وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بيع المحل التجاري
فـــي التشريـــع الجزائـــري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبة:

- العيدي فاطمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة:

- بوخديمي نسيمة

السنة الدراسية: 2016 – 2017

شكر وعرفان

الحمد لله وحده حمدا كثيرا و الصلاة والسلام على نبيه محمد و على آله وصحبه واتباعه

أما بعد

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني و قدم لي يد العون لإنجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر

الأستاذة المحترمة "بوخديمي نسيمة"

إلى كل من ساعدني في إنجاز بحثي وأخص بالذكر الدكتور "جبور أحمد" و الدكتور "هارون"

وقبل أن أمضي أقدم أسمى آيات الشكر و الإمتنان و التقدير إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

إهداء

إهدائي سلام لو صعد إلى السماء لأصبح قمرا منيرا ولو نزل على الأرض لكساها سندسا

وحريرا ولو أختلط بماء البحر لأصبح الملح الأجاج فراتا سلسبيلا.

إلى النور المشع الذي أنار لي درب الحياة إلى من حوتني في قلبها ووهبتني أفضل أيام عمرها

إلى من تدعو لي سرا وجهرا وإلى أغلى إنسانة في الوجود

أمي حفظك الله

وأهدي هذا العمل حبا وتقديرا ووفاء إلى من تعب من أجلي ورباني وإلى الصواب الذي أرشدني ورعاني

صاحب القلب الكبير انتمائي الأول والأخير يا من أعطيتني الكثير وكنت هويتي حيث أسير أدامك الله

تاجا فوق رؤوسنا **أبي العزيز**

أهدي هذا العمل حبا وتقديرا ووفاء إلى كل أفراد عائلتي كبير وصغير و إلى من قاسموني ظلمة الرحم

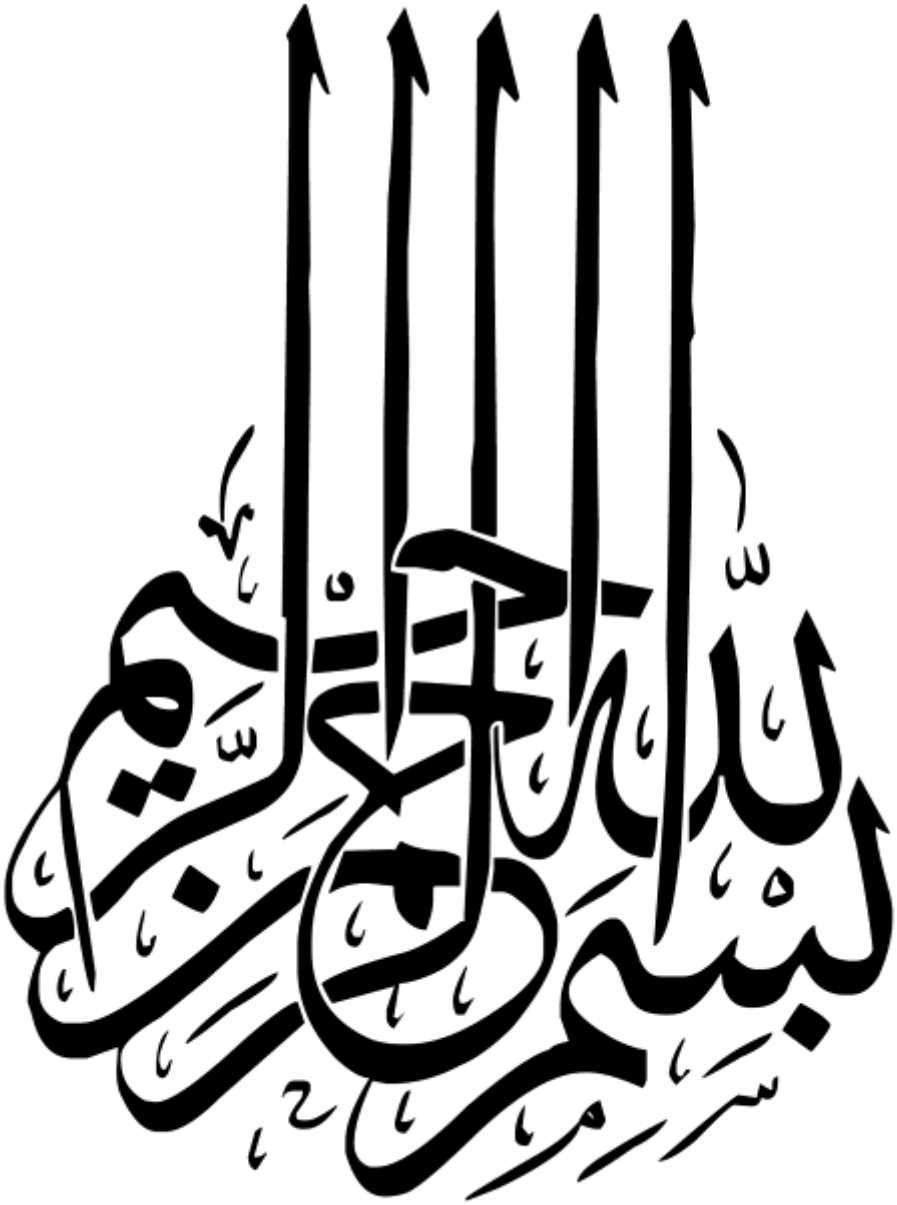
وشاركتهم نور الحياة إخوتي "**محمد وحكيم**" وأختي العزيزة "**حياة**"

إلى من كانوا مثلي الأعلى أساتذتي دون استثناء

إلى كل من قضيت معهن أجمل الأيام والذكريات

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم مذكرتي

العيدي فاطمة الزهراء


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يقال أن النظام العادل أو النظام المستبد أحسن من لا نظام، لذا يشترط لقيام الشعوب والدول وجود قانون يحكم ويسود، والقانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، لذا لا يمكن الحديث عن دولة دون وجود آليات تعمل لتشريع قوانين.

الجزائر شأنها شأن باقي الدول، لها هياكل وتنظيمات في مجال التشريع، وعرف مجال إصدار القوانين منذ أن أصبحت الجزائر دولة مستقلة، ولعلّ أهم القوانين التي تعرفها المنظومة التشريعية في الجزائر القانون المدني، والذي يعرف الشريعة العامة، ومن بين أهم القوانين المكملة لهذا القانون، القانون التجاري الذي يعد تطبيق من تطبيقات القانون المدني، عندما يتعلق الأمر بالعلاقة التي تربط التجار.

إن أهم المواضيع التي يناقشها القانون المدني والقانون التجاري في الجزائر النظرية العامة للالتزامات، ومن بين أهم الالتزامات وفقا لهذه النظرية العقد، ويقصد بمصادر الالتزام الحالات التي يصبح معها الشخص ملزمًا اتجاه الغير، ويعد عقد البيع من ضمن مصادر الالتزام، وعقد البيع يخضع للقواعد العامة في مجال العقود وله بعض السمات الخاصة به، ويتميز هذا الأخير بكونه أصلاً من العقود الرضائية وله أصلا جميع خصائص العقد غير أن لبعض عقود البيع خصوصيات تتمثل أصلاً في كونها عقود شكلية وهذه العقود تتمثل أساسًا في عقود بيع العقار.

ورغم أن المشرع جعل من عقود بيع المنقول من العقود الرضائية وله قواعد قانونية بسيطة، كما جعل عقود بيع العقار من العقود الشكلية وله قواعد معقّدة، غير أن المشرع عامل بعض المنقولات معاملة العقارات في عقود البيع ولعل من بينها المحل التجاري، ومن أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري هي البيع، ناهيك عن الرهن وتقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة، إلى غير ذلك من التصرفات الأخرى، تناول المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري من المواد 78 وما يليه الصادر 1975 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005-02-06.

و المحل التجاري باعتباره من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية فهي فكرة حديثة نسبيا، وجاء الفقه بعدة تعاريف للمحل التجاري كانت هذه التعاريف متشابهة، وعليه يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية، مخصصة لاستغلال تجارة أو صناعة وقد سمي بمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص .

وبرجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده أنه لم يعرف المحل التجاري، بل عدد عناصره هذا حسب المادة 78 من القانون التجاري بحيث يتكون من عناصر معنوية إجبارية وهي الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار، وعناصر معنوية أخرى غير إجبارية و هي حقوق الملكية الصناعية هذا عن العناصر المعنوية أما عن العناصر المادية تتمثل في البضائع والمعدات والآلات.

– فأهمية الموضوع تكمن في أن التصرف في المحل التجاري بالبيع يعد أهم وأبرز المظاهر وأكثرها انتشارا في البيئة التجارية، حيث أن التاجر لا يقتصر في استغلاله للمحل التجاري على نفسه وإنما يمكن استغلاله عن طريق تنازل عنه بالبيع وبذلك يحقق أرباح طائلة تعود بالنفع على صاحبه وعلى نمو الاقتصادي الوطني.

– و عقد البيع الذي يرد على المنقولات بصفة عامة يخضع لقواعد عامة مصدرها مبدأ سلطان الإرادة، غير أنه في بيع المحل التجاري خرج المشرع عن هذه القاعدة وأورد عليها استثناءات فاشترط لبيع المحل التجاري الشكلية، ولمعالجتنا لهذا الموضوع نكشف عن الحكمة القانونية والاقتصادية التي أرادها المشرع عندما اشترط إفراغ بيع المحل التجاري في قالب رسمي، مما يجعلنا نعرج عن الضمانات الممنوحة للمتعاقدين وحتى الضمانات الممنوحة للغير.

– وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو ميولي الشخصي بالإضافة إلى الإشكالات التي يثيرها بيع المحل التجاري، ولكن واجهتني عدة صعوبات نذكر منها ضيق الوقت بالإضافة إلى قلة المراجع .

الإشكالية:

بيع المحل التجاري يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة كما أنه خضع للقانون التجاري الذي أفرده المشرع بسيمات خاصة: فماهي خصوصية بيع المحل التجاري ؟

لمعالجة هذه الإشكالية اتبعت المنهج الوصفي التحليلي واعتمدت الخطة الآتية:

قسمت موضوع الدراسة إلى فصلين ، تناولت في الفصل الأول انعقاد عقد بيع المحل التجاري وتم تقسيم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين ، المبحث الأول كان تحت عنوان الأركان الموضوعية ، و المبحث الثاني كان تحت عنوان الأركان الشكلية، أما الفصل الثاني تطرقت فيه إلى الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري وقسمت الفصل إلى مبحثين ، تناولت التزامات المتعاقدين في مبحث أول وتناولت ضمانات بيع المحل التجاري في مبحث ثاني.

تعتبر عملية بيع المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية[1]، فهو أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية[2] لذلك وضع له المشرع أحكاما خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني باعتبار أن المحل التجاري منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني[3]، فيخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، ولكن هناك استثناءات مهمة تسري على بيع المحل التجاري نظمها المشرع الجزائري،(في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري من المواد 79 إلى 117).

وترمي الأحكام الواردة في القانون التجاري إلى هدف ثلاثي:

حماية المشتري لأنه يكون في بعض الأحيان ضحية عمليات الغش التي يستعملها البائع سيء النية، حماية البائع في حالة إعسار المشتري حين يكون البيع بالتقسيط أي يجب منح البائع ضمانات كافية لاستيفاء الثمن عند تأجيله، حماية دائني البائع من مدينهم الذي يحاول في بعض الحالات بيع المحل التجاري ليخفيه من رهن الدائنين ولهذا يجب اتخاذ إجراءات معينة في مجال الإشهار.[4]

فلإنعقاد عقد بيع المحل التجاري يشترط جملة من الشروط، منها ما هي موضوعية ومنها ما هي شكلية، وعليه سنتطرق للأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري في المبحث الأول، وبيان أركانه الشكلية في المبحث الثاني.

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم 1، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001، ص202

[2] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري الجزائري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة، الجزائر، ص 178

[3] مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، 2008، دار هومة، ص 59

[4] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 202-203.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون التجاري إلى الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري[1]، فيشترط لكي ينعقد بيع المحل التجاري صحيحًا، أن تتوافر له الأركان العامة المطلوبة في أي عقد من العقود الرضائية وهي الرضا والمحل والسبب.

فجميع العقود التجارية يلزم لها رضا طرفيها، كما يعتد بعيوب الرضا في العقود التجارية أسوة بالعقود المدنية، وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في مادته 351 بأنه <<عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي[2].

وسوف نتطرق إلى كل ركن على حده.

المطلب الأول: التراضي

التراضي هو "توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني"، ويجب أن ينصب الرضا على ماهية العقد والمحل والثمن الذي يدفع مقابل انتقال ملكية المحل التجاري، وعليه يوجد الرضا بصفة عامة، لطالما اتفق الطرفان، البائع والمشتري على المسائل الجوهرية، أما المسائل الثانوية، فإن عدم ذكرها لايمنع من انعقاده، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم انعقاده إذا لم يحصل الاتفاق عليها، غير أن وجود الرضا لا يكفي لاستقرار العقد بل يجب أن يكون صحيحًا وخاليا من العيوب، ولذلك سنتطرق إلى وجود الرضا في الفرع الأول ثم نتناول صحة رضا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وجود الرضا:

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية، تنعقد بالإيجاب والقبول أي بتطابق الإرادتين على ماهية العقد والبيع والثمن، وإن وجود التراضي يتوقف على وجود إرادة لدى كل طرف من أطراف العقد، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والإرادة التي يعتد بها القانون، هي الإرادة القادرة لمن له القدرة على معرفة ما يترتب على التعبير عنها من آثار لذلك لا يعتد بهذه الإرادة إذا كانت صادرة من[3]

[1] كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 135.
[2] المادة 351 من الأمر رقم 58/75 المعدّل والمتمم المتضمن القانون المدني.
[3]- كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 137

صبي غير مميز أو مجنون فلا يكفي وجود الإرادة وإنما يجب أن يعبر عنها بمظهر من مظاهر التعبير، وأن تتطابق الإرادتين.[1]

أولا: التعبير عن الإرادة:

تبقى الإرادة عملاً كامنًا في النفس حتى تتخذ مظهرًا خارجيًا يدل عليها وطالما بقيت كامنة في نفس صاحبها فإن القانون لا يعتد بها، ولا يرتب أثرًا عليها، إذ لابد من التعبير عنها، حيث أن التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي والتعبير قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا فالتعبير الصريح ما يدل مباشرة على المعنى المقصود من الإرادة، وقد يكون التعبير ضمنيًا.

إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك يدل عليها بطريقة غير مباشرة.

أما إذا لم يتم التعبير عن الإرادة تعبيرًا صريحا أو ضمنيا، فهنا نكون أمام حالة السكوت فكيف يفسرها هذا السكوت.

الأصل أن السكوت في حد ذاته مجرّدًا عن أي ظرف ملابس له، لا يعتبر تعبيرًا عن الإرادة حتى إذا كانت الإرادة قبولاً، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك "لا ينسب لساكت قول"، ويقول الدكتور السنهوري،(مهما يكن من التساهل في استخلاص الإرادة الضمنية فلا شك، في أن هذا التساهل لا يصل إلى الحد الذي يعتبر فيه امتناع الشخص عن إبداء رضائه صراحة أو دلالة رضاء منه فتخلق بذلك من الوجود عدمًا، فتصبح الروابط القانونية عرضة التغلغل والاضطراب وإن دل السكوت ضمنًا على شيء فأولى أن تكون دلالته الرفض، لا القبول والعدم لا ينتج إلا العدم). وإن هذه القاعدة التي يأخذ بها الفقه والقضاء العربي ترد عليها بعض الاستثناءات حيث يعتبر السكوت فيها قبول إذا لابسته ظروف معينة، يؤخذ منها أن الموجب لا يتوقع أن يصل رد بالقبول وإنما يتوقع أن يصل الرد فقط في حالة الرفض.

