"، ونص القرار من وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار مؤرخ في 02 فبراير 2011 في مادته الأولى "...يهدف هذا القرار إلى إنشاء فروع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية"¹.

ثالثاً: جزاء عدم القيد

1- بالنسبة للقيد في السجل التجاري

طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري نجد أن للقيد وظيفة إشهارية هامة، في حالة التنازل عن المحل التجاري سواء بالتصرف بالبيع أو بالإيجار إذ يظل المتصرف مسؤولاً عن إلتزاماته التجارية إلى أن يتم شطب إسمه من السجل التجاري أو التأشير في السجل التجاري بنوع التصرف الذي حدث وهو مانصت عليه المادة 23 التي تقضي² "... لا يمكن للتاجر المسجل الذي تنازل عن متجره أو يؤجره أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في إستغلال المتجر إلا ابتداءً من اليوم الذي وقع فيه الشطب..."³، ويجب طلب الشطب خلال شهرين من تاريخ التوقف عن إستغلال المحل التجاري سواء من البائع أو من له مصلحة أو المشتري ويؤدي عدم التصريح لدى السجل التجاري عدم الإحتجاج بالتصرف تجاه الغير إضافة إلى عقوبات جزائية تضمنها القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري⁴.

¹ - المادة 05 من م ت 68-98 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، جاء القرار المؤرخ في 02 فبراير 2011 يتضمن انشاء فروع المعهد الجزائري للملكية الصناعية، ج ر عدد 24 ، مؤرخة في 20 ابريل 2011.

² - م 23 من ق ت ج.

³ - احمد محرز، المرجع السابق، ص 167.

⁴ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 221.

بالرجوع إلى المادة 97 باللغة الفرنسية المقتبسة من القانون الفرنسي يتضح أن البطلان يلحق القيد وليس البيع وبالتالي ليس القيد ركنا شكليا في بيع المحل التجاري، بالنسبة للدائن المرتهن للمحل التجاري له حق تبعي مصدره الرهن وللبيع حق تبعي مصدره القانون¹.

2- بالنسبة للقيد لدى العهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (المصلحة المختصة): في حالة إهمال إجراء القيد الخاص بعناصر الملكية الصناعية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية لا يمكن التمسك تجاه الغير بهذا التنازل ولا يسري في حق الغير².
 "... يجب أن تقيد براءات الإختراع في سجل براءات الإختراع ولا تكون العقود المتضمنة إنتقال ملكيتها أو التنازل عن حق الإستغلال نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها" م36
 فقرة 02 و 03 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع، وكذا الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في مادته التاسعة فقرة 03 "يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير..." م 5 من الأمر 03-06 "يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة" أمر 03-08 المادة 15 "تمسك المصلحة المختصة سجلا يسمى "سجل التصاميم الشكلية.." والمادة 29 فقرة 03 "... لا يحتج بهذه العقود في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".³

¹ - بن غانم علي، المرجع السابق، ص194.

² - كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص445.

³ - أمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، أمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، أمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة.

الفرع الثالث: الإشهار

يقصد بقواعد الإشهار الإجراء القانوني الذي يتم من خلاله إعلام الغير بالتصرفات أو الوقائع التي تم إنجازها وهو الإعلام الذي يعتبره المشرع شرطا أساسيا ويتعلق وجوده والقيام به إمكانية التمسك بالتصرف القانوني في مواجهة الغير ويتخذ الإشهار معان متعددة كالقيد في السجل التجاري والإعلان في الصحف الخاصة أو في الجريدة الرسمية وتسمى هذه الإجراءات بالشكلية غير مباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني وهي تتعلق بقواعد الإثبات والإشهار وإجراءات إدارية وجبائية¹.

يجب أن يكون بيع المحل التجاري موضوع إشهارين محليين مستقلين في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات المتنقلة فمكان الإستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مسجلا في السجل التجاري².

نص المشرع الجزائري على إشهار بيع المحل التجاري بالمادة 83 من ق ت ج³ "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري. ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقا إما بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا ويجب ان يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال

¹ بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية، المرجع السابق، ص 213.

² بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 241.

³ م 83 من ق ت ج.

كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط، على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين، إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات ويذكر بالإضافة إلى ذلك، تاريخ العقد وإسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة..."، وحرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر¹.

تكون شكليات الإشهار بتسجيل ملخص عقد بيع المحل التجاري (أولا) والإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية التي تتم بموجب إشهارين محليين مستقلين (ثانيا) والإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ثالثا) و(رابعا) جزاء مخالفة شكليات الإشهار.

أولا: التسجيل

إشترط المشرع تسجيل عقد بيع المحل التجاري طبقا للمادة 97 فقرة 01 من ق ت ج بغية تحصيل الضرائب والرسوم المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية وذلك تحت طائلة بطلان الإشهار بطلانا مطلقا، وأن يتضمن بالضرورة الملخص تواريخ ومقادير التحصيل الجبائي ورقمه إضافة إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات ويتعين الإسراع في تسجيل عقد البيع وغالبا الموثق الذي يحرر عقد البيع ويضفي عليه الرسمية هو الذي يتكفل بتسجيله لدى مديرية الضرائب².

¹ - احمد محرز، المرجع السابق، ص 213.

² - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 159.

نص المادة 58 من قانون التسجيل¹ تسجل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها بإستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه:

1/ العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق إنتفاع لأموال العقارية والمحلات التجارية والزبائن أو التنازل عن إيجار...2/ العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية.....¹، يقوم المركز الوطني للسجل التجاري بعملية نشر مضمون عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو الصحف اليومية الوطنية أو اي وسيلة أخرى ملائمة وحسب المادة 97 من ق ت ج يسعى المشتري بإعلان التصرف ببيع المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ العقد².

ثانيا: الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية

وتتم وفق نشرتين محليتين مستقلتين

1-الإشهار المحلي الأول: يتم خلال 15 يوما من تاريخ عقد بيع المحل التجاري بمبادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخ تسجيل العقد أو تاريخ بدء الحيازة وتحسب أيام العطل ضمن 15 يوما، غير أنه إذا كان آخر يوم عطلة فإنه يصح الإجراء في اليوم الموالي ويكون الإشهار على شكل ملخص أو إعلان يتضمن البيانات المحددة في المادة 83 من ق ت، في فرنسا يعين كاتب ضبط المحكمة التجارية الذي يحتل في دائرة إختصاصها المحل التجاري لتصريح الدائنين بحقوقهم لديه، في الغالب يقع الإختيار على مكتب الموثق محرر عقد البيع³.

2-الإشهار المحلي الثاني: نصت عليه المادة 83 ف03 من ق ت ج تكرر عملية الإشهار في الجريدة المختصة للإعلانات القانونية خلال مهلة مابين 08 أيام إلى 15 يوما

¹- المادة 58 من الأمر رقم 76-106 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون

التسجيل، ج ر عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

²- منصور داود، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص 359.

³- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 241، وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 160.

من تاريخ الإشهار الأول ويتضمن الإشهار المحلي الثاني البيانات ذاتها والتي سبق ذكرها بخصوص الإشهار المحلي الأول وفي فرنسا لا يطلب عملية تجديد الإشهار المحلي.¹

ثالثا: الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية BOAL

تنص المادة 02 من م ت 70-92 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية "تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الاشهارات القانونية التي يقرها في مجال الاشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما"².

هذا الإشهار نصت عليه الفقرة 04 من مادة 83 من ق ت "...ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15يوما من أول نشر"، وعليه يقوم مأمور السجل التجاري المركزي بناء على طلب المشتري بإعلان عقد البيع المحل التجاري بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر، ولم ينص المشرع الجزائري على البيانات المدرجة في عملية الإشهار الوطني (BOAL) وفي الإعتقاد أن يتضمن البيانات نفسها المتطلبة في النشرة في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية ويتم هذا الإشهار ضمن المجموعة الأولى قسم "ب" التي تتناول "الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية"³.

رابعا: جزاء مخالفة شكليات الإشهار

في حالة عدم التسجيل أو عدم ذكر البيانات المتعلقة بالتسجيل فإن المشرع رتب على ذلك بطلان الإشهار بطلان مطلق غير أن العقد يظل صحيحا منتجا لآثاره، كما يمكن للبائع الإلتماس من القضاء تعيين محضر قضائي توكل له مهمة إجراءات الإشهار وتسلم المعارضات عملا بالمادة 170⁴ من ق م¹، وتنص المادة 93 من قانون التسجيل "إن

¹ - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 160.

² - م ت 70-92 الموافق ل 14 شعبان عام 1412 الموافق ل 18 فبراير سنة 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 14 مؤرخة في 23 فبراير سنة 1992.

³ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 242. 243.

⁴ - تنص م 170 من ق م ج " في الإلتزام بعمل، اذا لم يقم المدين بالتنفيذ بالتزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى...².

في حالة الإشهار في جريدة غير مختصة بالإعلانات القانونية أو جريدة مختصة وتقع خارج الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري أو الإشهار خارج الآجال القانونية، فلا يكون جدوى من الإشهار ولا يتحرر المشتري من الثمن ولا يحتج تجاه الدائنين التي تبقى تقديم مواعيد الاعتراض مفتوحة أمامهم ويبقى بإمكانهم المطالبة بتسديد ثمن للثمن³.

كما أُلزم كذلك المشرع في المادة 11 من القانون 04-08 الإشهار القانوني على كل شركة أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، أما بالنسبة للشخص الطبيعي فنصت عليه المادة 15 فقرة 01 من نفس القانون، والفقرة الأخيرة من المادة 15 حددت كليات إجراء الإشهار القانوني ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم، وعاقب المشرع الجزائري على مخالفة الإشهار القانوني بالمواد 35 و36 بغرامات مالية سواء للشخص الاعتباري أو الشخص الطبيعي⁴، وتحديدا للمادة 15 فقرة الأخيرة من القانون 04-08 صدر قرار يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 31 أكتوبر 2016 الذي يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية⁵، بالإضافة إلى ذلك حدد المشرع الجزائري كيفية الإصدار والتسجيل والإيداع لحقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والعلامات⁶.

¹- وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص159.

²- المادة 93 من الأمر 76-106 المتضمن قانون التسجيل.

³- وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص ص141، 142.

⁴- المواد 11 و 01/15 و35 و36 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁵- قرار مؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1442 الموافق ل 08 نوفمبر 2020 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 29 محرم عام 1438 الموافق ل31 أكتوبر 2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج ر عدد 01 مؤرخة في 02 يناير 2020.

⁶- م ت 08-344 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم م ت 05-275 الذي يحدد كليات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، م ت 08-345 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم م ت 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد

= كفييات ايداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، م ت 08-246 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 يعدل ويتمم م ت 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كفييات ايداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية، تبعا للمادة 02 من الأمر 03-06، م 02 من الأمر 03-07، المادة 02 من الأمر 03-08.

الفصل الثاني:

آثار عقد بيع المحل التجاري

لا يكفي إبرام عقد بيع المحل التجاري كي تنتقل الملكية في العلاقة بين البائع والمشتري، فلا تنتقل الملكية ولا يحتج بها تجاه الغير إلا بإتخاذ إجراءات القيد والشهر التي نص عليها القانون، ويلاحظ أن المحل التجاري يتضمن عناصر متعددة تحتفظ بذاتيتها بالرغم من إدراجها في المحل التجاري، فإذا كانت التشريعات المنظمة لهذه العناصر تستوجب إتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها إلى مشتريها، ويجب إتباع تلك الإجراءات عند إنتقال ملكية العناصر إلى مشتري المحل التجاري¹، فمتى نشأ العقد صحيحا بجميع أركانه القائمة السالفة الذكر، يرتب إلتزامات على عاتق كل طرفيه فيلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع والضمان، ويلتزم المشتري من جهته بدفع ثمن المبيع وتسلمه ودفع نفقات العقد².

إن التنازل عن محل تجاري هو عملية تعد أكثر تعقيد من على بيع شيء مادي عقاري وبالأخص إذا كان هذا الشيء منقولاً، وبالفعل فإنه يقع عليه تأمين الحماية لكل المصالح الموجودة وهذه المصالح ليست دائماً متطابقة، فيجب حماية بائع المحل لأن ثمن المبيع غالباً ما لا يتم جملة واحدة، وبالتالي منحه حق إسترجاع المحل في حالة إفلاس أو تهاون المشتري، كما أن هذا الأخير يواجه ثمن تقييم هذا المال المنقول، ويقع على المشرع أيضاً حماية دائني البائع لأن المحل عادة ما يكون هو المال الأكبر أهمية للتاجر، فإذا حصل التنازل بصورة خفية يكون البائع مغو على إخفاء الثمن وهذا ما سيمس بحقوق الدائنين³. لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى إلتزامات المتعاقدين (المبحث الأول) والضمانات الناتجة عن بيع المحل التجاري (المبحث الثاني).

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 301، 302.

² - كمال فتحي ادريس، الوجيز في العقود الخاصة ج1، المرجع السابق، ص55.

³ - مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص144.

المبحث الأول: إلتزامات المتعاقدين

من الإلتزامات التي يربتها عقد البيع، يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري كما يلتزم بتسليمه له وبضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية¹، ويلتزم المشتري بموجب عقد البيع بثلاث إلتزامات رئيسية تترتب بذمته بحكم القانون ودون الحاجة الى ذكرها في عقد البيع، وتتمثل هذه الإلتزامات في دفع الثمن، تسلم المبيع، دفع نفقات عقد البيع²، وسنتطرق في (المطلب الأول) الى الإلتزامات البائع والمطلب الثاني الى (الإلتزامات المشتري).

