

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون اعمال

رقم:

إعداد الطالب(ة):

(1) أمان الله أميرة أميمة

(2) عدة نور الهدى

يوم: 2025/05/29

النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري في الجزائر

لجنة المناقشة

عاشور نصر الدين	الرتبة أستاذ التعليم العالي	الجامعة محمد خيضر	رئيسا
دبابش عبد الرؤوف	الرتبة أستاذ التعليم العالي	الجامعة محمد خيضر	مشرفا
لمعيني محمد	الرتبة أستاذ التعليم العالي	الجامعة محمد خيضر	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾

سورة المجادلة، الآية 11

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وكرمه تنجز الأعمال وتتحقق
الغايات، له الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، عدد ما كان وعدد ما يكون
أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف وعميد كلية الحقوق والعلوم
السياسية الدكتور دبابش عبد الرؤوف على ما قدمه لنا من دعم علمي
وتوجيهات نيرة، وما بذله من وقت وجهد في سبيل إخراج هذا العمل إلى النور،
فله مني أسمي آيات الامتنان والعرفان.

ولا يسعني إلا أن أمدّ يدي بالشكر والعرفان إلى كل من كان سنداً لنا في
مسيرتنا الدراسية، من أساتذة كرام، وزملاء أوفياء
جزى الله الجميع خير الجزاء، وبارك في كل من كان سبباً في نجاح هذا العمل
وتحقيق هذا الإنجاز.

أهداء

أهدي هذا الإنجاز لنفسي،
فقد كنت البداية والسبب، والقوة خلف كل خطوة.
أنا من صنعت الدافع، ورسمت الطريق، وسرت فيه بثبات.
فشكراً لي... على الثبات، والإنجاز، والجدارة.

إلى أمي الحبيبة، نبع الحنان والدعاء،
التي كانت لي وطناً دافئاً، ومصدر قوة لا ينضب.
وإلى أبي العزيز، من تعلمت منه الصبر والعزيمة،
شكراً لكما على كل لحظة حب، وكل دعاء، وكل دعم صادق.

إلى إخوتي الأعزاء،
وإلى كل من كان قريباً من قلبي،
من آمن بي، وساندني ولو بكلمة أو حضور،
أتم جزء لا يُنسى من رحلتي، ولكم في القلب مكان لا يزول.

أمان الله اميرة اميمة

اهداء

الى من كانت خطواتهم تبني على دعواتهم الصادقة، الى من سهر الليالي ليزرعا في داخلي
حلما، يحمله معي حتى صار واقعا...

الى أبي سندي في الحياة، الذي علمني أن لا شيء ينال دون تعب

والى أمي نبع الحنان ورفيقة الدعاء، التي كانت دعواتها سلاحا لا يهزم وحنانها حضنا لا يعوض
لكما كل الشكر وكل الفخر وكل ما في القلب من امتنان فبفضلكما بعد الله أنا ما عليه اليوم
الى اخواتي وأخواتي الذين كانوا السند عند التعب والدعم الصامت والفرح الصادق، كنتم
النور الذي رافق دربي وشركاء في كل لحظة نجاح وإنجاز

الى صديقتي العزيزات رفيقات الدرب والسهر والمواقف الصعبة

الى أساتذتي الأفاضل من منحوني من وقتهم ومن علمهم ومن صبرهم

شكرا لكل من كان جزءا من هذا النجاح وان لم تذكر أسماءكم فمحببتكم محفورة في القلب
وأخيرا الى نفسي التي تعثرت كثيرا لكنها لم تتراجع الى روحي التي امننت رغم التعب واستمرت
رغم العثرات

أهديك هذا العمل بكل فخر فقد كنتي أهلا للتحدي وجديرة بالوصول.

عدة نور الهدى

مقدمة

مقدمة:

يعد المحل التجاري من المواضيع القانونية الحيوية التي اكتسبت أهمية متزايدة مع تطور النشاط الاقتصادي وانتقاله من النطاق الفردي البسيط إلى نطاق أكثر تنظيماً وتعقيداً، مما استوجب ضرورة إيجاد إطار قانوني ينظم الوسائل المستعملة في مباشرة هذا النشاط. وفي هذا السياق، ظهر المحل التجاري ككيان قانوني مستقل يضم مجموعة من العناصر المترابطة، مادية كانت أو معنوية، تهدف مجتمعة إلى تحقيق غرض تجاري محدد، مما جعله يمثل حجر الزاوية في هيكل المعاملات التجارية، وأحد أبرز مكونات الذمة المالية للتاجر.

وقد ترتب على الاعتراف القانوني بالمحل التجاري نتائج هامة، لعل أبرزها إمكانية إجراء مختلف التصرفات القانونية عليه، وفي مقدمتها البيع، الذي يعتبر من أبرز العقود الناقلة للملكية وأكثرها شيوعاً في الواقع العملي. إلا أن بيع المحل التجاري لا يُعد بيعاً عادياً، إذ أنه يتميز بطبيعة مركبة نظراً لتعدد العناصر المكوّنة للمحل، مما يستدعي تنظيمًا قانونيًا خاصًا يضمن توازناً بين حرية التعاقد وضرورة حماية حقوق الأطراف والغير، سواء من حيث أركان العقد أو من حيث آثاره والتزاماته.

إن التكييف القانوني لهذا النوع من البيع يثير العديد من الإشكالات، تتعلق أساساً بكيفية ضبط عناصر المحل التجاري محل البيع، ومدى وجوب تضمين العقد العناصر الجوهرية، فضلاً عن الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون حمايةً للدائنين وحسن سير المعاملات التجارية. كما أن التنفيذ السليم للعقد يرتب في ذمة البائع مجموعة من الالتزامات القانونية، كتسليم المحل، وضمن عدم التعرض والضمان من الاستحقاق، ما يعكس الطبيعة المعقدة لهذا التصرف، ويفرض على المشرع توفير قواعد واضحة لتأمين استقراره.

وعلى الرغم من أن أغلب التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، لم تخصص تنظيمًا مستقلاً ومتكاملاً لجميع جوانب بيع المحل التجاري، إلا أن بعض النصوص القانونية قد تطرقت إلى هذا الموضوع ضمن إطار أوسع، من خلال تنظيم عناصر المحل التجاري والتصرفات الواردة

عليه، خاصة ما ورد في الكتاب الثاني من القانون التجاري، دون الخوض في التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالبيع ذاته، ما يجعل من القواعد العامة في القانون المدني المرجع الأساسي في تنظيم هذا التصرف في العديد من جوانبه.

انطلاقاً من ذلك، يهدف هذا البحث إلى دراسة بيع المحل التجاري من خلال تحليل أركانه الموضوعية والشكلية، واستعراض الآثار القانونية المترتبة عنه، خصوصاً ما يتعلق بالتزامات كل من البائع والمشتري، والضمانات التي يكفلها القانون للطرفين، مع الاستئناس في ذلك بالمواقف الفقهية والقضائية ذات الصلة، وإبراز بعض الملاحظات حول واقع التنظيم القانوني لهذا التصرف في ضوء التشريعات المقارنة، دون إغفال الإشارة إلى خصوصيات التنظيم في القانون الجزائري متى اقتضى السياق ذلك.

وبالرغم من المكانة البارزة التي يحتلها المحل التجاري ضمن المعاملات التجارية، إلا أن أحكامه في النظام القانوني الجزائري لم تُجمع في إطار منسجم وفق القواعد العامة، بل جاءت موزعة ومتفرقة بين نصوص متعددة. ونظراً للحاجة الأكيدة إلى دراسة معمقة ومنهجية لأحكام بيع المحل التجاري باعتباره من أبرز التصرفات القانونية التي ترد عليه، فقد ارتأينا تناول هذا الموضوع في إطار بحث مستقل، بهدف تقديم مرجع علمي يثري المكتبة القانونية ويساعد المهتمين والباحثين على الإلمام بأبعاده النظرية والتطبيقية ومن هنا نطرح الإشكالية الآتية:

ما هو النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري في الجزائر؟

أهمية الموضوع:

تكتسي هذه الدراسة أهمية علمية وعملية بالغة، كونها تتناول موضوعاً محورياً في الحياة التجارية يتمثل في بيع المحل التجاري، باعتباره من أبرز التصرفات القانونية التي ترد على الأموال المنقولة المعنوية، والتي تتزايد أهميتها في ظل تنامي المبادلات التجارية واتساع النشاط الاقتصادي. وتكمن أهمية هذه الدراسة في النقاط التالية:

- تسليط الضوء على الطبيعة القانونية الخاصة للمحل التجاري.
- إبراز الجوانب القانونية المختلفة لعقد بيع المحل التجاري، من حيث أركانه، وشروطه، وآثاره القانونية، سواء بين الأطراف أو تجاه الغير.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد وقع اختيارنا على موضوع بيع المحل التجاري نظراً لما يمثله هذا التصرف القانوني من أهمية بالغة في مجال المعاملات التجارية، حيث يشكل حجر الزاوية في حركة النشاط الاقتصادي والتجاري. ويرجع هذا الاختيار إلى عدة أسباب أبرزها:

الأسباب الذاتية:

- رغبة شخصية في التعمق في فهم الجوانب القانونية والتطبيقية المرتبطة بالمحل التجاري.

الأسباب الموضوعية:

- أهمية المحل التجاري في الحياة الاقتصادية باعتباره أداة حيوية لممارسة النشاط التجاري.
- شيوع بيع المحل التجاري في الواقع العملي.

وبذلك، تأتي هذه الدراسة لتسد فراغاً قانونياً وعلمياً، وتقدم مرجعية مفيدة تخدم تطوير الفكر القانوني وتعزز من ثقة المتعاملين في البيئة التجارية.

المنهج المتبع:

اعتمدت هذه الدراسة على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كأساس رئيسي في معالجة موضوع بيع المحل التجاري، حيث تم من خلاله عرض المفاهيم القانونية المتعلقة بالمحل التجاري وصفاته المختلفة.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول تحت عنوان الاطار المفاهيمي للمحل التجاري وفيه قسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية المحل التجاري، والمبحث الثاني تناولنا فيه خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

والفصل الثاني تحت عنوان انعقاد بيع المحل التجاري واثاره وفيه خصصنا المبحث الأول لأركان المحل التجاري، اما المبحث الثاني اثار بيع المحل التجاري.

وفي الختام، تم إنهاء هذا البحث بخاتمة تناولت تلخيص أهم النتائج التي تم التوصل إليها، إضافة إلى تقديم مجموعة من التوصيات التي تهدف إلى تطوير الإطار القانوني المتعلق ببيع المحل التجاري، وتعزيز تطبيقه بما يضمن تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

يُعتبر المحل التجاري من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري، حيث يشكل الأداة الجوهرية التي يعتمد عليها التاجر في تنظيم أعماله وتحقيق أهدافه الاقتصادية. فالتجارة، بوصفها نشاطاً اقتصادياً، لا تقتصر على تبادل السلع والخدمات فحسب، بل تستلزم وجود كيان قانوني وتنظيمي يتيح للتاجر ممارسة نشاطه بشكل منظم، وهو ما يبرر أهمية المحل التجاري باعتباره إطاراً قانونياً يجمع مختلف العناصر اللازمة لقيام النشاط التجاري واستمراره.

وبالنظر إلى التطور التاريخي للتجارة، نجد أن مفهوم المحل التجاري لم يكن حاضراً منذ البدايات، حيث كانت المعاملات التجارية تُمارس في الأسواق المفتوحة وعبر نظام المقايضة، دون الحاجة إلى وجود محل تجاري بالمعنى القانوني الحديث. غير أن تطور النشاط التجاري، وظهور المتاجر والمؤسسات التجارية المستقلة، أدى إلى بروز الحاجة إلى الاعتراف بالمحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها، تجمع بين العناصر المادية والمعنوية التي تساهم في تكوينه. ومع تعقيد المعاملات التجارية واتساع نطاقها، بدأت التشريعات القانونية في وضع أطر منظمة للمحل التجاري، مما جعله كياناً يتمتع بحماية قانونية، ويتمتع بخصائص تجعله متميزاً عن غيره من المفاهيم الاقتصادية.

يتميز المحل التجاري بطبيعته الخاصة، حيث لا يُنظر إليه كعنصر مادي بحت، بل كوحدة قانونية متكاملة قابلة للتصرف، سواء من خلال البيع، التأجير، أو الرهن. وتخضع هذه الوحدة لتنظيم قانوني دقيق يحدد نطاقها، ويبين حقوق وواجبات الأطراف المرتبطة بها، وهو ما يجعل دراسته أمراً ضرورياً لفهم بنيته القانونية وتأثيره على النشاط الاقتصادي ككل.

وتكمن أهمية المحل التجاري في كونه أحد المكونات الأساسية للحياة الاقتصادية، إذ يُساهم في تنظيم النشاط التجاري وجذب الزبائن، كما يلعب دوراً في ضمان استمرارية المعاملات التجارية من خلال توفير بيئة قانونية تحكم العلاقة بين التاجر والمتعاملين

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

معهُ. ولهذا السبب، كان من الضروري دراسة ماهية المحل التجاري من حيث تعريفه، خصائصه، وطبيعته القانونية، وذلك لفهم دوره في دعم النشاط التجاري وتنظيمه وفق الأحكام القانونية والتشريعية المعمول بها.

