جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
- فيراد ميساء
- نميش حليمة

إشراف الأستاذ:
مزهود حكيم

لجنة المناقشة

1:أ. بوسعيدة دليلة.....رئيسًا
2:أ. مزهود حكيم.....مشْرِفًا ومقّررًا
3:أ. نبهي محمد.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2023/07/06

كلمة شكر

الحمد لله كثيرا على نعمه التي وهبنا إياه

اللهم لك الحمد بما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانه .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد اذا رضيت

ولك الحمد بعد الرضا

ومصداقا لقوله تعالى: (رب أوزعني أن أشكر نعمتك الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)

[الآية 19 من سورة النمل]

ولقول الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم : « من لا يشكر الناس لا يشكر الله»، لا يفوتني أن أتقدم كل شكري وامتناني الى والدي الكريمين.

كما نتقدم بشكرنا، الخالص من أعماق قلوبنا إلىالأستاذ الفاضل: مزهود حكيم على نصائحه وتوجيهاته السديدة التي قدمها لنا خلال مرحلة الإشراف.

وفي الأخير نتقدم بخالص تشكراتنا إلى كل من ساهم بشكل أو بأخر في إتمام هذا العمل المواضع من زملاء الدراسة ومن أفراد العائلة ومن أصدقاء الحياة.

إهداء

يشرفني ان اهدي هذا العمل المتواضع والذي يمثل حصيلة دراستي وثمرة جهدي الى حبيبة قلبي ومنبع أملي وسعادة قلبي أمي الغالية.

والى اعز وأطيب مخلوق حفظه الله وأطال عمره أبي الغالي.

إلى إخوتي: فتيحة، سميرة، سعدة، صبرينة، رزيقة.

إلى اخوي: منصور ومحمد.

إلى أصدقائي الأعزاء إلى كل من ساعدني بالنصح والإرشاد والتوجيه إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد.

اهدي جهدي المتواضع هذا داعية المولى عزل وجل ان ينفعنا بما عملنا ما ينفعنا.

نـمـيـش حلـيـمـة

إ هد ا ء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
إلى رجل الكفاح، إلى من زرع القيم والبادئ الإسلامية، إلى من أفنى زهرة شبابه في تربية أبنائه... (والدي الحبيب)

الى القلب النابض، الى رمز الحنان والحب و التضحية، الى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي...(أمي الغالية)

الى زوجي ورفيق الدرب وصديق الأيام جميعا بحلوها و مرها لقد كنت الأول دائما في مساندتي وتشجيعي ادعو الله أن يبارك وييسر زواجنا القادم ويجعله بداية أفراحنا.

الى من قال فيهم الشاعر :أخاك أخاك فمن لا أخ له كساع الى الهيجاء بغير سلاح.
أهدي لهم هذا الجهد المتواضع، سائلا الله العلي القدير أن ينفع به، إنه سميع مجيب.

فيراد ميساء

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

د. ط: دون طبعة

ص: صفحة

د. س. ن: دون سنة النشر

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص ص: من صفحة إلى صفحة

مقدمة

تعد المداولات التجارية من أهم وأعرق الأنشطة التجارية التي عرفها الإنسان ومارسها عبر العصور منذ القدم، والتي كانت سببا في حدوث تطورات وتغيرات جذرية في الحياة الإنسانية، إذ تعتبر قاطرة هامة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول.

ويعتبر المحل التجاري من الركائز الأساسية لممارسة أي نشاط تجاري, إذ له أهمية بالغة في ممارسة النشاطات التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية ظهور العديد من المحلات التجارية المتنوعة كون أن النشاط الصناعي والتجاري معروف بالتطور والسرعة، كل هذا جعل من المحلات التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد البلاد.

والمحل التجاري يعتبر في حد ذاته مجموعة عناصر مادية ومعنوية، وهذه العناصر تختلف حسب النشاط الذي يزاوله التاجر، ذلك أنه يمكن وجود عنصر براءة اختراع في محل تجاري وانتفاءه في محلات أخرى أو وجود عنصر الحق في الإيجار ضمن مقومات المحل التجاري إذا كان صاحبه يمارس التجارة في عقار مستأجر وعدم وجوده في حالة تملك التاجر المحل والعقار في آن واحد.

ويجوز للتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر البيع على بعض عناصره فقط غير أن التصرف في بعض العناصر يعتبر بيعا للمتجر طالما تنصب عملية البيع على عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد عنصرا جوهريا، وعلى عنصر أو عناصر أخرى بينما يختلف الأمر في حالة التصرف في عنصر واحد كالبضائع مثلا أو المعدات إذ لا تعتبر العملية بيعا للمحل التجاري.

إن أول مشرع تعرض للمحل التجاري بالتنظيم هو المشرع الفرنسي الذي أورد إشارة عابرة إليه في القانون المعدل للقانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس في 28 مارس سنة 1838 وذلك في المادتين 4696 و470 ولكن دون أن يتطرق إلى أحكامه، أما أول قانون أشار إلى إلى العناصر المعنوية للمحل التجاري، هو القانون الجبائي الفرنسي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي قضى بفرض ضريبة على بيع المحل التجاري، ونص على أنها تتناول الثمن المقرر لسمعة المحل، والتنازل عن الحق في الإيجار والمنقولات المعدة للاستغلال التجاري، ثم

جاء القانون الصادر في أول مارس 1898 وتناول أحد العقود المهمة وهوعقد رهن المحل التجاري دون أن يتخلى التاجر عن حيازته.

ومن أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بيعه، حيث تظم المشرع الجزائري أحكام عقد بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان في البيع والوعد بالبيع ويخضع بيع المحل التجاري للقواعد العامة حيث يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون المبيع ينطبق عليه وصف المحل التجاري، وتقضي القواعد العامة في حالة البيع، إذ لم يستوفي البائع الثمن كله أو بعضه بأن يكون له التمتع ببعض الضمانات كالحق في الامتياز الذي يخول له الحق الاستيفاء ما تبقى من الثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين، هذا ما نصت عليه المادة 997 من القانون المدني الجزائري.