ثانيا: التوافق بين الإرادتين:

ينعقد العقد إذا صدر إيجاب من أحد المتعاقدين واقترن به قبول من المتعاقد الآخر، ويجب أن يتطابق الإيجاب والقبول مطابقة تامة، ويكون التطابق بين الإرادتين على الالتزامات التي تنشأ عن العقدوقد يشتمل عليه كل التزام من ركن لموضوع الالتزام وسببه.[2]

[1] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 137
[2] نفس المرجع، ص 138

أ- الإيجاب:

يقصد بالإيجاب التعبير عن إرادة المتعاقد بصورة قاطعة على قبوله التعاقد وفق شروط معينة أي أنه دل على إرادة نهائية، ويتضمن العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه ويتمتع الإيجاب بوجود مادي بمجرد صدوره غير أنه لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجّه إليه[1].

ب- القبول:

القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب ويترتب على وصوله إلى علم الموجب إتمام العقد إذا كان الإيجاب لا يزال قائمًا.

وفي حالة اتحاد مجلس العقد حقيقة أو حكمًا كما في التعاقد بالتليفون، فإن القبول يجب أن يصدر فور صدور الإيجاب والعلم به وإلا لن يرتب القبول أثره في إبرام العقد.

ج- مطابقة القبول للإيجاب:

يجب أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقا لرضاء الطرف الآخر تمام المطابقة، حيث أن عقد البيع يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين الإيجاب والقبول، أما إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب بأن كان يتضمن إضافة أو نقص أو تعديل للإيجاب فإن هذا القبول يعتبر رفضًا للإيجاب.

إذا تطابق القبول والإيجاب في جميع المسائل الجوهرية التي اشتمل عليها الإيجاب، فإن عدم ذكر المسائل التفصيلية لا يمنع من إبرام العقد[2].

إذا كان عقد بيع المحل التجاري يخضع لجميع الشروط العامة الواردة في نظرية العقد فلابد من تطابق إرادة البائع والمشتري، على أن ينصب البيع والشراء على محل تجاري معين بالذات في مقابل ثمن معلوم، يكون عبارة عن مبلغ من النقود، ولابد من اتفاق الإيجاب والقبول على بيع محل تجاري معين، فإذا حصل الإيجاب على بيع متجر معين وحصل القبول على شراء متجر آخر فلا ينعقد بيع المتجر[3].

[1] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 139.
[2] نفس المرجع، ص 140 – 141.
[3] علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 154.

الفرع الثاني: صحة الرضا:

قلنا سابقا لا يكفي أن يكون الرضا موجودًا، بل يجب أن يكون صحيحًا وتتحقق هذه الصحة إذا كان الرضا صادرًا من ذي أهلية ولم يكن مشوبًا بعيب من عيوب الإرادة، فإذا شابه عيب من عيوب الرضا فإن عقد البيع يكون قابلا للإبطال.

أولا: الأهلية:

المعلوم أن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، ما يهمنا هنا هي أهلية أداء، والتي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله. وفي التشريع الجزائري يعد كل من لم يبلغ 19 سنة قاصرًا،[1] ومن بلغ سن 13 سنة كاملة يعد في حكم المميز يجوز له عقد التصرفات القانونية رغم قابليتها للإبطال لمصلحته.

بيع المحل التجاري أو شرائه يدخل ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك أوجب المشرع على القاصر وجوب استصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية[2] وهذا حسب المادة 05 من القانون التجاري <<لا يجوز للقاصر المرشد ذكر كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدًا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة>>[3].

فأهلية التصرف القانوني هي 19 سنة كاملة طبقا التشريع الجزائري، لذلك يشترط في كل من البائع والمشتري أن يكون بالغًا سن الرشد حسب المادة 40 ق.م <<كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة>>.

ثانيا: عيوب الرضا:

الأصل في التصرفات التعاقدية أن الإنسان لا يلزم إلا ما انصرفت إليه إرادته، وباعتبار المحل التجاري منقول معنوي وبالنظر إلى تعدد عناصره وانفصال كل منها عن الآخر من حيث النظام القانوني فيؤدي إلى سهولة تعيب الإرادة بعيوبها[4]، ولذلك سوف نتطرق لعيوب الإرادة كالآتي:

---

[1]- راجع: خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 55

[2] نفس المرجع، ص 55

[3] المادة 05 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم.

[4]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 148

أ- الغلط:

يقصد بالغلط كل قصور لا يطابق الواقع يشرط أن يكون ذلك غير معلوم ممن وقع في الغلط، والغلط هو ذلك العيب الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال[1].

بالنظر لأهمية عناصر المحل التجاري وتعددها فقد وجد القضاء من السهل أن يقع المشتري في الغلط بشأنها أو أن يكون ضحية تغرير لذلك توسع القضاء في حالات إبطال عقد البيع بسبب الغلط أو التغرير، فاعتبر من حالات التغرير أن يكتم بائع المحل التجاري على المشتري وجود حكم صادر بإغلاق المحل التجاري بسبب إدارته بدون ترخيص أو تقديم معلومات، مبالغ فيها إلى المشتري عن الأرباح التي يحققها المحل>>[2].

وحسب المادة 80 من القانون المدني <<يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله>>[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 82 من القانون المدني <<يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك، نظرا لشروط العقد ولحسب النية، وإذا وقع في ذات المعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد>>[4].

فالغلط الذي يؤدي إلى ابطال بيع المحل التجاري هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث، لو لم يقع فيه المتعاقد لما كان ليبرم العقد، وتطبيقا لذلك قد يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في اهمية عملاء المحل، أو في نوع نشاط المحل أو إذا لم يكن المحل التجاري حاملا على التراخيص اللازمة للنشاط أو ف وجود الحق في الإيجار أو في مدة الإيجار أو في مقداره.[5]

هذا عن الغلط في صفة المبيع، أما عن الغلط في صفة المتعاقد، مثال: غلط المشتري في شخص البائع إذا ثبت أن المشتري اعتقد أن البائع بمميزات يسمى فيه أو العكس، فهنا للمشتري حق طلب بيع المحل التجاري لوقوعه في غلط يخص المحل، وله كذلك طلب إبطال البيع على أساس خيار[6]

---

[1] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 148

[2] الدكتور عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، طبعة 2007، ص 58

[3] المادة 80 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.

[4] المادة 82 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.

[5]- محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 403.

[6]- نفس المرجع، ص 405

الرؤية وهذا ما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع واهدافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أو كان المشتري عالما بالمبيع سقط حق الاخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم إلا إذا أثبت غش البائع".[1]

فهذه المادة تستوجب علم المشتري بالمبيع العلم الكافي برؤيته او بذكر أوصافه الأساسية في العقد وتبعا لذلك يكون المشتري المحل التجاري إمكانية طلب إبطال البيع على أساس أنه لم يعلم بأوصاف المحل التجاري العلم الكافي الذي ينتفي معه وقوعه في الغلط كأن لم يرى موقع المحل التجاري ولم يذكر ذلك في العقد[2].

ب- التدليس:

التدليس هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد[3].

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني <<يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد>>.

مثال: التدليس الصادر عن البائع

إذا قام البائع بتقديم للمشتري مستندات تثبت تصريف المحلات لكمية هائلة من البضائع خلافا لواقع الأمر.

ج- الاستغلال:

يقصد بالاستغلال انتهاز ضعف في المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على تبرّع[4].

تناول المشرع الاستغلال كعيب من عيوب الرضا في المادة 90 من القانون المدني <<إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرًا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد[5]

[1]- المادة 352 من الامر 58/75 المعدل والمتمم.
[2] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 60
[3] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 150
[4] نفس المرجع، ص 152
[5]- المادة 90 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم.

أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل ما غلب عليه من طيش، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت باطلة>>[1].

وعليه من وقع عليه الاستغلال له أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته، وفي بيع المحل التجاري إذا كان المتعاقد المغبون هو المشتري وطلب انقاص التزاماته وجب على القاضي إجابته إلى طلبة بإنقاص ثمن المتجر إلى الذي يرفع عنه الغبن الفاحش، وسواءا كنا بصدد دعوى انقاص أو ابطال يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت ابرام العد وإلا كانت غير مقبولة[2].

د- الإكراه:

الإكراه هو ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحمله على التعاقد، والذي يعيب الإرادة، ليس الوسائل المادية المستعملة في الإكراه، بل هو الرهبة والخوف التي تولدها هذه الوسائل في نفس المتعاقد، وإذا خضع المتعاقد، لرهبة بعثها فيه المتعاقد الآخر جعله يبرم العقد فإن القانون أجاز له إبطال العقد بحجة الإكراه[3]، وبالرجوع إلى المادة 88 من القانون المدني <<يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها الآخر في نفسه دون حق>>[4]

لما كان المحل التجاري من المنقولات المعنوية التي يصعب تقديرها سواء من حيث قيمتها الاقتصادية أو من ناحية أهمية كل عنصر من عناصره المعنوية، فقد يسر القضاء الفرنسي في إبطال عقد بيعه لكل متعاقد وقع في أحد العيوب المذكورة سابقًا[5].

المطلب الثاني: المحل

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، ويجب أن يكون ممل يجوز التعامل فيه[6].

[1] المادة 90 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم.
[2] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 153.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 34.
[4] المادة 88 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.
[5] سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 84
[6] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء 291، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 71

ونص المشرع الجزائري على المحل في عقد البيع في المواد من 92 –96 فاعتبر بأنه كل ما يلتزم به المدين[1].

فمحل العقد ينظر إليه تبعًا للالتزام الجوهري لكل من الطرفين، فمحل التزام البائع هو نقل ملكية المحل التجاري لفائدة المشتري ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد.

وعليه فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو <<المحل التجاري والثمن>> اللذان يأخذان حكم المبيع في هذا النوع من العقود وعليه نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في المبيع وفق القواعد العامة في القانون المدني وعليه سنتطرق إلى كل من المبيع والثمن في عقد بيع المحل التجاري[2].

الفرع الأول: المبيع

المحل التجاري باعتباره محلا لعقد البيع يشترط فيه إضافة إلى الشروط العامة الآتي ذكرها لحقا أن يكون مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري ومن المعلوم أن المتجر أن يكون بأكمله محلا للعقد، وهو الأمر الذي لا يثير أي إشكال في الفقه والقضاء المقارن، غير أن البيع قد يقتصر أحيانا على بعض عناصره دون العناصر الأخرى الأمر الذي يثير التساؤل عن ماهية العناصر التي يجب أن يشملها البيع لكي يعتبر ذلك بيعا لمحل التجاري، إن للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر التي يشملها البيع، حيث لهما مطلق الحرية في ادخال بعض عناصر المحل التجاري دون البعض الآخر بشرط ان تكون هذ العناصر مما ينطبق عليها وصف المحل التجاري أو بعبارة أخرى يتعين أن يكون عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية من بين عناصر المبيع لكي ينطبق عليه وصف المحل التجاري وعلى هذا الأساس فلا يعد العقد بيعا لمحل التجاري إذا لم يشمل هذا العنصر، والعناصر المعنوية هي عماد فكرة المتجر ولا سيما عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة لتجارية، فهو روح المتجر المحور التي تدور حوله العناصر الأخرى[3].

يشترط في المبيع جملة من الشروط فيجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، ويشترط أن يكون مشروعًا، فإذا تخلف أحد هذه الشروط يكون البيع باطلا بطلانا مطلق[4].

[1] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 63
[2] سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 85
[3] كامران صالحي، مرجع سابق، ص 155 – 156.
[4] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 71-72

أولا: أن يكون المبيع موجودًا

بالرجوع إلى المادة 93 القانون المدني <<إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقًا>>.

فوفقا للقواعد العامة لعقد البيع يجب أن يكون المحل التجاري موجودًا فإذا تخلف هذا الشرط يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقا، ويأخذ حكم انعدام المبيع هلاكه قبل التعاقد، مثل: شخص يبرم عقد بيع سكن ثم يتم هلاك هذا السكن قبل التعاقد بقوة قاهرة، ويجوز أن يكون المبيع مستقبليا يتم إنجازه أو تحقيقه في المستقبل وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني <<يجوز أن يكون محل الالتزام شيئًا محققًا مستقبلاً>>

ثانيا: أن يكون المبيع معينا أو قابلاً للتعيين

تنص المادة 94 القانون المدني إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

مثال: أن يكون البائع يملك عدّة محلات تجارية تمارس نفس النشاط، وجب على البائع تعيين المحل التجاري محل البيع من بين مجموع المحلات المماثلة بتحديد موقعه واسمه التجاري أو بذكر أوصافه التي تميزها عن باقي المحلات، فإذا تخلف شرط التعيين أو القابلية للتعيين يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.[1]

ثالثا: أن يكون المبيع مشروعًا

يجب أن يكون محل النشاط التجاري غير مخالف للنظام العام والآداب أي يكون مشروع فإذا كان غير مشروع مثل المخدرات يكون العقد باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة 96 القانون المدني <<إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً>>[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يشمل بيع المحل التجاري التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، إن عنصر الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل المعنوية إلا أن دوره الفعّال في تحديد قيمة المحل التجاري وأهميته العملية تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري المحل التجاري إذا كان مفتقدًا لقدرته على اجتذاب العملاء، وبمفهوم المخالفة يتقرر استبعاد عنصر الاتصال بالعملاء من دائرة البيع[3]

[1] سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 86
[2] المادة 96 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.
[3] سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 86

لا يجعل العقد بيعًا لمحل تجاري، وإنما هو بيع لعناصر متفرقة كانت تشكل في وقت من الأوقات محلاً تجاريًا.

الفرع الثاني: الثمن

بما أن عقد البيع من عقود المعاوضة وهو ملزم لجانبين فمن بين التزامات المشتري هو دفع الثمن[1]، فالثمن هو القيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع، ويدفعه المشتري للبائع مقابل انتقال الحق المبيع إليه، وذكر الثمن في المادة 351 القانون المدني وقد يكون الثمن معجلا أو مؤجلا ويشترط في الثمن الشروط الآتية:

أولا: أن يكون الثمن مبلغًا من النقود

بمعنى أن الثمن لابد أن يكون مبلغًا من النقود حتى نستطيع التفرقة بين البيع والمقايضة، حتى وإن كانت سبائك ذهبية مقابل الشيء المبيع فذلك يعتبر مقايضة وليس بيعا.[2]

ثانيا: أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين

في عقد البيع يجب الاتفاق على الثمن وتعيينه تعيينًا دقيقًا كافيا في مقداره، ويمكن الاتفاق صراحة أو ضمنا على الأسس لتقدير الثمن[3]، هذا حسب المادة 356 القانون المدني.

ثالثا: أن يكون الثمن حقيقيا

أن يكون الثمن متناسبًا مع قيمة المبيع المقدر بحسب سعر السوق وهو الذي تكون إرادة طرفي العقد، قد اتجهت إلى إلزام المشتري بدفع هذا الثمن باعتباره مقابلاً حقيقيًا للمبيع، ويكون الثمن غير حقيقي إذا كان صوريًا أو تافهًا.

الثمن الصوري: هو الذي لا يطابق ما اتفق عليه الطرفان وذكر في العقد استيفاء للشكل فقط، ومتى ثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعًا بل يكون هبة مستترة.

والثمن التافه: يكون قليلا إلى حد يجعل التناسب بينه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقودة تمامًا وهذا أيضًا لا يكون بيعًا بل يكون هبة.[4]

---

[1] هاني دويدار، القانون التجاري المصري، الجزء 1، دار الثقافة الإسكندرية، 1949، ص 260
[2] راجع سي يوسف زهية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر ، الجزتئر 2008، ص 80
[3] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 64
[4] سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص 81

الثمن البخس: هو ثمن حقيقي لكنه يقل بكثير عن قيمة المبيع ولا ينزل لدرجة التفاهة[1].