المطلب الأول: إلتزامات البائع

بإستعراض نصوص القانون المدني نجد أحكام الإلتزامات التي يربتها عقد البيع في ذمة البائع تتمثل في: نقل الملكية، تسليم المبيع، ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية³، لذا سيكون (الفرع الأول) الإلتزام بنقل الملكية، و(الفرع الثاني) الإلتزام بالتسليم، و(الفرع الثالث) الإلتزام بالضمان.

الفرع الأول: الإلتزام بنقل الملكية

إنعقاد عقد بيع المحل التجاري غير كافي لترتيب آثار إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري وفضلا عن الكتابة والرضا والمحل والسبب فيجب قيد التصرف كما سبق ذكره في السجل التجاري ونشر ملخصه وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالقيد والشهر ولا يغني أحدهما عن الآخر⁴، أما عناصر المحل التجاري بمفردها فهي تخضع في إنتقال ملكيتها إلى القواعد

¹ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 196.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 185.

³ - عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 119.

⁴ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 328، 329.

والإجراءات الخاصة بكل منها لأن هذه العناصر لا تفقد ذاتيتها بإنضمامها إلى المحل التجاري كوحدة واحدة بل تبقى محتفظة بكل صفاتها المنفصلة تماما عن المحل التجاري¹، بإعتبار المحل التجاري يتمتع بصفة المنقول ، سنتطرق إلى نقل الملكية في المنقول المعين بالذات (أولاً)، نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع (ثانياً)، و (ثالثاً) نقل ملكية عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

أولاً: نقل ملكية المنقول المعين بالذات:

تنتقل إلى المشتري ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد تمام العقد مع مراعاة ما يتطلبه القانون من شكلية في بعض الحالات، كذلك لا يكفي أن يكون المبيع المنقول معيناً بذاته لإنتقال ملكيته بمجرد العقد، بل يجب أن يكون هذا المنقول المعين بذاته مملوكاً للبائع²، ولا يكون البيع صحيحاً إلا إذا كان البائع نفسه هو صاحب هذا الحق وأن لم يكن كذلك إستحال، أي نقل الملكية طبقاً للقاعدة المشهورة "مبدئياً ليس باستطاعة أحد أن ينقل من الحقوق أكثر مما عنده"³، ولأن القاعدة أن "فاقد الشيء لا يعطيه"، فلا يترتب على بيع ملك الغير نقل ملكية المبيع إلى المشتري فور إبرام العقد ولو كان المبيع وارد على شيء معين بالذات، بالإضافة إلى وجود المبيع وقت العقد لإنتقال الملكية وألا يتفقا المتعاقدان على إضافة إنتقال الملكية الى أجل أو تعليقها على شرط واقف رغم أن الإتفاق على ذلك ليس

¹ - بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية، مقياس القانون التجاري، المرجع السابق، ص 101.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 121.

³ - لحسن بن الشيخ ال مثنوي، المرجع السابق، ص 58، تنص م 165 من ق م ج "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالاشهار العقاري"، ذهب رأي راجح في الفقه ان استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري ولو إتفق الطرفان على خلاف ذلك، لأن المحل التجاري، عبارة عن مجموعة من الاموال المنقولة، فإذا أريد نقل ملكية العقار الى المشتري وجب تقويمه على حدة وتسجيل البيع ، ولا يعني الاشهار المتعلق ببيع المحل التجاري عن وجوب اجراء هذا التسجيل، انظر احمد محرز، المرجع السابق، ص 188.

من النظام العام¹، فمتى كان المبيع منقولاً معيناً بالذات ومملوكاً للبائع فإنه يترتب على عقد البيع إلتزام البائع بنقل الملكية ثم ينقضي هذا الإلتزام فور التعاقد²، فبمجرد إنعقاد بيع المحل التجاري وشهره تنتقل ملكية المحل³.

ثانياً: نقل ملكية المنقول المعين بالنوع:

إن المنقول المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا إذا تعين والتعيين يتم عن طريق الإفراز، وفرز المبيع يكون عن طريق عده أو وزنه أو كيله أو مقاسه وإما أن يكون عن طريق تسليمه وإما عن طريق وضع علامات المشتري عليه أو بأي طريق آخر يؤدي إلى تعيينه⁴، إذا كان ينصب البيع على جميع البضائع الموجودة بالمحل التجاري فلا يحتاج الأمر إلى تعيينها بالإفراز، ولكن عندما يرد البيع إلا على جانب من تلك البضائع لا تنتقل الملكية إلا بتعيينها⁵، والأصل أن يتم الإفراز في الزمان والمكان المتفق عليه وإذا لم يوجد هناك إتفاق فهو زمان ومكان التسليم⁶، فإذا تم الإفراز فإن الملكية تنتقل إلى المشتري من تاريخ الإفراز وليس بمجرد التعاقد، أي أن الملكية لا تنتقل بأثر رجعي كما هو الحال في الشيء المعين بالذات⁷، وجزاء مخالفة الإلتزام بالفرز نصت المادة 166 فقرة 2 " فإذا لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير الإخلال بحقه في التعويض"¹، إذا

¹ - علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط أولى 2010، ص 91، تنص م 363 فقرة 01 من ق م ج "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوف على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع..."

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 81.

³ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 198، تنص م 166 فقرة 1 من ق م ج "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء..."

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 302.

⁶ - كمال فتحي ادريس، الوجيز في العقود الخاصة ج 1، المرجع السابق، ص 57.

⁷ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 125.

¹ - م 166 فقرة 2 من ق م ج.

أخل البائع بالتزامه بالإفراز لنقل الحق المبيع جاز للمشتري أن يطالب بفسخ البيع أو أن يطالب بالتنفيذ العيني لإجبار البائع على الإفراز بواسطة رجال السلطة العامة أو خبير، وإما أن يحصل على الشيء من النوع ذاته بشرائه من السوق على نفقة البائع بعد أن يحصل على ترخيص من القضاء وله دون ذلك في حالة الإستعجال، وقد يكتفي المشتري بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض أن يطالب بقيمة الشيء، وفي جميع الأحوال له أن يتحصل على تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إمتناع البائع عن الإفراز¹.

ثالثاً: نقل الملكية في عناصر الملكية الصناعية والتجارية

إن العناصر المختلفة التي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي يشترط القانون الخاص بها إتباع إجراءات معينة لنقل ملكيتها، كبراءات الإختراع والعلامات التجارية والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، فإنه يلزم بإتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منها²، فالمادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات "تشرط تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة بمفهوم المادة 14 أعلاه، وفقاً للقانون الذي ينظم هذه الحقوق..."³، المادة 36 فقرة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع "...تشرط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق ببراءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقاً للقانون الذي ينظم هذه العقود ويجب أن تقيد في سجل البراءات. لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"¹.

¹ - محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، ط2010، ص ص111،

112 ، أنظر كذلك نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص189، 190.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص214.

³ - م 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

¹ - الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع.

المادة 29 من الأمر 03-08 " تشترط الكتابة في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أو التنازل عن حق الإستغلال أو توقف هذا الحق أو الرهن أو رفع الرهن المتعلق بالتصميم الشكلي، وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن يقيد في سجل التصاميم الشكلية ولا يحتج بهذه العقود في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"¹.

بالنسبة لإنتقال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تبعا للأمر 03-05 م 62 "يتم التنازل عن حقوق المؤلف بعقد مكتوب. ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل او بقرقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لاحكام المادة 65 أدناه"، وتتص المادة 74 فقرة 4 من نفس الأمر "...غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري، دون موافقة المؤلف، بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة"².

الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم

لا فائدة من أن يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري إذا لم يتضمن تسليمه العين المبيعة حتى يتمكن من حيازتها والإستفادة منها³، فتسليم المحل التجاري هو الإلتزام يقع على عاتق البائع ويخضع للقواعد العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى أن طبيعة المحل التجاري مؤلفا من عدة عناصر وأن البيع قد يقع على بعض العناصر دون البعض الآخر، فلا بد لإعتبار البائع قد نفذ إلتزامه بالتسليم، أن يضع كافة العناصر تحت يد المشتري بما يتفق وطبيعة كل عنصر¹، يعد الإلتزام بتسليم المبيع من الإلتزامات الجوهرية فهو وسيلة

¹ - الأمر 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

² - الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

³ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 265.

¹ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 92.

المشتري للانتفاع بالمبيع وهو إلتزام بتحقيق نتيجة لا تبرأ ذمة البائع إلا بالوفاء به¹، وهذا الإلتزام يقترن به أيضا الإلتزام بالمحافظة على المبيع إلى أن يسلمه إلى المشتري ويعتبر الإلتزام بالمحافظة على المبيع التزاما ببذل عناية²، سنتطرق في هذا الفرع (أولا) مضمون الإلتزام بالتسليم، (ثانيا) كيفية التسليم، (ثالثا) زمان ومكان التسليم ونفقاته، (رابعا) جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم.

أولا: مضمون التسليم

1- عناصر التسليم:

يتم التسلم بموجب المادة 367 من القانون المدني بتوافر عنصرين وهما:

أ- وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري وتمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق.

ب- وجوب إخطار البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه (والمشروع لم يذكر طريقة الإخطار وبالتالي تجوز بكل الوسائل ويقع عبء الإثبات على البائع)³.

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بحالته التي كان عليها وقت البيع ويتضمن هذا تسليم المبيع ذاته وبصفاته المحددة وكميته المتفق عليها مع تسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء، وذلك طبقا لمقتضى طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين¹، فحالة المبيع إما أن يكون المبيع المعين بالذات أو المعين بالنوع على النحو التالي:

¹ - محمود الديب، المرجع السابق، ص 128 .

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 211، تنص م 364 من ق م ج "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

³ - كمال فتحي ادريس، الوجيز في العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 60، أنظر م 367 من ق م " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

¹ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 267.

1- في حالة المبيع المعين بالذات: إن البائع يلتزم بتسليم المبيع بحالته التي رآها المشتري وبالحالة التي علم بها علما كافيا.¹

2- في حالة المبيع المعين بالنوع كالבضائع مثلا فإنه يجب أن يسلمها من المنشأ والماركة أو الصنف وكل مميزاتها وخصائصها ومقدارها المتفق عليه، وبالنسبة لجودتها فإذا ما إتفقا على ذلك وجب الإلتزام بها و إذا لم يوجد إتفاق، عينها العرف أو أية ظروف أخرى ملابسة، فإذا لم يوجد وجب تسليم المبيع متوسط الجودة.²

إذا توفرا عنصرا التسليم حسب المادة 367 من ق م ج، يكون البائع قد نفذ إلتزامه بالتسليم ولو لم يكن المشتري قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية، فتنفيذ البائع بالتزامه بالتسليم يتم بالتسليم القانوني.³

ثانيا: كفيات التسليم : يكون التسليم حسب الصور التالية:

1-التسليم القانوني: يكون بوضع المدين تحت حيازة المشتري للتصرف فيه دون عائق ولو لم يحزه ماديا، فإذا كان منقولاً يكون بتسليمه بالمناولة والتسليم يكون قد تم بمجرد إعدار البائع المشتري بوجوب تسليم المبيع.⁴

2-التسليم الحكمي: فيتم بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع ويكون بالإتفاق على تغيير صفة الحيازة وهذا ما نصت عليه المادة 367 فقرة 2 ق م ج، وهذا طبقا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 812 من ق م ج " تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره إذا إتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة ان يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشئ موضوع هذا الحق".¹

3-تسليم المحل التجاري ولمحقاته:

¹ - محمود الديب، المرجع السابق، ص 129.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 215، 216.

³ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - بوشارب ايمان، المرجع السابق، ص 44.

¹ - نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص ص 65، 66، أنظر م 367 فقرة 02 و م 812 من ق م ج.

يتم تسليم المحل التجاري وفقا لطبيعة عناصره، تخضع العناصر المادية للأحكام العامة فيكون التسليم بوضعها تحت تصرف المشتري ويلتزم البائع من تمكين المشتري من كافة البيانات والمستندات الخاصة بالعناصر المعنوية¹، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي بحيث يقع على عاتق البائع القيام بإجراءات التسليم مع مراعاة كل عنصر من العناصر المشكلة للمحل التجاري².

أ- تسليم العناصر المادية:

يتم تسليم العناصر المادية بوضعها تحت تصرف المشتري وفق إحدى صور التسليم، سواء كان ماديا أو حكما أو رمزيا³، فالتسليم الرمزي لا يتم بتسليم الشيء ماديا الى المشتري، بل ما يمكنه من إستلامه بسهولة كان يسلم البائع المشتري سند إيداع المبيع في المخزن، أو سند شحن المبيع إن كان مشحونا، أو عقد إيداعه إن كان المبيع مودعا لدى شخص أو جهة⁴، فالبضاعة يتم تسليمها عن طريق وضعها تحت تصرف المشتري وتمكينه من حيازتها، فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في مخازن فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن، وإذا كانت البضاعة لا تزال في الطريق فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشر عليها بما يفيد ملكيتها الى المشتري¹، وإذا كان الأثاث مخصصا للنشاط التجاري بإعتباره من العناصر المادية فيدخل في محل عقد التنازل على نحو ينتقل إلى

¹ - بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية في مقياس القانون التجاري، المرجع السابق، ص 101.