تعتبر ضمانات بائع المحل التجاري الوسيلة التي يطمئن بائع المحل التجاري في استيفاء الثمن المتبقي منه، أو استرداد المحل من المشتري إذ لم يقم بدفع ما عليه من الثمن حتى في حالة الإفلاس ودخوله في التفليسة وبذلك يتضح مدى أهمية هذه الضمانات، حيث أنه في ظل هذه الأخيرة يكون للبائع حق الامتياز وحق الفسخ.

ولقد نظم القانون التجاري امتياز خاص بالبائع في استيفاء حقه أوفي طلب الفسخ حتى لو أفلس المشتري شرط أن يقوم البائع مقيد امتيازه في محل عمومي لدى المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرتها وهذا ما قضت به المادة 96 من القانون المدني الجزائري، وإذ لم يقم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه جاز للبائع المطالبة بفسخ العقد واعتباره كأنه لم يكن أساسا، ولقد نظم المشرع الجزائري شروط دعوى الفسخ في المادة 103 من القانون التجاري الجزائري وما يليها، وبالإضافة إلى الحق بالمطالبة بالفسخ يحق له حق حبس المبيع في حالة ما إذا دفع الثمن مستحق الأداء وقت تسليم المحل التجاري ولم يقم المشتري بالوفاء به.

لقد وضع المشرع شروط لحماية هؤلاء الدائنين المتمثلة في إشهار العقد بإتباع إجراءات معينة ومحددة قانونا حيث يجب إضفاء الرسمية على العقد لدى الموثق المخول له الاختصاص بصفة قانونية وإعلام الدائنين عن طريق قيد البيع لدى المؤسسة الوطنية للسجل التجاري وكذلك

لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية إذا كان البيع يتعلق بالملكية الصناعية، ونشره في الجريدة المخصصة في الإعلانات القانونية حتى يكون الدائنين على علم بكل تصرفات البائع لكي يباشروا حقهم في الاعتراض على دفع الثمن.

وكما أقر المشرع الجزائري لكل دائن للمحل التجاري ولكل دائن مرتهن التقدم بالاعتراض على دفع الثمن في الفترة المحددة قانونا وله حق المزايدة بالسدس التي يتم تنظيمها من طرف الموظف العمومي المكلف بالبيع.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في معرفة مدى فعالية الضمانات في حماية العلاقة الدائنية بين البائع والمشتري، بالإضافة إلى ضرورة التطرق والوقوف على أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية كل من البائع والمشتري في حين التصرفات القانونية الواقعة على المحل التجاري.

ومن الدوافع التي جعلتنا نختار هذا الموضوع دوافع شخصية ذاتية بالدرجة الأولى والمتمثلة في الميول لاكتشاف الجانب الجديد الذي طرحه المشرع الجزائري، والرغبة في الاطلاع والمعرفة .

دوافع موضوعية التي تتمثل في معرفة دور هذه الضمانات في تطوير الاقتصاد بصفة عامة والتجارة بصفة خاصة وكذا مدى تكريس المشرع لمبدأ الائتمان والثقة بين البائع والمشتري.

ومن هنا نطرح الإشكالية الآتية: **ما هي الضمانات الكفيلة لإنعقاد بيع المحل التجاري ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي كمنهج أساسي لدراستنا وذلك لتحليل مجموعة من القوانين لتوضيح الضمانات التي قررها المشرع الجزائري لصالح كل من بائع المحل التجاري والدائنين له.

وبانتهاج هذا المنهج الذي ساعدنا على تقسيم موضوعنا هذا إلى فصلين، بحيث خصصنا **(الفصل الأول)** لضمانات المقررة لبائع المحل التجاري و**(الفصل الثاني)** خصصناه لدراسة الضمانات المقررة دائني بائع المحل التجاري.

الفصل الأول

الضمانات المقررة لبائع المحل التجاري

يمكن للبائع في بعض الأحيان أن يواجه صعوبات في استلام ثمن بيع منتجاته بسبب إعسار المشتري، وخاصة إذا كان الأخير ملزما بدفع ثمن مؤجل على دفعات متعددة أو دفعة واحدة. إلا أنه، مع وجود أحكام القواعد العامة للبيع والشراء، يمكن للبائع الحصول على بعض الضمانات لضمان استيفاء حقوقه المالية، وذلك من خلال حق الامتياز وحق الفسخ، والذي ينطبق على المحل التجاري بقدر ما ينطبق على المنقولات الأخرى، كما أن للبائع الحق في الحصول على ضمان إضافي، وهو الحق في الحبس، والذي يتمثل في الحق في الاحتفاظ بالمنتج حتى تتم استيفاء الثمن. ومع ذلك يقتصر هذا الحق على المنقول المادي فقط ولا يشمل المنقول المعنوي، ويتوقف الحق في حال انتهاء المهلة المحددة للدفع. وينص عليه المادة 390من القانون المدني *الجزائري: « **إذا كان تعجيل الثمن كله** أو **بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو** قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع»*[1].

وبناء على ما تقدم خصصنا لمعالجة هذا الفصل مبحثين : **(المبحث الأول)** خصصناه لحق امتياز بائع المحل التجاري، أما **(المبحث الثاني)** خصصناه لحق الفسخ والحبس.

(1)المادة 390 من الأمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

المبحث الأول

الإمتياز كضمان لبيع المحل التجاري

إن ضرورة سير الحياة الاقتصادية، يجعل هذه الأخيرة قائمة على التداين وتعزيز الثقة بين المدين والدائن بدوره قد يتعرض للتزاحم مع الدائنين الآخرين، لذلك نظم القانون المدني الجزائري مجموعة من الحقوق لمنح ضمانات إضافية للدائن من بينها الحقوق العينية التبعية التي تختلف من حق لآخر حسب نشأتها، فمنها ما ينشأ بالاتفاق، ومنها ما ينشأ بحكم القضاء، ومنها ما ينشأ بقوة القانون وهو ما يعرف بحق الامتياز، وفقا لما أكدته المادة 982م القانون المدني الجزائريّ " **الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني**"[1].