المطلب الثالث: السبب

وهو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه ويشترط أن يكون السبب معلومًا من المتعاقد الآخر.

ويجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعًا أي لا يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة.[2]

والقانون التجاري لم يخص ركن السبب بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني ولذلك نرجع للمادتين 97 و98 من القانون المدني.

تنص المادة 97 من القانون المدني <<إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً>>.

تنص المادة 98 من القانون المدني <<كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك وإذا قام الدليل على صُورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه>>.

من خلال المادتين يشترط وجوب السبب ومشروعيته، فإذا كان التزام أحد المتعاقدين في بيع المحل التجاري ليس له سبب اعتبر العقد باطلاً وكذلك إن وجد سبب الالتزام لكلاهما لكن كان سبب التزام أحدهما أو كلاهما غير مشروع بأن كان مخالفًا للنظام العام والآداب كان عقد البيع باطلاً كأن يشتري المتعاقد المحل التجاري لاستغلاله في تجارة المخدرات.

[1] سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص 88

[2] محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001، ص 22

المبحث الثاني

الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

إن الحياة التجارية تقوم على دعامتي السرعة والائتمان وعلى مبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية ولهذا فالحياة التجارية تتطلب التيسير والسرعة وبيع المحل التجاري يعد بيعًا للأموال المنقولة المعنوية ويتمتع بقيمة مالية هامة، وقد استقر الفقه المصري على اعتبار عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى اتباع إجراء شكلي[1]، على أساس أن المادة الأولى من قانون رقم11 سنة 1940 تنص: << يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين . ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع، كل منها على حدة .

ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك .>>، إذ القصد من هذا النص ليس الكتابة كركن في عقد بيع المحل التجاري بل أراد المشرع من ذلك تحقيق أغراض أخرى أشارت إليها المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المذكور أعلاه بقولها: <<وقد أريد بهذا الشرط اجتناب المنازعات التي قد تنجم من الاتفاقيات الشفوية وإمكان اشتمال العقد على البيانات التي يفرضها القانون وتحديدًا لحق الامتياز>>.[2]

وبرجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده فرض على التاجر بائع المحل التجاري ضرورة اتباع إجراءات وقواعد شكلية عند رغبته في التنازل عن المحل التجاري وذلك لوضع حد لأي تجاوز قد يقوم به البائع، كأن يتصرف في المحل التجاري خفية أو بمقابل لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للمحل التجاري، الأمر الذي يترتب عليه ضررا لدائني البائع كما أن الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع تستهدف أيضا حماية بائع المحل التجاري نفسه قبل المشتري من أجل تقرير ضمانات كافية لاستفاء الثمن عند تأجيله وبصفة خاصة عند افلاس المشتري، وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة المألوفة في القانون المدني، وهي قواعد خاصة لها مبررات وجودها وأساسها العملي[3] وعليه سوف نتطرق إلى الإجراءات الشكلية في مطلبين، الأول تحت عنوان الكتابة الرسمية والإعلان والثاني تحت عنوان البيانات الواجب توافرها في عقد بيع المحل التجاري.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية والإعلان:

عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود التجارية نص المشرع أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري <<يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية،

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 74

[2]- كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 171.

[3]- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 98.

بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوب قبولها>>[1].

ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل فاشترط الكتابة الرسمية للانعقاد وهذا ما سنوضحه في الآتي:

الفرع الأول: الكتابة الرسمية:

يقول أهرينج <<الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة وهي كفيلة إذن بحماية المصلحة الخاصة لكل متعاقد، كما تستدعي المصلحة العامة أيضا الشكلية في العقود، فالدور الجديد الذي تقوم به الدولة في[2] المجال الاقتصادي والاجتماعي يجعلها تهتم وتراقب المعاملات ولا يتحقق ذلك إلا إذا أفرغت هذه المعاملات في شكل معين>>[3].

في التشريع الفرنسي يجوز بيع المحل التجاري بناء على عقد رسمي أو عرفي، لكن أحكام القانون التجاري الجزائري تعتبر في هذا المجال أكثر صرامة، فتنص على إجراءات خاصة يجب اتباعها عند بيع المحل التجاري خلافا للقواعد العامة، فاشترط المشرع الرسمية واعتبرها شرطًا من شروط الانعقاد بها ينعقد العقد انعقادًا سليمًا وصحيحًا، ودونها يعتبر التصرف باطلاً[4] وهذا ما أكدته المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 القانون المدني.

تنص المادة 79 القانون التجاري <<كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً>>.

وتنص المادة 324 مكرر 01 القانون المدني <<زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد>>.[5]

---

[1] المادة 30 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.

[2]- علي فيلالي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، رقم 03، عام 1998، ص 730.

[3] نفس المرجع، ص 730.

[4] فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 207

[5]- المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم

إن وضوح دلالة هذه النصوص القانونية لم تمنع الاختلافات حول تأويلها فهناك اختلاف في اجتهادات قضائية وكذلك هناك اختلافات بين الفقهاء.

– فهناك اجتهاد قضائي يكيف الشكلية على أنها شكلية غير مباشرة[1] كونها واجبة من قبل الإثبات أو لنقل الملكية فقط، ومن ثم فلا يؤثر تخلفها على صحة العقد.

– وهناك اجتهاد قضائي آخر يرى العكس، فيعتبر الكتابة الرسمية التي أشار إليها هذان النصان ركن في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد[2].

بالإضافة إلى الاختلافات الفقهية فهناك اتجاه يرى أن هذه الشكلية للإثبات وهناك اتجاه آخر يرى أن الشكلية للانعقاد وسوف نتطرق إلى هذه الآراء الفقهية مع إعطاء أمثلة عن اجتهادات قضائية.

أولا: الاتجاه القائل بأن الشكلية للإثبات:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد العرفي صحيح وذلك في موقع المادة 324 مكرر 1 القانون المدني حجة تدعم رأيهم فهذه المادة وردت في الفصل المعنون "الإثبات بالكتابة" من الباب السادس "إثبات الالتزام" مما يفيد أن شرط الشكلية الرسمية يتعلق بإثبات العقد لا بانعقاده، ولا شك كذلك أن التعبير الذي استعمله المشرع في المادة 324 مكرر 1 القانون المدني، والمادة 79 القانون التجاري قد يكون هو أيضا حجة إضافية لأصحاب هذا الرأي، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر 1 القانون المدني <<كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي>>.[3]

وجاء كذلك في المادة 79 القانون التجاري <<كل بيع اختياري... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً...>>

يتضح من حرفية هذين النصين أن المسألة هي مسألة إثبات الصرف القانوني بواسطة عقد رسمي.

نعطي أمثلة عن قرارات صادرة عن المحكمة العليا التي ترى بأن الرسمية للإثبات.

---

[1] شكلية غير مباشرة: هي كل الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، وقد سميت هذه الإجراءات بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، فهي لا تؤثر على صحته ولكنها تحد من فاعليته ونفاذه، مثال: الشهر العقاري

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 728

[3]- المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.

أ- **القرار** المؤرخ في 30-03-1983 ملف رقم 50 309 بين (ل.م) و(ز.م) حيث تعلق الأمر بعقد إيجار تسيير حر لمحل تجاري معد للدعارة لم يحرّر في الشكل الرسمي، ولقد كانت الطاعنة (وهي المستأجرة) تطلب المطعون ضده (وهو المؤجر) بتوثيق العقد فلم يرفض طلبها لأن العقد غير موجود ليس لتخلف ركن الشكلية، بل لعدم مشروعية السبب ويمكن أن نستنتج من هذا الحل أن القضاة اعتبروا العقد صحيًحا رغم تخلف الشكل الرسمي.

ب- قرار آخر المؤرخ في 06-01-1993 (ملف رقم 95794) يقول قضاة المحكمة العليا <<حيث أن الطاعن ليس له أي حق في طلب إلغاء العقد العرفي الذي اشترت به المطعون ضدها لأنه

ليس طرفا في العقد، ومن جهة أخرى فإن المادة 12 ألغيت وأصبحت المعاملات الآن حرّة البيع والشراء ولذا فالوجه غير سديد>>، ويظهر أن قضاة المحكمة العليا من خلال هذه الحيثية تجاهلوا تمامًا المادة 324 مكرر 1 القانون المدني[1].

ثانيا: الاتجاه القائل بأن الشكلية هي ركن في العقد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الشكلية هي ركن في العقد واستندوا إلى الحجج الآتية:

يروا أنه بالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1 القانون المدني تجدر الإشارة إلى أن الفرق الموجود بين العقد الرسمي حيث تنصرف هذه التسمية إلى التصرف القانوني في حد ذاته وتكون الشكلية هنا ركن في العقد وبين الورقة الرسمية التي تعتبر وسيلة إثبات فقط لا يمنع تخلفها قيام العقد.

أما في يتعلق بالحجة الثانية: والمتمثلة في التعبير الذي استعمله المشرع في المادتين السالفتي الذكر، (79 القانون التجاري، والمادة 324 مكرر 1 القانون المدني) فلا شك أنّ التعبير المستعمل قد أخلّ بالمعنى الذي قصده المشرع، فلفظ "إثبات لأن إرادة المشرع لم تنصرف إلى البينة وإنما يقصد به تحرير العقد ويتأكّد هذا القول بالرجوع إلى النص الفرنسي لهاتين المادتين والذي هو أكثر دقة في التعبير حيث استعمل المشرع لفظ "Constater".[2]

إضافة إلى هذا فإن الحكم الذي تضمنته هاتان المادتين لا يدع أي شك على أن الشكل الرسمي هو ركن من أركان العقد، ونذكر في هذا الشأن أن الجزاء الذي أقره المشرع عند تخلف الشكلية هو

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 723
[2]- نفس المرجع، ص 725

البطلان المطلق للعقد، وهذا يفيد قطعًا وبصفة واضحة أن الأمر يتعلق بركن من أركان العقد، وليس مجرد وسيلة إثبات.

ولو كان الغرض من الشكلية الرسمية هو إثبات التصرف القانوني لكان التصرف صحيحًا، ولو لم يحترم المتعاقدان الشكلية المقررة.[1]

كما أنه لا حاجة للإثبات إلا في حالة إنكار أحد المتعاقدين للتصرف وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن تجاوز هذه العقبة في بعض الحالات عن طريق القرائن، وفي كل الحالات، فإن انعدام وسيلة الإثبات لا يرتب البطلان، وأي منطق يقول ببطلان العقد لانعدام إثباته وهل يبطل ما لا يمكن إثباته؟

لا يمكن اعتبار هذه الشكلية مجرد إجراء لنفاذ العقد كأن ينقل الملكية العقارية بين الأطراف وفي مواجهة الغير لأن تخلف هذه الإجراءات لا ينال من صحة العقد، فانعدام الشهر العقاري –مثالاً– لا ينال من صحة العقد بل يحدّ من فعاليته فقط في مواجهة الغير، وفي بعض الأحيان حتى بين المتعاقدين.[2]

إن عدم نفاذ العقد يعني أنه لا يمكن للمتعاقد أن يحتج بالعقد في مواجهة الغير، ولكن تجاهل الغير للعقد لا يعني عدم وجوده[3] بين المتعاقدين بل العقد موجود وصحيح وسيصبح نافذًا في حق الغير بعد القيام بالإجراءات المقررة لذلك.

فالبطلان هو جزاء مرحلة انعقاد العقد، بينما عدم نفاذ أو ثبات العقد هما مسألتان تعنيان مرحلة ما بعد انعقاد العقد، وإذا كان العقد غير النافذ أو العقد الذي يتعذر إثباته يساويان من الناحية العملية العقد الباطل فيبقى هناك فرق كبير بين هذه الأوصاف القانونية.

العقد الباطل يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد[4]، وهذا حسب المادة 103 القانون المدني.

ونذكر هنا القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في المؤرخ في 1982/07/07 ملف رقم 25699 حيث يرى القضاة <<...أن المادة 12 من الأمر التشريعي رقم 70–91 المؤرخ في 1970/12/15 تفرض الشكل الرسمي في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... أو محلات تجارية تحت طائلة البطلان...>>.

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 725

[2]- نفس المرجع، ص 726.

[3] العقد الباطل: منعدم الوجود قانونًا بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير كذلك، أما في حالة عدم نفاذ العقد، فهو موجود قانونًا بين المتعاقدين وكأنه لم يكن بالنسبة للغير.

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 727 728

حيث أن البطلان الذي تنص عليه المادة 12 بطلان مطلق لا يقبل الإجازة طبقا للقانون المدني الجديد.

فمن المعروف فقها وقضاءًا أن البطلان المطلق يترتب على تخلف الركن ومن ثم يمكننا القول أن المحكمة العليا جعلت من الشكلية الرسمية ركنًا من أركان العقد.

وما تجدر الإشارة إليه <<أن من بين المهام الكبرى والأولى للمحكمة العليا هو توحيد القضاء>>[1]

فأمام هذه التناقضات في الاجتهاد القضائي حول الشكلية الرسمية هل هي للإثبات أم للانعقاد؟

تدخلت الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، من أجل توحيد القضاء استحدث في هذا الشأن قانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/ 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وتسييرها هيئة جديدة للمحكمة العليا وهي الغرف الموسّعة، التي تبت <<...في القضايا التي تطرح إشكالات قانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي>> أو تفصل <<... في الحالات التي يحتمل أن تؤدي قراراتها إلى تغيير الاجتهاد القضائي>>.

وتتمثل الغرف الموسعة في:

الغرفة المختلطة: التي تنظر في الحالة الأولى، والغرف المجتمعة: التي تنظر في الحالة الثانية وهي الحالة التي تناولها القرار الذي سيتم ذكره لاحقًا.

بمقتضى أحكام المادة 24 من القانون 89-22، تتألف المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة من <<الرئيس، نائب الرئيس، ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام، وعميد المستشارين في كل غرفة>>.[2]

وتترجم هذه التشكيلة أهمية المسألة المطروحة على المحكمة العليا والمتمثلة في احتمال تغيير الاجتهاد القضائي[3].

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 728

[2]- نفس المرجع، ص 720.

[3] المقصود بتغيير الاجتهاد القضائي، هو اعتماد حل مغاير للحل الذي استقر عليه القضاء بصدد مسألة معينة، وهذا يعني حتما أنه لا يوجد خلاف بين الهيئات القضائية المختلفة بل هناك موقف موحد استقرت عليه المحاكم بمختلف درجاتها،

وعليه يمكن القول إذن أن القرارات التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي بمعنى اعتماد حل قانوني مخالف لما استقر عليه القضاء هو من اختصاص هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا[1].

أما المسألة التي تناولها القرار الآتي فهي في الحقيقة من اختصاص الغرف المختلطة كون الأمر يتعلق بتناقض الأحكام[2].

ونتطرق الآن إلى القرار الذي أصدرته المحكمة العليا يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ 1997/02/18، في القضية رقم 136156.

المطروحة بين (ب.أ) و(ع.ح) وجاء فيها ما يلي:

أولا: من حيث المبدأ

إلغاء الحكم الأول والإشهار بصحة بيع المحل التجاري ويصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية (طعن بالنقض)، لأن المادة 79 القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 القانون المدني توجب الرسمية تحت البطلان –قبول الطعن– أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد.

ثانيا: من حيث أساس القرار

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن بن عودة أحمد إلى المطعون ضده عريس حميد عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.[3]

حيث أن قضاءهم المدني هذا يخرق أحكام المادتين 79 القانون االتجاري والمادة 324 مكرر 1 القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلاً.