بناءً على ذلك سيركز هذا الفصل على دراسة المحل التجاري من مختلف الزوايا وقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث يتناول:

المبحث الأول : مفهوم المحل التجاري

المبحث الثاني : خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

يعد المحل التجاري من الركائز الأساسية في الحياة الاقتصادية المعاصرة، إذ يمثل الأداة التي يمارس من خلالها التاجر نشاطه التجاري لتحقيق الأرباح وتطوير مشاريعه، فهو لا يقتصر على كونه مجرد مجموعة من السلع أو الأدوات المادية والمعنوية بل يجسد كيانا قانونيا واقتصاديا يجمع عناصر تتكامل فيما بينها لتكوين وحدة اقتصادية مستقلة.

وقد حظي مفهوم المحل التجاري باهتمام كبير من قبل الفقه والقانون حيث تعددت التعريفات وتنوعت التفسيرات تبعا لاختلاف المدارس الفكرية والقوانين المعمول بها في كل دولة ونظرا لأهمية هذا الموضوع، يتناول المبحث الأول مفهوم المحل التجاري من خلال مطلبين: المطلب الأول يخصص لدراسة التعريف الفقهي والقانوني للمحل التجاري والمطلب الثاني يتناول العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

المحل التجاري هو أداة التاجر في نشاطه وقد خصه الفقه بتعريفات مختلفة تحدد طبيعته فيما وضعت التشريعات اطارا قانونيا لتنظيمه، في هذا المطلب سيتم تعريفه فقها وقانونا.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للمحل التجاري، غير ان الامر استقر على انه لا يقصد بالمحل التجاري، كما قد يتبادر الى الذهن، المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري او البضائع الموجودة بداخل المحل، بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يتألف منها باعتبارها وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل¹.

ويرى البعض الاخر بان المحل التجاري (هو كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتركب منها هذه الكتلة، وهذه العناصر لا تذوب في هذه الكتلة، ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليها فقدان معالمها وخصائصها، وانما يظل كل عنصر محتفظا بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به)².

يُعرّف المحل التجاري بأنه وحدة قانونية واقتصادية تتكوّن من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يعتمد عليها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري. ويُعد مالا منقولاً معنوياً قابلاً للتصرف، يتمتع باستقلال نسبي عن عناصره المكوّنة، ويهدف إلى استقطاب الزبائن وضمان

¹ مسعود محمد مادي، عدنان أحمد ولي العزاوي، النظرية العامة للقانون التجاري الليبي، منشورات جامعة السابع من ابريل، الزاوية، ليبيا 2007، ص 461.

² حسين الماحي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1997، ص 175.

استمرارية النشاط التجاري. ويمكننا تعريفه أيضًا بأنه الكيان الذي يجمع مختلف المقومات اللازمة لمباشرة النشاط التجاري في شكلٍ منظم، وفقًا لما يحدده القانون التجاري.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمحل التجاري:

نصت المادة 78 من القانون التجاري على أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري لعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجارات والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".¹

أما في القانون المصري فلم يظهر المحل التجاري كفكرة قانونية الا بإصدار المشرع المصري القانون رقم 11 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1940، بشأن بيع ورهن المحل التجاري والمأخوذ عن القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 المتعلق ببيع ورهن المحل التجاري، ولم يأت هذا القانون بتعريف المحل التجاري بل جاء به قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 بالفقرة الأولى من المادة 34 وعرفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة.²

يتضح لنا من خلال التعريف أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل اكتفى بإبراز العناصر المشكلة له دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه العناصر على سبيل المثال ولم يتطرق إليها على سبيل الحصر.

¹ المادة 78 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم في 26/09/1975 والمتضمن **القانون التجاري**، جريدة رسمية الصادرة في 19/12/1975 عدد 101.

² هاني دويدار، **القانون التجاري**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص 261

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

يضم المحل التجاري نوعين من العناصر، عناصر مادية وعناصر معنوية فالعناصر المادية لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري، أما العناصر المعنوية فيلزم توافرها بعضها حتى نكون بصدد محل تجاري، ولا يكون للمحل التجاري وجودا دون هذه العناصر¹.

الفرع الأول: العناصر المادية

وهي: البضائع، المعدات والآلات.

أولاً: البضائع: يقصد بالبضائع في هذا التعداد المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، ومجموع البضائع بأسره يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري. وتختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة وفي حالات أخرى تكون أهميتها ضئيلة، بل قد يندم هذا العنصر بالنسبة لبعض المجالات كالبنوك ومقاولات النقل ومكاتب السمسرة².

ثانياً: المعدات والآلات: وهي المنقولات التي تستعمل لفائدة استغلال المحل التجاري مثل الآلات، والأثاث وسيارات النقل، والرفوف والموازين، وعموما كل منقول من غير البضائع اللازم لاستغلال التجاري للمحل تبعا لطبيعة النشاط الذي تزاوله، وقد تكتسي هذه العناصر أهمية كبيرة بالنسبة للمحل التجاري كما هو الشأن بالنسبة للمصانع أو لشركات النقل، إلا أنها قد لا تكون لها قيمة ثانوية أو لا تكون لها أي قيمة³.

¹ محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج1، دار الثقافة بالإسكندرية، طبعة 1949، ص301.

² شادلي نور الدين، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003 ص 116.

³ فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 2001 ص 139.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

وهي تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري. وتتفاوت أهمية هذه العناصر بحسب نوع النشاط التجاري. مع ذلك هناك من العناصر الضرورية التي لا يمكن للمحل التجاري أن يقوم بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة. لهذا أكد المشرع الجزائري الزاميتها في المحل التجاري.

أولاً: حق الاتصال بالعملاء: يقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري من أجل الحصول على السلع أو الخدمات سواء كان ذلك بصورة اعتيادية أو عابرة، وهذا يعتمد على ثقة الزبائن بالتجار لصدقه وأمانته وخدمته لهم، وحجم هؤلاء يمثل جزءا كبيرا من قيمة المحل التجاري، ولهذا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجاري.¹

ويحرص التاجر على استمرار علاقته بعملائه ويعمل على تنميتها وإضافة عملاء جدد بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الإقبال على محله التجاري وعلى سلعه وخدماته.² إضافة الى ذلك فان التاجر له الحق بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد الغير تهدف الى منع هؤلاء من تحويل العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة.³

¹ علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 147.

² عتو الموسوس، المختصر في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري) ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، 2022، ص 165.

³ علي البارودي، المرجع السابق ص 148.

ثانياً: السمعة التجارية: يقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب العملاء أو العابرين أو العارضين للتعامل معه بسبب المظهر الخارجي للمتجر أو شهرة العلامة التجارية أو موقع المتجر أو بضائعه المميزة وجودة منتجاته.¹

ويفرق الفقه بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية على أساس أن الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الدائمين للمتجر الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع الى صفة في شخص التاجر مثل أمانته وصدقه التي تجعله قريباً من عملائه، بينما السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب الجمهور وهي ترتبط بالمتجر ذاته وما يتمتع به من صفات معينة مثل شهرته أو مظهره الخارجي وديكوراتته.²

ثالثاً: الاسم التجاري: هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على المحل التجاري. وقد يكون اسم الشخص المالك للمحل، وقد يكون اسماً مبتكراً حتى يميزه عن غيره من المحلات التجارية. وفي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل واحد منهما متميزاً عن الآخر، إذ الاسم المدني جزء من شخصية صاحبه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما أنصب التصرف على المحل.³

¹ علي سيد قاسم، ديون في قانون الأعمال، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 186.

² مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 11.

³ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (لأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الحادية عشر، 2011، ص 210.

أما إذا كان التاجر شخصا معنويا فان اختيار الاسم التجاري يتوقف على شكل الشركة، فشرركات الأشخاص بما فيها شركة التوصية بالأسهم فان المحل التجاري يتألف من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر.

أما شركات الأموال فان الاسم التجاري لا بد أن يكون مشتقا من غرض قيام الشركة.¹

رابعا: العنوان التجاري: يقصد به التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى المماثلة، مثلا أحذية الشرق أو ملابس كوثر، ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري. فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العنوان لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر.²

ويكتسب التاجر ملكية استعمال العنوان التجاري بأسببية الاستعمال، وتحمي حقه في عدم التعرض لعنوانه التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة، وعلى عكس الاسم التجاري فان عنصر العنوان التجاري قد يوجد أو لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري.³

خامسا : حقوق الملكية الأدبية والفنية: وهي حقوق المؤلفين على انتاجهم الادبي وحقوق الفنانين على انتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرا فيه بل قد تعتبر من اهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دارا للنشر او دارا لتوزيع الأشرطة الفنية.⁴

الملكية الأدبية والفنية تعدّ حجر الأساس في حماية حقوق المبدعين، حيث تضمن لهم الاعتراف بجهودهم والاستفادة من أعمالهم.

¹ مقدم مبروك، **المرجع السابق**، ص 15.

² نادية فضيل، **المرجع السابق**، ص 211.

³ عتو الموسوس، **المرجع السابق**، ص 167.

⁴ نادية فضيل، **المرجع السابق**، ص 217.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

سادسا : حق الايجار: يمارس التاجر في الغالب تجارته في محل لا يملكه ولكن يستغله على وجه الايجار ، ولما كان الزبائن من العناصر الأساسية للمحل التجاري وكان الحفاظ عليهم يتطلب الحفاظ على المحل الذي اعتاد التاجر استقبالهم فيه ، فان القانون اعترف للتاجر بالحق في الايجار ويكون للتاجر في حالة التصرف في المحل فان التصرف يرد على المحل كذلك¹، ورغم أهمية هذا العنصر فانه في بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري وذلك في حالة ما إذا كان صاحب المحل هو مالك للعقار².

سابعا: حقوق الملكية الصناعية: وتخول مالكة الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق وتعطي صاحبها الحق في التصرف فيها بعوض أو غير عوض من خلال المدة التي تبقى فيها الملكية نافذة ويجوز له رهنها³ والأنواع الرئيسية للملكية الصناعية هي:

أ/ براءات الاختراع: هي كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية معروفة .

ب/ الرسوم والنماذج الصناعية: يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بالألوان أو يغير ألوان لاستخراجه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية .

ج/ العلامات والبيانات التجارية: وهي الأسماء المتخذة شكلا مميزا وهي تستخدم في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو مستخرجات الأرض أو أية بضاعة أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو طرق تحضيرها⁴.

ثامنا: الرخص والاجازات: يقصد بها التصاريح التي تمنحها الجهات الإدارية المختصة كالببلدية والولاية والوزارة لممارسة بعض الأنشطة التجارية والصناعية والخدماتية كرخصة افتتاح مقهى أو

¹ فؤاد معلا ، المرجع السابق ، ص 131.

² مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 16.

³ محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع ، الرهن ، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2001 ص 12.

⁴ محمد أنور حمادة، المرجع نفسه، ص 13.

استغلال فندق أو مصنع أو غيرها من النشاطات المماثلة، ولهذا متى تحققت في طالب الترخيص الشروط المنصوص عليها في قانون منح التراخيص الذي يستلزم استيفاء شروط معينة في الظروف والأماكن التي تزاوّل فيها التجارة والصناعة بالإضافة الى ذلك ما يتطلبه قانون كل مهنة على حدة، مثل مهنة الصيدلة والسيارة والفندقة والبنوك وغيرها. وقد تكون لهذه التراخيص والاعتمادات طبيعة شخصية أو عينية، بمعنى آخر أنها تأخذ في الاعتبار شخص طالب الاجازة كالترخيص الممنوح للصيدلي على سبيل المثال، أو العمل نفسه كاستغلال مقهى أو مصنع البارود، ولا تعد الرخص والاجازات من العناصر المكونة لمقومات المتجر الا إذا اشترط لمنحها توافر شروط موضوعية لا تتعلق بشخص من منحت له، وفي هذه الحالة يكون للترخيص قيمة مالية ويعد من مكونات المحل التجاري الذي تجري عليه ذات التصرفات. أما إذا منح الترخيص بناء على شروط شخصية فيمن منحت له، فلا يمكن حينئذ بيعه أو التنازل عنه للغير ولا يعتبر من عناصر المحل التجاري، كأن يشترط فيمن يفتح محلا تجاريا معيناً أن يكون حاصلاً على شهادة معينة.¹

المبحث الثاني: خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية:

عرضنا فيما سبق أن المحل التجاري ليس الا مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية، التي تألفت ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء، ورأينا أن كلا من هذه العناصر له طبيعة قانونية خاصة به ومستقلاً بذاته، وأن اجتماع هذه العناصر يجعلها تشكل في مجموعها المحل التجاري، وتسعى الى هدف واحد هو اجتذاب العملاء وتحقيق الاستغلال التجاري، أما بخصوص طبيعته القانونية فقد اختلف الفقه حول التكييف القانوني للمحل التجاري،

¹ عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 152-153.

وانحصر الاختلاف في ثلاث نظريات، سنوضح كل هذا من خلال التطرق لخصائص المحل التجاري في المطلب الأول ثم الطبيعة القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: خصائص المحل التجاري

سبق وعرفنا أن المحل التجاري مال منقول يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري، أي تغلب عليه العناصر المعنوية مما يجعله مالا منقولا ومعنويا ذو صفة تجارية، وعليه نتعرض الى خصائص المحل التجاري التي تتمثل فيما يأتي:

الفرع الأول: مال منقول

المحل التجاري مال منقول يتكون من عناصر تتسم بالطبيعة المنقولة. فالبضائع والمعدات والآلات عناصر مادية من المنقولات، والعملاء والشهرة والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق الايجار والرخص والاعتمادات وحقوق المليكة الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها عناصر منقولة.¹

فملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري، وتعريف القانون للعقار لا ينطبق على المحل التجاري فالعقار هو: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ودون تلف فهو لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."²

اذن المحل لا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار، وانما يخضع المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة بالأموال المنقولة.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق ، ص55.