وللتعمق أكثر في هذا الجانب ارتأينا أن نتناول من خلال هذا المبحث حيثيات حول هذا الحق من خلال التطرق في (**المطلب الأول**) إلى مفهوم وشروط تقدير حق الامتياز أما في (**المطلب الثاني**) سنتناول أثار الامتياز وانقضاؤه.

المطلب الأول

مفهوم حق الامتياز وشروط تقديره

لقد طرحت إشكالية التعريف بحق الامتياز في جل التشريعات المقترنة وذلك بسبب تعدد أنواع هذه الحقوق واختلاف طبيعتها (**تعريف حق الامتياز**)ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرف على تعريف حق الامتياز وشروط تقديره (**شروط تقدير امتياز بائع المحل التجاري**).

(1)المادة 982 القانون المدني ، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تعريف حق الامتياز

الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، بمعنى أن القانون عندما قرر حق الامتياز راعى في ذلك صفة الدين دون الشخص الدائن، فحق الامتياز ليس ممنوحا لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقرر المشرع أنها جديرة بالرعاية[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني على أنه " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة قانوني منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص" وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم وحق التتبع، فيكون له بموجب حق التقدم استيفاء دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التالين له في الرتبة، ويراعي أن الدائنين المقيدين في يوم واحد تكون لهم نفس المرتبة.

كما يكون له بموجب حق التتبع الحق في المطالبة بتتبع المحل المبيع في أي يد كان، ولا يحق للغير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لان نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على المنقولات المادية فقط، في حين أن المحل التجاري منقول معنوي وليس مادي، وقد نظم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بامتياز البائع على المحل التجاري في المادة 96 من القانون التجاري، غير أن هذا الامتياز لا يثبت لبائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل العمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه[2].

كما بين القانون التجاري الجزائري أن قيد هذا الامتياز يجب أن يتم في ظرف 30 يوم من تاريخ عقد البيع وإلا كان الامتياز باطلا، وتبقى المهلة سارية المفعول ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه.

---

(1)إنجي هند زهدور ، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، الجزائر، د.س.ن، ص 191.

(2)المادة 96 من الأمر رقم 75_59 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 12/19/ 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_27، المؤرخ في 1996/12/09،المعدل والمتمم بالقانون رقم05_02، مؤرخ في 2005/02/06، الجريدة الرسمية ، عدد11، الصادرة في 2005/02/09، المعدل والمتمم بالقانون رقم15_20، مؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية ، عدد71، الصادر في 2015/12/30، معدل والمتمم.

وقد لفت انتباهنا عدم دقة نص المادة 97 من القانون التجاري التي نصت على هذه المسألة، حيث جاء بها ما نصه " يجب قيد البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا"[1].

ومنا هنا يمكننا القول أن القانون يعطي الأولوية لحق معين، مع مراعاة نوعيته إذ يعد حق الامتياز بمثابة تنازل عن حقوق ثانوية عينية، وهو نوع من التأمين العيني، حيث يتم تخصيص مبلغ معين من المال للوفاء بالتزامات محددة، وحتى إذا تصرف المدين لا يزال هذا المال مخصصا للوفاء بالالتزامات التي يتحملها التأمين إعطاء الدائنين الحق في تتبع أي أموال في أيديهم، كما أنه يعطي الدائنين الأولوية لاسترداد ديونهم من الأموال المؤمن عليها قبل الدائنين العاديين الآخرين[2].

الفرع الثاني: شروط تقدير امتياز بائع المحل التجاري:

ومن تطبيق نص المادة96لا يكون للبائع امتياز على المحل التجاري المبيع إلا اذا توافر الشرطان الآتيان:

الشرط الأول: أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي.

الشرط الأخير: أن يكون عقد البيع مقيدا في سجل عمومي منظم لدى مأموري السجل التجاري[3].

أولا: الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لتحقيق امتياز البائع والتي تعتبر من النظام العام لذلك نجد عدة شروط.

(1)المادة 97 من القانون التجاري ،المعدل والمتمم.

(2)الازهري لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الإعمال التجارية _التاجر_ المحل التجاري ، إصدارات مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، الجزائر،2022، ص228_229.

(3)شريبط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري _البيع والرهن أنموذجا_ ، مجلة المعيار، المجلد14، عدد27، د.ن.س ، جامعة الأميرعبد القادر للعلوم الإسلامية، ص12.

1_ أن يكون العقد بيعا:

يجب أن يكون العقد الذب سيتم إلغاؤه عقد بيع وليس عقد آخر مثل عقد إيجار أو عقد تقسيم، على سبيل المثال، عقد البيع هو عقد يتعهد فيه البائع بنقل الملكية أو الحقوق المالية الأخرى مقبل عقد بموجب القسم 351 من القانون التجاري بالإضافة الى القواعد العامة لشروط العقد، تخضع عملية بيع المتجر أيضا للموافقة والمحل والسبب، الأحكام الخاضعة للمادة 79 والأحكام اللاحقة من يتجلى القانون التجاري بشكل أساسي في المستندات الرسمية وتسجيل السجل التجاري والإشهار[1].

2_ أن يكون الثمن مجزأ:

تقتضي المادة 96 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة على أنه " توضع أسعار بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع "[2].

لا يسمح بنقل العنصر كقاعدة عامة نظرا لأن بيع كل جانب يعتبر جزءا من عملية البيع إذا كان لابد من سداد عملية البيع بالكامل، فيجب سداد أي جزء من السعر عن طريق البيع بالكامل، ومع ذلك فإن هذا يشكل تحديا لإتمام البيع لكل جزء من السعر المدفوع، يتم تخفيض التكلفة بقيمة العناصر الأساسية تجارية[3].