غير أن هذا الحل الموحد تتجاوزه الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية فيصبح محل نقد، فتعيد المحكمة العليا النظر فيه، وقد تنتهي إلى رأي جديد.

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 720 و721

[2] أنظر المادة 20 من قانون 89-22

[3]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 61

حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته، وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحًا إن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية، يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلان مطلق لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وضمن هذه الظروف إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 القانون المدني وبما أن القرار المنتقد لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض.[1]

ثالثا: من حيث منطوق القرار

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً وموضوعًا وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 1994/05/03 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدّه>>[2].

وعليه حلت المحكمة العليا المشكل الذي كان قائمًا حول الشكلية الرسمية.

فاشتراط الرسمية يحمي الأطراف من الوقوع في أي تصرف خطير ينجر عنه خسارة مالية، وتحمي البائع حتى يمارس حقه في الامتياز أو الفسخ حال عدم وفاء المشتري بثمن المبيع، فالعقد الرسمي، هو حجية على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن فيه بخلاف ما تضمن إلا بدعوى التزوير، وهي بذلك تمكن حائز المحل التجاري من الانتفاع بمحله التجاري انتفاعًا كاملاً وهادئًا والمحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنه مال منقول معنوي حسب طبيعته[3].

الفرع الثاني: الإعلان

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 61
[2] نفس المرجع، ص 62 و63
[3] فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 209

الإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع تم ذكره في المادة 83 القانون التجاري التي توجب ضرورة إشهار بيع المحل التجاري[1] وتنص المادة 83 القانون التجاري <<كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يومًا من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري>>.

إذن هذه المادة نصت على ضرورة إعلان البيع خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ البيع وذلك على عاتق المشتري، وعليه بأن[2] يقوم بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري ويجب تسجيل العقد وإلاّ كان باطلاً، ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان ما يلي:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.
- تاريخ ورقم الإيصال بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانيهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
- تبيان المهلة المحددة للمعارضة.
- ويجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1994/07/27 في القضية رقم 125118 المطروحة بين (ب.م) و(م.ب) ما يلي:

<<من المقرر قانونًا أن كل تنازل عن محل تجاري، لو كان معلقًا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة، وإلاّ كان باطلاً ودون أثر.[3]

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

---

[1] شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة، ص 152

[2] نفس المرجع، ص 153

[3]- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 64

<<من المقرر قانونًا أن كل بيع أو وعد بالبيع أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال خمسة عشر يومًا بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويجب أن يكون مسبوقًا إما بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلاً يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر>>[1].

المطلب الثاني: البيانات الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري وجزاء مخالفة الالتزام القانوني

إن حماية المشتري تتطلب منحه كافة المعلومات التي تساعده على معرفة القيمة الحقيقية للمتجر، لهذا يلتزم البائع بذكر بعض البيانات الإجبارية يترتب على إهمالها أو ذكرها بصورة غير صحيحة جزاءات جد خطيرة.[2]

الفرع الأول البيانات الإلزامية

أراد المشرع حماية المشتري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء الأعباء التي ترهق المحل التجاري وتخفيف شروط الإيجار لينال المحل التجاري ثمنًا مرتفعًا يوم بيعه، لهذا السبب نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 2/79 ق.ت على أن يتضمن عقد البيع البيانات التالية[3]:

– اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه، تسمح هذه البيانات بتحديد صفة البائع للتأكد ما إذا كان المالك الحالي والشرعي للمحل التجاري موضوع عملية البيع، كما يجب ذكر الثمن أي يجب أن يكتب الثمن الإجمالي للمبيع، ثم يجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات وهذا لاحتفاظ البائع بحقه في الامتياز عند عدم دفع المشتري الثمن أو الجزء المتبقي منه.

– قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري تسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرًا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه[4] ولاشك أيضًا أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تثقل المحل والتي قد تلعب دورًا جوهريًا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا.[5]

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 64-65
[2]- فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 213
[3]- نفس المرجع، ص 213
[4] نفس المرجع، ص 214
[5]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 214

رقم الأعمال التي حققها البائع في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر باستغلاله منذ أكثر من ثلاث سنوات كما يجب بيان الأرباح التي حصل عليها في نفس المدّة، إن حجم الأعمال ومقدار الأرباح التي حققها صاحب المتجر في المدة السالف ذكرها يسمحان للمشتري بتقويم المتجر ومنحه القيمة المناسبة.[1]

ويجب عند الاقتضاء بيان الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل، تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي أنه مستأجر وليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، كما يستطيع المشتري الاطلاع على تاريخ عقد الإيجار ومدته ومعرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا، وقد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة، إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرًا إجباريا نظرا لجوهريتها، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عنالمشتري أمرًا هامًا في وضعية المتجر، لأن الكتمان يعتبر تدليسًا، كما يجب أن نشير إلى أن التعداد الذي ورد في النص القانوني لم يرد على سبيل المثال والبيان بل على سبيل الحصر، إن هذا الموقف مؤيد من قبل القضاء الفرنسي.[2]

الفرع الثاني: جزاء مخالفة الالتزام القانوني

يتبين من استقراء الأحكام القانونية أن المشرع ميز فيما يخص الجزاءات بين حالتين هما: عدم ذكر البيانات الإجبارية وبين ذكرها بصورة غير صحيحة.

أولا: جزاء إهمال البيانات الواجب ذكرها

تنص المادة 79 في فقرتها الأخيرة من ق.ت <<يمكن أن يترتب على عدم ذكر البيانات المقررة قانون بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة >> يستخلص من قراءة هذه الأحكام أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم بالبطلان لأنه اختياري بالنسبة للقاضي هذا ما تبينه بوضوح العبارة "يمكن" الواردة في النص القانوني. يعتبر إذن البطلان أمرًا جوازيًا بالنسبة لقضاة[3] الموضوع، إذا كانت إرادة المشرع منح حق الطابع الإجباري لهذا البطلان لكان استعمل عبارة "يجب أن يترتب" أو ببساطة "يترتب بدلا من كلمة "يمكن".[4]

[1] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 65
[2]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 214
[3]- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 108
[4] سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 108

يتعين على المحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها ومن ثم يجوز لها الحكم بالبطلان إذا لاحظت أن إهمال البيانات المطلوبة قانونًا كان من طبيعته أن يؤدي بالمشتري إلى الوقوع في الخطأ وهنا للقاضي الخيار بين قبول طلب البطلان أو رفضه، فله سلطة واسعة في تقدير الوقائع لأنها مسألة ملاءمة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا اعتبر القاضي أن الطلب مؤسس قانونًا، أي أن البيانات التي لم تذكر كانت جوهرية بحيث لو كان المشتري قد علم بها لم يبرم العقد، في هذه الحالة يحكم القاضي ببطلان العقد وترجع الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل العملية، أما إذا اعتبر القاضي أن طلب البطلان غير مؤسس أي ليست له دوافع قانونية كأن تكون البيانات التي لم تذكر غير جوهرية أو ليست لها أهمية، وفي هذه الحالة يرفض القاضي طلب بطلان العقد.

ويعتبر البطلان في هذه الحالة بطلانا نسبيا، لهذا لا يمنح المشرع الحق في طلب البطلان إلا للمشتري، وبما أنه بطلان نسبي يرجع عبء الإثبات إلى المشتري الذي يعتبر مدعيًا في الدعوى، فيلتزمبيبان أن إهمال البيانات الإجبارية أثّر على قراره وسبّب له ضررًا، ولا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمدًا ذكر بيان من شأنه التأثير على موافقة المشتري.[1]

علاوة على ذلك يلتزم المشتري برفع دعوى البطلان خلال السنة (المادة 79) ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه المهلة الممنوحة للمشتري لرفع دعوى البطلان تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ الحيازة، لكن هل يجوز للمشتري أن يتنازل خلال هذه المدة عن حقّه في رفع دعوى البطلان؟ الجواب: بالطبع يكون بالإيجاب إذ تطبق في هذا الصدد القاعدة المعترف بها في مجال البطلان النسبي والتي تنص على أنّ حق طلب إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية والجدير بالذّكر أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير.[2]

ثانيا: جزاء عدم صحة البيانات المطلوبة قانونًا

يعتبر البائع ملزما إزاء المشتري بصحة البيانات الموجودة في عقد البيع، لذلك يمكن للمشتري استعمال دعوى الضمان لطلب إبطال عملية البيع أو تخفيض السعر، ويقصد بهذه الدعوى، دعوى ضمان العيوب الخفية التي يجب رفعها باحترام شروط المادتين 376 و 379 ق.م هذا حسب المادة 80[3] ق.ت، ويجب أن نشير إلى أن الفقه الفرنسي في أغلبيته مستقر على توسيع تطبيق عيوب الرضا في مجال عقد بيع المحل التجاري والعبرة في ذلك حماية المشتري الذي يمكن أن يقع في الغلط نظرًا للطبيعة غير المادية للمتجر، ويترتب على ذلك أن الغلط الذي يقع فيه المشتري بالنسبة للعناصر المعنوية

[1]- نفس المرجع، ص 109
[2] فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 216
[3]- نفس المرجع، ص 217

خاصة عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر غلطا متعلقا بالصفات الجوهرية للشيء المباع، ويعتبر هذا النص من النظام العام لا يمكن مخالفته.[1]

أخيرًا يوجب تمييز دعوى البطلان المبينة على إهمال ذكر بيان إجباري في عقد البيع التي يتعين على المشتري رفعها خلال السنة التي تعقب تاريخ إبرام عقد البيع عن دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية ، لهذا يجب على المشتري إخطار البائع باكتشاف العيب الخفي خلال هذه المدة وإلا سقط حقه ولقد اعتبرت المحاكم الفرنسية أن دعوى الضمان تبقى مفتوحة – أي يجوز رفعها– طالما لم يكن المشتري قد حصل على حيازة المحل التجاري كما اعتبرت المهلة الممنوحة للمشتري تعتبر غير قابلة للانقطاع أو الإيقاف[2].

[1]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 217
[2] نفس المرجع، ص 219

خلاصة:

نستخلص من نهاية الفصل الأول أنه لانعقاد عقد بيع محل التجاري يجب توافر مجموعة من الأركان منها ما هي موضوعية وهي الرضا والمحل والسبب، ومنها ما هي شكلية وهي الكتابة الرسمية وذكر البيانات الإجبارية فتكمن أهمية الكتابة الرسمية في حماية البائع إذا كان البيع بالتقسيط وخاصة إذا أفلس المشتري وكذلك حماية المشتري من غش البائع وحمية دائني البائع، هذه الأركان هي لازمة لقيام عقد بيع المحل التجاري، فإذا تخلف ركن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

ينتج عقد البيع المحل التجاري آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة أذ تنجم عنه التزامات تقع على عاتق البائع والمشتري على حد سواء كما يرتب آثار بالنسبة لدائني البائع[1] فينتج عن انعقاد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري ولا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية كما يرتب آثار بالنسبة لدائني البائع فبيع المحل التجاري لا ينتج آثاره إلا إذا احترمت كافة الإجراءات المحددة قانونا لنقل ملكية بعض عناصره كالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع أي حقوق الملكية الصناعية بوجه عام. حيث يجب تسجيلها طبقا للتشريع الساري المفعول وفي هذا المجال[2] وهذا ما نصت عليه المادة 147 من القانون التجاري الجزائري:

<<يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج>>، والمقصود هنا إتمام إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أما المعدات والبضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحيازة هذا الأخير لها.

أما بالنسبة لنقل عنصر الحق في الإيجار لا يتم بمجرد العقد بل يجب تبليغ صاحب العقار طبقا لأحكام حوالة الحق في القانون المدني حتى يتمكن المشتري من الانتقال بالعين المؤجرة عن طريق تسليمه عقد الإيجار.

بالإضافة إلى نقل الملكية كأثر ترتب على انعاقد بيع المحل التجاري توجد آثار أخرى تنتج بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، وتتمثل في الالتزامات الواقعة على عاتق كل من البائع والمشتري، والضمانات الممنوحة للبائع ودائنيه وعليه سوف نتطرق إلى الالتزامات الناشئة عن بيع مح تجاري في مبحث أول، ونتطرق إلى الضمانات التي منحها المشرع لكل من البائع ودائنيه في مبحث ثان.[3]

1 مقدم ميروك، مرجع سابق، ص 66
2 عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 71
3 عمورة عمار، المرجع السابق، ص 185

المبحث الأول

التزامات المتعاقدين الناشئة عن بيع المحل التجاري

يرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات مختلفة تقع على عاتق الطرفين أي البائع والمشتري تجد مصدرها في القواعد العامة للقانون المدني.

وسنتطرق إلى التزامات البائع في مطلب أول والتزامات المشتري في مطلب ثان[1].

المطلب الأول: التزامات البائع:

يترتب على إبرام عقد البيع عدة التزامات بالنسبة للبائع، إذ يخضع مثل كل بائع لأحكام الشريعة العامة، الأمر الذي على أساسه يتحتم عليه تسليم الشيء وضمانه، كما يلتزم بالتصريح عن توقفه عن ممارسة التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري[2]، وتترتب هذه الالتزامات على عقد البيع دون حاجة إلى الاتفاق عليها في العقد، كما يجوز للطرفين أن يتفقا على تقرير التزامات أخرى[3].

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري

الالتزام بتسليم الشيء المبيع يعتبر من الالتزامات العامة المقررة في الأحكام العامة غير أنه ونظرا لخصوصية المحل التجاري فإن واقعة التسليم في المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة[4].

ويقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، وأهمية التسليم أنه يعتبر وفاء للالتزام وطريق لانقضائه، ويتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري فعلى البائع أن يلتزم بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، فالتسليم ليس شرطا من شروط صحة العقد بل يعد التزاما ينشأ عنه، هذا ما بينه المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 25 أكتور 1986 المتعلق بتطبيق المادة 361 ق.م بحيث اعتبر النص القانوني يفرض على البائع القيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق المبيع عسيرًا أو مستحيلاً.[5]

1 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 221
2 نفس المرجع، ص 222
3 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص214
4 مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 67
5 أحمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 27

وليس بالضرورة أن يباشر البائع للقيام بالتزامه الخاص بالتسليم عن طريق تقديم المبيع بصفة عملية وحركية إلى المشتري بل قد يتم التسليم على نحو حكمي وذلك بمجرد التراضي الحاصل بين المتعاقدين، حيث تؤول ملكية المبيع إلى المشتري بصفة آلية حتى ولو لم يقدم له المبيع يدا بيد، حيث يكتفي في هذا المقام بأن يتم الإدراج في العقد ما يفيد أن المبيع قد سلم إلى المشتري ولو مازال تحت حيازة البائع واقعيا ولمعرفة مضمون التسليم ومفهومه قانونا[1] فإننا نعود إلى نص المادة 367 ق.م.

<<يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته، والانتفاع دون عائق، ولو لم يتسلمه تسلمًا ماديًا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودًا تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية>>[2].

وحسب نص المادة 367 ق.م فإن تسليم المحل التجاري قد يتم بطريقة قانونية مادية وذلك عن طريق الاستيلاء الفعلي على المتجر بأن يدخل التاجر مشتري المحل في المتجر ويتصرف فيه بصورة تعبر على أنه المالك الحقيقي الجديد للمتجر، أو يتم التسليم بصفة حكمية كما إذا أعلم البائع المشتري، بأن المحل أصبح تحت تصرفه، وبذلك إذا نفذ البائع التزامه الخاص بالتسليم انتقلت تبعة هلاك المحل التجاري بأي سبب على عاتق المشتري[3]، باعتبار أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوي، فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها.