² انظر المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

وإذا كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً.¹

الفرع الثاني: مال معنوي

المحل التجاري مال معنوي وليس مادي، وهذا رغم انه يتكون من بعض العناصر المادية على غرار البضائع والمعدات، الا انه في نفس الوقت يتكون من عناصر معنوية أكثر فاعلية في تكوينه، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لان هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية، فإذا وقع بيع للمحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الأخير المحل فإن حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته، وانما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى ولو انتقلت الحيازة لغيره.²

الفرع الثالث: مال تجاري (المحل التجاري ذو طابع تجاري)

لا يعتبر قانونا المحل التجاري الا إذا خصص لمزاولة نشاط تجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 4/3 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية". فإذا كان المحل يمارس نشاط مدني، فإنه لا يعتبر محلا تجاريا ولو تضمن معدات أو اتصال بالعملاء أو حق الايجار، وهذا هو حكم عيادات الأطباء أو مكاتب المحاسبين أو المحامين أو المهندسين، أي ان الفرق بينهما يبقى قائما من حيث طبيعة الاعمال، فان كانت تلك الاعمال تجارية كان المحل تجاريا، أما إذا كانت أعمالا مدنية فإن المحل مدني. ولا يكفي لوجود

¹ علي حسن يونس، القانون التجاري، النشر دار الفكر العربي، القاهرة، ص 55.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 220.

المحل أنه يخصص للقيام بنشاط تجاري وانما ينبغي فوق ذلك أن يكون النشاط مشروعاً أي غير مخالف للقانون والنظام العام¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

اختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري وعلّة هذا الاختلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك انقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري وبرزت في هذا الشأن ثلاث نظريات:

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر المكونة للمحل، وبالتالي يتمتع المحل بذمة مستقلة عن ذمة التاجر بحيث يتمتع بحقوق ويتحمل بالتزامات مستقلة عن تلك التي للتاجر.² وقد نادى بهذه النظرية فقهاء الألمان واعتبروا أن المحل التجاري مجموعة من الأموال يتضمن الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاستغلال التجاري وأن المتجر له ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها لها أصولها وخصومها و مستقلة عن ذمة المالك للتاجر، وعلى أساس ذلك لا يحق للدائن بدين شخصي على المدين أن ينفذ على المحل التجاري، ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون إمكانية مزاحمة دائني التاجر، ويصبح بذلك المحل التجاري عبارة عن وحدة قانونية مستقلة عن الشخص التاجر.³

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 158.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 223.

³ عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 158.

أما القانون الجزائري يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية يعني أن لكل شخص ذمة مالية ويحسب أموال التاجر كافة وليس فقط محله التجاري، ويحق لدائني التاجر العاديين المزاحمة في التنفيذ والحجز عليه استيفاء لحقوقهم لديه. كما لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا حسب التشريع الجزائري وهذا ما أكدته المادة 49 من القانون المدني لما عدت الأشخاص الاعتبارية.¹

نقد النظرية:

وجهت لهذه النظرية انتقادات منها أنه لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا نظرا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية. ذلك لأن الاعتراف بالشخصية المعنوية وسيلة يقصد منها تسيير قيام الروابط القانونية بين مجموع معين وبين الغير ولا تظهر حكمة ذلك بالنسبة للمحل التجاري إذ لا فائدة من اسناد هذه الروابط الى المحل التجاري دون الشخص القانوني، فضلا عن ذلك فإن القانون التجاري الجزائري يأخذ بوحدة الذمة المالية طبقا لنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه". بالإضافة الى أن المحل التجاري لم يتم تعداده ضمن الأشخاص المعنوية طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.²

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

ذهبت هذه النظرية الى اعتبار المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال نشأ من اجتماع وتالف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري دون أن تترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة. ويرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري مال معين ذو طبيعة خاصة

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 181.

² علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 50.

منفصل ومستقل عن العناصر التي يتكون منها، فهو يخضع لأحكام خاصة تختلف على الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره.¹

نقد النظرية:

أخذ على هذه النظرية أن الاصطلاح الذي أطلقته على المحل التجاري بالمجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني. فالكيان المالي إذا وجد يكون له وجود قانوني فقط، كما يقرر له القانون بشخصية اعتبارية ذات ذمة مالية وأهلية، وفقا لما يحدده عقد التأسيس أو القانون.²

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

تميل غالبية الفقه المعاصر الى التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين العناصر المختلفة والمكونة له، ومن ثم فان للتاجر حقا ينصب على الملكية المعنوية للمحل يتمثل في الاتصال بالعملاء واحتكار الاستغلال. وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية أو الفنية، وتتم حمايتها بدعوى المنافسة الغير المشروعة مثل ما تتم حماية براءات الاختراع من التقليد. وبهذا التفسير رجح الفقه هذه النظرية نظرا لإعطائها تحليلا منطقيًا وقانونيًا في تحديد طبيعة المحل التجاري.³

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 225.

² علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 54.

³ علي حسن يونس، المرجع نفسه، ص 54.

خلاصة الفصل:

واستخلصنا من خلال ما سبق، أن المحل التجاري يُعد وحدة قانونية واقتصادية مستقلة ذات طبيعة خاصة، تميّزه عن باقي الأموال المنقولة وتستوجب إخضاعه لتنظيم قانوني خاص، يقوم على عناصر مادية ومعنوية تُشكّل في مجموعها أداة لممارسة النشاط التجاري، ويخضع لأحكام قانونية تنظّم مختلف التصرفات الواردة عليه. كما استخلصنا أن الفقه اختلف في تحديد طبيعته القانونية، بين من اعتبره مجموعة قانونية، أو كياناً اقتصادياً موحداً، أو حقاً معنوياً مستقلاً. وبناءً على ذلك، يُعد المحل التجاري كياناً قانونياً متكاملًا يتمتع بحماية خاصة تضمن استقراره وتنظّم التعامل به في إطار القانون التجاري.

الفصل الثاني

انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

يُعد التصرف القانوني الوارد على المحل التجاري، وعلى رأسه البيع، من أهم العمليات التي تحظى باهتمام خاص في نطاق القانون التجاري، لما له من أثر مباشر في انتقال الذمة التجارية وما تحتويه من عناصر مادية ومعنوية من شخص إلى آخر. ويُنظر إلى بيع المحل التجاري باعتباره وسيلة قانونية لتنظيم تداول النشاط التجاري واستمراره، بما يساهم في تعزيز الثقة والأمن القانوني في المعاملات التجارية.

ونظرًا لخصوصية هذا التصرف، فقد أحيط بجملته من الشروط والأركان التي تضمن صحته وفعالته، سواء من حيث قيام الرضا الصحيح بين طرفيه، وتحديد المحل والسبب المشروعين، أو من حيث لزوم احترام الشكليات الإجرائية التي أقرها المشرع صراحة كإجراءات الكتابة والإشهار، وذلك لحماية مصالح المتعاقدين والغير على حد سواء، وعلى وجه الخصوص دائني المحل التجاري.

كما أن بيع المحل التجاري يترتب التزامات متبادلة بين الطرفين، تختلف عن الالتزامات الناشئة في سائر العقود التقليدية، بالنظر لطبيعة المحل المبيع وتكوينه، وما يرتبط به من حقوق وديون. ويستوجب هذا النوع من التصرفات القانونية أيضًا نظامًا خاصًا بالضمانات، سواء لصالح المشتري تجاه البائع، أو لصالح دائني هذا الأخير لضمان عدم الإضرار بحقوقهم عند انتقال ملكية المحل التجاري.

وبناءً على ما تقدّم، سيتناول هذا الفصل دراسة الجوانب القانونية لبيع المحل التجاري، وذلك من خلال:

المبحث الأول الذي نُعالج فيه أركان البيع بشقيها الموضوعي والشكلي، ثم ننتقل في المبحث الثاني إلى الآثار القانونية المترتبة عن هذا البيع، من التزامات متبادلة بين المتعاقدين وضمانات قانونية مقررة بموجب هذا التصرف.

المبحث الأول: أركان بيع المحل التجاري

يُعد عقد بيع المحل التجاري من التصرفات القانونية المعقدة التي تجمع بين طبيعة تجارية واقتصادية ذات طابع خاص، ما يفرض خضوعه لجملة من القواعد التي تضمن سلامته القانونية. ورغم الأهمية العملية لهذا العقد، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة ضمن القانون التجاري على الأركان الموضوعية الخاصة به، تاركًا المجال لتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تشترط لصحة أي عقد توافر الرضا، والمحل، والسبب المشروع. غير أن خصوصية البيع الواقع على محل تجاري، وما ينطوي عليه من عناصر مادية ومعنوية متداخلة، تمنح لهذه الأركان دلالة خاصة تتجاوز مجرد الانعقاد الشكلي.

ويُميز عقد بيع المحل التجاري عن غيره من العقود المدنية أو العرفية، كونه من العقود التي لا يكفي فيها مجرد التعبير الضمني أو السكوت، بل يستوجب صراحة الرضا وتوافق الإرادتين بوضوح، نظرًا لما لهذا العقد من آثار قانونية واقتصادية قد تطل الغير، لاسيما دائني المحل التجاري. وبذلك، فإن الرضا في هذا السياق ليس مجرد شرط شكلي، بل عنصر جوهري لضمان صحة التصرف

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

كما أن المشرع الجزائري، وفي سبيل حماية الأطراف المتعاقدة وضمان استقرار المعاملات التجارية، أوجب استيفاء العقد لجملة من الشكليات الخاصة التي تُعدّ من النظام العام، وعلى رأسها الكتابة الرسمية للعقد، والإشهار القانوني، والإدلاء بجملة من البيانات الإلزامية التي تهدف إلى

¹ زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (ايجاره وبيعه ورهنه)، الطبعة 2016، دار الخلدونية، الجزائر، الصفحة 34.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

إعلام الغير وضمان الشفافية. وهذه الأركان الشكلية، بخلاف ما هو عليه الأمر في البيع المدني، لا تُعد مجرد وسيلة إثبات، وإنما شروط لانعقاد العقد ذاته وترتيب آثاره القانونية.

وعليه، فإن دراسة أركان عقد بيع المحل التجاري تقتضي التطرق إلى كل من الأركان الموضوعية المستمدة من القواعد العامة، والأركان الشكلية التي فرضها المشرع التجاري صراحة، وذلك لبيان مدى تكاملها في تكوين هذا التصرف وضمان مشروعيته القانونية.

وبالتالي، فإن دراسة أركان بيع المحل التجاري سنتناولها من خلال مطلبين: المطلب الأول (الأركان الموضوعية) أما المطلب الثاني يخصص بدراسة (الأركان الشكلية).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

يُعدّ توافر الأركان الموضوعية من الشروط الأساسية لانعقاد عقد بيع المحل التجاري، وفقاً لما تقرره القواعد العامة في العقود، والمتمثلة في الرضا، والمحل، والسبب. غير أن خصوصية هذا العقد تفرض التحقق من هذه الأركان في إطار يتلاءم مع طبيعته التجارية، وبما يضمن سلامة إرادة الأطراف وتحديد نطاق المحل المبيع ووجود سبب مشروع للعقد.

الفرع الأول: الرضا

يُعدّ الرضا ركناً أساسياً في العقد، إذ لا ينعقد بدونه. وهو يتمثل في توافق إرادتين على إبرام العقد، من خلال إيجاب وقبول يتطابقان على العناصر الجوهرية للبيع، مثلما هو الحال في عقد بيع المحل التجاري.

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لهذا الركن في العقود التجارية، لما له من دور في استقرار المعاملات وضمان حرية التعاقد، إلا أن خصوصية محل العقد - وهو المحل التجاري بوصفه مالاً معنوياً يتكوّن من عناصر متعددة مادية ومعنوية - تفرض ضوابط إضافية على هذا الرضا، تستهدف حماية الطرفين والمتعاملين مع المحل على السواء.

أولاً: وجود الرضا

حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)¹.

حيث أن الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية، تتعقد بتلاقي إرادتين متطابقتين على العناصر الجوهرية للعقد، لاسيما المحل والثمن. ويتحقق الرضا من خلال إيجاب وقبول صادرين عن طرفي العقد، يُعبّر عنهما صراحةً أو ضمناً، بالقول أو الكتابة أو الإشارة المتعارف عليها، أو بأي تصرف لا يترك شكاً في دلالاته، ما لم يُشترط خلاف ذلك بنص أو اتفاق.

1- الوعد بالبيع: هو أن يعد مالك المحل التجاري (الواعد) شخصاً آخر (الموعود له) بأن يبيعه محله التجاري إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة ، في هذه الحالة يقع الالتزام على عاتق البائع الواعد وحده، إذا ما أعلن الموعود له رغبته بالشراء ، أما الموعود له فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع فهو حر إن شاء أظهر رغبته وأعلن عنها في الشراء فيتم البيع النهائي وإن امتنع عن إعلان هذه الرغبة فيؤدي إلى سقوط الوعد بالبيع وبالتالي سقوط التزام البائع².