² - لعقاب طارق سليم، سي بن خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، جوان 2019، ص ص 48، 49.

³ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - محمود الديب، المرجع السابق، ص 140.

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط 2018، ص 81.

المتنازل له¹، ويكون تسليم المعدات بالمناولة اليدوية ووضعها بحيازة المشتري أو عن طريق تسليم مفاتيح المخزن أو سندات المخزن وسندات التحويل أو سندات الإيداع².

ب- تسليم العناصر المعنوية:

يجب إحترام كافة الإجراءات القانونية الخاصة بإشعار التنازل عن الحقوق الملكية الصناعية³، ففي براءة الاختراع يقتضي من البائع أن يمكن المشتري بتسليم النموذج الأول لتنفيذها⁴، بالنسبة للحقوق يكون التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار فيلتزم البائع بتسليم المشتري السند المثبت لحق البائع في الإيجار وتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة⁵، وتسليم عنصر الإتصال بالعملاء تمكين المشتري من الإطلاع على دفاتر البائع ومستنداته المتعلقة بالإستغلال التجاري⁶، بالنسبة للحقوق والإلتزامات لا تنتقل للمتنازل له إلا وفقا لإتفاق أو نص في القانون، فإذا تضمن العقد ذلك فيكون ذلك إعمالا بحوالة الحق و حوالة الدين المنصوص عليها في القانون المدني⁷، فيكون تسليم الحق الشخصي كما في حوالة الحق عن طريق تسليم سند الحق لتمكين المحال من إستعماله في مواجهة المحال عليه، فطريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع¹.

ج- تسليم ملحقات المحل التجاري:

- 1- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 87.
- 2- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 117.
- 3- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 231.
- 4- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 233.
- 5- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ص 207.
- 6- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2018، المرجع السابق، ص 81.
- 7- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 85.
- 1- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 233.

ملحقات المبيع: هي أشياء مستقلة عن المبيع وليست أصله أو متولدة عنه أعدت لتكون تابعة للأصل وملحقة به بشكل دائم، فيلزم تسليمها للمشتري لتكتمل سلطة المشتري في استعمال المبيع والانتفاع به¹، والأصل أن ملحقات المبيع تعين حسب قصد المتعاقدين فإذا لم يوجد بينهما إتفاق على ذلك تم تعيين الملحقات حسب طبيعة الشيء أو وفقاً لعرف الجهة²، وتعتبر من ملحقات المحل التجاري بوليصة التأمين ومستندات الملكية ودفاتر الحسابات وعناوين العملاء ونحو ذلك³، وتعتبر المراسلات والخطابات من ملحقات المحل التجاري، فيجب على البائع تسليمها للمشتري حتى ولو كانت تحمل إسمه، كذلك الدفاتر التجارية تعتبر من ملحقات البيع ويلتزم البائع بتسليمها للمشتري ووضعها تحت تصرفه لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إنتفاع هذا الأخير بالمحل التجاري⁴، وتعتبر كذلك من الملحقات المستندات التي تشمل سر الإختراع وكيفية الإفادة منها⁵.

ثالثاً: زمان ومكان التسليم ونفقاته

يلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليها في عقد البيع، فإذا لم يوجد إتفاق أو نص على ذلك، فيجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد¹.

1- زمان التسليم: العقد هو الذي يحدد زمان التسليم فقد يكون فور العقد وقد يكون في أجل إتفق عليه، فإذا لم يوجد هناك إتفاق على زمان التسليم وجب أن يتم فور العقد إلا إذا

¹- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 133.

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 276.

³- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 279.

⁴- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 2004، المرجع السابق، ص 208، انظر م 82 فقرة 02 و 03 من ق ت ج... وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري ، ويعد لاغياً كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل".

⁵- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 278.

¹- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ط 2018، ص 81.

إقتضت التأخير طبيعة المبيع أو العرف، ويجوز للقاضي منح البائع مهلة للتسليم إذا إستدعت الحالة ذلك ما لم يسبب ضررا جسيما للمشتري¹.

2-مكان التسليم:

القاعدة أنه إذا لم يوجد إتفاق على مكان التسليم، فإن تحديد هذا المكان يتوقف على طبيعة الشيء المبيع فيما إذا كان شيئا معيناً بالذات أو شيئا معيناً بالنوع²، فإذا كان المبيع معيناً بالذات طبقا للقواعد العامة فإن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وهذا ما تنص عليه المادة 282 من ق م ج³ إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة⁴.

3-نفقات التسليم:

لم يرد حكم خاص لذلك نرجع للقواعد العامة من خلال نص المادة 283 مدني¹ فالأصل نفقات التسليم تقع على عاتق البائع ما لم يتفق الأطراف على ذلك أو بموجب نص قانوني، وتتمثل هذه النفقات في مصاريف النقل والفرز أو رسوم إستخراج الوثائق²، إذا كان المبيع

¹ - محمود الديب، المرجع السابق، ص 141، تنص م 281 فقرة 01 من ق م ج " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بذلك".

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 234.

³ - م 282 من ق م ج.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 111، 112.

¹ - م 283 من ق م ج " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

² - دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، عقد البيع وعقد المقايضة، المرجع السابق، ص 65.

غير مادي فيتحمل البائع المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله، كالمصاريف اللازمة لإستخراج المستندات المثبتة لوجود الحق حتى يمكن تسليمها للمشتري¹، إلا أن أحكام نفقات التسليم ليست من النظام العام فقد يتحمل النفقات المشتري أو يتحملها مناصفة، وإذا كان البائع يتحمل نفقات التسليم كما ورد، فإن المشتري يتحمل نفقات التسلم، كنفقات نقل المبيع من مكان التسليم الى حيث يريد هو، وهذا أيضا ما لم يوجد إتفاق مخالف².

رابعاً: جزاء مخالفة الالتزام بالتسليم.

تقضي القواعد العامة في حالة إخلال البائع بالالتزام بالتسليم كامتناعه عن التسليم أو تأخر في التسليم أو لم يسلم المبيع بالقدر والحالة المتفق عليها فتقوم مسؤوليته العقدية، ويحق للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني وهو الأصل أو يطالب بفسخ العقد وفي كلتا الحالتين يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو الفسخ ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية للحكم بالفسخ³.

الفرع الثالث: الإلتزام بالضمان

لا يكفي إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه بل ينبغي أن يضمن للمشتري حيازة هادئة في ملكية المبيع وذلك بوجوب إمتناع البائع عن التعرض للمشتري في يده على الشيء المبيع، ويدفع التعرض القانوني للغير وهذا يسمى بضمان التعرض، فإذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري وهو ما يطلق عليه بضمان الإستحقاق¹.

¹- رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص288.

²- محمود الديب، المرجع السابق، ص142.

³- محمود الديب، المرجع نفسه، ص144.

¹- عباس العبودي، المرجع السابق، ص150.

كما أنه لا قيمة لتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري إن لم يكن هذا الشيء صالحاً لتحقيق الغاية المقصودة منه، ولذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية التي تحول دون تحقيق المبيع للغرض المقصود منه¹.

فعليه فإن الضمان الواجب على البائع للمشتري يشمل أمرين:

أولهما: التزامه بضمان التعرض والإستحقاق، بمعنى ألا يتعرض البائع إلى المشتري بعد البيع و أن يرد ذلك إن صدر من الغير، **وثانيهما:** عيوب الشيء المبيع (ضمان العيوب) والمقصود هنا العيوب الخفية بغض النظر عن حسن نية البائع².

أولاً: ضمان التعرض والإستحقاق

السبب الذي دفع التشريعات إلى إدراج هذا الضمان في عقد البيع لكثرة إستعمال ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع، بالرغم أن هذا الضمان يسري على سائر العقود الناقلة للملكية، لذا ذهب مختلف التشريعات المدنية إلى تنظيم أحكام التعرض والإستحقاق بصورة مفصلة في عقد البيع، وسنتعرض إلى هذا الضمان من حيث ضمان التعرض الشخصي و ضمان التعرض الصادر من الغير ، وضمان الإستحقاق¹.

1- ضمان التعرض الشخصي:

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 249.

² - نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 77.

¹ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 150.

إن الإلتزام بالضمان أن يتمتع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، عملاً بقاعدة "من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض"¹.

أ- التعرض المادي: هو كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند فيه إلى ادعاء حق²، ويحدث ذلك في حالة فتح البائع محلاً آخر في ذات الحي لمباشرة ذات التجارة أو في حي قريب تحت ذات الإسم التجاري، أو بإرسال نشرات إلى عملائه السابقين أو غير ذلك من الأعمال التي تهدف إلى جذب عملاء المحل المبيع³، وغالباً ما يتضمن عقد بيع المحل التجاري شرطاً يحظر على البائع مزاوله تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها في المؤسسة المبيعة إلا أن هذا الشرط يجب أن يكون محددًا، فمن حيث موضوع التجارة، فالمنع يقتصر على أنواع التجارة المماثلة والمشابهة، ومن حيث الزمان يجوز تحديد مدة زمنية لعدم ممارسة تجارة ومن حيث المكان يكون في منطقة معينة، ولا يجوز أن يكون الحظر مطلقاً وأبدياً وهذا لمخالفته حرية التجارة والعمل لتعلقهما بالنظام العام⁴، وفي حالة خلو العقد من شرط يحظر على البائع مزاحمة المشتري، فيبقى البائع ملزماً قانوناً بضمان التعرض الشخصي حتى وإن بطل الشرط متى كان نشاط البائع الجديد أدى إلى تحويل العملاء من المؤسسة المبيعة، ويرجع ذلك إلى تقدير المحكمة المختصة ما إذا كان تصرف البائع تعرضاً¹، وجزاء التعرض المادي الصادر من البائع هو منع أعمال المنافسة والمعارضة للإلتزام بالضمان، ويحق للمشتري طلب إغلاق البائع للمتجر المنافس، ويجوز للقاضي فرض غرامة تهديدية عن كل يوم أو اسبوع أو شهر

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص128، انظر محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص93.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص252.

³ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص302، 303.

⁴ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط2004، المرجع السابق ص ص210، 211، انظر ايضا بيبية بن حافظ،

المرجع السابق، ص ص231، 232، انظر علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص95.

¹ - على نديم الحمصي، المرجع نفسه، ص ص95، 96.

يتأخر فيه عن إقفال المتجر دون الإخلال بالتعويض للمشتري عن الضرر المترتب عن ذلك¹، ويجوز التنفيذ العيني إذا كان ممكناً بإزالة كل أثر مادي للمخالفة فضلاً عن التعويض إن كان له محل، كما يجوز الحكم عن طريق التعويض، ويجوز طلب الفسخ القضائي لعدم التنفيذ²، والإلتزام بعدم المنافسة يستفيد منه خلفاء المشتري سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً لأن هذا الإلتزام كشرط على البائع ينتقل مع المحل التجاري بإعتباره من مستلزماته³.

ب- التعرض القانوني: يقصد بالتعرض القانوني الصادر من البائع إدعاؤه بوجود حق له على المبيع في مواجهة المشتري ويستوي أن يكون هذا الحق عينياً أو شخصياً أو معنوياً وسواء كان هذا الحق سابقاً لعقد البيع أم لاحقاً عليه⁴، ويعتبر من قبيل التعرض القانوني من البائع إعادة بيع المحل التجاري مرة ثانية لشخص آخر، أو إذا استمر البائع في إستغلال ذات الإختراع أو العلامة التجارية⁵، أو المطالبة بإسترداد المبيع من المشتري بعد بيع ملك الغير ثم يصبح مالكا له بأية طريق قانوني (كالوصية أو الميراث أو الشراء من المالك الحقيقي)، والقاعدة أن الضمان والإستحقاق لا يجتمعان⁶، وتبعا لهذه القاعدة يستطيع المشتري دفع دعوى الإسترداد تجاه البائع على أساس إلتزام البائع بالضمان وهذا هو الدفع بالضمان¹.

2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

- ¹ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص302، انظر نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص260.
- ² - رمضان ابو السعود، المرجع نفسه، ص309.
- ³ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص93.
- ⁴ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص152.
- ⁵ - بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية، مقياس القانون التجاري، المرجع السابق، ص102، أنظر ريم بن حميود، المرجع السابق، ص45.
- ⁶ - محمود الديب، المرجع السابق، ص147، انظر عباس العبودي، المرجع السابق، ص153.
- ¹ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص310.

يضمن البائع التعرض المباشر المادي الصادر منه ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير لأن السلطة تضمن ذلك، في حين يلزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، إذ يعتبر إلتزاماً إيجابياً على عكس الإلتزام بضمان التعرض الشخصي فهو إلتزام سلبي بإمتناعه عن التعرض¹.

تنص المادة 371 من ق م ج " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض بفعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"².

إن محل إلتزام البائع هو دفع التعرض عن المشتري فيلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، فإذا لم يفلح البائع في دفع التعرض مما ترتب عليه إستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً من يد المشتري، كان على البائع تعويض المشتري عما لحقه من ضرر وهذا ما يسمى بضمان الإستحقاق³.