– فبالنسبة للبضاعة يتم تسليمها إلى المشتري عن طريق وضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها، فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في المخازن، فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن وإذا كانت البضاعة لا تزال في الطريق فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشر عليها بما يفيد نقل ملكيتها إلى المشتري.

– أما بالنسبة لعنصر حقوق البائع والتزاماته إذا شملها البيع بناء على اتفاق الرفين أو بناء على نص القانون وجب على البائع أن يسلم للمشتري كافة المستندات المتعلقة بهذه الحقوق وتلك الالتزامات ويجب في هذا استيفاء إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين.[4]

[1]- فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 222.
2 المادة 367 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم
3 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 215
4 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 81

– ويتم تسليم الحق في الإيجار بتسليم عقود الإيجار للأماكن المؤجّرة القائم بها المحل التجاري ذاته وتوابعه كالمخازن أو بتسليم المستندات المثبتة لهذا الحق بدلاً من عقود الإيجار، فضلاً عن تسليم مفاتيح هذه الأماكن المؤجّرة كما تسلم الرخص والإيجازات المتعلقة باستثمار المحل[1].

أما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء، يلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات والمستندات التي تمكنه من الاتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقًا بين البائع والمتعاملين معه بصورة ثابتة، ولهذا اعتبر أنه يجب على البائع أن يظهر للمشتري المراسلات مع زبائنه وطلباتهم ويبين له ما تعوّدُوه من خدمة خاصة يتميز بهذا هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل المذكور، وهكذا يلاحظ أن البائع ملزم بتقديم إلى المشتري جميع المعلومات التي تساعده على حفظ عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا بالرّغم من أن البائع عندما يتنازل عن هذا العنصر حين التصرف في المحل التجاري، فهو لا يتنازل إلى على احتمال حفظ هؤلاء الزبائن[2].

كما يتضح من الأحكام القانونية أن التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة عشر سنوات بعد ترك التجارة وهذا ما نصت عليه المادة 12 ق.ت[3]، ولهذا فهو غير ملزم بإحالتها إلى المشتري لأنها لا تعتبر عنصرًا من عناصر المتجر فهي لا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المحل التجاري، إنّ ملكية الدفاتر التجارية تعد من حقوق البائع لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها، ويجب أن يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري، إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم وهذا حسب المادة 82 ق.ت فقرة 01[4]، وتجدر الإشارة إلى أن البائع مجبر بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري.

هذه القاعدة من النظام العام، وترمي هذه الأحكام إلى حماية المشتري ومنحه الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمتجر ولمعرفة مدى نجاح تجارة البائع[5].

1 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 117
2 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 224
3 المادة 12 من الأمر 59/75، المعدل والمتمم <<يجب أن تحتفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة>>
4 المادة 82 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.
5 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 224 و225

وإذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فإن له الحق في الاستفادة منها[1]، فهنا يجب على البائع أن يسلّم للمشتري السند المثبت للبراءة ويطلعه على أسرارها وكيفية تنفيذها فيما أعدت له[2].

وبالنسبة للعنوان التجاري لا تنتقل ملكيته تبعًا لانتقال ملكية المحل التجاري المميز به، إلاّ إذا تم قيد الاتفاق بنقله في السجل التجاري، أو يضيف المشتري عبارة تفيد استخلافه، وإذا وافق البائع على استعمال المشتري لعنوانه التجاري دون أن يكون قد تم قيد نقل ملكيته ودون الإشارة إلى الاستخلاف[3] (إضافة عبارة خلفاؤه) إلى العنوان التجاري في استعماله الجديد، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع عن ديون تجارة المشتري.

وبالمثل فإن العلامة التجارية المميزة لبضائع المحل التجاري المبيع لا تنتقل ملكيتها إلى المشتري إلاّ بعد التسجيل في سجل العلامات التجارية.[4]

أولا: زمان ومكان تسليم المبيع

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت الذي حدّده المتعاقدان لذلك فإذا لم يوجد اتفاق بينهما على هذه المسألة فإنه يجب تسليم المبيع في الوقت الذي ينعقد فيه البيع وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 281 ق.م <<يجب الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك>>

كما يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في المكان اذي يحددانه لذلك، فإن لم يتفقا على مكان التسليم فإنه يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات، فيجب تسليمه في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت إبرام البيع.

وإذا كان مكان وجوده غير معين يكون تسليمه في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلقا بهذه الأعمال.[5]

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 81
2 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 118
3- محمد حسين اسماعي، القانون التجاري، الوراق لنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ، سنة 2003، ص 255.
4- نفس المرجع، ص 255.
5- السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، سنة 1998، ص 51

الحالة الثانية: وهي إذا كان المبيع غير محدد بذاته، بل بنوعه أو حقا من الحقوق الأخرى، فإن الوفاء بالتسليم يكون في موطن البائع، أو في مركز أعماله إذا كان البيع متعلقا بهذه الأعمال وذلك عملا بالقواعد العامة[1] الموجودة في المادة 282 ق.م.

ثانيا: جزاء عدم الوفاء بالتزام التسليم

– أعطى المشرع للمشتري اختيار أحد السبل القانونية التي يباشرها بواسطة القضاء حتى يستوفي حقه من تسليم المبيع أو إيقاع جزاء قانوني إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع، فهذا الإخلال يكون بامتناعه عن تسليم المبيع أو ملحقاته أو تسليمه بغير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو لم يسلمه في الزمان والمكان المحددين للوفاء بهذا الالتزام.

– فيكون الحل أحيانا بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ومطالبة البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى.

– فللمشتري مطالبة البائع تنفيذ التزامه عينًا إذا كان ممكنًا وغير مرهق للبائع.

– كما يجوز له للمشتري المطالبة بفسخ العقد ومطالبة البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى، وهنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي إذا كان الفسخ يلحق ضرر بالبائع فيرفض الطلب أو أنه رأى أن المشتري تعسف في استعمال حقّه.

وعليه فالبائع يعد مخلا بالتزاماته حتى ولو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي بل حتى ولو كان السبب هو قوة قاهرة، فهنا للقاضي سلطة تقديرية في إنقاص مسؤوليته إعمالاً بنظرية الظروف الطارئة[2].

الفرع الثاني: الالتزام بضمان المحل التجاري

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في أحكام القانون المدني في المواد 374 إلى379.

ينتج عن عقد البيع انتقال الحيازة إلى المشتري وتكون هادئة ويضمنها له في المستقبل بأن يحميه من كل تعدّ عليها من الغير، ومن البائع نفسه[3]، فيلتزم بنزع اليد وضمان العيوب الخفية وعدم التعرض وعدم منافسة المشتري[4].

1 السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 51
2 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 120
3 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 82
4 سيحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2000، ص 77.

أولا: ضمان الاستحقاق

الاستحقاق هو حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل التجاري المباع بسبب ثبوت حق الغير على المتجر أو على عنصر منه ومن ثم يمكن أن يتعلق الأمر بالاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي[1].

ومضمون هذا الالتزام هو تحمل البائع تبعة وجود حق عيني للغير على المحل التجاري كله أو على أحد عناصره، ولكن البائع لا يتحمل مسؤولية الأفعال الناجمة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة أو تلك القوانين التي تصدرها السلطة العامة في أعمالها الإدارية والتي تقضي بغلق المحل التجاري، فغالبا ما تكون هذه التعرضات ناجمة عن صاحب المتجر كخرقه للقواعد المتعلقة بحماية المستهلك مثلاً مما يعرضه للعقوبات[2] وقد يكون الاستحقاق كليا أو جزئيًا.

أ- **الاستحقاق الكلي:** يؤدي إلى نزع ملكية المشتري للمحل التجاري أو من الانتفاع به بمقتضى حكم يلزمه بترك بيع المحل المبيع لمدعي استحقاقه طالما كان الحكم صادرًا في مواجهة البائع أو أخطر البائع بالدعوى في وقت ملائم، ولم يتدخل فيها ما لم يثبت أن المشتري قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما كان هو السبب في الحكم باستحقاق المبيع[3].

وفي الاستحقاق الكلي يمكن للمشتري طلب إلغاء العقد واستعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به.

ب-**الاستحقاق الجزئي:** قد يكون لأحد عناصر المحل التجاري المعنوية وإذا كان الاستحقاق الجزئي بالغا حدًا من الجسامة بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لم يبرم العقد، يجوز للمشتري أن يعتبر الاستحقاق الجزئي بجعل وفاء بالتزامه وفاءًا جزئيًا ويرفض الوفاء الجزئي ويرد المحل المبيع وما استفاده منه إلى البائع ويرجع عليه بما يترتب على عدم الوفاء الكلي ويطالبه بالتعويضات[4].

وإذا كان الاستحقاق الجزئي لا يبلغ هذا الحد من الجسامة فيكون للمشتري أن يحتفظ بباقي المبيع وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحق[5].

1 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 225
2 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 122
3 أحمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 33
4 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 226
5 أحمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 34

لكي يرى جانب من الفقه أن الاستحقاق الجزئي يكاد يؤدي إلى إلغاء عقد البيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر خاصة إذا وقع على عنصر جوهري من عناصر المتجر.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع وفقا لأحكام القانون المدني بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته، تبعا لذلك يحق للمشتري إذا وجد عيب خفي بالمحل موضوع البيع، أن يطلب فسخ العقد وردّ الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر، ويمكن للمشتري أن يطالب بتعويض الضرر فقط، دون فسخ العقد[1].

وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع عن عملية البيع أينما يلزمه القانون في المادة 79 ق.ت بذكر بيانات ضرورية وفي حالة مخالفتها، ينشأ للمشتري حق في إقامة دعوى فسخ أو المطالبة بالتعويض وتمارس هذه الدعوى خلال سنة[2].

مثال: إذا قام البائع بإخفاء عن المشتري أن الرخصة التي كانت تجيز له ممارسة نشاطه التجاري قد سحبت منه فهذا يعتبر من العيوب الخفية.

فيجب ان يشترط في العيب الموجب للضمان الشروط الآتية:

– الشرط الأول: أن يكون العيب موجودًا عند إبرام العقد أو عند التسلم.

– الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرً أي يؤدي إلى نقص من قيمة المحل أو في نفعه.

– الشرط الثالث: أن يكون العيب خفيا أي غير ظاهر وأن المشتري لم يعلم به، فإذا تخلّف أحدهما كان العيب غير مرتب للضمان.[3]

والعيب الخفي قد يكون في أي عنصر من عناصر المحل التجاري غير عنصر الاتصال بالعملاء، ويجب على المشتري متى تسلم المحل المبيع أن يتحقق من حالته وفقا للمألوف في التعامل، فإذا تبين له عيب موجب للضمان، عليه المبادرة بإخطار البائع خلال مدة معقولة[4].

1 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 226
2 مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 68
3 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 227
4 أحمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 35

فإن أهمل المشتري الفحص أو الإخطار بالعيب بعد اكتشافه يكون قابلا للبيع بحالته، ويسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان ولو لم تنقضي المدة اللازمة لتقادم دعوى الضمان وهي سنة من تاريخ التسليم، إلا إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفاءه عن المشتري غشًا منه[1].

ثالثا: ضمان عدم التعرض

يلتزم البائع بضمان حق الانتفاع أي عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بالمتجر انتفاعًا هادئًا وكاملاً وسواء كان هذا التعرض من فعله أو من فعل الغير، وهذا حسب المادة 371 ق.م[2].

وقد يكون التعرض قانونيا إذا قام البائع ببيع نفس المتجر إلى شخص آخر وقد يكون التعرض ماديا إذا قام البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المبيع وهذا الأخير يعتبر اعتداء على المتجر موضوع عملية البيع، إن التزام البائع بضمان حق الانتفاع أدى إلى إدراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري كشرط عدم المنافسة المسمى بشرط عدم التعرض وهذا الالتزام هو التزام تبعي أو التزام لاحق لتسليم المحل التجاري.

أولا: مدى تطابق حرية الاتجار مع الشرط

الأصل أن مبدا حرية الاتجار يتنافى مع وجود شرط عدم المنافسة لأن هذا الأخير يحظّر على التاجر ممارسة نشاطه التجاري وهذا الشرط مخالف لمبدأ يتعلق بالنظام العام وهو حرية الاتجار ولكن إدراج هذا الشرط يعد ضروريًا لأنه يضمن استمرارية العملاء على المحل التجاري.

ثانيا: تقييد الشرط

لا يجوز الاتفاق على حرمان المرء من ممارسة النشاط التجاري بصفة مطلقة فهذا الشرط يكون باطلا لتعارضه مع مبدأ حرية الاتجار وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 1981/10/27 لشرط عدم المنافسة وأخضعته لقيدين.

القيد 1: الالتزام بعدم المنافسة يجب أن يكون مقيدًا من حيث الموضوع.

القيد 2: يجب أن يتم قيد الشرط من حيث الزمان والمكان.[3]

1 أحمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 36
2 المادة 371 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.
3 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 84 و85 و86

أ- **من حيث الموضوع:**

من البديهي أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر، فيجب أن يعين الشرط بدقة النشاط الذي يمتنع القيام به فهناك أنشطة يجب حمايتها في حي أو شارع فقط وهناك أخرى تتطلب حماية أوسع وهنا تبقى السلطة التقديرية للمحاكم في تقدير صحة الشرط.

ب- **من حيث الزمان:**

فهنا لا يمكن إدراج شرط عقد البيع ينص على منع مؤبد، بينما يجوز تحديد مدة عدم المنافسة مثال 10 سنوات.

ج- **من حيث المكان:**

يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددًا من حيث المكان، وأن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود المحل، الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع انشاء متجر مماثل فيها ويختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى[1].

وما تجدر الإشارة إليه: هو ما هي الفائدة المتوخاة من إدراج الشرط في عقد البيع طالما أن الالتزام بالضمان يحقق نفس الهدف؟ لأن هذا الشرط من شأنه تحديد امتداد هذا الضمان من حيث الموضوع والمدة والمجال الإقليمي لتطبيقه بشكل ملموس بحيث يختفي الالتزام بالضمان وراء شرط عدم المنافسة.

وإن كان القضاء الفرنسي يشترط بقاء الالتزام القانوني بالضمان قائمًا، بحيث إذا انقضت مدّة الشرط يبقى الالتزام القانوني ساري المفعول، إذ عدم تعرّض البائع بفعله الشخصي يعد التزامًا متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للأطراف المتعاقدة التنازل عليه وبناء عليه يبقى البائع ملتزمًا بالضمان إلى غاية انقضائه أي طالما كان يتمتع بالسيطرة على عملاء المحل.

ثالثا: صحة الشرط ومداه

بما أن الشرط يضمن انتقال العملاء أو بالأحرى يضمن وجود العملاء فإن الالتزام بعدم المنافسة الذي يستفيد منه المشتري يعد جزءًا من المحل التجاري، ومن ثم فهو ينتقل إلى المشترين التاليين.[2]

1 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 228
2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 87

فالمشتري الثاني يمكن أن يحتج به في مواجهة المدين الأول (البائع) وتقوم دعوى المشتري الثاني على اساس المسؤولية العقدية، وهذا الشرط لا يمكن أن ينتقل إلى ورثة البائع لأن شرط عدم المنافسة يتضمن التزاما شخصيًا.

رابعًا: جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة

المشرع لم يحدد نص خاص لهذا وبالتالي نرجع للقواعد العامة فإذا خرق البائع شرط عدم المنافسة المدرج في عقد بيع المحل التجاري فمعنى ذلك أنه ألحق بالمشتري ضررًا وهنا يلزمه القانون بالتعويض[1] وهذا حسب المادة 176 ق.م[2] وحتى يستحق المشتري التعويض يجب أن يثبت خطأ في جانب البائع والمتمثل في قيامه بأعمال المنافسة وأن يقيم الدليل على حدوث ضرر له، وذلك بإثبات فقدانه لعنصر الاتصال بالعملاء.