2- الوعد بالشراء: ويقع ذلك عندما يعد المشتري (الواعد) البائع (الموعود له) بشراء المحل التجاري إذا ما أعلن البائع رغبته بالبيع في مدة محددة ، ويقع الإلتزام هنا على ذمة المشتري لا البائع ، وبالتالي يكون الآخر حراً في إعلان رغبته ، وإن مضت المدة المحددة يترتب على ذلك سقوط الوعد وبالتالي سقوط إلتزام المشتري³.

3- الوعد بالبيع والشراء: يقع الوعد بالبيع والشراء عندما يلتزم كل من البائع والمشتري بإبرام عقد بيع المحل التجاري خلال مدة زمنية محددة، بحيث يكون كل طرف ملتزماً تجاه الآخر بإتمام العقد

¹ المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص 157.

³ زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 3، الجزائر، 2000، ص 42.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

إذا ما عبّر الطرف المقابل عن رغبته في ذلك خلال الأجل المتفق عليه. ففي هذه الحالة، لا ينفرد البائع بالالتزام بالبيع إذا أبدى المشتري رغبته في الشراء داخل المدة، بل يلتزم المشتري كذلك بإبرام العقد إذا عبّر البائع عن رغبته في البيع خلال نفس المدة. أما إذا انقضت المدة المحددة دون أن يبدي أي من الطرفين رغبته في إبرام العقد، فإن هذا الوعد يسقط، وتزول معه الالتزامات الناشئة عنه بالنسبة للطرفين. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى أن الوعد الملزم للجانبين يُعد بمثابة عقد بيع نهائي إذا استوفى هذا الوعد جميع الأركان والشروط اللازمة لانعقاد البيع، ما لم يكن مقترناً بأجل أو شرط يعلّق نفاذه.

ثانياً: صحة الرضا

لكي ينتج التراضي أثاره القانونية المراد تحقيقها ، يجب أن يقع صحيحاً وصحته تلتزم أن يكون طرفاه ذوي أهلية للتعاقد، وأن تكون سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامتها¹.

1- الأهلية: فيما يخص الأهلية المطلوبة لإبرام عقد بيع المحل التجاري، فإنه يُرجع في تحديدها إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، مع مراعاة ما ورد في المادتين 05 و 06 من القانون التجاري. ونظراً للطبيعة الخاصة التي يميّز بها المحل التجاري، فإن الأهلية الواجب توافرها في المتعاقدين هي الأهلية القانونية للتصرف في المنقولات، باعتبار أن المحل التجاري يُعد من المنقولات المعنوية. وقد نصت المادة 40 من القانون المدني على أن أهلية التصرف تُكتسب ببلوغ سن التاسعة عشرة كاملة، وهي:

الأهلية المطلوبة لإبرام هذا النوع من التصرفات القانونية، بما فيها بيع المحل التجاري² ، ويُعد بيع المحل التجاري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولذلك فإن بلوغ سن الرشد وحده لا يُعد كافياً لتمكين الشخص من التصرف بصورة مطلقة، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك خلوه من عوارض

¹ خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2016، ص 37.

² تنص المادة 40 من ق م ج ، على ما يلي "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة".

الأهلية كالفقه، والغفلة، والجنون، والعتة. وقد أوجب المشرع، بموجب المادة 05 من القانون التجاري، على القاصر الراغب في ممارسة الأعمال التجارية، ومنها بيع وشراء المحل التجاري، الحصول على إذن مسبق من وليه، أو في حال تعذره، من المحكمة المختصة. ويُعتبر القاصر المرشد، في هذا السياق، هو كل من بلغ 18 سنة كاملة وحصل على إذن من الأب أو الأم أو المحكمة لمزاولة النشاط التجاري، مما يبرز الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التصرفات، والتي تستلزم توافر أهلية قانونية مشددة تتناسب مع أهمية المحل التجاري وطبيعة الحقوق المرتبطة به.

2- عيوب الرضا: يجب أن يكون رضا المتعاقدين سليماً وخالياً من أي عيب من عيوب الإرادة، والتي تُفسد الرضا وتجعل العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال. وقد حصرها المشرع على سبيل التحديد في الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، لما لها من أثر مباشر على صحة العقد.

أ-الغلط: تنص المادة 81 من ق م ج " يجوز المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، ويقصد بالغلط كل تصور لا يطابق الواقع بشرط أن يكون ذلك غير معلوم¹.

ب-التدليس: التدليس هو استعمال الحيل أو الأساليب الماكرة من أحد الأطراف بهدف إيقاع الطرف الآخر في الغلط ودفعه لإبرام العقد بناءً على معلومات مغلوطة. وإذا ثبت

أن العقد قد تم إبرامه نتيجة التدليس، يحق للطرف المتضرر طلب إبطال العقد، لأن إرادته لم تكن حرة أو سليمة عند إبرامه.

ج-الاستغلال: الاستغلال هو استغلال ضعف أو حاجة أحد الأطراف للحصول على عقد معاوضة يتسم بغبن واضح أو عقد تبرع. وقد تناول المشرع الجزائري هذا العيب في عيوب الرضا بموجب المادة 90 من القانون المدني، التي تنص على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين غير

¹ بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص (فرع قانون اعمال) ، جامعة قسنطينة1، 2012/2013، ص 79.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

متوازنة بشكل كبير مع الفائدة التي حصل عليها من العقد أو مع التزامات الطرف الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون أبرم العقد بسبب استغلال الطرف الآخر لضعفه أو طيشه.

إذا من وقع عليه الاستغلال له أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته¹.

د-الإكراه: الإكراه هو الضغط الذي يتعرض له المتعاقد فيولد لديه خوف أو رهبة تجبره على إبرام العقد. ورغم أن إرادة المكره موجودة، إلا أنها تكون مشوبة بفقدان الحرية والاختيار، مما يؤدي إلى إفساد الرضا. وبالتالي، لا يعدم الإكراه الإرادة بالكامل، لكنه يعطل أحد عناصرها الأساسية، وهو حرية اتخاذ القرار.

الفرع الثاني: المحل

يُعدّ المحل في العقد أحد الأركان الموضوعية الجوهرية، وهو يتمثل في الشيء الذي يلتزم المدين بأدائه للدائن، أي ما ينصب عليه الالتزام القانوني. وقد خصّص له المشرع الجزائري المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني، حيث نصّ في المادة 92 على أن: "يجب أن يكون محل الالتزام شيئاً ممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً"، وهو ما يستوجب أن تتوافر في المحل شروط الإمكان والتعيين والمشروعية.

وفي نطاق عقد بيع المحل التجاري، ونظرًا لكونه من العقود الملزمة للجانبين، فإن محل الالتزام لا ينصب على عنصر واحد، بل يتوزع على عاتق كلا الطرفين، وفقًا لطبيعة هذا العقد التبادلية.

حيث يلتزم البائع بنقل الملكية بجميع العناصر المتفق عليها وذلك وفقًا لأحكام القانون المنظمة لهذا النوع من التصرفات القانونية، ويقابل ذلك التزام المشتري بدفع الثمن. ويُعدّ هذا المحل مركبًا يعكس الطبيعة التبادلية للعقد ويُبرز تميّزه عن العقود المدنية الأخرى.

¹ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 39.

أولاً: المبيع: يشترط تطبيقاً للقواعد العامة للالتزام أن يكون المحل موجوداً، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، أن يكون مشروعاً. وإذا انعدم أحد هذه الشروط كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

1- أن يكون موجوداً: تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على انه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"².

يشترط لصحة عقد بيع المحل التجاري أن يكون محله موجوداً وجوذاً فعلياً وقت إبرام العقد، إذ لا يُتصور قيام التزام قانوني صحيح دون وجود موضوع يرد عليه هذا الالتزام. ويُعدّ هذا الشرط من النظام العام، بحيث يترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد، لانقضاء محل الالتزام كأحد أركانه الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها، ولا يصحح هذا البطلان بإرادة الأطراف.

2- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين: من الشروط الأساسية لصحة محل الالتزام في عقد بيع المحل التجاري، أن يكون المحل معيناً تعييناً دقيقاً أو على الأقل قابلاً للتعيين. وقد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 94 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً"³.

وتطبيقاً لذلك، إذا كان البائع يمتلك عدّة محلات تجارية تمارس نفس النشاط التجاري، فإنه يتعيّن عليه تحديد المحل التجاري محل البيع تحديداً دقيقاً، بما يزيل كل غموض أو التباس، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات وحمايةً لإرادة المتعاقدين.

وفي حال تخلف هذا التعيين أو استحالته، فإن المحل يُعدّ غير متحقق قانوناً، مما يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، لافتقاده أحد مقوماته الأساسية.

¹ بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 86.

² المادة 93 من الأمر 75/58، المصدر السابق.

³ المادة 94 من الأمر 75/58، المصدر السابق.

3- أن يكون مشروعاً: من بين الشروط الجوهرية التي يجب أن تتوفر في محل الالتزام في عقد بيع المحل التجاري، شرط المشروعية، أي أن يكون المحل مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. وقد نصّت المادة 96 من القانون المدني الجزائري صراحة على هذا المبدأ بقولها: " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

وبناءً عليه، يجب أن يرد بيع المحل التجاري على نشاط مشروع، وألا يتضمن العقد نقل ملكية محل يُمارس فيه نشاط مخالف للقانون، كبيع الممنوعات أو ممارسة أعمال غير مرخص بها قانوناً. ويترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان المطلق للعقد، لكون المشروعية من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلافها أو تصحيحها بإرادة الأطراف.

ومن ثمّ، فإن مشروعية المحل تُعدّ ضماناً أساسية لصحة العقد، وتُكرّس رقابة القانون على موضوع الالتزام بما يحفظ المصلحة العامة ويمنع تداول الأنشطة غير المشروعة في المعاملات التجارية.

ثانياً: الثمن

يكتسي الثمن أهمية قانونية خاصة، نظراً لكونه يمثل أحد العناصر الجوهرية في العقد، ويترتب على تخلفه أو عدم تحديده بدقة بطلان التصرف القانوني برمّته. حيث يتضح لنا من خلال نص المادة 351 من القانون المدني أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه ، ومن هذا التعريف يتبين أن الثمن ركن أساسي من أركان البيع لا ينعقد إلا بوجوده وقد يكون الثمن عاجلاً أو مؤجلاً مقسطاً أو إيراد لمدى حياة البائع¹.

¹ زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 59.

لم يتناول القانون التجاري الجزائري صراحة مسألة الثمن في عقد بيع المحل التجاري، كما لم يحدد الشروط الواجب توافرها فيه، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: أن يكون الثمن مبلغاً من النقود: يشترط في الثمن، في عقد بيع المحل التجاري، أن يكون مبلغاً من النقود، أي محددًا بعملة نقدية متداولة قانونًا، أو قابلاً للتحديد وفقاً لمعايير واضحة ومتفق عليها. فلا يصح أن يكون الثمن عبارة عن أشياء أخرى، كالأسهم أو السندات أو الأوراق المالية، وإلا خرج العقد عن وصفه كبيع وتحول إلى مقايضة. ويُعد هذا الشرط ضرورياً لضمان قيام التزام المشتري على أساس مالي واضح، يُقابل التزام البائع بنقل ملكية المحل التجاري بجميع عناصره.

ثانياً: أن يكون الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد: يشترط في الثمن في عقد بيع المحل التجاري أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد، ويكفي أن يتفق الطرفان على الأسس التي يتم بناءً عليها تحديده لاحقاً. ولا يؤدي عدم تحديد الثمن إلى بطلان العقد إذا اتضح أن المتعاقدين قصدا الاعتماد على السعر المتداول في السوق أو السعر الذي اعتادا عليه، كما يمكن الاتفاق على سعر السوق دون تحديده، ويُرجع في هذه الحالة إلى السوق الذي يُحدده العرف.

ثالثاً: أن يكون الثمن جدياً: يُشترط في الثمن ضمن عقد بيع المحل التجاري أن يكون ثمنًا جدياً، أي أن يعكس قيمة حقيقية ومعتبرة للمحل التجاري محل البيع، وليس مجرد مبلغاً صورياً أو تافهاً. **أ/ الثمن الصوري:** الصورية قد تكون مطلقة حيث يكون الاتفاق على ألا يلتزم المشتري بأي جزء من الثمن المذكور في العقد، في هذه الحالة ينعدم ركن الثمن وبالتالي لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري وقد تكون الصورية غير مطلقة في الحالة التي يكون فيها الثمن المتفق عليه حقيقة يخالف الثمن المذكور في العقد زيادة أو نقصاناً¹.

¹ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 44.

ب/ **الثمن التافه:** يكون قليلا إلى حد يجعل التناسب بيه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقودة تماما وهذا أيضا لا يكون بيعا بل يكون هبة¹.

الفرع الثالث: السبب

لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع لذا تتطبق الأحكام العامة، حيث يجب أن يكون الغرض من استغلال التجاري مشروعاً والا كان باطلاً إذ متى كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً وهذا ما جاء في المادة 96 من ق.م "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"².

فيجب أن يتوافر: وجود السبب، مشروعية السبب.