3-ضمان الإستحقاق:

المقصود بالإستحقاق هو حرمان مشتري المؤسسة المبيعة ذاتها كلها أو بعضها بسبب ثبوت حق للغير على المؤسسة أو على أحد عناصرها الجوهرية، كأن تكون المؤسسة قد بيعت سابقاً أو أن يكون للغير حق على أحد عناصرها الجوهرية كحق الإيجار مثلاً، فإذا أستحقت المؤسسة المبيعة للغير يحق للمشتري أن يطلب فسخ العقد وإعادة الثمن وأن يطلب التعويض من البائع عما لحقه من ضرر¹.

¹- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص93، انظر كذلك، محمود الديب، المرجع السابق، ص152.

²- م 371 من ق م ج.

³- محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص93، أنظر نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص260، 261.

¹- علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص96.

والإستحقاق إما أن يكون كلياً أو جزئياً، ويكون كلياً إذا أستحققت ملكية المحل التجاري كلياً أو من الإنتفاع به ويلتزم البائع في الإستحقاق الكلي: بقيمة المبيع وقت الإستحقاق، والفوائد القانونية من وقت الإستحقاق، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن أستحق المبيع، والمصروفات التي أنفقها على المبيع، ومصاريف الدعوى وتعويض المشتري عما لحقه من خسارة¹، وفي الإستحقاق الجزئي هناك حالتين حالة ما إذا كان الإستحقاق الجزئي بلغ حداً من الجسامة فلو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد فيعتبر البائع لم ينفذ إلتزامه بالتسليم إلا جزئياً، وما على المشتري أن يرد الجزء الباقي إلى البائع ويطالبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي بالإلتزام²، أما في حالة أن الإستحقاق الجزئي لم يبلغ حداً من الجسامة فيكون للمشتري أن يحتفظ بباقي المبيع وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي أستحق³، ويحق للمشتري الرجوع على البائع بالنفقات التي تكبدها في دعوى الإستحقاق في حالة قد أفلح في صد الدعوى بعد إخطار البائع بها ولم يتدخل، فإذا لم يفلح

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 121، 122، تنص م 375 من ق م ج " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري ان يطلب من البائع: قيمة المبيع وقت نزع اليد-قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع-المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان = البائع سيء النية- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق بإستثناء ما كان المشتري يستطيع ان يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الاخيرة طبقاً للمادة 373- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع. كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو ابطاله."

² - لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، المرجع السابق، ص 55.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 122، 123، المرجع السابق، تنص م 376 من ق م ج " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لم أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه. وإذا إختار المشتري استقاء المبيع، او كانت الخسرة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"

وأستحق المبيع للغير، تحقق عنصر الضمان ولا يستطيع البائع التخلص منه إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الذي صدر بإستحقاق المبيع كان ناتجا عن تدليس أو خطأ المشتري¹.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يقع على البائع إلتزام يوجب عليه تسليم مبيع يحقق للمشتري حياة نافعة والحياة النافعة تقتضي أن يتوافر في المبيع من الصفات ما يسمح بإستعماله وفقا لطبيعته أو لقصد المتعاقدين أو لتعامل الناس، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض المشتري عن النقص في قيمة المبيع أو في منفعته ومن هنا كان ضمان البائع للعيوب الخفية²، وعرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي "هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³، ويرى البعض أن العيب الخفي هو ما كان مؤثرا في إستغلال المحل أو ما كان له هذا الأثر في العلاقة مع العملاء ويكون ذلك إذا صدر حكم أو قرار إداري بإغلاق مصنع أو نقله إلى مكان بعيد، أو إذا كشف المشتري أن الرخصة الممنوحة للمحل قد ألغيت ونرى خلاف ذلك، لأن العيوب التي يمكن للمشتري تبينها بأقل مجهود لا تعد خفية وبالتالي لا يلتزم بضمانها البائع⁴، وكان يتمثل ضمان العيوب الخفية عند المشرع الفرنسي قانون 24 جوان 1935 في عدم صحة البيانات الإجبارية في عقد البيع يحق للمشتري طلب فسخ العقد ورد الثمن مع طلب التعويض في حالة وجود ضرر وخسارة¹، فالعيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفيا وغير معلوم للمشتري كما يجب أن يكون موجودا في

¹ - ربحي محمد احمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، أطروحة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، نوقشت بتاريخ 09 جويلية 2007 واجيزت، ص ص74، 75.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص165.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص347.

⁴ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص94.

¹ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص231.

المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، كذلك يجب أن يكون العيب مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع منه، بحيث لو علمها المشتري لما أقدم على إبرام العقد¹، وعلى غرار القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية على عاتق البائع، فإن أحكام القانون التجاري تؤكد وجود الإلتزامات بدليل المادة 80 من ق ت ج التي تقضي بقولها "يكون البائع ملزما بضمان ماينشا عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد"².

المطلب الثاني: إلتزامات المشتري.

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بثلاثة إلتزامات رئيسية، ترتب بدمته بحكم القانون ودون الحاجة إلى ذكرها في عقد البيع، وهي: (أولا) الإلتزام بتسلم المبيع، (ثانيا) الإلتزام بدفع الثمن، (ثالثا) الإلتزام بدفع نفقات البيع³.

نص المشرع الجزائري على إلتزامات المشتري من المادة 387 إلى 396 من م ق م ج سنتطرق إلى هذه الإلتزامات عبر الفروع التالية، الإلتزام بتسلم المبيع (الفرع الأول)، الإلتزام بدفع الثمن (الفرع الثاني)، الإلتزام بدفع نفقات البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإلتزام بتسلم المبيع

يلتزم المشتري بإستلام المحل التجاري من البائع في الوقت المحدد في العقد فإن لم يوجد مثل هذا الإلتفاق فوجب إتباع ما تقتضي به أحكام العرف التجاري في هذا الشأن، وإن لم

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 209، عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 332.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ط 2018، ص 84.

³ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 185.

يوجد عرف تعين على المشتري أن يستلم المتجر بمجرد إنعقاده مع مراعاة المدة المحددة لذلك¹، ويكون مكان التسلم وزمانه هو مكان التسليم وزمانه، فالبايع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري في زمان وفي مكان معين سبق بيانها ويكون المشتري ملزماً بتسلم المبيع من البائع بنفس المكان ومع ذلك قد يتراخى تسلم المبيع من المشتري عن تسليمه من البائع²، وفي حالة الإخلال بالإلتزام بتسلم المبيع وطبقاً للقواعد العامة يحق للبائع المطالبة بالتنفيذ العيني بعد إعدار المشتري أو أن يطلب الفسخ، وإذا كان المبيع شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، جاز للبائع أن يطلب من القضاء وضعه تحت الحراسة وإن كان منقولاً يحصل على ترخيص من القضاء بإيداعه في مكان معين على عاتق المشتري، وقد يتم ذلك عن طريق الحكم على المشتري بغرامة تهديدية³.

الفرع الثاني: الإلتزام بدفع الثمن

إن أهم إلتزام يقع على المشتري هو دفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع لكن يجب على المشتري التريث في إيفاء الثمن إلى أن تنتضي مهلة التي يجوز فيها لدائن البائع الاعتراض على الإيفاء وإلا إمتنع عليه التذرع بالإيفاء إزاء هؤلاء الدائنين⁴، الإلتزام بدفع الثمن بمقابل للمحل التجاري قد يكون دفعة واحدة أو على دفعات وقد يكون معجلاً قبل نقل الملكية أو مؤجلاً إلى وقت لاحق، فلا تثور مشكلة في حالة دفع الثمن جملة واحدة حيث يشمل جميع عناصر المحل التجاري، فإذا كان الثمن مقسطاً أوجب المشرع تحديد ثمن كل عنصر لأن كل جزء يدفع من الثمن يخصم من البضائع ثم المهمات ثم العناصر المعنوية وهذه القاعدة من النظام العام، والحكمة التي توخاها المشرع أن العناصر المادية هو

¹ - بوراس لطيفة، مطبوعة بداغوجية القانون التجاري، المرجع السابق، ص 103.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 341.

³ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 394.

⁴ - علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 97.

تخليصها من إمتياز البائع ليتمكن المشتري من بيعها وسداد ديونه تجاه دائنيه التي تبدو لهم هاته العناصر ظاهرة¹، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من ق ت ج، وأما ما بقي من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائما عاديا وإستمرار البائع إمتيازه على المنقولات المادية غير مجد في حالة حيازتها لدى الغير بحسن النية، فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية²، وإذا كان ثمن المحل التجاري من عدة أقساط فيتعين على المشتري دفع الثمن بواسطة سندات تسمى "سندات المحل"، وهذه العملية نادرة الحدوث في بلادنا وكثيرة في الدول الأوروبية مثل فرنسا³، وإذا أخل المشتري بإلتزامه بدفع الثمن كان للبائع طبقا للقواعد العامة الحق المطالبة بالتنفيذ العيني على أموال المدين وله في ذلك حق الإمتياز والحق في حبس المبيع إذا لم يكن قد سلمه إليه، وللبائع أخيرا طلب فسخ العقد⁴، وجاء المشرع الجزائري بحكم خاص في المادة 392 ق م ج⁵ يتعلق ببيع المنقولات حينما يكون أجل دفع الثمن هو نفس أجل التسليم، حيث يفسخ العقد وجوبا عند تخلف المشتري عن دفع الثمن في الأجل المحدد، والفسخ وفقا لنص المادة السابقة مقرر لصالح البائع⁶، وثار خلاف في تطبيق هذه المادة بين رأي سريانها على المنقولات المادية دون المعنوية وبالتالي إستبعاد المحل التجاري ورأي آخر يرى تطبيقها على المنقولات المادية والمعنوية فيخضع لها المحل التجاري¹.

¹ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 337، 336.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2018، ص 94، 93.

³ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 237.

⁴ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 390 و 391.

⁵ - تنص م 392 من ق م ج "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين اجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوفا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عن حلول الاجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

⁶ - زكرياء سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي، دار بلقيس للنشر الجزائر، سنة 2017، ص 86.

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

فإذا كان ثمن المحل موزعا على عناصره يجب على حائز الثمن أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ العقد وبإنقضاء هذه المدة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع فيها بيع المحل التجاري في دائرة اختصاصها.¹

الفرع الثالث: الإلتزام بدفع نفقات العقد

إن المشتري ملزم بتكاليف صيانة المبيع من يوم انعقاد البيع وكذلك الضرائب المفروضة عليه طبقا للمادة 389 من ق م ج²، وتشمل نفقات البيع من نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق، بحيث يلتزم المشتري بدفعها، ونفقات العقد، وفي حالة أداها البائع يحق له الرجوع بها على المشتري وتعتبر هاته التكاليف من ملحقات الثمن، وتأخذ حكمه وضماناته كإمتياز البائع سواء في الأحكام العامة أو الخاصة، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة إمتناع المشتري عن الوفاء بها.³

وتنص المادة 90 من ق ت ج "يجب على حائز الثمن 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 أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حراس موزع"¹.

¹ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 59.

² - تنص م 389 من ق م ج "يستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك" وتنص م 393 "ان نفقات التسجيل، والطابع، ورسوم الاعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

³ - زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص 86، انظر بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 130، أنظر نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط 2018، المرجع السابق، ص ص 96، 97.

¹ - م 90 من ق ت ج.

المبحث الثاني: الضمانات الناتجة عن بيع المحل التجاري.

في حالة ما إذا ما قام البائع بكافة إلتزاماته من نقل وتسليم ملكية المحل التجاري للمشتري وضمان حياة هادئة ومستقرة بدون تعرض حتى يتمكن المشتري من الإستغلال والإنتفاع بالمبيع في الغرض المخصص له، ونظرا للقيمة المالية للمحل التجاري وغالبا ما لا يتم الوفاء بثمن المبيع فورا من طرف المشتري، بالمقابل أعطى المشرع جملة من الضمانات منصوص عليها في الأحكام الخاصة بالتقنين التجاري فضلا عن الأحكام العامة في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فله حق الإمتياز لإستيفاء الثمن أو جزء منه، وحق فسخ عقد البيع، وبما أن المحل التجاري يعتبر ذمة مالية للتاجر ويعد ضمانا عاما للدائنين وخشية الإنتقاص من الضمان العام، أعطى المشرع حماية لدائني البائع إضافة عن شهر بيع المحل التجاري ليلعلم به الغير و تمكينا لهم للمحافظة على حقوقهم، كفل لهم المشرع الحق في أن يعارضوا على دفع الثمن أو المطالبة بإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات أو طرح بيع المحل التجاري بتجديد المزاد بالسدس.

سنتطرق في (المطلب الأول) إلى ضمانات البائع و(المطلب الثاني) ضمانات دائني البائع.

المطلب الأول: ضمانات البائع.

قرر المشرع لبائع المحل التجاري الذي لم يستوفي حقه كله أو بعضه، بأن جعل له إمتياز على المحل المباع، كما قرر له حق فسخ العقد أيضا بالرغم من إفلاس المشتري فيجوز للبائع الدخول في تفليسة المشتري بإعتباره دائنا ممتازا¹، سنتطرق في (الفرع الأول) الى حق الإمتياز و(الفرع الثاني) دعوى الفسخ.

الفرع الأول: حق الإمتياز.

إن لبائع المحل التجاري حق الإمتياز على المحل التجاري إذا كان دفع الثمن مؤجلا أو بالتقسيط وفقا للمواد من 96 إلى 108 من القانون التجاري².