غير أن البائع يستطيع التخلص من هذه المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

وكذلك من بين الجزاءات التي يتعرض لها البائع هو فسخ العقد والفسخ إما يكون قضائيًا ويتحقق ذلك عندما يخل البائع بالتزامه بالضمان، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري طلب فسخ العقد وتكون للقاضي السلطة التقديرية.

كما قد يتم الفسخ بقوة القانون وهذا في حالة اتفاق المتعاقدين على ذلك استنادا إلى المادة 120ق.م أي أن المتعاقدان يدرجان شرطًا في العقد يقضي بفسخه عند امتناع البائع عن الوفاء بالتزامه المتمثل في ضمان عدم التعرض له.

كما قد ينحصر الجزاء في توقيف القاضي عملية المنافسة عن طريق غلق المحل التجاري الجديد[3].

الفرع الثالث: الالتزام بشطب اسمه من المحل التجاري

يلزم البائع باستيفاء إجراءات الشطب من السجل التجاري في حالة توقفه نهائيا عن ممارسة التجارة (لم تحدد مدّة معينة لإجراءات الشطب)، وإذا لم يقم بهذا الإجراء يجوز لدائني مشتري المحل[4]

1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 89

2 المادة 176 من القانون المدني <<إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه>>

3 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 88 -89 -90 و91

4- فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 230

التجاري متابعة البائع للوفاء بجميع التزاماته التي التزم بها المشتري قبل شطب البائع من السجل التجاري، كما يتوجب على التاجر الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية –بعد بيع محله التجاري– أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحًا يسمى "تصريح التوقّف عن النشاط التجاري" ويجب أن يكون هذا التصريح مصحوبا إجباريًا بشهادة الشطب من السجل التجاري حيث يحق لإدارة الضرائب مطالبة البائع بدفع كافة الضرائب المتعلقة باستغلال المحل الذي تم بيعه، وهكذا يلتزم البائع بإعلان إدارة الضرائب في الذي تم بيعه، وهكذا يلتزم البائع بإعلان إدارة الضرائب في غضون أجل مدته 10 أيام عن عملية البيع، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه هذا البيع نهائيًا ويسري الأجل من تاريخ نشر عملية البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

كما نص المشرع على أنه يمكن أن يصبح المتنازل له مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع سلفه عن دفع الضرائب الخاصة بالأرباح المحققة من قبل البائع طيلة سنة التوقف عن النشاط إلى غاية هذا التوقّف وكذا الأرباح المحققة في السّنة السابقة في حالة عدم التصريح بها قبل تاريخ التوقف عن النشاط[1].

بيد أن المتنازل له لا يعد مسؤولاً إلا في حدود ثمن المحل التجاري لكنه لا يمكن مطالبة خلف التاجر بهذا المبلغ سوى خلال مدة سنة ابتداء من يوم التصريح أو من اليوم الأخير لهذا الأجل عدم وجود تصريح.

المطلب الثاني:التزامات المشتري

يترتب على بيع المحل التجاري التزامين يقعان على عاتق المشتري المحل التجاري، التزام إزاء البائع والتزام إزاء مالك العقار الذي به المحل التجاري إذا كان العقار مؤجرًا.

الفرع الأول: التزام المشتري أمام صاحب المحل التجاري

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري وبدفع الثمن المتفق عليه حسب الوقت المحدد وكذا الطريقة المتفق عليها بالعقد خاصة إذا ما تعلق الأمر بدفع الثمن على أقساط.

كما يلتزم المشتري بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع[2].

1 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 230
2 سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 74

أولا: الالتزام بالتسلّم

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلّم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع، وتكون نفقات تسلّم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك[1]، هذا ما تنص عليه المادة 395 ق.م <<إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك>>.

ويدخل ضمن هذه النفقات مصاريف الحمالين والتفريغ والرسوم الجمركية وإذا اتفقا على نقل المبيع إلى مكان غير مكان التسليم تحمل المشتري نفقات النّقل بوصفها من نفقات التسلّم[2].

وإذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلا عن مطالبته بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من الحكمة 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 إذا اتفق الطرفان على أن يتم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخًا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار، هذا ما تنص عليه المادة 392 ق.م <<في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخًا وجوبًا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك>> وتقابل هذه المادة المادة 1656 من القانون الفرنسي وقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تنقلب أسعارها غالبًا في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري[3].

ثانيا: الالتزام بدفع الثمن

تقرّر القواعد العامة، في القانون المدني وجوب دفع الثمن للبائع عند التعاقد، وقبل تسليم المبيع[4]،

---

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 90

2 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائر، 2001، ص 183

3 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 92

[4]- محمد حسنين إسماعيل، مرجع سابق، ص 260

أو المطالبة به ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وإن للبائع احتباس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنًا أو كفالة[1]، غير أنه إذا كان من الواجب الأخذ بهذه القواعد في مجال بيع المحل التجاري لعدم وجود قانون خاص يحكم بيعه أو رهنه إلا أنه يتعين اتخاذ جانب الحيطة في شأن تطبيقها على بيع المتجر، ولأن احتباس المتجر أمر غير ممكن باعتباره مالاً معنويا، ولأن الأمر ليس قاصرا على العلاقة بين البائع والمشتري وإنّما يتجاوزه إلى الغير خصوصا دائني البائع لأن حقوقهم قبل مدينهم تصبح مهددة بالضياع بخروج المحل التجاري من ضمانهم العام.

يلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد البيع ويحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن[2].

فمكان الوفاء:

يحدده الاتفاق فإذا لم يوجد يحدد بالمكان الذي يجري به العرف فإذا لم يوجد عرف واختلف في تحديد المكان فإذا كان الثّمن مستحقًا وقت التسلم يكون الوفاء بالثمن في المكان الذي سلّم فيه المبيع مثلاً، فإذا كان الوفاء بالثمن مؤجلا مع عدم تحديد أجل للتسليم يكون الثمن مستحقًا فور إبرام العقد "طبقا للقواعد العامة" فإذا كان الأجل محددا فإن مكان الوفاء يكون في موطن المشتري عند استحقاق الثمن إعمالاً للقواعد العامة.

أما عن ميعاد استحقاق الثّمن: يحدد ميعاد استحقاق الثّمن إذا نص عليه في عقد البيع، فإذا لم يوجد يرجع في ذلك إلى العرف المعمول به، أو إلى وقت تسليم المبيع وفي أغلب الأحوال يتفق أطراف التعاقد على تأجيل الثمن أو تقسيطه.[3]

وكثيرًا ما يجزأ الثّمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى "سندات المحال" وفي الغالب لا يحتفظ البائع بالسندات لأمر لحين حلول ميعاد الاستحقاق وإنما يخصمها لدى الغير ويتنازل له عن الحق الثابت فيها في مقابل خصم جزء من قيمتها، ويتم التنازل عن هذه السندات عن طريق التظهير الذي يظهر الدفوع بحيث لا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له الاحتجاج بها على المظهر البائع، كما هي الحال بالنسبة للدفع بانتقاص الثمن الذي يقرر للمشتري، إمّا بموجب اتفاق مع البائع وإمّا بموجب حكم من القضاء والراجح[4]

1 محمد حسنين إسماعيل، المرجع السابق، ص 260
2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 92
3 محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 38
4 نادية فضيل، نفس المرجع، ص 93

أن التّظهير كما ينقل ملكية الحق إلى المظهر إليه، ينقل له كذلك الضمانات المقررة لحمايته، واستنادًا لذلك يتمتع المظر إليه بالامتياز الذي يكون لبائع المحل التجاري.

غير أن ذلك يتوقف على إثبات أن المبلغ الثابت في السند لأمر يمثل ثمن المحل التجاري أو جزءًا من هذا الثمن، وتعتبر السندات لأمر هي التي يحررها المشتري للبائع بثمن المحل التجاري أوراقًا تجارية لأن الدين الثابت فيها متعلق بعمليات تجارية.

وفي حالة تأجيل دفع الثمن يجب خصم ما دفع منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 ق.ت[1]، إذ يخصم ما دفع من ثمن أولاً من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، وتعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنّظام العام والتزام هذا الترتيب لا يعدّ شرطًا لصحة عقد البيع، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتيازه والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود إلى مراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد، فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز، كان حقه مقرر على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري أساسًا في التعامل مع الغير وخاصة مع دائنيه، وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنًا عاديًا، ويعتبر هذا الترتيب أيضًا في مصلحة البائع.

لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية واستمرار امتيازه عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية.

وقد يتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد في هذه الحالة يجوز للبائع بعد إعذار المشتري أن يطالب بفسخ عقد البيع مع التعويض، ويجوز للقاضي أن يمنح المشتري أجلا للوفاء بالتزامه بدفع الثمن إذ اقتضت الضرورة ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزام، وهذا استنادًا إلى المادة 119 ق.م بمعنى أن المشرع في هذا الحكم منح القاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو رفضه حسب ظروف كل عقد.[2]

هل يحق للمشتري طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بالجزء غير المدفوع من الثمن؟

1 المادة 96 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.
2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 94

حسب المادة 106 من القانون المدني[1] إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين مما قد يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف أن يراعي مصلحة الطرفين وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، وتسري نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود بما فيها عقد البيع لأنه يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزّمن، الأمر الذي قد يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع، فيجعل الالتزام مرهقًا للمدين فضلاً عن أن النص جاء عامًا مما يستوجب تطبيقه على كافة العقود بما فيها عقد بيع المحل التجاري حتى لا يختل التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة[2] ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع الغبن عن المدين، وتمكينه من تنفيذ التزامه بدون إرهاق وإذا كان عقد بيع المحل التجاري الثمن فيه مقسطًا استوجب على القاضي استبعاد النص بالنسبة للقسط أو الأقساط المستقبلة إذا تبين له أن هناك احتمال لزوال أثر الحادث الاستثنائي الغير المتوقع، فلا يطبق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا ثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح فعلاً مرهقًا له ويهدده بخسارة فادحة كما يستبعد القاضي حكم هذه النظرية على الأقساط التي تكون قد حلّت قبل وقوع الحادث الفجائي الطارئ وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث ذلك لأنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم ارتكاب المدين خطأ مما يجعل الالتزام مرهقًا له.

والسؤال المطروح هنا هو: هل يحق للمشتري حبس الثّمن؟

تنص المادة 2/388 ق.م[3] <<فإذا تعرض أحد للمشتري مستندًا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثّمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع>>

بناءًا على هذا النّص يحق للمشتري حبس الثمن في الحالات الآتية:

1- إذا تعرّض شخص للمشتري مستندًا في ذلك إلى حق سابق على البيع أو آل من البائع، فتعرض الغير القانوني يستوجب ضمان التعرّض والاستحقاق إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع، أما إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن فيحق له أن يحبسه حتى ولو كان مستحق الأداء.[4]

---

[1]- المادة 106 من الأمر 58/75 العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 94

3 المادة 2/388 ق/م <<فإذا تعرض أحد للمشتري مستندًا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثّمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع>>

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 95

2- إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، إذ المشرع لم يقصر حق المشتري في حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل، بل أجاز له هذا الحق حتى ولو لم يقع التعرض إذ بمجرّد أن يوجد سبب يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فله أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد قام بدفعه وحتى لو كان الثمن مستحق الأداء وذلك إلى أن يزول الخطر الذي يهدّده، وتعود سلطة تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

3- إذا كشف المشتري بأن الشيء المبيع يعتريه عيبا يحق له حبس الثمن، وإن كان في هذه الحالة قد خوّل المشرع البائع من إمكانية المطالبة باستيفاء الثمن رغم وجود العيب على أن يلتزم البائع في ذلك بضمان العيوب الخفية، وحق المشتري في حبس الثمن مرهون بعدم وجود شرط في العقد يمنعه من استعماله، أو يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنيًا.[1]

سبق وان ذكرنا أنه في أغلب الأحوال يتفق أطراف التعاقد على تأجيل الثمن أو تقسيطه وما تجدر الإشارة إليه أنه يسقط هذا الأجل في الحالات التالية:

1- إذا أشهر إفلاس المشتري أو إعساره.

2- إذا أضعف المشتري بفعله إلى حد كبير ما أعطي البائع من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيًا.

3- إذا لم يقدم مشتري المحل التجاري للبائع ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.[2]

4- يجب على المشتري للمحل التجاري إذا نقل الأثاث أو الآلات التي تستعمل في استغلاله أن يقوم بإخطار البائع بخطاب موصى عليه في ميعاد شهر على الأقل قبل النقل فإذا أبدى البائع عدم الموافقة على النقل بخطاب موصى عليه خلال 15 يومًا التالية ونشأ عن النّقل إنقاص لقيمة المبيع يصبح الدين واجب الأداء[3].

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 95
2 محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 38
3 نفس المرجع، ص 39

ثالثا: الالتزام بدفع نفقات العقد

حسب نص المادة 393 ق.م <<إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك>>.[1]

إن نفقات التسجيل والطابع يتمثل في بيع العقارات وهي رسوم لادمغة ورسوم الإعلان العقاري إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارًا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكًا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار، من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهاره، وهذا قصد المحافظة عل بامتياز البائع وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزءًا مكملاً للثمن ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها[2].

الفرع الثاني: التزام المشتري أمام صاحب العقار

ينتج عن عملية بيع المحل التجاري انتقال عنصر الحق في الإيجار من البائع إلى المشتري إذا وجد ضمن عناصره[3]، أي إذا كان البائع مستأجرًا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فينتقل الحق في الإيجار من البائع إلى المشتري دون إلزام الطرفين بطلب موافقة صاحب العقار ويستفيد المشتري من عقد الإيجار حسب نفس الشروط التي كانت مطبقة على المستغل السابق أي البائع، غير أن انتقال الحق في الإيجار يضع لبعض القيود وهي التزام المشتري أساسا بعدم تغيير طبيعة النشاط التجاري لذي كان يزاوله البائع خاصة إذا كان النشاط الجديد مختلفًا تمامًا عن النشاط السابق ويسبب ضررًا للمؤجر، كمما يلتزم المشتري بدفع بدلات الإيجار المحددة في عقد الإيجار.[4]

[1]- المادة 393 من الأمر 58/75 "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 96

3 مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 71

4 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 242

المبحث الثاني

ضمانات بيع المحل التجاري

الالتزام الأساسي للمشتري هو دفع الثمن المتفق عليها في عقد البيع لكن في أغلب الأحيان دفع الثمن يكون مؤجلاً جزئيًا ولهذا السّبب حدد القانون التجاري ضمانات للبائع، وكذلك أقر القانون ضمانات لدائني البائع[1].

المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري

يتعرض البائع في بعض الأحيان لإعسار المشتري إذا كان هذا الأخير ملزمًا بدفع ثمن المحل التجاري على عدة أقساط، غير أن ضمانات بائع المنقولات العادية المنصوص عليها في الشريعة العامة ليست كافية لحماية البائع خاصة في حالة التسوية القضائية للمشتري أو إفلاسه، وتتحقق حماية بائع المنقولات بفضل الامتياز المنصوص عليه في المادة 997/ ق.م << ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائمًا مادام المبيع محتفظًا بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية>>[2]

كما خوّل القانون للبائع حبس الشيء المبيع وهذا ما تقضي به المادة 390 ق.م[3]، وبفضل دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 392 ق.م وعلى ذلك على البائع الاختيار بين حلين:

1- استعمال امتيازه للقيام بالحجز على المنقولات ثم يأخذ الثمن اللازم بالأفضلية.

2- أو يطلب فسخ عملية البيع واسترجاع المنقول.