(1)بوصلاح عليمة، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012_2013، ص15.

(2)المادة 96 /3 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(3)سي لعربي نجاة، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، جامعة تيزي وزو ،2022،ص10.

ج_ أن يرد البيع على قاعدة تجارية:

تتكون النقود التجارية من عناصر متعددة، بعضها مادية وأخرى غير مادية تتطلب الأعمال التجارية تشكيل هذه العناصر الأساسية تتطلب كل تجارة عنصرا معينا، ومع ذلك فإن العنصر الأكثر أهمية والذي غنى عنه، ليس سوى نفسه يتم اشتقاق العملاء والشهرة من أشكال مختلفة من التجارة[1].

القاعدة التجارية مال منقول معنوي، يتكون من عدة عناصر بعضها مادي والأخر معنوي ولكن هذه العناصر أهمية في تشكيل القاعدة التجارية[2].

ثانيا: الشروط الشكلية:

إضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العقد لقيام الامتياز فإنه الى جانب ذلك هناك شروط شكلية نذكر منها:

1_ كتابة العقد:

تسري المادة 96 من القانون التجاري على الامتياز المقرر لفائدة بائع المحل التجاري وتنص الفقرة الأولى من هذه المادة على ما يلي " **لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي**"[3].

كما يتضح من نص المادة، لا يوجد مجال للامتياز بموجب عقد البيع الذي لم يتم إضفاء الطابع الرسمي عليه بعد، وأن المشرع بين الالتزام بكتابة العقد والشكل الرسمي يتمبطريقة بيع للتجار معرفة المتاجر التجارية التي يرتبطون بها في محاولة لتحقيق دعم أفضل للائتمان في مجتمع التجارة، أصر المشرع التجاري الجزائري على الالتزامات الرسميةبحيث لم يكتف بالكتابة العرفية كدليل على نقل ملكية المحل التجاري ومن تحصيل حاصل لا أثر للبائع ولا حق له في

(1)سي لعربي نجاة ، المرجع السابق ، ص 10.

(2)سي لعربي نجاة ، المرجع نفسه، ص10.

(3)المادة 96 من القانون التجاري، المعدل والمتمم .

مباشرة الامتياز إذا أجرى البيع في محرر عرفي[1]. وهذا ما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم 80160 بقولها :«***من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي والا كان باطلا كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المزايدة به في رأس مال الشركة إذا فان القرار الذي فصل في طلب الطاغين الرجوع للأمكنة وقضي بالرفض صدر مستوجبا بالنقض والإبطال***»[2].

2_ قيد الامتياز:

يحتوي امتياز البائع على حق الأولوية وحق التتبع، والتي يمكن الامتثال لها يشكل ضمان حتى في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المشتري قوي وخطيرا في نفس الوقت،الامتياز، قويا في حماية البائع وخطيرا على مصالح الغير الذي له حقوق على المحل التجاري كدائني المشتري والمشتري الآخر للمحل التجاري، لذلك من الإنصاف إبلاغ الغير بهذا وهنا نص المشرع القيد في السجل العمومي المنظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري[3].

وعليه فإن المشرع قد قيد عملية القيد بالسجل التجاري بمهلة قانونية معقولة وهي 30 يوما، أي أنها مدة كافية[4].

ويجوز لأي شخص لديه مصلحة، حتى لو كان الديون نفسه، أن يصر على هذا العدم صحة. ومع ذلك بالنسبة لتسجيل البراءات والتراخيص والعلامات التجارية والتصاميم أو

(1)قادري لطفي محمد صالح، النظام القانوني لبيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2009، ص111.

(2)قرار المحكمة العليا رقم 80160، مؤرخ في 5 جانفي 1992، المجلة القضائية ، العدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص177.

(3)بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة قسنطينة، ص138.

(4)حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2019/2018، ص188.

النماذج، يجب أن يتم ذلك أيضا في غصون 30 يوما، ولكن ابتداء من تاريخ التسجيل في السجل التجاري[1].

حسب نص المادة 107 من القانون التجاري:**« يجب على مأموري السجل التجاري أن يسلموا لكل طالب جدولا بالقيود الموجودة مع البيانات المتعلقة بالأسبقية أو الشطب الجزائي أو الكلي أو الحلول الجزائي أو الكلي وإما شهادة بعدم وجود قيد أو بوجوده بدون تفصيل»**[2].

ولهذا القيد ثلاث نقاط مهمة يجب التطرق إليها، والتي تتمثل في:

4_ طلب إجراء القيد:

حسب ما جاءت به المادة 98 من القانون التجاري **« يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد الامتياز إلى مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع أو سند منشأ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل موجودا»**[3]. هذه الأخيرة تبين لنا أن القيد يعتبر إجراء تحفظي أي أنه من الأعمال النافعة، هذا ما يجعل بإمكان ناقص الأهلية أن يقوم به.

5_ مهلة القيد:

يجب أن يكون إجراء القيد تحت طائلة البطلان خلال ثلاثين يوم من انعقاد البيع وطالما لم تنتهي هذه المدة فإن قيد الامتياز يبقى ممكنا حتى لو تصرف المشتري في المحل التجاري إلى الغير، وحتى في حالة إفلاس المشتري وهذا خروج عن القاعدة العامةفي الإفلاس[4].

(1)حسناوي روابحية ، المرجع نفسه، ص188.