لكي يكون حق إمتياز البائع قائما على المحل التجاري يجب توفر شروط موضوعية وشكلية (أولا)، وتبيان نطاق الإمتياز (ثانيا)، حتى ينتج آثاره من حق التقدم وحق التتبع (ثالثا) للشئ المبيع (المحل التجاري)، الى أن ينقضي الإمتياز سواء بطريق تبعي أو أصلي (رابعا).
أولا: الشروط الموضوعية والشكلية:

1- الشروط الموضوعية:

أ- أن يكون العقد بيعا:

إمتياز بائع المحل التجاري حق يقره القانون فليس كل مالك يتنازل عن ملكية محله التجاري بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع، ويتبين من ذلك أن يكون العقد بيعا

¹ - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص234.

² - علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص193، 194.

ضروري لوجود الإمتياز، ووجود البيع لا يكفي بل يجب أن يكون صحيحا فزوال البيع لأي سبب من أسباب عدم صحته يتبعه زوال الإمتياز وكل ذلك طبقا للقواعد العامة¹.

ب- أن يرد البيع على محل تجاري:

بالنسبة للعناصر التي يرد عليها البيع فيجوز الإتفاق بين فرقي العقد على شمول العقد لكافة عناصر المؤسسة التجارية أو بعضها، لكن يجب التأكد على أن بيع العناصر المادية وحدها لا يعتبر بيعا للمؤسسة التجارية، إن هذه العناصر وحدها ليست أساسية بينما لو بيعت العناصر المعنوية الأساسية للمؤسسة، فإن ذلك يعد بيعا لمؤسسة تجارية خاضعة للأحكام الخاصة بهذا البيع، وإذا أغفل فريقا العقد تحديد العناصر المباعة في الإتفاق فإن البيع لا يشمل إلا سوى الشعار والإسم التجاري وحق الإيجار والسمعة التجارية والزيائن².

ج- أن يكون الثمن مجزءا:

لا يمارس الإمتياز على ثمن البيع كله، تعتبر القاعدة إستثناءا عن المبدأ العام الوارد في القانون المدني 997 فقرة أولى³ وعليه، يتضمن القانون التجاري بوضوح على تجزئة ثمن المبيع إلى ثلاثة أقسام ولا يضمن كل عنصر إلا الثمن المحدد له ولهذا ينتهي الإمتياز الذي يقع على كل قسم على إنفراد، ويتم تجزئة الإمتياز إلى أقسام وهي العناصر المعنوية المهمات والبضائع، وتحقيقا لهذه التجزئة أوجب القانون تحديد ثمن مستقل لكل من هذه الأقسام الثلاثة، إذا إن ما يدفع من الثمن يخصم منه أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم

¹ - عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الادارية، جامعة الجزائر ، ب س، ص13.

² - علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص91.

³ - م 997 من ق م ج" ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المباع، ويبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمسائل التجارية".

ثمن العناصر المعنوية¹، وهذا الترتيب من النظام العام لا يجوز للمتعاقدين الإتفاق على مخالفته والحكمة من هذا الترتيب جعلها منها المشرع مراعاة لمصلحة الطرفين².

2- الشروط الشكلية:

أ- أن يثبت بأن البيع قد تم بعقد رسمي ويجب أن يكون مقيدا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا تجنباً للنزاعات التي قد تنجم نتيجة الإتفاقات الشفوية، على بائع المحل التجاري قيد إمتيازه لدى المركز الوطني للسجل التجاري في ظرف 30 يوماً من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلا المادة 01/97 من ق ت ج، يتقدم البائع للمركز بنسخة من عقد البيع وهذا الأخير يقوم بالإحتفاظ بعقد البيع وأن يقدم جدولان يحرران على ورقة غير مدموغة وهذا حسب نص المادة 98 من ق ت ج، كما تقيد لدى المركز كل عنصر المحل التجاري المحدد في عقد البيع³.

والحقيقة أن البطلان في المادة 97 يعود للإمتياز كحق للبائع إذا لم يقيد في السجل العمومي وليس عقد البيع ذاته، كل ما في الأمر أن البائع يفقد حقه في الإمتياز في حالة عدم قيده في السجل العمومي المعد لذلك بدليل نص المادة 02/97 "...وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتسوية القضائية للمشتري"⁴، ويجب النص على حق الإمتياز في عقد البيع وذكره صراحة

¹- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص233، انظر احمد محرز، المرجع السابق، ص217، انظر م96-3/1 من ق ت ج، مرجع سابق " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا اكن البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي = منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه...وتوضع اسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع ويمارس امتياز البائع الضامن لكل هذه الاثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من اثمان اعادة بيع البضائع و المعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري، وبالرغم من كل اتفاق مخالف، فان الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات...".

²- بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص136.

³- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص233، أنظر داود منصور، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص357،358.

⁴- الازهر لعبيدي، المرجع السابق، ص229.

في الملخص الذي يشهر، فإذا لم يحتفظ البائع بحقه في الإمتياز لإستيفاء الثمن فإنه يصبح دائنا عاديا¹، ويترتب على القيد المتأخر ما يترتب على عدم القيد فجزاؤه البطلان بقوة القانون ولكل ذي مصلحة التمسك به وإن كان المدين نفسه، ويلتزم به القاضي دون سلطته التقديرية، ولا يجوز تصحيحه بعقد آخر وشهره في المدة اللازمة².

ب- يحفظ قيد الإمتياز لمدة 10 سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة³، وفي حالة إنقضاء أسباب القيد فإن الشطب في هذه الحالة يمكن أن يتم من طرف مأموري السجل التجاري وذلك بمقتضى أمر صادر في ذيل عريضة يتم من بعد إستدعاء الأطراف⁴.

ثانيا: نطاق الإمتياز.

أولا: عناصر المحل التجاري

لا يتقرر إمتياز البائع على العناصر المادية إلا إذا تم الإتفاق عليها صراحة، والأصل أن للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر التي تكون محلا للإمتياز، فقد يتفق على أن يكون الإمتياز على العناصر المادية أو المعنوية أو بعضها⁵، وفي حالة عدم الإتفاق على العناصر المشمولة بالعقد فإن المشرع نص على أن العقد يشمل بقوة القانون خمسة عناصر وهي، عنوان المحل التجاري والإسم التجاري، الحق في الإيجار، الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁶، والعبرة بالبضائع وقت التنفيذ وليست وقت إنتقالها من البائع إلى المشتري

¹ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص338.

² - عبد الله وافي، المرجع السابق، ص59.

³ - احمد محرز، المرجع السابق، ص218، تنص م 103 من ق ت ج " يحفظ قيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا اذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة

⁴ - الازهر لعبيدي، المرجع السابق، ص230، انظر م 104 فقرة 2 من ق ت ج ".وفي حالة انقضاء اسباب القيد ان الشطب في هذه الحالة يمكن ان يتم من طرف مامور السجل التجاري وذلك بمقتضى امر صادر في ذيل عريضة بعد استدعاء الاطراف".

⁵ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص213.

⁶ - كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص440.

والمعدات التي أضافها المشتري يثقلها الإمتياز عن طريق الحلول، أما العناصر المعنوية الجديدة التي أضافها المشتري لا يثقلها الإمتياز ما عدا التعديلات التي يحدثها المشتري في العناصر المعنوية كتعديل الإسم التجاري فيسري عليه الإمتياز¹.

ثانيا: الثمن و ملحقاته.

إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة إمتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضمان للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله، لكن المشرع وضع إستثناء لهذه القاعدة في المادة 96 من التقنين التجاري قضت بتجزئة الإمتياز إلى ثلاثة أقسام أولاً البضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية، وبالتالي فكل عنصر يحدد بقيمة معينة وكل عنصر يضمن بقيمته، فإذا قام المشتري بتسديد قيمة أحد العناصر خصمت من الثمن وسقط إمتياز البائع تبعاً لذلك العنصر²، أما ملحقات الثمن فيضمنها الإمتياز وتذكر في جداول القيد ولا يجوز إتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وهذه المبالغ تجزأ إلى ثلاث لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية، إذا كانت الملحقات ترتبط بأحد أصناف العناصر دون الأخرى، فإنها تضاف كاملة إلى ثمن هذا الصنف³.

ثالثاً: آثار حق الإمتياز.

يخول إمتياز بائع المحل التجاري إستيفاء ما يستحقه من ثمن المحل التجاري بالأولوية على الدائنين العاديين، وكذا الحق في تتبع المحل في أي يد كان إذا خرج من ملك المشتري وإذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن، جاز للبائع الإحتجاج بحقه في الإمتياز على جماعة الدائنين إستثناء من قواعد الإفلاس⁴، التي تقتضي بتمتع بائع المنقولات بضمانات قانونية تسقط في حال إفلاس المشتري فلا يحصل إلا على نصيبه من حقه مثله مثل دائن عادي⁵.

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 142.

² - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ط 2018، المرجع السابق، ص 101.

³ - لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - شريبط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، المرجع السابق، ص 13.

⁵ - محمود حياة، باهي التركي، المرجع السابق، ص 758.

1- حق التقدم: يخول القانون بائع المحل التجاري إستيفاء ما يستحقه من ثمن المحل التجاري بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة¹، كالدائن المرتهن للمحل التجاري حتى ولو تم قيد إمتياز البائع بعد قيد رهن أحد الدائنين طالما أن البائع قيد إمتيازه خلال المدة القانونية²، وهذا درءا لكل تصرف يصدر من المشتري كترتيب رهن على المحل التجاري بعد عملية البيع وقبل قيد البائع لإمتيازه³.

¹- احمد محرز، المرجع السابق، ص217.

²- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص338.

³- ريم بن حميود، المرجع السابق، ص59.

2- حق التتبع:

حق تتبع المتجر في أي يد كان إذا خرج من ملك المشتري لا يستطيع الحائز الجديد التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنه يخص المنقولات المادية، أما إذا كان الإمتياز وارد على العناصر المادية فقط وتصرف المشتري فيها فالحائز الجديد يستطيع إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية¹.

رابعاً: إنقضاء الإمتياز.

يخضع إنقضاء إمتياز بائع المحل التجاري للقواعد العامة في التقنين المدني فلم يرد نص في التقنين التجاري بذلك وبالرجوع إلى القانون المدني في نص المادة 988 نجد أن حق الإمتياز ينقضي بإنقضاء الرهن الرسمي والرهن الحيازي وبالرجوع إلى الأحكام التي تنظم أحكام إنقضاء الرهن الرسمي المواد (933-934-935) والرهن الحيازي (964،965) إذن فيوجد طريقتان لإنقضاء هذا الحق بطريق أصلي وبطريق تبعي².

1- إنقضاء حق الإمتياز بطريق تبعي:

أسباب إنقضاء الحق تبعا للأحكام العامة هي الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، الإبراء، إتحاد الذمة، إستحالة التنفيذ، التقادم³.

ينقضي الإلتزام بتنفيذه وهذا هو الأصل ويكون بتنفيذه إختياريا وهو الوفاء به أو مايعادله متى إستوفى شروطه القانونية إذا قبل الدائن في إستيفاء حقه مقابلا إستعاض به كالوفاء الإعتيادي، المقاصة إتحاد الذمة، وينقضي الإلتزام دون الوفاء به بطرق أخرى حددها القانون نذكر منها الإبراء، والإستحالة، والتقدم المسقط⁴، إلا أن الوفاء الجزئي في بيع المحل التجاري ينقضي الإمتياز جزئيا وأول أجزائه البضائع ثم المعدات ثم العناصر

¹ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص339.

² - ريم بن حميود، المرجع السابق، ص59، 60، انظر وافي عبد الله، المرجع السابق، ص203.

³ - وافي عبد الله، المرجع نفسه، ص204.

⁴ - بلحاج العربي، احكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، وفقا لاحداث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط الثالثة 2019، ص545.

المعنوية¹، وينقضي الإمتياز بفسخ العقد وبطلان الدين الذي أنشأه، سقطت الحقوق والالتزامات التي تولدت عنه، ومنها حق البائع في إستيفاء الثمن ومتى سقط الحق في الثمن سقط الحق في الإمتياز².

1-إنقضاء حق الإمتياز بطريق أصلي:

ويقصد به زوال الإمتياز دون الدين الذي يبقى على ذمة المدين، فإذا تنازل البائع عن حقه في الإمتياز لصالح المشتري يحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي³، وقد إعتبر المشرع الجزائري التصويت على الصلح بمثابة تنازل منه عن الإمتياز لفائدة المشتري في المادة 319 من التقنين التجاري⁴...ويؤدي التصويت على الصالح غلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط ان تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه⁵.

الفرع الثاني: دعوى الفسخ.

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو ما تبقى منه جاز للبائع أن يتخذ طريقتين لإستيفاء حقه الأولى تتمثل في التنفيذ العيني بإجبار المدين بالوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع، والثانية فسخ العقد إعتبر البيع كأن لم يكن فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب البائع جراء الفسخ⁶، ولقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 ومايليها وإذا ما توفرت شروط الفسخ

¹ - ريم بن حميود، المرجع السابق، ص 60.

² - سعدان ليلة، سعدان صنية، المرجع السابق، ص 69.

³ - بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 149.

⁴ - م 319 من ق ت ج.

⁵ - لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، المرجع السابق، ص 88.

⁶ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 215.

أعتبر العقد كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹، لذا سنتطرق إلى شروط الفسخ وآثاره على النحو التالي:

أولاً: شروط دعوى الفسخ.