أولاً: وجود السبب: ويُقصد بوجود السبب أن يكون هناك باعث حقيقي ومباشر حمل المتعاقد على إبرام العقد. ففي عقد البيع التجاري، يتمثل السبب بالنسبة للبائع في الرغبة في الحصول على الثمن، وبالنسبة للمشتري في الرغبة في تملك واستغلال المحل التجاري لأغراض ربحية.

ثانياً: مشروعية السبب: مشروعية السبب تعني أن الدافع الحقيقي وراء إبرام عقد بيع المحل التجاري يجب ألا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب، كأن يكون الغرض منه ممارسة نشاط غير مشروع. ويترتب على مخالفة ذلك بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. كما يشترط أن يكون السبب مشروعاً لدى كلا الطرفين وقت التعاقد، مما يضمن استقرار المعاملات التجارية وتحقيق العدالة التعاقدية.

¹ العيدي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017، ص14.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص204.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية

إضافة الى الأركان الموضوعية سابقة الذكر، يخضع المحل التجاري الى بعض الشروط الشكلية التي تميزه عن باقي البيوع الأخرى. أعطى المشرع لهذا العقد أهمية خاصة وفرض عليه شروطا شكلية يجب احترامها حتى يكون العقد صحيحا وساري المفعول، وتكمن أهمية هذه الشروط في حماية حقوق جميع الأطراف المرتبطة بالمحل التجاري. وبناء على ذلك يمكن استخلاص هذه الشروط في ثلاث فروع :

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

المعروف والمتداول عليه في العقود التجارية أنها عقود رضائية أي انه بمجرد تطابق الإيجاب والقبول يتم إبرام العقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية¹، وقد نص المشرع على قواعد خاصة يجب اتباعها عند بيع المحل التجاري خلافا للقواعد العامة. فاشتراط الكتابة الرسمية واعتبرها شرطا من شروط الانعقاد حتى يكون العقد صحيحا وسليما ودونها يعتبر التصرف باطلا.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الاثبات بعد أن قرر حرية الاثبات في المجال التجاري بكافة طرق ووسائل الاثبات حسب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري. غير أن المشرع وضع استثناء على هذا المبدأ وقرر اثبات بيع المحل التجاري اختياري بالكتابة وهذا تطبيقا لنص المادة 79 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: "كل بيع أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب

¹ هجرسي فايزة و مساهل سماح، بيع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعربريج، 2023/2022، ص22

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

عقد من نوع اخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا".¹

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري في اثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم دليل كتابي رسمي والا اعتبر العقد باطلا، حيث لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري الا إذا استوفى الشروط الشكلية المطلوبة.

كما نصت المادة 324مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على اشتراط الكتابة الرسمية في عقود بيع المحل التجاري تحت طائلة البطلان.

وكذلك قرار المحكمة العليا في قرارها المشهور الذي صدر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ:18/02/1997 في القضية رقم:136156 المطروحة بين (ب، أ) و(ع، ح) حيث يتبين أنه من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ: 22/08/1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن الى المطعون ضده عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية، ونتيجة لذلك أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.²

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا العقد العرفي بين الطرفين عقدا صحيحا، لكنه باطل لعدم تحريره في شكل رسمي.

وهذا يخالف أحكام المادتين 79 من القانون التجاري والمادة 324مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 241.

²المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم136156 صادر بتاريخ 12/02/1997 عدد01 سنة 1997 من10الى13.

حقوق الغير والا كان باطلا وارجاع الأطراف الى حالة التي كانوا فيها قبل ابرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري.¹

الفرع الثاني: البيانات الاجبارية الواجب توافرها في عقد بيع المحل التجاري

نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 79 الفقرة 2 من القانون التجاري على أنه يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية:

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات،

2- قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري،

3- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو تاريخ شرائه إذا لم يقيم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات،

4- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،

5- وعند الاقتضاء الايجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل.

ويمكن أن يترتب على اهمال ذكر البيانات المقررة انفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة².

يفهم من المادة 79 في الفقرة الأخيرة أن اهمال ذكر البيانات يمكن أن يترتب عليه بطلان العقد بطلب من المشتري خلال السنة.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 62.

² المادة 79 من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 101.

كما رتب المشرع حقا للمشتري في استعمال دعوى ضمان بسبب العيوب الخفية الناتجة عن تصريحات غير صحيحة تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها بعقد بيع المحل التجاري. وذلك خلال سنة طبقا للمادة 379 قانون مدني جزائري¹.

الفرع الثالث: اشهار بيع المحل التجاري

تنص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو اعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو اعلان 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، فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقا أما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد والا كان باطلا. ويجب أن يشمل الملخص المذكور تحت طائلة الابطال كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط، على تاريخ ورقم الايصال الخاص بهذا التصريح، والاشارة في الحالتين، الى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات. ويذكر بالإضافة الى ذلك، تاريخ العقد واسم 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 واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.

يجدد الإعلان من اليوم الثامن الى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 66.

ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوماً من أول نشر¹.

يفهم من نص هذه المادة أنه يجب إعلان كل تنازل عن محل تجاري خلال 15 يوماً بسعي المشتري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية ويجب تسجيل العقد والا كان باطلاً.

ويجب أن يكون ملخص الإعلانات المذكور تحت طائلة البطلان يشتمل على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، والاشارة الى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، وتاريخ ورقم الايصال، وتاريخ العقد واسم ولقب وعنوان كل من المالك الجديد والمالك السابق ونوع المحل التجاري والتمن المشروط والتكاليف والتقدير المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة للمعارضة.

ويجدد الإعلان لمدة خمسة عشر يوم من أول نشر ويتم الإعلان عنه في النشرة الرسمية في نفس المدة.

المبحث الثاني: اثار بيع المحل التجاري

يعد المحل التجاري من أبرز العناصر في الحياة الاقتصادية ويعتبر أيضاً من التصرفات القانونية المهمة في المجال التجاري، نظراً لما يترتب عليه من نتائج تمس البائع والمشتري، وقد تمتد لتؤثر في حقوق الغير. ويترتب على بيع المحل التجاري اثار قانونية متعددة لا تقتصر فقط على نقل الملكية، بل تمتد لتشمل حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري، وتمتد أيضاً لتشمل الغير خاصة الدائنين وأصحاب الحقوق المرتبطة بالمحل. أقر المشرع مجموعة من الضمانات التي ترافق هذا البيع تهدف التي تحقيق التوازن بين مصالح البائع والمشتري وحماية حقوق الغير،

¹ المادة 83 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

ولضمان استقرار المعاملات التجارية سنوضح هذا من خلال التطرق الى التزامات المتعاقدين في المطلب الأول وضمانات بيع المحل التجاري من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزامات المتعاقدين

يعتبر العقد وسيلة أساسية لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، حيث ينشئ التزامات متبادلة بين أطرافه وفقا لما تم الاتفاق عليه. وبمجرد إبرام العقد الصحيح يصبح كل طرف ملزما بتنفيذ ما تعهد به، بما يضمن تحقيق الغاية المشتركة من التعاقد، وهذه الالتزامات تهدف الى تحقيق توازن بين مصالح الطرفين وضمان حسن تنفيذ العقد.

الفرع الأول: التزامات البائع

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري إلى المشتري، ولا يتوقف نقل ملكية المحل على الالتزام بالتسليم، وإنما تنتقل الملكية بقيد التصرف في السجل الخاص ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري والالتزام بالتسليم يخضع للقواعد العامة في القانون المدني¹

أولاً: التزام البائع بتسليم المحل

هو التزام محله القيام بعمل معين يتم به نقل حيازة المبيع الى المشتري. وأهمية التسليم أنه يعتبر وفاء الالتزام وطريق لانقضائه. ويتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع الى المشتري.

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

وتسليم المحل التجاري بناء على هذا النص يستلزم التزام البائع بالمحافظة على المحل التجاري ويلتزم بتسليم الشيء المبيع في حالته عند البيع للمشتري وفقا لما هو ثابت بالعقد.²

¹ عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري-شركات الأشخاص) الجزء الأول، ص331.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 27- 28

وقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني التسليم على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"¹. أي يتم التسليم عندما يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري دون عائق، ووجوب اعلام المشتري بالتسليم.

ولم يحدد القانون شكلاً خاصاً للإعلام فيجوز أن يتم شفويًا أو كفاية قد يكون صحيحاً أو ضمناً ويكون اثباته وفقاً للقواعد العامة، ويكون التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"².

يترتب على هذا أن المحل التجاري المبيع موجود تحت حيازة المشتري أو البائع قبل أو بعد البيع لسبب آخر غير الملكية يجوز أن يتم التسليم بمجرد التراضي بين الطرفين.

ويشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته، ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على غير ذلك فيجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد³، والتسليم المتعلق بالمحل التجاري ليس كذلك كالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية فالعناصر المادية يمكن إخضاعها للقواعد العامة. بينما العناصر المعنوية فلا يمكن تصور إمكانية وضع المشتري يده عليها مباشرة بل لابد من استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين حسب المادتين: 241 و252 قانون مدني حتى يستطيع فيما بعد الاحتجاج بها ضد الغير. ويجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري الى صاحب العقار المؤجر ليكون على علم بانتقال عنصر الحق الى

¹ انظر المادة 367 من قانون المدني الجزائري.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 28.

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 245.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

المشتري، كما يجب احترام إجراءات النشر والقيود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية حسب المادتين: 79 و83 قانون تجاري.¹

الالتزام بتمكين المشتري من كافة المعلومات المتعلقة بعنصر العملاء والشهرة التجارية كاطلاعه على المراسلات مع زبائنه وطلباتهم وعلى نوع الخدمة التي تعودوا التعامل معها كطريقة تسهيل الدفع.² حتى يتمكن المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية. كما يلزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها وهو ما أكدته المادة: 82 قانون تجاري وهذا لمدة 03 سنوات من تاريخ البدء في الانتفاع.

أ/ مكان وزمان التسليم:

مكان التسليم: نصت عليه المادة 282 من القانون المدني " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً 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 متعلقاً بهذه المؤسسة.³

ترك المشرع الجزائري إرادة الأطراف في تحديد مكان التسليم إذا اتفق المتعاقدان على المكان إذا لم يتم الاتفاق وجب الرجوع للقواعد العامة، أي إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته، فإن التسليم يتم في المكان الذي وجد فيه هذا الشيء وقت نشوء الالتزام، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة. أما في الالتزامات الأخرى، فيكون مكان الوفاء هو موطن المدين وقت حلول أجل الالتزام أو في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للمؤسسة.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 67-68.

² سميحة القيلوبي، القانون التجاري، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص 321.

³ المادة 282 من الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن

القانون المدني المعدل والمتمم.

زمان التسليم: نصت عليه المادة 281 من القانون المدني " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

إذا لم يتفق على تأجيل التسليم، فالأصل أن على البائع تنفيذ التزامه فور نشوئه والتي تنص على أنه يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أي يجب ان يكون فور انعقاد البيع ولو كان هناك اتفاق على تأجيل التزام المشتري بدفع الثمن. ويلاحظ ما قد يقضي به العرف بمنح البائع مهلة التسليم بعد انعقاد العقد.¹

ب/ نفقات التسليم: تقضي القواعد العامة بأن نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين به الا إذا اتفق على غير ذلك المادة 283 قانون مدني جزائري، التي تنص على أن نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك.

أما نفقات تسلم المبيع فهي على عاتق المشتري المادة 395 قانون مدني جزائري، والتي تنص على أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك. ومن ثم فلا يلزم البائع بالمصاريف اللازمة لنقل المبيع من مكان التسليم الى مكان اخر، مع ملاحظة حكم المادة 363 من قانون مدني جزائري والتي تنص على أنه إذا وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. فبالنسبة للمنقول واجب التصدير، التسليم في هذه الحالة لا يتم الا بوصول المبيع الى المشتري ومعنى ذلك أن نفقات الشحن على البائع اذ أنها من نفقات التسليم.²

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 112.

² محمد حسنين، المرجع نفسه، ص 112-113.

ج/ جزاء الاخلال بالتسليم:

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري بكل عناصره، في الزمان و المكان المتفق عليه، فاذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو تأخره عن الوفاء به فان المشرع قد أعطى الحق للمشتري بأن يطالب بفسخ العقد لعدم التنفيذ أو التأخر وهنا للقاضي السلطة التقديرية في اجابته على طلبه في حالتين، التنفيذ العيني أو الفسخ، أو طلب التعويض اذا كان له مقتضى وهذا تطبيقا لنص المادة 119 ق.م.ج، كما يجب على المشتري قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر البائع بالتسليم واذا حكم بفسخ العقد استرد المشتري الثمن أن كان قد دفعه، وله الحق في التعويض¹.

ثانيا: ضمان الاستحقاق

ترتب القواعد العامة على عاتق البائع التزاما بضمان استحقاق المبيع، أي أنه يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصيا، وهذا ما تقضي به المادة 371 من القانون المدني: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان لول كان حق ذلك الغير ثبت بعد البيع وقد ال اليه هذا الحق من البائع نفسه".

إذا تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا، كأن يكون المحل مملوكا له، أو كان أحد عناصره له كبراءة الاختراع مثلا فان حكم له القضاء باستحقاق المحل أو أحد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق².

ويقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو عنصر منه. ومن ثم، يمكن أن يتعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو

¹ اعباسن زوهرة و سعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية، 2014، ص 38.

² علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 390.