(2)المادة 107 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(3)المادة 98 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(4)قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، ملخص بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005_2006، ص164

6_ أجراء القيد:

قيد المشرع عملية بيع المحل التجاري بشروط صارمة نصت بهم المادة 98 من القانون التجاري « **يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند إجراء قيد الامتياز إلى مأموري السجل التجاري إما بأنفسهم أو بواسطة الغير ...»**[1]، ويتضمن الجدولان البيانات الواردة في المادة 2/98 من القانون التجاري وهي:

1- اسم البائع والمشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري أن كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم أن كانت لهم مهنة.
2-تاريخ السند ونوعه.
3-أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للمحل التجاري، مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق.
4-تعين المحل التجاري والفروع التابعة له أن كان لها محل، م البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها التي يشملها البيع أو الرهن الحيازي مع ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منها، دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها، وإذا كان البيع أو الرهن الحيازي يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن فيجب ذكرها بالتفصيل.
5-اختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري.

الفرع الثالث: مضمون حق الامتياز

ويتمثل في الحقوق المضمونة والعناصر المثقلة:

(1)المادة98 من القانون التجاري. المعدل والمتمم.

أولا: الحقوق المضمونة بالامتياز:

الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن المحل التجاري كله أو بعضه وكذلك ملحقاته:التجاري إليه، لما كان الثمن عنصرا جوهريا وأساسيا لصالح البائع أو الدائنين الذين يرتبط بهم الائتمان التجاري، خصوصا إذا كان البائع مدينا إلى أشخاص آخرين ولحماية حقوق الغير ودعمها للائتمان في المجتمع التجاري، فقد قرر المشرع التجاري للبائع الحق.

1-الثمن كله أو بعضه:

يعتبر الثمن المقابل النقدي أو المالي الذي يدفعه المشتري ويلتزم بدفعه لصالح البائع المقابل نقل ملكية المحل في مباشرة امتيازه على العناصر المحددة في العقد وفي القيد[1].

وهذا ما قضت به المادة 3/96 من القانون التجاري ***« ويمارس امتياز البائع الضمان لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري»***[2].

ويترتب على ذلك أن الشرع حلل امتياز بائع المحل التجاري إلى امتيازات لكل منها استقلاله، وينقضي كل منها بوفاء الجزء الذي يقابله من الثمن، وإذا وجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع.

2- ملحقات الثمن:

يضمن الامتياز ملحقات الثمن التي هي نفقات البيع وتكاليف المبيع المدروسة سابقا كما تذكر في جداول القيد ولا يجوز اتخاذ قيد إضافي فيما يخصها، وتجزأ هذه المبالغ إلى ثلاث لتحديد ما يضاف منها إلى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية وإذا كانت

(1)عبد الله الوافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1996، ص49.

(2)المادة 3/96 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الملحقات ترتبط بأحد أصناف العناصر دون الأخرى فإنها تضاف كاملة الى ثمن هذا الصنف[1].

ثانيا: العناصر المعنوية.

تتمثل في العناصر المثقلة بالامتياز والحقوق المضمونة به ترك المشرع الحرية للمتعاقدين في تحديد العناصر محل الامتياز ونص حالة عدم تحديدها على الحد الأدنى من العناصر التي تقع عليها وهي عنوان المحل التجاري. وتمثل هذه العناصر في: البضائع، المعدات، العناصر المعنوية.

1- البضائع:

البضائع بطبيعتها تتغير باستمرار لأنها محل تعامل، والامتياز لا يتعلق بنفس البضائع التي انتقلت من البائع الى المشتري بل يرتبط بالبضائع الموجودة بالمحل وقت التنفيذ. ويكفي ذكرها بالعقد والقيد بصفة إجمالية دون تحديد لمفرداتها[2].

2- المعدات:

تتمثل في المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع مثلا السيارات المعروضة للبيع في الوكالات البيع تعد من البضائع أما السيارات والشاحنات التي تستعمل في نقل المنتوج فهي من المعدات[3]. كما تطبق أيضا فكرة الحلول العيني فإن حدد المشتري المعدات التي انتقلت إليه من البائع أو أصناف معدات أخرى فكلها يثقلها الامتياز[4].

(1)بوصلاح عليمة ، المرجع السابق ، ص43.

(2)عبد الله الوافي، المرجع سابق، ص98.

(3)نسرين شريقي، الاعمال التجارية _التاجر _ المحل التجاري، "ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص73.

(4)بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص114.

3- العناصر المعنوية :

إذا قام المشتري بإضافة عناصر جديدة ولم يشملها البيع، فإن امتياز البائع لا يثقلها وهذا بالرجوع الى نص المادة 5/96 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على:**« *وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلا من بيع عنصر وحيد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع*»[1].**

المطلب الثاني

أثار الامتياز وانقضاؤه

لا توجد إجراءات رسمية مطلوبة لإنشاء الامتياز، ما لم يكن امتيازا عقاريا خاصا في ذلك الوقت، يجب أن يتم التسجيل بشكل عام وفقا لشروط المنصوص عليها في التصرف في العقارات، وما يقابلها باستثناء الامتيازات العقارية الخاصة، يكون الامتياز ساري المفعول فور إثبات الدين سواء للدائنين أو المدينين أو غيرهم، وفي هذا الفرع نناقش الآثار المترتبة عن قيام الامتياز وانقضاؤه من حيث التقدم والتتبع.

الفرع الأول: أثار المترتب عن قيام الامتياز.

تتمثل أثار الامتياز في الأولوية في استيفاء بثمن دينه كامل قبل الدائنين العاديين وحق التتبع.

أولا:حق التقدم

كما يمنح الامتياز البائع الحق في التقدم في استيفاء الثمن بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المقيدة هم الدائنين الذين تتخذ القرارات بشأنهم المشتري رهنا

(1)المادة 5/96من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

على المحل التجاري، حتى ولو تم قيد امتياز البائع بعد رهن أحد الدائنين، طالما أن البائع قيد امتيازه خلال الخمسة عشر يوما التالية من تاريخ البيع[1].

ثانيا: حق التتبع

يمكن للبائع تحصيل حقه من المشتري الجديد للمحل التجاري. نفس القاعدة تنطبق على الرهان الرسمي لا يتعرض المشتري الجديد لأي خطر لأنه عند شراء المحل التجاري فهو على دراية بامتياز البائع الخاضع للإشهار، يجوز للمشتري الجديد تسديد المبلغ المؤجل للبائع الأول وفقا للمادة 67 من القانون التجاري يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس[2].