غير أن القواعد العامة للقانون التجاري تنص على إلغاء امتياز بائع المنقولات ودعوى الفسخ في حالة إفلاس المشتري، حسب المادة 307 ق.م وهذا يعود إلى ضرورة وضع دائني المفلس في نفس المرتبة وهنا يحرم بائع المحل التجاري من الحصول على ضماناته لذلك نص المشرع على استثناء في[4]

---

1 شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص 155

2- المادة 997 من القانون المدني "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائمًا مادام المبيع محتفظًا بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية"

3 المادة 390 ق.م <<إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدّفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم المشتري رهناً او كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع، ويجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمّن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقًا لمقتضيات المادة 212>>

4- فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 232

المادة 114 ق.ت <<يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازه وحقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفلسة>>

هكذا يكون المشرع نظّم بصورة دقيقة ضمانات البائع[1].

الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري

إذا تم الاتفاق على إلزام المشتري بدفع كامل الثمن عند إبرام العقد فلا يثور أي إشكال، ولكن إذا تمّ الاتفاق على تأجيل الوفاء فيكون البيع هنا بيعًا بالتقسيط، وفي مثل هذه الأحوال يتعرض البائع لمخاطر إعسار المشتري وعدم قيامه بالوفاء بكامل الثمن[2]، فقرر له القانون حق الامتياز على العناصر المحددة في عقد البيع هذا حسب نص المادة 96 ق.ت وما يليها وعليه يجب التطرّق إلى عدة نقاط تبرز أهمية امتياز البائع إذا كانت تتوافر كافة الشروط القانونية[3].

أولا: الشروط الواجب توافرها لتقرير امتياز البائع

بالرجوع إلى نص المادة 96 ق.ت نستخلص أن هناك شروط يجب توفرها حتى يتقرر امتياز البائع وهي من النظام العام.

أ- أن يكون العقد بيعًا:

يجب أن ينصب العقد على عملية بيع وإلا فلا مجال لوجود هذا الامتياز فهذا الحق هو مقرر للبائع وليس لكل مالك تنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع، ويجب أن يكون عقد البيع صحيحًا وسليمًا، فبطلان العقد أو زواله يستدعي بالضرورة زوال الامتياز.

ب- أن يرد البيع على محل تجاري:

فالمحل التجاري يشتمل على جميع عناصره من ثابت ومنقول وأن المنقولات المعنوية هي عماد فكرته ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر على نوع التجارة إلاّ أن العنصر الرئيسي والذي لا غنى عنه لوجود المتجر لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو العملاء والشهرة التجارية.[4]

1 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 232
2 هاني دويدار، مرجع سابق، ص 271
3 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 232
4- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 134

ج- أن يكون الثمن مجزءًا:

تقضي المادة 3/96 ق.ت <<توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة>>

فهذه التجزئة تشكل الخاصية المميزة لامتياز بائع المحل التجاري وهو مي يعدُّ خروجًا عن مبدأ عدم تجزئة الضمان، وبالتالي فامتياز البائع يكون مجزءا إلى ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها، بحيث لا ينصب كل منها إلاَّ على صنف العناصر التي يضمن الوفاء بثمنها.

ونجد نص المادة 3/98 ق.ت[1] أوجبت على البائع عن إقدامه على اتخاذ إجراء قيد الامتياز أن يبين في الجدول الخاص بالقيد أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

فمن خلال النصين السابقين، نستخلص أن تجزئة الثمن على عناصر المحل التجاري مسألة ضرورية من أجل تمكين البائع من مباشرة امتيازه[2].

وتنقضي كل واحدة من هذه الامتيازات بوفاء الجزء من الثمن الذي يقابل موضوعه، امتياز البائع على البضائع ينقضي أولاً بسداد المشتري لثمن البضائع، ثم بعد ذلك امتياز البائع على مهمات المحل التجاري بسداد ثمنها وينقضي في النهاية امتياز البائع على العناصر المعنوية بسداد الثمن المقابل[3].

د- يجب أن يكون البيع ثابت بعقد رسمي:

غرض المشرع من كتابة عقد بيع المحل التجاري وشهره حتى يحتفظ البائع بحقه في الامتياز وبحقه في الفسخ.

هـ- قيد الامتياز:

بمعنى أن يكون الامتياز مقيدًا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري، والذي وضع من جديد تحت وصاية وزير التجارة فيجب قيد الامتياز في ظرف ثلاثين يومًا من تاريخ عقد البيع وإلا كان باطلاً، وأن قيد الامتياز يحفظ لمدّة عشر سنوات من تاريخه ويشطب تلقائيًا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة. فإذا انقضت مدة ثلاثين يومًا ولم يقيد امتيازه هنا يكون القيد باطلاً، ولكل ذلك[4]

1 المادة 98 الفقرة 3 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.
2 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 134 و135
3 السيد محمد خلف، مرجع سابق، ص 77
4 نفس المرجع، ص 80

مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه أما إذا تم القيد حسب الأجل والشروط المقررة يكون للبائع حق التقدم إزاء دائني المشتري ويجوز له الاحتجاج على التصفية القضائية والتفلسة للمشتري وكذلك له الأولوية على الدائنين الآخرين.[1]

ثانيا: محل الامتياز

بناء على أحكام المادة 2/96 ق.ت إذا كانت العناصر المبيعة محددة في عقد البيع، لا يترتب امتياز البائع إلا على العناصر المبينة في عقد البيع وفي القيد فالمتعاقدان لهما حرية تحديد العناصر التي تكون محل للامتياز[2].

أما إذا لم يعينا على وجه الدقة العناصر التي يقع عليها امتياز البائع فإن الامتياز لا يقع إلا على بعض عناصره المعنوية على سبيل الحصر وهي ما نصت عليه المادة 02/96 ق.ت وهي عنوان المحل التجاري، واسمه والحق في الإيجار وحق الاتصال بالعملاء والشهرة التجارة.

فالمشرع استبعد العناصر المادية باعتبارها العنصر الذي يقوم عليه نشاط المحل التجاري، واستغلاله ومنح الائتمان للتاجر[3].

ثالثا: حقوق البائع المضمونة بالامتياز

امتياز البائع المقرر له على المحل التجاري حسب المادة 03/96 ق.ت يضمن حق البائع في الثمن كله أو بعضه، ويضمن كذلك فوائد الثّمن.

إذا لم يدفع المشتري ثمن المتجر بأكمله، فإن حق البائع عليه يكون مضمونًا بالامتياز، كما يضمن الامتياز الجزء الباقي من الثّمن إذا كان المشتري قد دفع بعضه عند البيع.

ويضمن الامتياز أيضا مصاريف العقد والقيد لأن في الأصل المشتري هو الذي يتحملها إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

غير أن الامتياز لا يضمن التعويضات التي قد يحكم بها البائع عن طريق الأضرار التي أصابته نتيجة تخلّف المشتري عن تنفيذ إلتزامه باستلام المتجر في الميعاد المتفق عليه.[4]

---

[1]- السيد محمد خلف، المرجع السابق، ص 80
2 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 252
3 السيد محمد خلف، مرجع سابق، ص 80
[4]- كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 252

وإذا كان الثّمن عبارة عن مبلغ معين ونسبة من الأرباح فإن الامتياز يضمنه بأجمعه أي المبلغ والنصيب في الربح كما يضمن جميع الفوائد المستحقة عن الثمن[1].

رابعًا: آثار الامتياز

يخول الامتياز بائع المتجر ميزه استيفاء حقه في الثمن بالأولوية على دائني المشتري العاديين والممتازين، كما يخوله ميزة تتبع المحل التجاري في أي يد يكون متى خرج من ملك المشتري[2].

أ- حق الأولوية:

البائع الممتاز وفقا للقواعد العامة يتمتع بحق التقدم في استيفاء دينه على غيره من الدائنين العاديين والممتازين التاليين له في المرتبة وبالرجوع إلى المادة 97 فقرة أخيرة ق.ت[3].

نرى أن المشرع خرج عن الأصل العام وقرّر لبائع المحل التجاري حق الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين الممتازين الذي يجري قيد حقوقهم قبل قيد امتياز البائع مادام البائع قد قام بقيده امتيازه خلال 30 يومًا وكل هذا من أجل حماية البائع الذي لم يستوفي كامل الثّمن[4].

ب- حق التّتبع:

وفقا 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 تصرّف به المشتري قبل سداد الثّمن، والحجز عليه في أي يد كانت دون أن يتعطل حقه في ذلك بقاعدة –الحيازة في المنقول سند الملكية- لأن المتجر هو منقول معنوي لا يخضع لهذه القاعدة، وحق التتبع يستفاد من نص المادة 97 ق.ت[5].

1 كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 252
2 نفس المرجع، ص 258
3 المادة 87 فقرة أخيرة <<وإذا تمّ القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري>>
4 السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص 82
5 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 259 و260

خامسًا: انقضاء الامتياز

أ- الطريق الطبيعي:

ويقصد به انقضاء الامتياز بانقضاء الدين المضمون به، بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء، الوفاء بمقابل، المقاصة (297 ق.م)، اتحاد الذّمة[1] وهذا حسب المادة (304 ق.م)، وكذلك ينقضي باستحالة التنفيذ (م 307 ق.م) والتقادم (308 ق.م)...إلى غير ذلك من الأسباب العامة للانقضاء.

وكذلك ينقضي إذا زال الدين المضمون به، ببطلان عقد البيع أو فسخه.

ب- الطريق الأصلي:

ويقصد به زوال الامتياز وحده مع بقاء الدين، ويعتبر البائع في هذه الحالة مجرد دائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء ويحصل هذا الوضع في فروض عديدة، منها: تنازل البائع عن امتيازه، ولما كان التنازل عمل من جانب واحد، فلا يتوقف على رضاء المدين، غير أنه يشترط، أن يكون الدائن أهلاً للتصرف، لأن التنازل هنا بمثابة إضاعة التأمينات التي تضمن الوفاء بالدين، هو في الواقع بمثابة إضاعة التأمينات التي تضمن الوفاء بالدين، كما يجب أن يكون التنازل واضحًا وليس للمحاكم أن تستخلصه إلا من ظروف تجزم بوقوعه كما اعتبر القانون التجاري في مادته 319[2] أن الدائن متنازل عن تأمينه أو امتيازه إذا اشترك في التصويت على الصلح في حالة إفلاس المدين.[3]

الفرع الثاني: حق الفسخ

لما كان عقد بيع المتجر من العقود الملزمة للجانبين، فإنه تطبيقا للقواعد العامة فإنّه في حالة إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو ما تبقى منه[4] في الأجل المتفق يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع، ولكن هذا قد يضر بالغير الذي تعاقد مع المشتري، إذ يترتب على الفسخ أن يسترد البائع المبيع خاليا من الحقوق المقررة للغير، ولحماية هذا الغير فرض القانون التجاري في المادة 109 لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز إذا لم يشير إليها عقد البيع[5]، ويرد

1 اتحاد الذمّة: هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد فينقضي بذلك الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمّة.

2 المادة 319 ق.ت <<لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلاّ أن يتنازلوا عن تأميناتهم ويذكر في محضر الجمعية ما يجري الدائنين من تنازلات عن تأميناتهم>>

3 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 263 و264

4 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 102

5 شاذلي نور الدين، مرجع سابق، ص 159

للمشتري ما قبضه من ثمن ويسترد العناصر التي شملها البيع فقط أما إذا أضاف المشتري عناصر أخرى مثل براءة اختراع فلا يشملها حق الفسخ[1].

فضلا عن ذلك فإنه من قواعد الإفلاس، يجوز للبائع طلب الفسخ واسترداد المحل حتى ولو أفلس المشتري حسب المادة 144 ق.ت.

أما إذا استند البائع في طلب فسخ لبيع إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن خضع طلب الفسخ إلى القواعد العامة في عقد البيع طبقا للمادة 119 ق.م كأن يمتنع المشتري عن تسلم المحل، والفسخ في هذه الحالة متعذّرًا في حالة إفلاس المشتري وفقا للأحكام العامة في الإفلاس التي تساوي بيع جميع الدائنين.

وإذا حدث واسترد البائع الحل التجاري في حالات غير حالة الامتناع عن دفع الثمن فإنه يسترده محمّلاً بما عليه من حقوق الغير، والسبب في ذلك يعود إلى دعوى الفسخ المستندة إلى سبب غير الامتناع عن دفع الثمن لا يمكن شهرها بطريق القيد بالسجل التجاري ومن ثم يتعذر علم الغير بها[2].

أولاً: شروط دعوى الفسخ

نص عليها المشرع في المادة 109 ق.ت وما يليها على الشروط التالية:

1- لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز أي المشرع ترك الحرية للمتعاقدان.

2- يجب رفع دعوى الفسخ أثناء قيام الامتياز وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور 10 سنوات ولم تجدد.

3- لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر الي شملها البيع هنا حسب المادة (106 ق.ت) فإذا أضاف المشتري عنصر آخر مثل براءة الاختراع فلا تشملها دعوى الفسخ.

4- يجب على البائع إخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل التجاري في محال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد، فإذا لم يخطرهم فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم[3].

1 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 150
2 المرجع نفسه، ص 150
3 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 102 و103

5- يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلا حسب المادة (2/111، المادة 2/112 ق.ت) والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا يتصرف المتزايدون عند الشراء أو عند دخول المزايدة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد[1].

ثانيًا: آثار الفسخ

يرتب الفسخ آثار بالنسبة المتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير وسنوضحها كالآتي:

أ- آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين:

واعتبر كأن لم يكن إذا فسخ العقد سقط أثره فيما بين المتعاقدين ووجبت إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد[2]، أي يأخذ البائع المحل التجاري من جديد ويرجع للمشتري ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن، وعليه يتعين إذن على المشتري إرجاع المحل التجاري بكافة عناصر إلى ذمة البائع.

فينصب الاسترداد على المحل التجاري كمجموع من العناصر تكون معًا وحدة واحدة، وهذا رغم أن ثمن المحل التجاري يكون مجزءًا إلى ثلاث أجزاء يقابل كل منها أحد عناصر المحل التجاري وأن الوفاء بالجزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يترتب عليه انقضاء الامتياز الواقع عليه لمصلحة البائع غير أن ذلك لا تأثير له في حالة الفسخ لأن المحل كوحدة شاملة كما يلزم البائع من جهته، بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه طبقا للمادة (المادة 110 ق.ت)[3].

ب- آثار الفسخ: بالنسبة للغير

لا شك أن الفسخ يترتب عليه أثر عميق إزاء الغير، ويقصد بالغير جماعة الدائنين وكل من قرّر له المشتري حقًا عينيًا على المتجر أو على بعض عناصره[4].

فيحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري كبيعه إلى مشتر آخر، إذ لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادًا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.[5]

1 نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 104
2 كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 272 و273
3 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 240
4 كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 276
5- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 105

أما إذا اقتصر تصرف المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب كالعناصر المادية كبيع البضائع، ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير إذا حازها بحسن نية، لأنها من المنقولات المادية تسري عليها القاعدة السابقة الذّكر.

أما إذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل فلا يتأثر به حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، فإذا رتّب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع اعتبر الرّهن واقعًا على مال مملوك للغير ومن ثم يكون باطلاً.

في الأخير ننتهي إلى أن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من طرف الذي حصل عليه خلال 15 يومًا من صدور الحكم النهائي بالفسخ وهذا حسب المادة 115 ق،ت.

كما أن كل عقد بيع للمحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى، أي معدومًا[1]، وهذا حسب المادة 116 ق.ت.

المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري

يتعرض دائنوا البائع للخطر إذا قام التاجر ببيع محله التجاري سرًا أي خفية، ولهذا السبب ولحماية حقوق الدائنين بمناسبة بيع المتجر فرض المشرع على المشتري إعلان عملية البيع ليتمكن كل دائن من تقديم اعتراضه على دفع الثمن.

الفرع الأول: إجراءات إعلان عملية البيع

يتوجب على مشتري المحل التجاري القيام بإعلان ثلاثي في الجرائد، كما يلتزم بإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري[2].

أولا: الإعلان الثلاثي في الجرائد

ألزم القانون طرفي عقد البيع (البائع والمشتري) بالقيام بإجراءات عند إبرام عقد بيع المحل التجاري فألزم البائع طبقا للمادة 79 ق.ت بذكر البيانات الضرورية بعقد البيع تحت طائلة الجزاء القانوني وألزم المشتري بإعلان عملية البيع وفقا لأحكام المادة 83 ق.ت.[3]

1 نادية فضيل، المرجع السابق ، ص 105 و106
2 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 243
3- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 72

أ- الإعلان المحلي:

يتم الإعلان المحلي المزدوج خلال 15 يومًا من تاريخ بيع المحل تحت شكل ملخص في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري ويجب أن يشتمل الملخص على وجه الخصوص وتحت طائلة الإبطال البيانات الآتية[1]: تاريخ ومقدار التحصيل، ورقمه، عنوان المكتب الذي تمت فيه العملية، تاريخ العقد، اسم البائع واسم المشتري، ولقبهما وعنوانهما، نوع المحل التجاري والثمن المطلوب بما فيه التكاليف وكذلك بيان المهملة المحدّدة للمعارضات، كما يجب أن يتضمن عقد البيع بيان مقدار الثمن الإجمالي والثمن الممنوح لكل عنصر من عناصره.

إن تجزئة الثمن لها علاقة بامتياز البائع حيث يجب في حالة عدم دفع الثمن نقدًا –أي في حالة تأجيله- ولحفظ الامتياز تحديد ثلاث أثمان، ثمن العناصر المعنوية، ثمن المعدات، وثمن البضائع، ويتم تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أوّل نشر حسب المادة (83 ف2، 3، 4 ق.ت).

ب- الإعلان الوطني:

يتم الإعلان الوطني في النشر الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يومًا من أوّل نشر والجدير بالذّكر أنّه يجب إدراج في النشرة الرسمية كافة الإشهارات القانونية، ولقد نصّ المشرع على أن الإشهار القانوني الإجباري يستهدف إطلاع الغير على العمليات التي ترد على المحلاّت التجارية كرهون الحيازة وتأجير التسيير والبيع، ولهذا يجب في حالة التنازل عن المتجر ومهما كان التاجر سواء شخصا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا قيد العملية في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية والتي يتكلف بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري، ولابد من الإشارة إلى أن المادة 83 من القانون التجاري[2] تتضمن تناقضا بالنسبة للإعلان الوطني بحيث أنّها تقضي في فقرتها الأولى بأنّه يجب إعلان عملية البيع خلال 15 يومًا من تاريخ البيع تحت شكل ملخّص أو إعلان في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية بينما تقضي الفقرة الرابعة بأن الإعلان في هذه النشرة يتم خلال 15 يومًا من أول نشر المادة 1/83 ق.ت، إن تحرير الفقرة الأولى قابل للنقد ولهذا يجب بالنسبة للإعلان الوطني النّظر إلى مضمون الفقرة الرابعة فقط.[3]

1 مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 72
2 المادة 83 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.
3 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 244

ثانيا: القيد في السجل التجاري

يجب قيد عملية البيع في السجل التجاري والجدير بالذّكر أن المركز الوطني للسجل التجاري يمسك دفترًا عموميًا خاصًا بالعمليات التي ترد على المحلاّت التجارية كالبيع أو الرهن ولهذا نص المشرع بوضوح على أن مأمور المركز يكلف في إطار مسك السجل التجاري وتسييره بتسجيل كل العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية وتأسيسا على هذا يلتزم بقيد في الدفتر العمومي كافة عمليات البيع أو الرهن الخاصة بالمحلاّت التجارية.

الفرع الثاني: حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثّمن

لقد نظّم المشرع بصورة دقيقة حق الدائنين في رفع دعوى معارضة على دفع الثّمن، كما تسمح للبائع إذا توافرت الشروط المحدّدة قانونًا طلب إلغاء المعارضة، ويلاحظ أنّه أجاز لدائني البائع طلب إجراء المزايدة بالسدس إذا اعتبروا أنّ الثمن المحدّد غير مطابق للحقيقة.[1]

أولا: إجراءات المعارضة ورفع اليد عن المعارضة

تسمح إجراءات النّشر بأن يكون دائنوا البائع على علم بعملية البيع ومن ثم يجوز لهم خلال خمسة عشر (15) يومًا ابتداءًا من تاريخ آخر يوم للإعلان أن يعارضوا دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة بيان وأسباب الدين وكذلك اختيار الموطن وإلاّ كانت باطلة المادة 1/84 ق.ت[2].

ب على ذلك منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع وإذا قام بدفعه قبل انتهاء المهلة الممنوحة لدائني البائع لتقديم المعارضة فإن هذا الدفع لا ينتج آثاره إزاءهم والمقصود هنا أنه يجب على المشتري الذي وصلته المعارضة ألاّ يدفع الثمن للبائع، أي يؤدي الاعتراض إلى حبس الثمن تحت يد المشتري، لكن يجوز للبائع بعد انقضاء مهلة خمسة عشر يمًا ابتداءا من رفع المعارضة أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة طالبًا الترخيص لقبض الثمن بالرغم من وجود المعارضة أي يجوز للبائع رفع دعوى إلغاء المعارضة غير أنه يشترط أن يقدم الضمانات الكافية للإيفاء بحقوق الدائنين، أي أن يدفع مبلغًا معينًا محددًا من قاضي الأمور المستعجلة، لضمان الديون التي رفعت المعارضة تأمينا لها، وزيادة على ذلك إذا لم يكن للمعارضة سند ولا سبب أو كانت باطلة من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثّمن حسب المادة 94 ق.ت.[3]

1 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 245 و246
2 المادة 84 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.
3 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 247

ثانيا: حق ممارسة المزايدة بالسدس

إن المشتري الذي يدفع ثمن المحل رغم عدم القيام بعمليات النّشر أو قبل انقضاء مهلة (15) يومًا أو رغم معارضة دائني البائع يتعرض لبطلان هذا الدفع بالنسبة لهؤلاء الدائنين أكثر من ذلك يجوز لدائني البائع الذين رفعوا معارضة والذين يعتبرون أن الثمن لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل طلب زيادة السّدس أصلاً عن المحل التجاري المادة 85/ ق.ت، والمقصود هنا أنه يحق لكل دائن معترض طلب شراء المحل التجاري ويكون الثمن الأساسي المبلغ المقيد مع زيادة السّدس من قيمة العناصر المعنوية فقط، وتستبعد إذن قيمة المعدات والبضائع[1] ومن الثابت أن المزايدة المتعلقة بزيادة السّدس ترمي إلى حماية دائني البائع في حالة إخفاء ثمن المحل أو بيعه بثمن رخيص، غير أنه لا يمكن ممارسة الزيادة بالسدس، إلا إذا كان المحل موضوع بيع بالتراضي، وعلى هذا الأساس نص المشرع صراحة على أنّه يجوز المزايدة بزيادة السدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب وكيل التفليسة أو المالكين على الشيوع للمحل التجاري المادة 89ق.ت ولابد من الإشارة أخيرًا إلى أن المزاد بزيادة السدس يجري بنفس الشروط والمهل المقرّرة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة حسب المادتين 87، 88 ق.ت.[2]

1 سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 163
2 فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 248

خلاصة

ستنتج من نهاية الفصل الثاني الآثار التي يرتبها عقد بيع المحل للطرفين، لأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، بالإضافة إلى ذلك أقر المشرع ضمانات لحماية البائع في حالة إعسار المشتري عندما يكون البيع بالتقسيط وأقر كذلك ضمانات لدائني البائع من أجل حماية حقوقهم.

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري نظم أحكام بيع المحل التجاري بطريقة دقيقة، فخصه بأحكام استثنائية نص عليها في القانون التجاري، وكانت هذه الأحكام خروجا عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، نظرا لطبيعته المعنوية باعتباره منقول معنوي، فلانعقاد عقد بيع المحل التجاري يجب توافر مجموعة من الأركان، منها الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب ومنها الشكلية وهي الكتابة الرسمية، نلاحظ أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في بيع المنقول واشترط الكتابة الرسمية وجعلها ركنا لانعقاد العقد بعدما ثار جدل فقهي حول هذه النقطة وفي الأخير تدخلت المحكمة العليا وفصلت في الجدل القائم وجعلت الكتابة الرسمية ركنا لانعقاد العقد، هذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية التصرف سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير.

كما ألزم المشرع قيد البيع بالمركز الوطني للسجل التجاري وهذا من أجل حفظ امتياز البائع، وألزم البائع بذكر البيانات الإجبارية وقرر على تخلفها أو إهمالها جزاءات قانونية والغرض من ذلك هو حماية المشتري، كما ألزم المشتري بإعلان عملية البيع وحدد له مدة 15 يوما من تاريخ البيع من أجل الدائن للبائع، وبما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإنه يعلق إلتزامات على كل من البائع والمشتري فيلتزم البائع بنقل ملكية المحل التجاري إلى المشتري مع إلتزامه بالضمان، وألزم المشتري بدفع الثمن فهو أهم إلتزام يترتب على نقل ملكية المبيع.

وبالنسبة للضمانات الناشئة عن بيع محل تجاري فأقر المشرع ضمانات للمشتري حيث سبق وأن ذكرنا أنه يلزم البائع بذكر بيانات إجبارية في العقد هذا لحماية المشتري، أما الضمانات المقررة للبائع كانت غاية في الأهمية قد يحصل أن يتم بيع محل تجاري بالتقسيط فيكون ثمن مؤجل الدفع مما قد يعرض البائع إلى صعوبات في استفاء ثمن المحل التجاري في حالة إفلاس المشتري، لذلك ألزم القانون البائع بقيد البيع بالمركز الوطني للسجل التجاري، ومنحه إمتياز على المحل التجاري بشرط أن يكون هذا الامتياز مقيدا، وهذا الامتياز يكون مجزءا إلى ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها وهي المعدات والبضائع، والعناصر المعنوية وهذا ما يعد خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الضمان، وبموجب حق الامتياز.

يكون المشرع قد منح للبائع ممارسة حق الأولوية على جميع الدائنين الممتازين حتى ولو تم قيد امتيازهم قبله لأن مرتبته تحسب من تاريخ البيع وليس من تاريخ القيد ضف إلى ذلك فإن البائع يمارس هذا الحق حتى ولو أفلس المشتري أو كان في حالة تسوية قضائية وكان ذلك خروج عن قواعد الإفلاس التي تقضي بتساوي الدائنين، والحق الثاني الذي يخوله الامتياز لبائع محل تجاري هو حق التتبع فإذا تصرف المشتري في المحل المبيع فإن البائع له أن يتتبع المحل التجاري فأي يد كان، ولا يستطيع من آل إليه المحل الاحتجاج بقاعدة الحيازة في منقول سند الملكية لأن مناط هذه القاعدة هو المنقولات المادية، ولا تسري على المحل التجاري.

لم يكتفي المشرع بمنح البائع حق الامتياز كضمان بل أضاف له ضمان آخر والمتمثل في حق الفسخ فيشترط أن يكون حق الفسخ مقيدا، فلبائع المحل التجاري ممارسة حقه حتى ولو أفلس المشتري أو كان في حالة تسوية قضائية، هذا عن الضمانات التي منحها المشرع للمتعاقدين أما عن الضمانات التي منحها للغير فقد ألزم المشتري بإعلان عملية البيع وألزمه بإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري فبهذا يكون لكل دائن ممارسة حقه في الاعتراض على دفع الثمن.

فبمقتضى هذا الحق يكون على المشتري حبس الثمن والحق الثاني الذي منحه المشرع للغير هو حق المزايدة بالسدس إذا رأو أن الثمن لا يطابق القيمة الحقيقية للمحل.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

1- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/08/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الكتب:

1- هاني دويدار، القانون التجاري المصري، الجزء 1، دار الثقافة الإسكندرية، 1949

2- علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974

3- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998

4- السيد محمد خلف، ايجار و بيع المحل التجاري و التنازل عن المحال التجارية و الصناعية والمهنية, دار الكتب القانونية, القاهرة , 1998.

5- محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية 1998

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

7- سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2000

8- د.فرحة زيراوي صالح, المحل التجاري, الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية , الطبعة 2006

9- محمد حسنين، عقد البيع في لقانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائِر 2001

10- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001

11- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001

12- محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري، الوراق للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2003.

13- عبد القادر بقيرات ,محاضرات في القانون التجاري الجزائري,دار هومة , الطبعة 2007.

14- مقدم مبروك، المحل التجاري طبعة ثانية، دار هومة، 2008.

15- سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر 2008.

16- د.نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة الجزائر 2011.

17- عمورة عمار، العقود والمحل اجاري الجزائري في القانون الجزاري، دار ابن الخلدونية الجزائر، دون سنة.

18- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، دون سنة.

19- محمد حسينين، الوجيز في نظرية الالتزام، مطبوعات الجزائرية ، بدون سنة

المذكرات والرسائل:

1- سفيان بن زواوي، رسالة مقدمة لنيل ماجستير، بيع محل تجاري في التشريع الجزائري، جامعة قسنطينة، سنة 2012-2013.

2- سهى بحر الندى، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، التصرفات الواردة عن المحل التجاري، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016.

المجلات:

1- علي فيلالي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، رقم 3 عام 1992.

القرارات:

1- قرار المحكمة العلا رقم 136156 صادر في 18 فيفري 1997، مجلة قضائية سنة 1997.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: انعقاد عقد بيع المحل التجاري	
المبحث الأول: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري	05
المطلب الأول: التراضي	05
الفرع الأول: وجود الرضا:	05
الفرع الثاني: صحة الرضا:	08
المطلب الثاني: المحل	11
الفرع الأول: المبيع	12
الفرع الثاني: الثمن	14
المطلب الثالث: السبب	15
المبحث الثاني: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري	16
المطلب الأول: الكتابة الرسمية والإعلان:	16
الفرع الأول: الكتابة الرسمية:	17
الفرع الثاني: الإعلان	23
المطلب الثاني: البيانات الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري وجزاء مخالفة الالتزام القانوني	25

الفرع الأول البيانات الإلزامية	25
الفرع الثاني: جزاء مخالفة الالتزام القانوني	26
خلاصة:	15
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري	
المبحث الأول: التزامات المتعاقدين الناشئة عن بيع المحل التجاري	32
المطلب الأول: التزامات البائع:	32
الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري	32
الفرع الثاني: الالتزام بضمان المحل التجاري	36
الفرع الثالث: الالتزام بشطب اسمه من المحل التجاري	41
المطلب الثاني: التزامات المشتري	42
الفرع الأول: التزام المشتري أمام صاحب المحل التجاري	42
الفرع الثاني: التزام المشتري أمام صاحب العقار	48
المبحث الثاني: ضمانات بيع المحل التجاري	49
المطلب الأول: ضمانات بائع المحل التجاري	49
الفرع الأول: امتياز بائع المحل التجاري	50
الفرع الثاني: حق الفسخ	54
المطلب الثاني: ضمانات دائني بائع المحل التجاري	57
الفرع الأول: إجراءات إعلان عملية البيع	57

الفرع الثاني: حق الدائنين في الاعتراض على دفع الثّمن	59
خلاصة	61
خاتمة	63
قائمة المراجع	66
الفهرس	69