الاستحقاق الجزئي.¹ ويمكن للمشتري في الحالة الأولى طلب الغاء العقد واستعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به. وفي الحالة الثانية يجوز له طلب إنقاص الثمن مع دفع تعويضات، لكن يرى جانب من الفقه أن الاستحقاق الجزئي يكاد يؤدي الى الغاء عقد البيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر خاصة إذا وقع على عنصر جوهري من عناصر المتجر.²

ثالثا: ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع، وفقا لأحكام القانون المدني وهذا ما تقضي به أحكام المادة 379 من ق. م. ج بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته. تبعا لهذا يحق للمشتري إذا وجد عيب خفي بالمحل موضوع البيع، أن يطلب فسخ العقد ورد الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر وخسارة. كما يمكن للمشتري أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه لكن دون طلب فسخ عقد البيع لأن الخسارة التي لحقته لم تكن بالغة الأهمية. وفي هذه الحالة يحتفظ بالمحل موضوع العقد وفقا لأحكام المادة 376 الفقرة 2 ق. م. ج.³

والبائع ملزم بضمان البيانات الواجب ذكرها في عقد البيع والمنصوص عليها قانونا في المادة 79 ق. ت. ج. ومن الثابت أن هذا الالتزام يعد امتدادا لضمان العيوب الخفية ومن ثم، إذا قام البائع بإخفاء عن المشتري أن الرخصة التي كانت تجيز له بممارسة نشاطه التجاري قد سحبت منه، فهذا يعتبر من العيوب الخفية.⁴

¹ انظر المادتين 375 و376 من القانون المدني الجزائري.

² الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، بيروت، 1985، ص 123.

³ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، ص 226.

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 227.

رابعاً: ضمان الأفعال الشخصية

سبق وأن قدمنا أن البائع يضمن للمشتري حيازته للمتجر حيازة هادئة بعدم التعرض له في الانتفاع به سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي، وهذا الضمان من طبيعة العقد ولا يلزم لوجوده اشتراط خاص في العقد حيث يتمتع المشتري به بمقتضى نصوص القانون التي جاءت تفسيراً لإرادة المتعاقدين والتي تبين مدى التزامات التي يضعها العقد على عاتق البائع¹.

ان التزام البائع بضمان أفعاله الشخصية التزام دائم وغير قابل للتجزئة حيث يلزم بضمان حيازة المشتري للمتجر كاملاً ولا يتجدد بنصيبه فيه كما يلتزم الخلف العام للبائع بهذا الضمان أيضاً وعليه إذا حصل تعرض للمشتري كان له أن يطلب وقف التعرض والمطالبة بالتعويض عن الضرر فالضمان أما أن يكون بدفع تعويض أو بالامتناع عن مباشرة بعض الأعمال القانونية أو الامتناع عن تجديد بعض الأعمال المادية².

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يقع على المشتري في البيع التزامه بتسلم المحل والتزامه بالوفاء بالثمن المتفق عليه مع دفع نفقات العقد.

أولاً: الالتزام بتسلم المحل

على البائع التزاماً بتسليم المبيع فان على المشتري التزاماً يتسلمه وتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق لو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع أعلمه بذلك. أما تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسلم فهو يقضي أن يستولي المشتري على المبيع استيلاء مادياً.

¹ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد (عقد البيع والمقايضة)، الجزء السادس، المطبعة العمالية، القاهرة، 1953، ص 277.

² محمد كامل مرسي، المرجع نفسه، ص 277.

وإذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع تحدد ذلك بمكان وزمان التسليم فيكون على المشتري استلام المبيع في مكان تسليمه إليه أي في موطن البائع ان كان معين بالنوع أو في المكان الذي يوجد به المبيع وقت التعاقد ان كان المبيع معين بالذات. ويجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم حسب نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم"¹.

وتنص المادة 395 من القانون المدني الجزائري على " أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"².

أي يحمل المشتري نفقات تسلم المبيع ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وإذا امتنع المشتري من تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما اذا ترتب على ذلك ضرر له، فاذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري، كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، أما اذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فاذا لم يتم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون الحاجة الى أعدار، وهذا ما نصت عليه المادة 392 من القانون المدني الجزائري: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات اذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

² المادة 395 من الأمر 58/75، المصدر السابق.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق انذار اذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك¹.

كما أن للبائع أن يعذر المشتري لتسلم المبيع ويكون له بعد الأعدار أن يحصل على ترخيص من القضاء في ايداعه على ذمة المشتري ونفقته ان كان المبيع منقولاً أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة ان كان عقاراً، المادة 271 من القانون المدني الجزائري.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي سرع اليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في ايداعها أو حراستها جاز للبائع أن يستأذن المحكمة للقيام ببيع المبيع في المزاد العلني على أن يودع الثمن بالخرينة العمومية عملاً بالمادة 1/272 من القانون المدني الجزائري.

وإذا كان للمبيع سعر معروف في السوق فلا يباع بالمزاد العلني الا إذا تعذر بيعه بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً المادة 2/272 من القانون المدني الجزائري².

ثانياً: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد أو الذي حدد بعد ذلك وفقاً لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها. ويعتبر جزءاً من الالتزام بدفع الثمن الأصلي فتسري عليه قواعده ما يلزم المشتري بدفعه بحكم المحكمة تكملة الثمن الأصلي كما في حالة استغلال المشتري للبائع المادة 90 من ق. م. ج وحالة الغبن في بيع العقار المادة 358 من ق. م. ج.

وحالة ظهور زيادة في قدر المبيع إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة المادة 2/365

من ق. م. ج، وحالة العجز في قدر المبيع المادة 1/365 من ق. م. ج. ويتم الوفاء بالثمن بالطريقة المتفق عليها سواء بالتقسيم أو جملة واحدة على حسب الاتفاق. ويتحمل المشتري نفقات الوفاء بالتزامه طبقاً للمادة 233 من ق. م. ج، وتتص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين الا

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 261-262.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 183.

إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ومن ثم يتحمل المشتري نفقات الارسال الثمن الى مكان الوفاء به¹.

1/ زمان الوفاء بالثمن:

يرجع في ذلك الى الاتفاق أولاً ثم العرف لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحقاً في الوقت الذي يسلم فيه المبيع حسب نص المادة 388 من ق.م. ج على " يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك". إذا الأصل أنه إذا لم يتفق على تأجيل الوفاء بالالتزام فإنه يكون مستحق الأداء بمجرد نشوئه وذلك حتى لو كان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم لجانبين ولو كان الالتزام المقابل مؤجلاً فالربط بين وقت الوفاء بدفع الثمن ووقت الوفاء بتسليم المبيع خروج على القاعدة العامة. فلا تصح مطالبة المشتري بدفع الثمن الا عند حصول التسليم، لكن ليس للبائع أن يمتنع عن التسليم الى حين حلول أجل الوفاء بالثمن إذا كان الثمن مؤجلاً².

2/ مكان الوفاء بالثمن:

تنص المادة 387 من ق.م. ج على " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فاذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

كقاعدة عامة يحدد الاتفاق مكان الوفاء وفي حالة عدم وجود اتفاق يحدد بالعرف حسب نص المادة 387 ق.م. ج.

أ/ الحالة الأولى: إذا لم يوجد اتفاق أو عرف لتحديد مكان الدفع يكون مكان دفع الثمن هو مكان التسليم.

¹ محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 168-169.

² محمد حسنين ، المرجع نفسه ، ص 169-170.

ب/ الحالة الثانية: في هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم بل دفع الثمن يكون في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن¹.

3/ حق المشتري في الحبس:

للمشتري الحق في حبس الثمن المستحق الأداء في كل حالة يتم فيها اخلال البائع بأحد التزاماته العقدية المرتبطة بالثمن ارتباطا تبادليا بالتطبيق طبقا للمادة 390 من ق.م. ج التي تنص على " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع الى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

يجوز كذلك البائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212².

ثالثا: دفع نفقات العقد

الأصل أن المشتري كونه صاحب المصلحة الأولى لثبوت عقد البيع ولذلك يستوجب هذا منه القيام بالنفاق والمصروفات لإتمام إجراءات هذا العقد.

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على " أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

وبناء عليه تكون مصروفات عقد بيع المحل التجاري على المشتري وكذلك رسوم الدمغة والقيود والشهر بالسجل التجاري ما لم يوجد اتفاق بينه وبين البائع يقضي بغير ذلك أو عرف. فاذا قام

¹ دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، (عقد البيع وعقد الكفالة) ، طبعة 2022، مطبعة منصور الوادي، 2022، ص 91.

² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 40

البائع بنفقات مصروفات عقد البيع الواجبة على المشتري يكون على المشتري القيام بردها الى البائع والا جاز له طلب الحكم بها وله حبس المبيع حتى يقوم المشتري بسدادها¹.

المطلب الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري

ينطوي بيع المحل التجاري على مخاطر قانونية ومالية تستوجب ضمان حماية فعالة لكل من البائع ودائني المحل. فالبائع قد يُحرم من ثمن البيع في حال إفسار المشتري أو امتناعه عن الوفاء، كما أن دائني البائع قد يتضررون من نقل عناصر المحل إلى الغير قبل تسوية ديونهم. ولتفادي هذه الإشكالات، قرر المشرع ضمانات قانونية خاصة تراعي طبيعة المحل التجاري وخصوصية التصرف الواقع عليه، وتضمن في ذات الوقت حماية الحقوق المالية للطرفين. وعليه، تميزت هذه الضمانات بطابعها الاستثنائي مقارنة بالقواعد العامة، سواء من حيث نطاقها أو قوتها في التنفيذ، وهو ما سنعرضه من خلال الحديث عن ضمانات بائع المحل التجاري في الفرع الأول وضمانات دائني هذا المحل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

يتمتع بائع المحل التجاري، وفقاً للقواعد العامة، ببعض الضمانات التي تحفظ له حقه في استيفاء الثمن. إلا أن هذه الضمانات غالباً ما تكون غير كافية بسبب طبيعة بيع المحل التجاري، خاصة عند انتقال الحيازة أو إفلاس المشتري. لذلك، قرر المشرع ضمانات خاصة تعزز حماية البائع.

أولاً: امتياز بائع المحل التجاري

تقضي القواعد العامة في حالة البيع إذا لم يستوف البائع الثمن كله أو بعضه، بان يكون له التمتع ببعض الضمانات كحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين²، وقد تناول المشرع الجزائري امتياز بائع

¹ محمد أنور حمادة، المرجع نفسه، ص 41

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 211.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

المحل التجاري في المواد 96 وما يليها من القانون التجاري، حيث بيّن شروطه، وآثاره، و ضمانات حمايته القانونية.

1/ شروط حق الامتياز: لا يحق لبائع المحل التجاري التمسك بحق الامتياز المقرر له إلا بتوافر شروط محددة، إذ يتوقف نفاذ هذا الحق على استيفاء معينة نص عليها القانون، و ضمان اتباع الإجراءات القانونية اللازمة.

أ/ الشرط الأول: كتابة العقد

ذكر في الفقرة الأولى من المادة 96 من ق. ت يجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوباً، يعني عدم الكتابة يؤدي إلى بطلان العقد، لذلك فلا محل لعقد الامتياز ما لم يثبت في عقد رسمي، لذا ألح المشرع الجزائي على وجوب الرسمية بحيث لم يكتف بالكتابة العرفية التي يعتمد بها أصلاً كأساس لإثبات انتقال ملكية المحل التجاري، وبالتالي لا أثر للبائع ولا حق له في مباشرة الامتياز إذا جرى البيع في محرر عرفي¹.

فالكتابة في عقد بيع المحل التجاري ليست شرطاً لانعقاده، كونه عقداً رضائياً، لكنها تُعد شرطاً جوهرياً لبقاء امتياز البائع وسريان أثره تجاه الغير، لاسيما في حالة إفلاس المشتري، ولذلك اشترط المشرع إلى جانبها القيد في السجل التجاري لضمان حماية هذا الامتياز قانوناً .

ب/ الشرط الثاني: قيد الامتياز

يُعد قيد عقد بيع المحل التجاري في السجل التجاري إجراءً قانونياً إلزامياً، باعتباره تصرفاً يتعلق بمحل تجاري، ويجب أن يتم هذا القيد لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً. ويترتب على هذا القيد حفظ امتياز البائع لمدة عشر سنوات من تاريخ تسجيله، ويُشطب تلقائياً ما لم يُجدد قبل انقضاء هذه المهلة.

وللوقوف على الأحكام القانونية المتعلقة بهذا القيد، يتعين تناول النقاط التالية بالدراسة:

¹ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 61.

■ **طلب اجراء القيد:** قيد الامتياز يمكن أن يطلبه البائع بنفسه أو بواسطة الغير وهذا الأخير يستوجب أن يكون ممثلا تجاريا للبائع أو خلفائه، ولا يشترط في طالب القيد أهلية معينة لأن قيد الامتياز إجراء تحفظي ومن الأعمال النافعة فيجوز القيام به ولو من طرف ناقص الأهلية¹.

■ **إجراءات القيد:** جاء في المادة 1/98 من ق. ت أنه يجب على البائع لقيد امتيازه تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع إلى مأمور السجل التجاري، ويحتفظ بعقد البيع في المركز الوطني للسجل التجاري، كما أنه يجب عليه أن يقدم جدولين محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل².