يمنح الحق العيني صاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء ما دون وساطة غيره وبالتالي إقامة صلة مباشرة بينه وبين الشيء الذي يعبر عن السلطة على ذلك الشيء، وإخضاع ذلك الشيء لهذه السيادة، مما يجعل هذه الطاعة شيئا. يبقى ساري المفعول في يد أي شخص لذا فهو لصاحب الحق الحقيقي الذي يمكنه تتبعه أينما كان وبهذا الامتياز كما ذكرنا هو حق عيني ومن ثم يعطي مالكه التتبع والأولوية. كقاعدة عامة، يجب على مالك الامتياز تتبع الأموال التي يدين بها، بغض النظر عن الجانب الذي ينتمي إليه، من أجل إنفاذه واسترداد دينه بشكل تفصيلي من سعره. يجب مع ذلك بأن هناك إستثنائين مهمين لهذه القاعدة العامة الأول هو استثناء قانوني، يتعلق بالامتياز العام، وثاني استثناء عملي ويتعلق بالامتياز الخاص الذي يرد على منقول[3].

(1)عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الاعمال التجارية_ التاجر_ المحل التجاري _ شركة الأشخاص، ج1، جامعة بنها، د.س، ص339.

(2)شادلي نور الدين، القانون التجاري، الاعمال التجارية _ التاجر _ المحل التجاري، د. ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، د.س ، ص158.

(3)صفاء شكور عباس، حقوق الامتياز ومراتبها في القانون المدني العراق، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت كلية الحقوق العدد 2، العراق ، 2017،ص412.

الفرع الثاني: انقضاء حق الامتياز وشطب قيده

ينقضي حق الامتياز إما تبعا للحق المضمون به، وإما أن ينقضي استقلالا، أي بصفة أصلية دون انقضاء الحق المضمون به، فحق الامتياز الوارد على المنقول ينقضي لأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي، أما حق الامتياز الوارد على عقار فينقضي لأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي. ويترتب على إنقضاء الامتياز شطب قيده الذي نظمه المشرع الجزائري في المواد 104الى المادة 108 من القانون التجاري الجزائري.

أولا: انقضاء امتياز بائع المحل التجاري

حسب نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري:«***لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا كان الراهن غير المدين كان لها إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقي له الحق ولو تنازل عنه المدين***»[1].

1- الطريق الأصلي:

في هذه الحالة يزول الامتياز وحده، منفصلا عن الحق الذي يضمنه، مع بقاء الدين نفسه. كأن يتنازل البائع عن امتيازه للمشتري وبالتالي يتحول البائع من دائن ممتاز إلى دائن عادي، حيث يؤدي التصويت على الصلح إلى هذا التنازل وهذا ما جاء في نص المادة 319 من القانون التجاري:" **لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم[2].**

وعند انقضاء امتياز بائع المحل التجاري، فإن المالك الجديد من مصلحته شطب قيد هذا الامتياز المتخذ على محله، ونظم القانون التجاري في المادة 140 وما بعدها هذه العملية.

(1)المادة 893 من القانون المدني ، المعدل والمتمم.

(2)المادة 319 من القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

2- الطريق التبعي:

حسب المادة 988 من القانون المدني:**« فإن حق الامتياز ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي، وفق الأحكام انقضاء هذين الحقين، مالم يوجد نص يقضي بذلك »**[1]. ومن أسباب انقضاء الحق هي، الوفاء _الوفاء بالمقابل _ التجديد _ المقاصة _ اتحاد الذمة _ استحالة التنفيذ _ التقادم _ الإبراء.

- **الوفاء:** لا ينقي الامتياز إلا بالوفاء الكلي وهذا طبقا لقاعدة عدم التجزئة الضمان والقواعد العامة، لكن امتياز البائع مجزأ إلى ثلاث: فالوفاء الكلي يقضي على كل الامتياز بأجزائه أما الوفاء الجزئي فيقضي على الامتياز جزئيا وأول أجزائه الواقع على البضائع ثم ما يقع على المعدات وأخيرا ما يثقل العناصر المعنوية[2].
- **الوفاء بمقابل:** إذا قبل البائع استيفاء حقه مقابل آخر قام ذلك مقام الوفاء.
- **التجديد:** ينقضي به الالتزام بتأميناته وينشأ عنه التزام جديد، (المادة 291 من القانون المدني.
- **المقاصة:** للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وبين ما هو مستحق له تجاهه، (المادة 297 من القانون المدني).
- **اتحاد الذمة:** وهو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد فينقضي بذلك الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، (المادة 304 من القانون المدني).
- **استحالة التنفيذ:** ينقضي الحق بتوابعه إذا استحال تنفيد الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه المادة 307 من القانون المدني.
- **التقادم:** المادة 308 من القانون المدني يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عد الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية.

(1)المادة 988 من القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2)موجب يوبا، ميال ايمان، ضمانات بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019_2020، ص26.

- **الإبراء:** وهو وسيلة لانقضاء الحق متى وسل إلى المدين ولم برفضه المادة 305 من القانون المدني كما ينقضي الحق بالاتفاق وبالحكم القضائي ومثاله بطلان عقد البيع أو فسخه.

ثانيا: شطب قيد امتياز بائع المحل التجاري

يقصد بالشطب تلك العملية التي تستهدف التأشير بما يفيد أن الشخص المقيد قد توقف عن ممارسة النشاط التجاري، وأنه لم يعد خاضعا لأحكام القانون التجاري[1].

لشطب قيد الامتياز طريقتان فأما أن يكون إتفاقيا، أو قضائيا.