1- يجب أن يصرحا المتعاقدان بدعوى الفسخ وذلك في عقد البيع وإما أن يكون هذا الفسخ إتفاقياً وإما أن يكون فسخاً قضائياً، وفي حالة العكس يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز، وفي هذه الحالة تكون دعوى الفسخ كحق الإمتياز نفسه مقيدة بالعناصر التي شملها البيع، دون غيرها من العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل.

2- يجب رفع دعوى الفسخ أثناء قيام الإمتياز فإذا إنقضى الإمتياز لسبب من أسباب الإنقضاء، فلا يجوز التمسك بالفسخ في مواجهة الغير ويسترد البائع المحل التجاري محملاً بالحقوق المقررة لصالح الغير.²

3- أوجبت المادة 111 من القانون التجاري³ على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ.⁴

4- يمكن أن يتم إخطار الدائنين بإجراء غير قضائي وإذا تم البيع عن طريق المزاد العلني بناء على طلب أحد الدائنين، يجب عليه أن يخطر البائع بذلك لكي يستعمل حقه في طلب الفسخ في خلال شهر من تاريخ إخطاره، ويجوز رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط2018، المرجع السابق، صص102،104.

² - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص216، أحمد محرز، المرجع السابق، ص218، الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص230.

³ - م 111 من ق ت ج " يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ ان يبلغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم. ولا يجوز ان يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ".

⁴ - احمد محرز، المرجع نفسه، ص219.

حالة إفلاس المادة 114 من التقنين التجاري¹ "يجوز لبائع المحل ان يتمسك بإمتيازه أو حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة"².

5- يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه م 116 ق ت ج³.

6- يجب أن ترفع دعوى الفسخ على العناصر المشمولة بعقد البيع⁴.

7- يجب على البائع إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ حتى إذا تضمن عقد البيع نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن، أو إذا تم الإتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد⁵.

ثانيا: آثار الفسخ.

إذا توفرت شروط الفسخ انتج آثاره بين المتعاقدين و تجاه الغير.

1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقدن فيسترد البائع المحل التجاري ويرجع للمشتري ما كان قبضه من أجزاء الثمن، ويجب على البائع في حالة الفسخ قضائي أو إختياري أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع بما فيها العناصر التي إنقضت فيها إمتيازه وحقه في دعوى الفسخ، ويجب على المشتري رد المحل التجاري بكافة عناصره إلى ذمة البائع دون العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل⁶، فإذا إسترد البائع المحل التجاري يلزم برد ما قبضه من فوائد قانونية في مقابل إسترداد الأرباح الصافية

¹ - م 144 من ق ت ج.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص216، 217.

³ - تنص م 116 من ق ت ج " يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري ويقضي بإحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه"، انظر الازهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 230.

⁴ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط2018، المرجع السابق، ص 103.

⁵ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

⁶ - احمد محرز، المرجع السابق، ص 219، بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 235.

التي إستولى عليها المشتري نتيجة إستغلال المحل التجاري في الفترة السابقة على الفسخ ودعوى الفسخ والإسترداد ترد على العناصر التي تم بيعها فقط دون العناصر الأخرى¹، ويجوز للبائع مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء الفسخ وفقا للأحكام العامة بالمادة 119 من التقنين المدني²، والبائع يحاسب عن ثمن البضائع والمعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء، على أن يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الإمتياز الذي له على ثمن كل من البضائع والمعدات وإذا بقي شيء زائد عن ذلك فيكون ضمانا للدائنين العاديين³، كما يلتزم البائع من جهته برد المبلغ للمشتري الذي قبضه منه، ويكون لهذا الأخير حق حبس المحل التجاري تحت يده حتى يستوفي المبالغ المطلوبة من البائع وهذا طبقا للقواعد العامة.⁴

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير:

ينشر كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع من الطرف الذي حصل عليه وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال 15 يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا⁵، يحق لبائع المحل التجاري إسترداده لو تصرف فيه المشتري لشخص آخر غير أن المتصرف اليه الثاني لا يكون له أن يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إلا إذا إقتصر البيع على العناصر المادية فقط وحازها عن حسن نية، كما يحق للبائع إسترداد المحل في حالة

¹ - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 339.

² - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 230.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 219، تنص م 110 من ق ت ج "يجب على البائع في حالة الفسخ القضائي أو الإختياري للبيع ان يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع، وبما فيها العناصر التي إنقضت فيها إمتيازته وحقه في دعوى الفسخ. ويكون البائع محاسبا عن ثمن البضائع والمعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء، على ان يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الإمتياز الذي له على ثمن كل من البضائع والمعدات وإذا بقي شيء زائدا عن ذلك فيكون ضمانا للدائنين العاديين".

⁴ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

⁵ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 231، 230.

رهن المحل التجاري من طرف المشتري¹، فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع أعتبر الرهن واقعا على مال مملوك للغير ومن ثم يكون باطلا².

إذا لم يحتفظ البائع بحقه في الفسخ صراحة في القيد بحق الفسخ، فلا يكون للحكم الصادر بالفسخ أي حجية في مواجهة الغير ويسترد البائع المحل التجاري محملا بالحقوق المقررة لمصلحة الغير³.

وتتص المادة 116 من التقنين التجاري "يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري ويقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه"⁴.

المطلب الثاني: ضمانات دائني البائع.

بما أن التنازل عن المحل التجاري لا ينقل الحقوق والالتزامات إلى المشتري، أحاط المشرع دائني بائع المحل التجاري بضمانات تكفل لهم حقوقهم من بينها شهر عقد بيع المحل التجاري حتى يعلمون الدائنون به⁵، كما كفل المشرع للدائنين حتى يتوقوا أي تصرف قانوني صادر عن مدينهم البائع قد يشكل خطرا على حقوقهم المالية، حق الاعتراض على دفع الثمن الذي نصت عليه المادة 84-1 من التقنين التجاري، إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات المادة 90-2 من ق ت ج، وحق المزايدة بالسدس المادة 86 من ق ت ج⁶، وسنتطرق لهذه الحقوق عبر الفروع التالية.

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ط2018، ص105.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص218.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص218.

⁴ - انظر م 116 من ق ت ج.

⁵ - مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، صص148،149.

⁶ - منصور داود، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص367.

الفرع الأول: حق الاعتراض على دفع الثمن.

تعد المعارضة على دفع الثمن نظاماً أصلياً ومبتكراً قائماً بذاته متميزاً عن الأنظمة المشابهة له كحجز ما للمدين لدى الغير أو حق التتبع، فالمعارضة إجراء تحفظي يرمي إلى التأكيد والابقاء على حبس الثمن، والحقيقة ان حبس الثمن يتم بمجرد عقد بيع المحل التجاري¹. تنص المادة 84 من ق ت ج "يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي، ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك إختيار الموطن في دائرة الإختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري. ولايسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لإستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم عن كل الإشتراطات المخالفة لذلك ولا يجوز الإحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه إختيارياً كان أو قضائياً. ويجب رفع طلب إلغاء المعارضة إلى رئيس محكمة المكان الذي يقع فيه المحل التجاري".²

الحكمة من هذا النص ضمان حقوق دائني البائع من أي تواطؤ بين هذا الأخير والمشتري وسواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين أو مرتهين وتمكينهم من معرفة المقر الجديد للمحل حتى يتمكنوا من مباشرة إجراءاتهم³.

1-شكليات المعارضة:

تكون المعارضة مهما كانت طبيعة الدين مدني تجاري، مستحق الأداء أو مقترن بأجل ومهما كان مصدره، إلا أن دائني المالك السابق(البائع) دائني سلف البائع لا يحق لهم

¹ - حكيم وشتاتي، المرجع السابق، ص ص 161، 165.

² - المادة 84 من ق ت ج.

³ - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 227.

المعارضة، كذلك لو إفتراضنا أن مشتري المحل لم يقيم بالإشهار وأعاد بيع المحل لمشتري ثاني إستوفى شكليات الإشهار فإن دائني البائع الأول ليس لهم الحق في المعارضة¹.
تقدم المعارضة على دفع الثمن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان عن طريق غير قضائي من خلال محضر قضائي في دائرة الموطن المختار للإشهار، وعليه فالمعارضة التي تتم بواسطة رسالة مضمونة الوصول تعد غير صحيحة ويجب أن تتضمن المعارضة تحت طائلة البطلان مقدار الدين وسببه ومصدره مع تعيين موطن مختار في دائرة إختصاص الذي يوجد فيها المحل التجاري².

2- آثار المعارضة:

في حال تمت المعارضة بصفة نظامية فيكون عدم الإحتجاج في مواجهة المعارضين الذين عرفوا بوجودهم بأي نقل للثمن أو جزء منه سواء كان بصفة ودية أو نظامية المادة 84 فقرة 3³، فيحبس الثمن بين يدي مكتسب المحل التجاري ومنعه من القيام بالتسديد فإذا قام بتسديد الثمن للبائع لا يحتج به أمام الدائنين المعارضين الذين بإمكانهم مطالبة المشتري بتسديد ثمن مرة ثانية طبقاً للمادة 95 فقرة 1 من التقنين التجاري⁴، ويبقى لدينا لهم بكامل أمواله⁵، وفي حال فوات ميعاد المعارضة أو قدمت بطريقة غير نظامية يمكن للدائنين اللجوء

¹ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 159، حكيم وشتاتي، المرجع السابق، ص 164.

² - لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، المرجع السابق، ص 72.

³ - م 84 فقرة 3 من ق ت ج، "...ولايسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لإستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم عن كل الإشتراطات المخالفة لذلك ولا يجوز الإحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه إختيارياً كان أو قضائياً....".

⁴ - م 1/95 من ق ت ج، تنص " لا تبرا ذمة المشتري قبل الغير اذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الاشكال المقررة أو اذا كان قد دفع الثمن للبائع قبل انقضاء خمسة عشر يوماً"

⁵ - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 160، 165.

إلى أحكام المادة 667 وما يليها من ق إ م إ¹ بحجز ما للمدين لدى الغير، وبهذه العملية لا تجيز للدائنين المطالبة بتجديد المزاد بالسدس، وأثرها لا يمتد إلى المستقبل في حالة ما إذا لم يتم تسديد الثمن للبائع²، ويترتب على المعارضة حبس الثمن في يد المشتري ولا يمكن للبائع إستيفائه إلا بواسطة إذن قضائي، فللبائع وبالرغم من المعارضة التقدم بدعوى لقاضي الإستعجال للترخيص له بقبض الثمن إلا بعد إنقضاء مهلة 15 يوما من تاريخ الإعتراض شريطة أن يدفع ضمانا كافيا يحددها القاضي³، كما يجوز لقاضي الإستعجال أن يرخص للبائع في حالة منازعته عن المعارضات سواء قانونية أو غير قانونية بقبض الثمن كله أو بعضه بالرغم من المعارضات إذا تبين له أن المعارضات لا تستند إلى سبب جدي أو باطلة شكلا، وهذا خروجا عن الأحكام العامة مفادها أن الأوامر الإستعجالية لا تمس بأصل الحق ومنح لقاضي الإستعجالي الفصل في الموضوع⁴.

إستثنى المشرع مؤجر العقار في المادة 84فقرة 2 "ولا يسوغ للمؤجر ان يقوم بالمعارضة لإستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الإشتراطات المخالفة"، هو ما لمؤجر العقار من إمتياز على المحل التجاري في أي يد يكون⁵، وأن معارضته تتنافى مع نص الفقرة 3 من المادة 172⁶ التي تجيز للمحول إليه المحل التمسك بالحقوق المكتسبة قبل المتنازل لإتمام مدة الإستغلال لشخص عند الإقتضاء، كما أن

¹ - م 667 "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجرا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه على الغير من الأموال المنقولة..."، القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق إ م إ، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

² - وشتاتي حكيم، المرجع نفسه، ص 166.

³ - لعقاب طارق سليم، بن سي خالد عيسى، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 148، أنظر وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 166.

⁵ - بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 160.

⁶ - تنص م 172فقرة 3 من ق ت ج "...وفي حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول اليه ان يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لاتمام مدة الاستغلال الشخصي عن الاقتضاء والمنصوص عليه في الفقرة السابقة..."

معارضة مؤجر العقار أو فسخ عقد الإيجار قد يترتب عنها إستحالة الإستغلال ونقصان قيمة المحل¹، لا يمكن إبداء المعارضة إلا بخصوص بدلات الإيجار المستحقة سابقاً².

الفرع الثاني: إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات.

أجاز المشرع الجزائري للمشتري في حالة المعارضة على دفع الثمن من دائني البائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الإذن له بإيداع الثمن في حصيلة الودائع والأمانات المادة 90فقرة 2 من التقنين التجاري، فإذا صدر الإذن وتم الإيداع برأت ذمة المشتري المادة 92 فقرة أخيرة من القانون التجاري³، ويتضح جلياً أن للدائنين المعارضين إمتياز حصري على ذلك المبلغ المودع وهذا ما كرسه المشرع من خلا المادة 92 من القانون التجاري التي جاء فيها "وتكون الوديعة على النحو المتقدم مخصصة على وجه الحصر بيد الحائز من الغير، ضماناً للديون التي رفعت المعارضات تأميناً لها، ويكون لها حق الإمتياز عن غيرها لإستيفائها من الوديعة المذكورة..."⁴، بعد إستيفاء البائع الثمن من المشتري ينتقل حق الدائن المعارض إلى المبلغ المودع الضامن لديون المعارضين، ويحفظ هذا المبلغ بالإمتياز لضمان دينه، ويحق للدائن المعارض أن يقبض هذا المبلغ بناء على قرار قضائي⁵، وحتى تبرأ ذمة المشتري يجب عليه الإلتزام بالنشر المنصوص عليه في المادة 83 من ق ت ج وفقاً لنص المادة 95، ويتعين عليه كذلك تقديم إشهاداً صريحاً بعدم

¹ - الأزهري لعبيدي، المرجع السابق، ص 227.

² - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 164.

³ - مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 148، م 90فقرة 2 من ق ت ج "...وبإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها والذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع". نص م 92 من فقرة أخيرة من ق ت ج "...وابتداءً من تنفيذ الأمر الصادر عن القضاء المستعجل تبرأ ذمة المشتري، وتنتقل آثار المعارضة على الحائز من الغير".

⁴ - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 166.

⁵ - علي نديم الحميصي، المرجع السابق، ص 99.

وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذي شملهم النزاع المادة 2/93 من ق ت ج، فإذا ما توفرت الشروط إختص قضاء الإستعجال بالفصل في النزاع والأمر برفع المعارضة¹. تبرأ ذمة المشتري بعد تسلم الثمن من الحارس الموزع بموجب الأمر الإستعجالي وتنتقل أثر المعارض الى الحارس، وإضافة للإشهاد الصريح لا تبرأ ذمة المشتري تجاه الدائنين الآخرين في حالة ما وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير ومبلغه قبل صدور الأمر وقد تعدد المشتري إخفائها المادة 2/93² من التقنين التجاري³.

الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس.

هدف المشرع هي حماية الدائنين في حالة ذكر الثمن صوري في عقد بيع المحل التجاري مقارنة بثمنه الحقيقي وحمايتهم من الضرر الحاصل عن ثمن لا يعبر عن القيمة الفعلية للمحل التجاري المتنازل عليه، وسابقا ما كان على الدائنين طبقا للقواعد العامة إلا الإلتجاء إلى الدعوى البوليصة التي يقع فيها عبء إثبات غش البائع وتواطؤ المشتري، ناهيك في حالة البيع بحسن نية إذا ما أنصب البيع بثمن يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري فأصبحت هذه الدعوى غير مجدية⁴، فلكل دائن مرتهن للمؤسسة المبيعة، وكذلك لكل دائن تقدم بإعتراض على الوفاء بالثمن، الحق المزايدة بالسدس، أي أن يعرض شراء المؤسسة لنفسه أو لحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل إذا

¹ - ريم بن حميود، المرجع السابق، ص 68، انظر م 1/93 من ق ت ج "...إلا إذا قام المشتري المدخل في الدعوى تقديم إشهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذي شملهم النزاع".

² - م 2/93 من ق ت ج "...ولا تعتبر ذمة المشتري مبرأة بتنفيذه الأمر تجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير ومبلغه قبل صدور الأمر وقد تعدد المشتري إخفاءها".

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 167.

كان الثمن غير كاف لإيفاء الدائنين المقيدین أو المعارضین خلال المدة القانونية¹، إذا يطلب طرح بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية على أن يرفع ثمنه الأصلي بالسدس دون ثمن المعدات والبضائع، فالمزايدة بالسدس تقع على الثمن الإجمالي للمحل التجاري، تحسب على أساس الثمن الأصلي أي جزء الثمن الخاص بالعناصر المعنوية دون العناصر المادية²، إذا رأى الدائن المرتهن أو المعارض أن ثمن البيع لا يغطي ثمن المعارضين بعد إطلاعهم في محل إقامته المختار على محتوى عقد البيع وما يشمله من قيمة كل عنصر من عناصر المتجر، جاز له أن يتقدم بطلب الشراء بالمزايدة خلال 15 يوماً التي تلي آخر يوم للإعلان، شريطة على الدائنين المقيدین أو المعارضين أن يودعوا لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغاً لا يقل عن ثمن البيع الأول، وأن يتم الإيداع لدى مصلحة الودائع والأمانات بالمحكمة أو حتى الدائنين العاديين بدفع جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقداً مضاف إليه السدس³، والمزاد بزيادة السدس تسري بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة، فإذا رسي المزاد على أي من المزايدین ينتقل المبلغ إلى من رسي عليه المزاد ومعه جميع المعارضات السابقة لقاء ورقة تثبت التسليم خلال ثمانية أيام من تاريخ رسو المزاد⁴.

¹ - علي نديم الحميصي، المرجع السابق، ص 100.

² - عبد الله وافي، المرجع السابق، ص 29.

³ - بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 163، تنص م 2/85 من ق ت ج "...ويجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة في مهلة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 ان يطلع في محل القامة المختار على عقد البيع والمعارضات وإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدین والدائنين القائمين بالمعارضة في خلال خمسة عشرة يوماً على الأكثر والتالية لآخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و 84، فيمكنهم طبقاً للشروط الواردة في المواد 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلاً عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع" وتنص م 86 من ق ت ج "يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع والأمانات مبلغاً لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشتراط دفعه نقداً مع إضافة الزيادة وكذلك التخصيص لسداد الثمن /البيع".

⁴ - سعدان ليلة، سعدان صنية، المرجع السابق، ص 80، تنص م 87 من ق ت ج، "يجري المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة" وم 88 من ق ت ج "إذا انتزع المشتري المزاد عليه =

ولا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يستم بالمزاد العلني بطلب من وكيل الافلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوخ في محل تجاري، المادة 89 من ق ت ج¹.

المبيع على إثر المزاد بالزيادة يجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته، المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط، وينتقل أثر المعارضات لثمن المزايدة".

¹ - الأزهري لعبيدي، المرجع السابق، ص 227، أنظر م 89 من ق ت ج، " لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب من وكيل الافلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوخ في محل تجاري".

خاتمة

خاتمة

خصص المشرع الجزائري لعقد بيع المحل التجاري أحكام خاصة بالتقنين التجاري إضافة إلى الأحكام العامة في بيع المنقول، وهذا لخصوصية المحل التجاري الذي يتميز بقيمة إقتصادية وأهمية قانونية جديرة بالحماية. ونستنتج من خلال دراستنا للموضوع النقاط التالية:

-إشترط المشرع شكليات مشددة في عقد بيع المحل التجاري إستثناء من مبدأ الرضائية في العقود التجارية التي لا تتطلب أي إجراء شكلي، فألزم المشرع على المتعاقدين إفراغ العقد في قالب رسمي أمام الموثق نص عليه في الأحكام العامة، تنبيها للمتعاقدین لخطورة التصرف القانوني الذي يقبلان عليه ودرأ لكل نزاع مستقبلي، فرتب المشرع على تخلف الكتابة الرسمية جزاء بطلان العقد بطلانا مطلقا.

- إن مسألة تكييف التصرف بأنه بيع محل تجاري مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا وهذا ما يبين الأهمية القانونية لهذا التصرف.

- فضلا عن الرسمية في الكتابة ألزم المشرع الجزائري ضرورة قيد بيع المحل التجاري في السجلات العمومية لبيوع ورهون المحلات التجارية بالمركز الوطني للسجل التجاري CNR وإذا شمل البيع حق الملكية الصناعية يتم القيد على مستوى المركز الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مع وجوب إشهار هذا التصرف القانوني حتى يعلم به الغير.

- إستثناء من حرية الإثبات في المواد التجارية فإثبات بيع المحل التجاري او الوعد بالبيع يكون بالكتابة الرسمية وهذا ما إجتهد إليه القضاء الجزائري، مع إلتزام البائع بالبيانات الكتابية في عقد البيع وردت على سبيل الحصر، حتى يكون للمشتري إرادة مستنيرة بالمبيع ويمكن في حالة الإخلال بهاته البيانات إبطال العقد لصالح هذا الاخير وإبطال العقد من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا حرصا من المشرع على حماية المشتري.

- إضافة للأحكام العامة المقررة في إلتزامات المتعاقدين، تنتقل ملكية المحل التجاري بإتمام الإجراءات الشكلية المقررة قانونا من قيد وشهر، إستثناء من أن المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته بمجرد التعاقد ولا يغني القيد أو الشهر أحدهما عن الآخر، كما يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق وبضمان إستتفاع المشتري بالمبيع في الغرض المخصص له أي ضمان العيوب الخفية، وإستثناء نص المشرع على هذا الإلتزام الأخير بحكم خاص في

التقنين التجاري إضافة إلى ضمان العيوب الخفية في الأحكام العامة حماية لمشتري المحل التجاري.

- إضافة إلى إلتزامات المشتري بتسلم المحل التجاري ودفع ثمن المبيع ودفع نفقات العقد، لا تبرأ ذمته حتى يستوفي إجراءات الشهر المقررة قانونا أو في حالة دفع الثمن للبائع قبل إنقضاء أجل الخمسة عشر يوما المتعلقة بمهلة معارضة الدائنين، كما أنه في حالة كان الثمن مجزءا يلتزم المشتري بدفع الثمن بسندات تسمى "سندات المحل" فعليا هذا الاسلوب متبع في النظام القانوني الفرنسي.

- أقر المشرع ضمانات خاصة لبائع المحل التجاري فله حق الإمتياز مصدره القانون قابلا للتجزئة إستثناء من الأحكام العامة التي تقر بعدم تجزئة إمتياز البائع، فإن لم يعين المتعاقدان العناصر التي يشملها الإمتياز إنصب الإمتياز على العناصر المعنوية، فبتوفر شروط الرسمية للعقد والقيود بالدفاتر الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري، وأن ينصب البيع على محل تجاري و الثمن يكون مجزءا، كان للبائع حق التقدم على الدائنين الممتازين والعاديين في إستيفاء حقه، وحق تتبع المبيع في أي يد كان ولا يحتج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حالة إنتقال المحل التجاري للغير.

-لبائع المحل التجاري حق فسخ العقد في حالة عدم قبض الثمن كليا او جزئيا مع النص على الفسخ في العقد او في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك به، كما ترفع دعوى الفسخ خلال سريان مدة الإمتياز التي هي 10سنوات، ويجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين بدعوى الفسخ وهذا حماية أيضا لحقوق الدائنين، ويجب أن ينشر كل فسخ قضائي أو إتفاقي خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ.

- يمارس البائع حق الإمتياز والفسخ حتى في حالة تغليسة المشتري وهذا إستثناء من قواعد الإفلاس.

- ممارسة حق الإمتياز وحق الفسخ من طرف البائع يكون بتوفر شروط موضوعية وشكلية وهذا ما إستتاه المشرع بأحكام خاصة بالتقنين التجاري فضلا عن الأحكام العامة.

-إضافة إلى شكلية عملية شهر ملخص البيع ليعلم به الغير، أحاط المشرع الجزائي دائنيي البائع بضمانات قانونية، فيمارسون حق الإعتراض على دفع الثمن وحبس الثمن بيد المشتري ولا يستطيع البائع قبض الثمن إلا بعد الحصول على أمر إستعجالي بعد مرور

مهلة المعارضة، كما أن للدائنين إمتيازاً حصرياً على الثمن المودع لدى مصلحة الودائع والأمانات، فإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والمعارضين يمكن لكل واحد من هؤلاء طرح بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بزيادة سدس ثمن المحل التجاري بدون عناصره المادية (البضائع والمعدات).

- كما تبدو معالم خاصية الإستثناء أن قاضي الامور الإستعجالية يفصل في الموضوع خلافاً لقواعد ق إ م إ فالأمر الإستعجالي لا يمس بأصل الحق.

- المشرع الجزائري أعطى حماية للمصالح المتضاربة في المحل التجاري، من جهة مصلحة المتعاقدين البائع والمشتري ومصلحة الدائنين لحماية حقوقهم.

- أقر المشرع كذلك حماية قانونية للمحل التجاري بدعوى المنافسة غير مشروعة إحتفاظاً بعنصر الإتصال بالعملاء الذي يعد عنصراً جوهرياً في المحل التجاري، وقد تكون الحماية إتفاقية في حالة إدراج المتعاقدان شروطها في العقد.

وأخيراً نلتمس بعض الإقتراحات:

- تعد مهلة معارضة الدائنين 15 يوماً من تاريخ آخر يوم تابع لإعلان البيع، قصيرة كان من المستحسن على المشرع تمديد المدة حتى يتطلع الدائنون أكثر ويتبينو من جدية الثمن الصوري أو صحة عدم كفاية الثمن لتغطية ديونهم.

- الأجر بالمشروع أن ينص صراحة في القانون التجاري على ضرورة إفراغ عقد بيع المحل التجاري بالشكلية الرسمية وأن البطلان المنصوص عليه في القانون التجاري يلحق القيد وليس البيع.

- للوضوح أكثر وتحقيقاً لإعلام الغير يستحسن على المشرع النص على بيانات عملية الإشهار بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما فعل في النشرتين المحلييتين في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية حتى يكون هناك توافق في عملية الإشهار.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

-الوثائق الداخلية

أولاً: الأوامر

- (01) الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر ، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975
- (02) الأمر 59-75 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- (03) الأمر رقم 76-106 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977.
- (04) الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى أولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003 .
- (05) الأمر 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو لسنة 2003.
- (06) الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 ، مؤرخة في 23 يوليو 2003.
- (07) الأمر 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

ثانياً: القوانين

- (01) القانون 84-11 الممضي في 09 يونيو 1984 المتضمن ق أ، ج ر ع 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984
- (02) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004.
- (03) القانون رقم 05-02 ممضي في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005.