ويجب أن يتضمن كل من الجدولين المنصوص عليهما في إطار قيد الامتياز مجموعة من البيانات الأساسية التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون التجاري، وتشمل ما يلي:

- اسم البائع أو المشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري إن كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم إن كانت لهم مهنة،

- تاريخ السند ونوعه،

- أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري، مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إن كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق،

- تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له إن كان محل مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها البيع أو الرهن الحيازي مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منها، دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف

¹ بن زاوي سفيان، المرجع السابق، ص 139.

² عبد الله وافي، إمتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996، ص 46-48.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

بها، وإذا كان البيع أو الرهن الحيازي يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن فيجب ذكرها بالتفصيل،

-اختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري.

المشروع الجزائري لم يرتب البطلان على إغفال واحد أو أكثر من هذه البيانات إلا إذا حصل ضرر للغير من وراء ذلك ، وبعد إجراء القيد يحتفظ مأمور السجل التجاري بأحد الجدولين ويسلم الثاني لطالب القيد بعد أن يؤشر عليه بما يفيد إتمام القيد وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه مع نسخة من عقد بيعه¹.

■ **مدة القيد:** يُشترط لممارسة حق الامتياز المقرر لبائع المحل التجاري أن يتم قيد عقد البيع في السجل التجاري خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ انعقاده، وذلك تحت طائلة البطلان. ويُعد هذا القيد شرطاً جوهرياً للاحتجاج بالامتياز في مواجهة الغير، بما فيهم دائنو المشتري وكتلة الدائنين في حال إفلاسه. ويظل القيد ممكناً طوال مدة الثلاثين يوماً، حتى وإن تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير أو تم فتح إجراءات الإفلاس في مواجهته، وهو ما يشكل استثناءً صريحاً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم سريان التصرفات غير المقيدة في مواجهة كتلة الدائنين.

ثانياً: مضمون الامتياز: ويشتمل على عناصر محل الامتياز والحقوق المضمونة بالامتياز

1/ عناصر محل الامتياز: ترك المشرع للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر محل الامتياز ونص في حالة عدم تحديدها على الحد الأدنى من العناصر التي يقع عليها وهي عنوان المحل التجاري ، واسمه والحق في الإيجار ، والعملاء ، والشهرة ، ولا يقع الامتياز إلا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد ولا يكفي بيان ذلك في أحدهما دون الآخر، وعناصر محل الامتياز هي:²

¹ أحمد محرز، المرجع السابق، ص78-79.

² خزاري صدام، المرجع السابق، ص63.

أ/ البضائع: البضائع بحكم طبيعتها تتغير باستمرار لأنها محل التعامل، والامتياز لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع إلى المشتري بل يرتبط بالبضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ، ويكفي ذكرها بالعقد والقيود بصفة إجمالية دون تحديد لمفرداتها¹.

ب/ المعدات: تتمثل في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها أو رفعها، فالمعدات نفسها نفس البضائع فمهما طرأ عليها من تغييرات سواء أتلفت أو زادت أو نقصت تظل مثقلة بالامتياز، ويجب ذكرها في عقد البيع وقيود الامتياز².

ج/ العناصر المعنوية: إذا قام المشتري بتغيير على العناصر المعنوية محلاً لامتياز فإن ذلك لا يؤثر على نظام الامتياز كتغيير الاسم التجاري للمحل أما العناصر الجديدة التي لم يشملها البيع إنما المشتري هو الذي أضافها إلى المحل، فإن امتياز البائع لا يتقلها وهذا لأنها ليست من الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع إلى المشتري³.

ثالثاً: الحقوق المضمونة بالامتياز: وتشمل:

1/ الثمن: يُعد الثمن المقابل المالي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري. ولا يثبت الامتياز إلا إذا تم تفصيل الثمن، بحيث يُجزأ ويُحدّد لكل عنصر من عناصر المحل المعنوية، والبضائع، والمعدات قيمة مستقلة، ليرتبط ضمان كل عنصر بثمنه المقابل، الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري مؤجلاً بعضه أو كله وفي هذه الحالة ينشأ لبائع المتجر حق الامتياز على المحل لحين استيفاء الثمن وينشأ هذا الحق بمجرد نقل المبيع للمشتري وبقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري⁴.

¹ عبد الله الوافي، المرجع السابق، ص 98.

² سي لعربي نجاة، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2022، ص 24.

³ خزاري صدام، المرجع السابق، ص 64.

⁴ عباسن زوهرة، سعودي رميزة، المرجع السابق، ص 50.

2/ ملحقات الثمن: تُعد ملحقات الثمن من الحقوق المضمونة بموجب امتياز بائع المحل التجاري، وتشمل تحديدًا نفقات البيع والتكاليف المرتبطة بإجراءات إبرام عقد البيع وتنفيذه. ويُشترط قانونًا أن تُذكر هذه الملحقات بشكل صريح ضمن جدول القيد الأول، دون إمكانية اتخاذ قيد إضافي لاحق بشأنها. وتُوزع هذه النفقات عند القيد على العناصر المبيعة الثلاثة: البضائع، المعدات، والعناصر المعنوية، كل بحسب نسبته، ما لم تكن بعض الملحقات تتعلق بعنصر معين دون غيره، ففي هذه الحالة تُلحق به كاملاً. ويهدف هذا التوزيع إلى تحديد نطاق الامتياز بدقة وضمان شموليته للمبالغ المستحقة لصالح البائع.

رابعاً: آثار الامتياز: تقضي القواعد العامة بعدم قابلية امتياز البائع للتجزئة، باعتباره ضماناً كلياً للثمن، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءً في الفقرة الرابعة من المادة 96 من القانون التجاري، يخص المعاملات التجارية، حيث أجاز تجزئة الامتياز على عناصر المحل التجاري. ويخول هذا الامتياز لصاحبه بائع المحل الحق في التقدم (الأولوية) على باقي الدائنين، وحق التتبع لعناصر المحل محل البيع.

1/ حق التقدم (الأولوية): يُعد امتياز بائع المحل التجاري استثناءً على مبدأ عدم أولوية الدائنين، إذ يمنحه المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 97 من القانون التجاري حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والمقيدون في المرتبة التالية له، شريطة أن يتم قيد الامتياز داخل الأجل القانوني.

ويستهدف المشرع من خلال هذا الامتياز تمكين البائع من استيفاء دينه الناتج عن بيع المحل التجاري بأولوية، دون أن يتضرر من تصرفات المشتري، لا سيما في الحالات التي يبادر فيها هذا الأخير إلى إنشاء رهون لاحقة على المحل التجاري قد تستنفد قيمته قبل أن يُباشر البائع إجراءات القيد.

2/ حق التتبع: وفقاً للقواعد العامة لا يثار استعمال حق الامتياز من حيث التتبع إلا إذا

خرج المال من حيازة المالك ويقصد به حق البائع الأصلي في تتبع المبيع إذا تصرف به المشتري قبل سداد الثمن، والحجز عليه في أي يد كانت دون أن يتعطل حقه في

ذلك بقاعدة -الحيازة في المنقول سند الملكية- لان المتجر هو منقول معنوي لا يخضع لهذه القاعدة، وحق التتبع يستفاد من نص المادة 97 ق.ت.¹ .

3/ انقضاء حق الامتياز: القيد يحفظ الامتياز لمدة 10 سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة. وزوال الامتياز لا يستتبع بالضرورة زوال الدين المضمون، في حين أن زوال الدين يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الامتياز المضمون به، فقد يبقى الدين بعد انتهاء فترة العشر سنوات، ولكن يصبح ديناً عادياً².

وكذلك إذا انقضت مهلة 30 يوما من تاريخ عقد البيع ولم يبادر البائع إلى قيد امتيازه .

ويزول الامتياز بانقضاء الدين لأي سبب كان كالوفاء، والمقاصة والتقادم وغيرها من أسباب انقضاء الالتزام عموماً، كما أن هذا الامتياز يزول ببطلان العقد وفسخه . ولما كان الامتياز مجزأ إلى ثلاثة أجزاء، فإن كل جزء من الامتياز يزول بانقضاء ما يقابله من الثمن، وفق ترتيب الخصم من المدفوعات³.

رابعاً: حق الفسخ: تنص المادة 114 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التقلية"⁴.

ويُعد هذا الحكم استثناءً من قواعد الإفلاس، ويهدف إلى حماية بائع المحل التجاري في حال إخلال المشتري بالتزامه بسداد الثمن، كلياً أو جزئياً. ويترتب على ذلك أحقية البائع في المطالبة بفسخ العقد واسترجاع المحل، حتى لو كان هذا الأخير قد انتقل إلى الغير حسن النية، باعتبار أن المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية".

¹ العيدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص53.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص81.

³ اعصامن نادية ، قاوى كهيبة، **بيع المحل التجاري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016، ص78.

⁴ المادة 114 من الامر 59/75 المعدل والمتمم، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن **القانون التجاري** الجريدة الرسمية عدد

1/ شروط حق الفسخ: وهي تتمثل في النقاط الآتية:

- تُرفع دعوى الفسخ خلال فترة سريان عقد الامتياز، غير أن مدة الامتياز تنقضي بانتهاء عشر سنوات دون أن يتم تجديدها.
- يجوز رفع دعوى الفسخ إما بالاتفاق بين الطرفين من خلال التنصيص عليها في عقد البيع، وفي حال عدم التصريح بها، يجب التأشير عليها وحفظها بصورة صريحة ضمن قيد الامتياز، مما يدل على أن المشرع قد ترك الحرية للمتعاقدين في تنظيم ذلك وفق إرادتهم.
- لا تُرفع دعوى الفسخ إلا بخصوص العناصر التي شملها عقد البيع، وذلك وفقاً لأحكام المادة 106 من القانون التجاري. أما إذا قام المشتري بإضافة عناصر أخرى كالعلامة التجارية مثلاً فإن دعوى الفسخ لا تمتد إليها، ويظل المشتري محتفظاً بها.
- يجب على البائع إخطار دائني المشتري الذين لديهم قيود على المحل التجاري، وذلك في موطنهم المحدد في السجلات التي تم القيد فيها. وإذا لم يتم هذا الإخطار، فإن الفسخ لا يكون نافذاً في مواجهتهم، ولا يجوز الاحتجاج به ضدهم.
- يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ أخطار الدائنين المقيدين والا كان الفسخ باطلاً والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا يتصرف المتزايدون عند الشراء أو عند دخول المزايدة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد.
- يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وهذا كما تنص عليه المادة (114 من ق.ت.)¹.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 215-217.

2/ اثار دعوى الفسخ: يؤدي فسخ عقد البيع سواء تم بحكم قضائي أو باتفاق الطرفين إلى إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل إبرام العقد، طبقاً للقواعد العامة. ويترتب على ذلك أن يسترد البائع المحل التجاري، في حين يُعاد إلى المشتري ما دفعه من الثمن، كلياً أو جزئياً. وسنتطرق فيما يلي إلى الآثار المترتبة على هذا الفسخ.

أ/ بالنسبة للمتعاقدین: يترتب على فسخ عقد بيع المحل التجاري، سواء كان قضائياً أو اتفاقياً، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي للفسخ. ويستعيد البائع المحل التجاري بجميع العناصر التي شملها البيع، سواء كانت مادية أو معنوية، طالما نُص عليها في العقد. كما يُعاد إلى المشتري ما دفعه من الثمن.

ويهدف هذا الأثر إلى حماية التوازن بين الطرفين، بحيث لا يستفيد أحدهما من العقد دون الوفاء بالتزاماته. ويظل هذا الفسخ خاضعاً لضوابط قانونية، لا سيما إذا تعلق الأمر بحقوق الغير.

ب/ بالنسبة للغير: يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تصرف المشتري فيه كبيعه لمشتري ثان ، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استناداً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأن المحل التجاري مال منقول معنوي ، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من المتصرف إليها لأنها تخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، وإذا رتب على المشتري رهنا على المحل التجاري فللبائع حالة الفسخ استرداد المحل خالياً من هذا الرهن و اعتبر الأخير واقعا على المال مملوك للغير¹.

ويُعد باطلاً كل شرط يتضمنه عقد بيع المحل التجاري يُخول للبائع الاحتفاظ، في حالة الفسخ، بكامل ثمن البيع أو جزء منه لما في ذلك من إخلال بمبدأ إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأصلية قبل التعاقد.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

كما يجوز للبائع، في حالة تحقق الفسخ، أن يطالب المشتري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الفسخ، غير أن عبء الإثبات يقع عليه لإثبات مدى الضرر وقيمته.

الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري:

إلى جانب الضمانات التي قررها المشرع التجاري لحماية بائع المحل التجاري، أقر كذلك حماية خاصة لدائني هذا البائع، تهدف إلى صيانة حقوقهم وتعزيز الثقة والائتمان الواجبين في المعاملات التجارية. وتتمثل هذه الحماية في تمكين الدائنين من العلم بأي تصرف قانوني يقدم عليه مدينهم، خاصة بيع المحل التجاري، وذلك من خلال الإجراءات القانونية الخاصة بالإشهار. كما يُمنح الدائنون حق الاعتراض على دفع الثمن، بل ويحق لهم الدخول في المزيدة وشراء المحل بثمن يزيد عن الثمن المتفق عليه بنسبة السدس، مما يشكل ضماناً إضافية للحفاظ على حقوقهم المالية.