1- الشطب الإتفاقي:

الشطب الإتفاقي هو الذي يتم بواسطة تصرف قانوني يثبت رضا صاحب حق الامتياز على رفع القيد بإرادته المنفردة دون حاجة لقبول الطرف الآخر بشرط توافر الشروط اللازمة لإجرائه ممن صدر منه[2].

وتتمثل أساسا في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية:

أ_ الشروط الموضوعية:

حسب نص المادة 104 من القانون التجاري الجزائري على أنه: ***« يشطب القيد سواء كان بموافقة الأطراف المعينة لديهم الأهلية المطلوبة لإجرائه، أو بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به»***[3].

وتتمثل هذه الشروط الموضوعية للشطب ألاتفاقي في الرضا والأهلية :

(1)مسعود حساينية، فاطمة بخوش، النظام القانوني للسجل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، 2017/2016، ص77.

(2)عليمة بوصلاح ، المرجع السابق، ص58.

(3)المادة104من القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

- **الرضا:**ينبغي على صاحب الامتياز في الاتفاق الشطب أن يشعر بالرضا التام عن الاتفاق وأن لا يحسبه وضعا مؤقتا أو رضاء ضمنيا، حتى ولو تم النهوض باستنتاجات رسمية تثبت التنازل عن الامتياز، نظرا لدور حاسم في الحفاظ على الحقوق الممنوحة بالامتياز[1].
- **الأهلية:** بعد تسديد الحق المالي المستحق، يحتاج البائع لإثبات أهليته للشطب. ويمكن للبائع الذي يتعامل بمفرده أن يقوم بذلك بالحصول على المبلغ المستحق ومنح سند مخالصة وبالنسبة للبائع الذي يعمل كوكيل، يمكنه الحصول على الوكالة العامة مع توفر الشروط الضرورية. أما إذا كان البائع وصيا، فإنه لا يحتاج إلى إذن من القضاء للشطب لأنه يعتبر جزءا من أعمال الإدارة، إذا كان الشطب تم سابقا لتسديد الحق المضمون يتطلب ذلك توافر أهلية التصرف في الحق من قبل البائع. وفي هذه الحالة، فإن الوصي يحتاج إلى الحصول على إذن من القضاء فيما يحتاج الوكيل إلى الحصول على الوكالة الخاصة[2].وهذا ما جاءت به نص المادة 104 من القانون التجاري الجزائري.

ب_ الشروط الشكلية:

جاء في نص المادة 102 من القانون التجاري الجزائري: ***« يذكر مأمورو السجل التجاري في هامش القيود عمليات الأسبقية والحلول والشطب الكلي أو الجزئي الناتجتين عن العقود الرسمية»***[3].

- الشطب القضائي:

بعد انتهاء فترة الامتياز الممنوح لهم وفي حالة عدم حصول الشطب، يحق لجميع الأطراف المعنية طلب زوال القيد وذلك من خلال تقديم طلب للقضاء، بما في ذلك الأشخاص

(1)عليمة بوصلاح، المرجع السابق، ص57.

(2)قوق أم الخير، المرجع السابق، ص199.

(3)المادة 102 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الذين انتقلت إليهم ملكية المحل التجاري أو الدائن المقيد المتأخر في الترتيب والمدين الأصلي للبائع الدائنين العاديين[1].

يتم تقديم دعوى زوال القيد أمام محكمة المكان الذي تم فيه القيد، وفي حال كانت الدعوى تتعلق بشطب قيود متعددة تمت اتخاذها في دائرة اختصاص محاكم مختلفة على المحل التجاري وفروعه، يتم تقديم الدعوى بالنسبة لجميع القيود أمام المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري الرئيسي[2].

وهذا حسب نص المادة 106من القانون التجاري الجزائري:« ***إذا كان الشطب الذي لم يوافق عليه الدائن، مطلوبا عن طريق دعوى أصلية، فيجب رفع هذه الدعوى أمام محكمة المكان الذي حصل فيه القيد.***

وإذا كانت الدعوى تتعلق بطلب شطب قيود متممة في دائرات اختصاص مختلفة، على محل تجاري وفروعه، فترفع بالنسبة لجميعها أمام المحكمة التي تقع بدائرتها المؤسسة الأصلية»[3]."

المبحث الثاني

حق الفسخ والحبس كضمان لعقد بيع المحل التجاري

يعتبر عقد لبيع من العقود الملزمة لكلا الجانبين. إذا كان أحد الطرفين لا يفي بالتزاماته، والقواعد العامة في لقانون المدني يمنح الطرف الثاني الحق في المطالبة بإنهاء العقد، وينتج عنه اعتبار العقد كما لو لم يتم إبرامه. تتم إعادة الأطراف بأثر رجعي إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، ويتعافى البائع القاعدة التجارية هي مكان البيع، أما المشتري فيسترد ما دفعه من البائع، هذا ما سنتطرق إلى حق الفسخ**(المطلب الأول)**، ونتطرق إلى الحق الآخر

(1)قوق أم الخير، المرجع السابق، ص200.

(2)عليمة بوصلاح، المرجع السابق، ص59.

(3)المادة 106 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الذي خوله المشرع الجزائري للبائع كضمان إلى أن يقوم المشتري بالوفاء بما عليه من الثمن والمتمثل في حق الحبس**(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

حق الفسخ

يترتب في عقد البيع على طرفيه التزامات متبادلة، وهذه الالتزامات الغاية المقصودة من العقد، ويجب على كل طرف أن يفي بالتزاماته، فمن التزامات البائع مثلا تسليم المبيع، ومن التزامات المشتري دفع الثمن، وإنعدم تنفيذا لالتزام هو من أهم الأخطار التي تهدد العقد،وتؤدي إلى إلحاق أضرار بالمتعاقد، الذي لم يقبل على التعاقد إلا لتحقيق موجبات العقد إذ أنه يجوز للبائع ابتداء أن يشترط على المشتري أن يكون العقد مفسوخا إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن ومن هنا سوف نتعرف على حق الفسخ.