- (04) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- (05) القانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير 2017 يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، مؤرخة في 19 فبراير 2017.
- (06) القانون رقم 18-05 ممضي في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

ثالثا: المراسيم التنفيذية

- (01) مرسوم تنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 ج ر عدد 14 مؤرخة في 23 فبراير 1992 يتضمن القانون الاساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري.
- (02) مرسوم تنفيذي رقم 92-69 مؤرخ في 14 شعبان 1415 الموافق ل 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الاساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ع 14، مؤرخة في 23 فبراير 1992.
- (03) مرسوم تنفيذي رقم 92-70 الموافق ل 14 شعبان عام 1412 الموافق ل 18 فبراير سنة 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية القانونية، ج ر عدد 14 مؤرخة في 23 فبراير سنة 1992.
- (04) مرسوم تنفيذي 98-68 مؤرخ في 24 شوال 1418 الموافق ل 21 فبراير 1998، يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي. ج ر عدد 11 مؤرخة في أول مارس 1998.
- (05) مرسوم تنفيذي رقم 08-43 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 92-68 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري ج ر عدد 07 مؤرخة في 10 فبراير 2008.
- (06) مرسوم تنفيذي رقم 08-344 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتم م ت 05-275 الذي يحدد كفاءات ايداع براءات الاختراع و إصدارها ج ر عدد 63 مؤرخة في 26 أكتوبر 2008.

07) مرسوم تنفيذي رقم 08-345 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كفاءات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج ر عدد 63 مؤرخة في 26 أكتوبر 2008.

08) مرسوم تنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 63 مؤرخة في 26 أكتوبر 2008.

09) المرسوم التنفيذي 15-111 ممضي في 30 ماي 2015 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ع 24 مؤرخة في 13 ماي 2015.

رابعاً: القرارات الوزارية الفردية

01) قرار وزاري المؤرخ في 02 فبراير 2011 يتضمن إنشاء فروع المعهد الجزائري للملكية الصناعية، ج ر عدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011.

02) قرار مؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1442 الموافق ل 08 نوفمبر 2020 يعدل ويتم القرار المؤرخ في 29 محرم عام 1438 الموافق ل 31 أكتوبر 2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج ر عدد 01 مؤرخة في 02 يناير 2020.

المراجع:

- المراجع العامة

1- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، وفقا لأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة 2019.

2- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية - البيع - الإيجار - المقاوله ، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الثالثة 2017.

- 3- رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقيضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2003.
- 4- زكرياء سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي، دار بلقيس للنشر الجزائر، سنة 2017.
- 5- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر تيزي وزو.
- 6- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة بالفقه الغربي والاسلامي، انعقاد العقد، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الاردن، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2010.
- 7- عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الثانية 2011.
- 8- علي هادي العبيدي، العقود المسماة ،البيع والإيجار"وقانون المالكين المستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الرابعة 2010.
- 9- كمال فتحي إدريس، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول "عقد البيع وعقد الكفالة"، سلسلة إصدارات المخبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي الجزائر، مطبعة منصور - الاعشاش - الوادي - الطبعة 2022.
- 10- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة-أعمال تطبيقية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010.
- 11- مصطفى أحمد الزرقا العقود المسماة في الفقه الإسلامي -عقد البيع- دار القلم دمشق بيروت ط الثانية 2012، ص 21.
- 12- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، سنة 1982.

- 13- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2011.
- 14- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، الطبعة 2010.
- 15- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، سنة 2004.
- 16- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، الجزء الثالث، شرح أحكام عقد البيع، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2016.

- المراجع المتخصصة

1. الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور الوادي الجزائر، طبعة 2022.
2. أكرم يامكلي، القانون التجاري دراسة مقارنة في الأعمال التجارية و التاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن الطبعة الأولى 2010.
3. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1980.
4. بجاوي الشريف، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2019.
5. عصام حنفي محمود، القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري - شركات الأشخاص، ج الأول، كلية الحقوق جامعة بنها.
6. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، النشر الثاني سنة 2005.

7. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري "الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الثانية 2012.
8. علي نديم الحميصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2010.
9. مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية والتجار- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الأوراق التجارية- الإفلاس- النقل البحري- البيوع البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة الأولى 2006.
10. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعات التجارية و الإلكترونية" دراسة مقارنة"، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، الإصدار الثالث 2009.
11. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2018.
12. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة 2013-2014.
13. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة سنة 2004.
14. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التاجر، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة 2004.

- المقالات:

1. بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية إلى أين؟ المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية تيزي وزو، العدد 02، سنة 2019.
2. بوضري محمد قاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، تاريخ النشر 15.06.2022.
3. حمر العين عبد القادر، نظرات في أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري على الإيجارات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر التشريعات في النظام البيئي، جامعة ابن خلدون بتيارت، المجلد 07، العدد 3، مؤرخة في 15 سبتمبر 2020.
4. سعداوي نذير، بطيمي حسين، "مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع الجزائري القانون 18-05"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مخبر الحقوق والعلوم السياسية بالأغواط، المجلد 14، العدد 01 سنة 2021.
5. سلماني الفضيل، القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01 سنة 2020،
6. شريط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، البيع والرهن نموذجا، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية
7. صليحة بن علي، تحديد صفة التعاقد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة من العقد، مجلة البحوث والعلوم السياسية، المجلد 8 العدد 01، السنة 2022.
8. عبد الرزاق حجان، الشكلية في التصرفات والحقوق المتعلقة بالمتجر، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد 64.
9. كركدان فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي- القاعدة التجارية انموذجا- مدعمة باحكام القضاء الفرنسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، بتاريخ 30 ماي 2022.

10. كركادن فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03 سنة 2019.
11. محمود حياة، التركي الباهي، الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد ام استثناء منها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر القانون المقارن والدراسات الإجتماعية والإستشرافية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 15، العدد 01، سنة 2022.
12. مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، بدون رقم المجلد، العدد 12، بدون سنة النشر.
13. منصور داود، بن حفاف سماعيل، الشكلية في القانون التجاري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 08، ع 01، سنة 2020.
14. وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة التواصل في الاقتصاد والقانون والادارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، عدد 35، سبتمبر 2013

- الرسائل والأطروحات العلمية

1. حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2018-2019.
2. زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة إستكمالاً لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا سنة 2008.

3. لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة 2018-2019.
4. هيثم عبد الرحمان يعقوب البنا، رهن المحل التجاري دراسة مقارنة، أطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، القسم الخاص نوقشت يوم 2004/12/18.
5. أزور سهام، الترخيص الإداري والمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، السنة الجامعية 2010-2011.
6. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الدراسية 2012/2013.
7. بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007.
8. حمد دهام دغيم الرشيد، تأجير المحل التجاري دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة آل بيت المملكة الأردنية الهاشمية، العام الدراسي 2015-2016.
9. ربحي محمد احمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، نوقشت بتاريخ 09 جويلية 2007.
10. عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد القانون والعلوم الادارية، جامعة الجزائر.

11. ريم بن حميود، بيع المحل التجاري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية 2013-2014.
12. سعدان صنية، سعدان ليلة، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2017/2018.
13. عبد الله فاطيمة، قارس إبتسام (المحل التجاري الإلكتروني)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية 2020-2021.
14. لعقاب طارق سليم، سي بن خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، جوان 2019.

محاضرات:

1. بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية، مقياس القانون التجاري، طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د، كلية الحقوق، المجلس العلمي جامعة الجزائر 1، السنة 2021-2022.
2. بوشارب إيمان، مطبوعة بيداغوجية بعنوان عقود خاصة 1، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الدراسية، 2022-2023.
3. حورية سويقي، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات مقياس القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، سداسي الثالث، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج شعيب بعين تموشنت، السنة الدراسية 2021-2022.

4. حساين سامية، محاضرات في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، قسم الحقوق الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، السنة الدراسية 2019-2020.
5. دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة السداسي الأول عقد البيع، أقيمت على الطلبة سنة الثالثة ليسانس ل م د تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، السنة الدراسية 2021-2022.
6. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-نظرية التاجر- المحل التجاري-الشركات التجارية-الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
7. نصر الدين عاشور، محاضرات في مقياس العقود، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيدر ببسكرة، السنة الجامعية 2016-2017.

المجلات القضائية:

- ملف رقم 0916972 قرار بتاريخ 2014.01.09، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2004.
- ملف رقم 0971384 قرار بتاريخ 2016.03.17، الغرفة العقارية، مجلة المحكم العليا، العدد 01 لسنة 2016.
- ملف رقم 0980992 قرار بتاريخ 2016/05/12، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2016.

الفه رس

01 مقدمة
08المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري
09المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وعناصره
09الفرع الأول: تعريف المحل التجاري
15الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري
22الفرع الثالث: العناصر المستبعدة
23المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه
24الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
25الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري
27خلاصة المبحث التمهيدي
	الفصل الأول: ماهية عقد بيع المحل التجاري
30المبحث الأول: مفهوم عقد بيع المحل التجاري
30المطلب الأول: تعريف عقد البيع
30الفرع الأول: التعريف التشريعي
31الفرع الثاني: التعريف الفقهي
32الفرع الثالث: تمييز عقد البيع عن بعض العقود المسماة
35المطلب الثاني: خصائص عقد بيع المتجر و إثباته
35الفرع الأول: الخصائص العامة
36الفرع الثاني: الخصائص الخاصة
37الفرع الثالث: إثبات عقد بيع المحل التجاري
39المبحث الثاني: الأركان الموضوعية والشكلية لعقد بيع المحل التجاري
39المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة
40الفرع الأول: التراضي
47الفرع الثاني: المحل
54الفرع الثالث: السبب
54المطلب الثاني: الأركان الشكلية
55الفرع الأول: الكتابة الرسمية
58الفرع الثاني: القيد
61الفرع الثالث: الشهر

الفصل الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري

66	المبحث الأول: إلتزامات المتعاقدين
67	المطلب الأول: إلتزامات البائع
67	الفرع الأول: الإلتزام بنقل الملكية
69	الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم
74	الفرع الثالث: الإلتزام بالضمان
79	المطلب الثاني: إلتزامات المشتري
79	الفرع الأول: الإلتزام بتسلم المبيع
79	الفرع الثاني: الإلتزام بدفع الثمن
81	الفرع الثالث: الإلتزام بدفع نفقات العقد
81	المبحث الثاني: الضمانات الناتجة عن بيع المحل التجاري
82	المطلب الأول: ضمانات البائع
82	الفرع الأول: حق الإمتياز
86	الفرع الثاني: دعوى الفسخ
89	المطلب الثاني: ضمانات دائني البائع
89	الفرع الأول: حق الإعتراض على دفع الثمن
91	الفرع الثاني: إيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات
92	الفرع الثالث: حق المزايمة بالسدس
95	خاتمة
98	قائمة المراجع والمصادر
108	الفهرس
109	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

نظم المشرع أحكام بيع المحل التجاري بصفته منقولاً معنوياً في التقنين التجاري فضلاً عن أحكام البيع في القانون المدني، لذا إشتط المشرع الكتابة الرسمية في عقد بيع المتجر وجعلها ركناً شكلياً ووسيلة إثبات إضافة إلى وجوب توفر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، ولا تنتقل ملكية المتجر إلا بإجراءات القيد والشهر المقررة قانوناً حتى يعلم الغير بهذا التصرف حماية للإئتمان التجاري، ويرتب عقد البيع التزامات على عاتق البائع والمشتري منصوص عليها في الأحكام العامة، كما أولى المشرع ضمانات قانونية للبائع في الأحكام الخاصة في القانون التجاري في حالة عدم إستيفاء ثمن البيع كلياً أو جزئياً، فله حق الإمتياز وحق فسخ العقد، وضمائن أخرى لدائني البائع المتمثلة في الإعتراض على دفع ثمن المتجر وإيداع الثمن لدى مصلحة الودائع والأمانات، وحق إمتياز حصري للثمن المودع، مع حقهم بطلب طرح بيع المتجر بزيادة السدس عن أصل المحل التجاري دون العناصر المادية.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، البيع، الشكلية، إمتياز البائع، الإعتراض على دفع الثمن

The summary(abstract)

The legislator regulated the provisions of the sale of the commercial store as a moral movable in commercial rationing in addition to the provisions of sale in the civil law, so the legislator required the official writing in the contract of sale of the store and made it a formal pillar and means of proof in addition to the necessity of providing the general elements of the contract, which are consent, the place and the reason, and the ownership of the store is not transferred Except for the registration and publicity procedures prescribed by law so that others know about this behavior in order to protect commercial credit, and the sale contract establishes obligations on the shoulders of the seller and the buyer stipulated in the general provisions, The legislator also gave legal guarantees to the seller in the special provisions of the commercial law in the event that the sale price is not received in whole or in part, then he has the right of privilege and the right to terminate the contract, and other guarantees to the seller's creditors represented in objecting to paying the price of the store and depositing the price with the Department of Deposits and Trusts, and the right of privilege Exclusively for the deposited price, with their right to request the sale of the store at an increase of one-sixth over the original store, excluding the material items.