أولاً: حق الاعتراض

خول المشرع الجزائري لدائني بائع المحل التجاري حق الاعتراض على عملية البيع، وذلك خلال خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ آخر إجراء متعلق بالإشهار. ويتم هذا الاعتراض بواسطة عقد قضائي يُبلغ إلى المشتري، ويتضمن وجوباً بيان مبلغ الدين وسببه، إضافة إلى تحديد الموطن المختار للدائن المعترض. ويترتب على إغفال أي من هذه البيانات بطلان المعارضة، وذلك تطبيقاً لما نصّت عليه المادة 84 من القانون التجاري.

وهذا الحق قرره المشرع لكل دائن أياً كانت صفة دينه، سواء كان ديناً عادياً، أو مكفول برهن أو ديناً ممتاز، وسواء كان الدين مستحقاً لأداء أو مقترن بشرط أو معلق على أجل،

ولا أهمية أيضاً لطبيعة الدين، فيستوي أن يكون ديناً مدنياً أو تجارياً. وكذلك لا اعتداء بمصدره سواء كان ناشئاً عن عقد أو إرادة منفردة أو مسؤولية تقصيرية¹.

¹ اعصامن نادية وقاوى كهينة، المرجع السابق، ص 87.

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

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

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

ثانيا: حق المزايدة بالسدس

يُعد حق المزايدة بالسدس من الضمانات الخاصة التي قررها المشرع لحماية دائني بائع المحل التجاري، ويهدف هذا الإجراء إلى التصدي لحالات الغش التي قد تقع من خلال الاتفاق على ثمن صوري في عقد البيع يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري. وهو حق كل دائن معترض على الثمن من طلب شراء المحل المبيع، ويكون الثمن الأساسي هو المبلغ المحدد والمقيد مع إضافة سدس هذا الثمن من قيمة العناصر المعنوية فقط، مع استبعاد قيمة هذه العناصر المادية كالبيضائع والمعدات³.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق ، ص 73.

² مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 73-74.

³ سي لعربي نجاه، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

وقد منح المشرع حقا لدائني بائع المحل الذين قدموا المعارضة ضمن الآجال المطلوبة بطلب شراء المحل التجاري بإضافة السدس إلى الثمن المعلن عنه والمقيد، بشرط أن يكون قد بالتراضي وهذا ما أكدته المادة 85 و89 من ق.ت.¹.

¹ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص74.

خلاصة الفصل الثاني:

استخلصنا فيما سبق إلى أن انعقاد عقد بيع المحل التجاري يتطلب توافر الشروط الموضوعية العامة المتعارف عليها في مختلف العقود، وهي: الرضا، المحل، والسبب، بالإضافة إلى ضرورة احترام جملة من الشروط والإجراءات الشكلية المقررة قانوناً، وعلى رأسها الكتابة الرسمية، الإعلان، والبيانات الإلزامية، إذ يترتب على الإخلال بها بطلان العقد.

كما تبين أن إبرام عقد بيع المحل التجاري يترتب آثاراً قانونية أبرزها انتقال ملكية المحل إلى المشتري، فضلاً عن التزامات متبادلة بين الطرفين، نظراً لكونه من العقود الملزمة للجانبين. وفي هذا الإطار، أحاط المشرع الجزائري بائع المحل التجاري بعدد من الضمانات، أبرزها: حق الامتياز وحق الفسخ، إضافة إلى ضمانات مقررة لفائدة دائني البائع، تُمكنهم من الاعتراض على دفع الثمن، بل ومن شراء المحل بثمن يزيد عن ثمن البيع بنسبة السدس، تعزيراً لمبدأ حماية الائتمان في الحياة التجارية.

الغائمة

الخاتمة:

في ضوء ما تم تناوله من تحليل لأحكام عقد بيع المحل التجاري، يتضح أن المشرع الجزائري قد تعامل مع هذا العقد باعتباره من العقود ذات الطبيعة الخاصة، نظراً لما يمثله المحل التجاري من قيمة اقتصادية تجمع بين العناصر المادية والمعنوية، وما يترتب على بيعه من آثار قانونية معقدة تمس مصالح عدة أطراف، أبرزهم البائع، المشتري، ودائني الطرفين.

وقد تبين من خلال الدراسة أن المشرع لم يكتفِ بتطبيق القواعد العامة للبيع، بل استحدث أحكاماً خاصة تتعلق بالشكل، كوجوب تحرير العقد في محرر رسمي، والقيام بإجراءات الشهر والتسجيل، مما يدل على إدراكه لحساسية هذا النوع من التصرفات القانونية وضرورة إحاطته بضمانات تعزز من الأمان القانوني والمعاملات.

كما أن إدراج ضمانات كحق الامتياز وحق الفسخ، وفرض قيود على دفع الثمن خلال فترة معينة، يعكس توجهاً تشريعياً يرمي إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين وحماية حقوق الغير، لا سيما دائني البائع. غير أن التطبيق العملي لهذه الأحكام يظل بحاجة إلى تطوير تشريعي يعالج النقائص الإجرائية والموضوعية، ويواكب تطور البيئة التجارية المعاصرة.

وعليه، فإن تطوير النصوص القانونية المنظمة لعقد بيع المحل التجاري، وتعزيز سبل الشفافية والإشهار، وتبني أدوات رقابة أكثر فعالية، سيُسهم في ترسيخ الأمن القانوني وتحقيق استقرار المعاملات التجارية بما يتماشى مع متطلبات السوق الحديثة.

وقد توصلنا الى هذه النتائج:

○ أولوية الشكالية الرسمية كشرط لصحة العقد:

تبين من خلال التحليل أن الشكالية ليست مجرد وسيلة إثبات في عقد بيع المحل التجاري، بل تُعد شرطاً موضوعياً لازماً لانعقاده. وقد تبين أن إغفال تحرير العقد في محرر رسمي

يؤدي إلى البطلان المطلق، مما يدل على حرص المشرع على ترسيخ الأمان القانوني وضمان حقوق الأطراف، خاصة المشتري.

○ **الإشهار والتقيد كآليات لضمان الشفافية القانونية:**

كشفت الدراسة عن أهمية إخضاع عقد البيع لإجراءات التقيد والإشهار، إذ تسهم هذه الآليات في تحقيق مبدأ العلنية، وتوفر حماية فعالة للغير، لا سيما الدائنين، من خلال تمكينهم من تتبع التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري وضمان استقرار التعاملات.

○ **توازن دقيق بين حقوق البائع، المشتري، والدائنين:**

أوضحت النتائج أن عقد بيع المحل التجاري يتسم بخصوصية قانونية تتمثل في تنظيم مراكز قانونية متوازنة بين الأطراف. فالبائع يتمتع بحقوق مثل الامتياز وحق الفسخ، بينما يتمتع المشتري والدائنون بضمانات قانونية توفر حماية كافية لهم، مما يعكس توازناً تشريعياً يُراعي مصلحة كل طرف داخل العلاقة التعاقدية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر:

1/ النصوص القانونية:

- ❖ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- ❖ الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في 19/09/1975.

ثانياً: المراجع :

1- الكتب:

- ❖ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- ❖ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، بيروت، 1985.
- ❖ حسين الماحي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1997
- ❖ دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، (عقد البيع وعقد الكفالة) طبعة 2022، مطبعة منصور الوادي، الجزائر.
- ❖ زاهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- ❖ سميحة قليوبي، الموجز في القانون التجاري، طبعة 1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، 1972.
- ❖ شادلي نور الدين، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2003.

- ❖ عتو الموسوس، المختصر في القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري) ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، 2022.
- ❖ عصام حنفي محمد، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري- شركات الأشخاص) الجزء الأول، د.س.
- ❖ علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999،
- ❖ علي حسن يونس، القانون التجاري ، النشر دار الفكر العربي ، القاهرة ، د.س.
- ❖ علي سيد قاسم، دروس في قانون الأعمال، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- ❖ عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر
- ❖ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري(المحل التجاري والحقوق الفكرية) القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، د.س.
- ❖ فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 2001.
- ❖ محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع ، الرهن ، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2001.
- ❖ محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- ❖ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد (عقد البيع والمقايضة)، الجزء السادس، المطبعة العمالية، القاهرة، 1953.
- ❖ مسعود محمد مادي، عدنان أحمد ولي العزوي، النظرية العامة للقانون التجاري الليبي، منشورات جامعة السابع من أبريل، الزاوية، ليبيا، 2007.
- ❖ مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008
- ❖ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (لأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية 2011.

❖ هاني دويدار، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004

2-المجلات:

❖ المجلة القضائية، المحكمة العليا القضية رقم 136156 الصادرة بتاريخ 12/02/1997
عدد 01 سنة 1997.

3-الرسائل والبحوث الجامعية:

- ❖ اعباسن زوهرة ، سعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، بجامعة بجاية، 2014.
- ❖ اعصامن نادية ، قاوي كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016.
- ❖ العيدي فاطمة الزهراء، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017.
- ❖ بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص (فرع قانون اعمال)، جامعة قسنطينة 1، 2012/2013.
- ❖ خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2016.
- ❖ سي لعربي نجاه، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة

تيزي وزو، 2022.

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

❖ هجرسي فايزة ، مساهل سماح، بيع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2023/2022

الملخص:

عقد بيع المحل التجاري من العقود الخاصة التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة تختلف عن أحكام عقود البيع العامة في القانون المدني، نظراً لما للمحل التجاري من طابع معنوي يمثل أصولاً مادية ومعنوية مجتمعة. يتطلب عقد بيع المحل التجاري استيفاء شروط موضوعية تتمثل في الرضا، المحل، والسبب، بالإضافة إلى شروط شكلية أساسية مثل وجوب تحرير العقد في شكل رسمي، وهو ما يجعل العقد باطلاً بطلاً مطلقاً في حال مخالفة ذلك، وذلك لحماية حقوق المشتري وضمان شفافية المعاملة.

كما فرض القانون إجراءات قانونية مهمة. تميز عقد بيع المحل التجاري بضمانات قانونية خاصة للبائع، أبرزها حق الامتياز وحق الفسخ، والتي توفر للبائع حماية إضافية كما منح القانون ضمانات لحماية دائني البائع من خلال حق الاعتراض على دفع الثمن وحق المزايدة في حالة نقص ثمن البيع.

بالرغم من هذه الضمانات والتشريعات، تبقى هناك حاجة إلى تطوير النصوص القانونية لتوضيح بعض الأحكام وتفعيلها، وتعزيز حماية الأطراف المتعاقدة عبر آليات قانونية واضحة وصارمة، مما يضمن استقرار المعاملات وحماية الحقوق في مجال بيع المحل التجاري.

Summary:

The contract for the sale of a commercial store is a special type of contract regulated by Algerian law under specific provisions distinct from those of general sales contracts in the Civil Code. This is due to the commercial store's intangible nature, encompassing both tangible and intangible elements.

To be valid, the contract must meet both substantive conditions consent, object, and cause and formal requirements, most notably the obligation to draft the contract in an official form. Failure to comply results in absolute nullity, aimed at protecting the buyer and ensuring transparency.

The law also requires procedures such as registration in the commercial registry and public notice of the sale to inform third parties and allow creditors to object. The buyer may not pay the price until the objection period has passed.

Additionally, the contract provides legal guarantees, including the seller's right of privilege and rescission, which protect them in cases of the buyer's insolvency. Creditors of the seller are also protected through rights of objection and preemption.

Despite these provisions, further legislative development is needed to clarify certain rules, ensure effective enforcement, and strengthen the legal protection of all parties involved in the sale of a commercial store.

فهرس المحتويات

الصفحة

اهداء

شكر وعرهان

04.....مقدمة

الفصل الأول: ماهية عقد بيع المحل التجاري

08.....المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

09.....المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

09.....الفرع الأول: التعريف الفقهي

10.....الفرع الثاني: التعريف القانوني

11.....المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري

11.....الفرع الأول: العناصر المادية

12.....الفرع الثاني: العناصر المعنوية

16.....المبحث الثاني: المحل التجاري خصائصه وطبيعته القانونية

17.....المطلب الأول: خصائص المحل التجاري

17.....	الفرع الأول: مال منقول.
18.....	الفرع الثاني: مال معنوي.
18.....	الفرع الثالث: مال تجاري.
19.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
19.....	الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني.
20.....	الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.
21.....	الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.
22.....	خلاصة الفصل.

الفصل الثاني: انعقاد بيع المحل التجاري واثاره

24.....	المبحث الأول: أركان بيع المحل التجاري.
25.....	المطلب الأول: الأركان الموضوعية.
25.....	الفرع الأول: الرضا.
29.....	الفرع الثاني: المحل.
33.....	الفرع الثالث: السبب.
34.....	المطلب الثاني: الأركان الشكلية.
34.....	الفرع الأول: الكتابة الرسمية.
36.....	الفرع الثاني: الإعلان.
37.....	الفرع الثالث: البيانات الاجبارية.

38.....	المبحث الثاني: اثار بيع المحل التجاري
39.....	المطلب الأول: التزامات المتعاقدين
39.....	الفرع الأول: التزامات البائع
45.....	الفرع الثاني: التزامات المشتري
50.....	المطلب الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري
50.....	الفرع الأول: ضمانات بائع المحل التجاري
59.....	الفرع الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري
62.....	خلاصة الفصل
64.....	الخاتمة
67.....	قائمة المصادر والمراجع
69.....	الملخص
70.....	Summary