الفرع الأول: تعريف حق الفسخ والقيود المنظمة لحق الفسخ

أولا:تعريف حق الفسخ

تعتبر الفسخ إحدى طرق الفسخ العقد، وهو ناشئة عن امتناع أحد الطرفين المتعاقدين في عقد ملزم من قبل الطرفين الوفاء بالتزاماته، وبالتالي حق للطرفين إذا كان الطرف الآخر فشل في الوفاء بالتزامات التحلي عن ضمان العقد حتى يفي بدوره بالتزاماته بموجب العقد[1].

ثانيا:والقيود المنظمة لحق الفسخ

لقد تعرض المشرع الجزائري شروط دعوى الفسخ في المادة 109وما يليها من التقنين التجاري، وتتمثل فيما يلي:

(1)حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011، ص07.

1- الشروط الموضوعية:

وتتمثل أساسا هذه الشروط الموضوعية في ورود البيع على محل تجاري، وامتناع المشتري عن الوفاء بدفع الثمن. والتي سنقوم بدراستها كما يلي:

أ- ورود البيع على محل تجاري:

لكي يكون للبائع الحق في تنفيذ حقه في الفسخ حتى في حالة تعرض المشتري للإفلاس، يشترط القانون إعادة البيع إلى المحل التجاري بالمعنى القانوني، لأن تحديد حق البائع في الفسخ على الرغم من إفلاس المشتري شرط إستثنائي وخروج عن القواعد العامة المنظمة للإفلاس المدين، حتى لو كان المبيع لا يزال في حيازة البائع، وهذا العام جاء حكم لحماية الدائنين الذين منحت ثقتهم للبائع. ولا يمكن تصور أنه في الظروف العادية، ستقابل ثقتهم بإجراء يؤثر على مصالحهم المالية، مما يجعل البائع ليس خيارا سوى الدخول كأمر عادي، مشارك في إفلاس المشتري ويخضع لتقسيم الدائنين[1].

ب- امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن:

فإن للبائع ليس له الحق في الدعوى الفسخ إلا إذا كان عدم أداء المشتري مبنيا على التزامه بدفع الثمن أو جزء منه أو حتى مصاريف العقد إذا كان لها محل مثل كتابة العقد وتسجيله، والتي تعتبر ضرورية جزء من الثمن وتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين ليكون متاحا للمشتري[2].

2- الشروط الشكلية:

لرفع دعوى الفسخ لابد من توفر الشروط الشكلية التي تتمثل أساسا فيما يلي:

(1)قادري لطفي محمد الصالح، المرجع السابق، ص123.

(2)قادري لطفي محمد الصالح، نفس المرجع، ص124.

أ- ضرورة قيد الفسخ

لرفع دعوى الفسخ، إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع،وفي الحالة المعاكسة يجب تأشيرها والاحتفاظ بها صراحة في قيد الامتياز، أي أن المشرع ترك الحيازة لأطرف التعاقد بين اشتراط الإلغاء الدعوى صراحة في العقد أو في القيد، وإلا يسقط حق البائع في الالتزام بالبطلان[1].

ب- طلب الفسخ يكون في حالة عدم استيفاء البائع الثمن:

إذا رفض المشتري تنفيذ الاتفاق، يطلب إلغاء الاتفاق حيث يتم تقسيم السعر عادة بسبب السعر الزائد، وفي هذه الحالة يمكن للمشتري إصدار سند إذني لصالح البائع يعرف باسم سند المحل، والذي يحتوي على أقساط أوقات الاستحقاق في نص المادة 96 من القانون التجاري، عندما يخصم الثمن المدفوع أولا من ثمن البضائع، ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية، تعتبر جميع الاتفاق التي تقضي بخلاف ذلك باطلا[2].

ج- وجوب إبلاغ جماعة الدائنين:

حسبما نصت عليه المادة 111 من القانون التجاري على أنه***:« يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ»[3]***.

ويجب على البائع الذي يباشر إجراءات الإلغاء إخطار الدائنين المسجلين في أماكن إقامتهم المختار في قيودهم برغبته في الفسخ، ولا يصدر حكم الفسخ إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا الإصدار.

هدف التبليغ الذي فرضه المشرع هو حماية حقوق الدائنين وضمان إتاحة الفرصة لهم لاتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية حقوقهم، سواء كان ذلك بالتدخل في دعوى الفسخ دفاعا عن

(1)فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، ط"4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص 215.

(2)فوضيل نادية، المرجع نفسه ، ص221.

(3)المادة 111 من من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

حقوقهم أو بتسديد الثمن للبائع واستبداله في الدين، وذلك بالإضافة إلى كشف أي شبهة غش أو تواطؤ قد يؤدي الى إلحاق الضرر بحقوق الدائنين[1].

د- عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز:

عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز، بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز، وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور عشر سنوات ولم تجدد المادة 109من التقنين التجاري: « **إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحتفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97 ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع**»[2].

الفرع الثاني: أثار الفسخ

إن تأثير الإنهاء هو تحقيق بعض الآثار القانونية، وإدراك هذه الآثار لا علاقة له بما إذا كان الإنهاء قد حدث أم لا وفقاً لحكم القاضي أو الاتفاق المسبق، ينتج عنه أثر قانوني. واحد وعلى ذلك يترتب على الفسخ، قضاء أو اتفاقاً و زوال العقد زوالا يرتد أثره إلى وقت إبرامه،فتنعدم جميع الآثار التي تولدت عنه، ويعاد العاقد أن إلى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه، بحيث يعتبر العقد كأن لم يكن أصلاً، ولا يقتصر هذا الأثر على العاقدين، بل يمتد إلى الغير، فللفسخ أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة. ومن المقرر أن آثار الفسخ قد تنصرف إلى المتعاقدين، وقد تنصرف إلى الغير.

أولا: أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

حالة توافر جميع شروط الفسخ، يترتب على ذلك إلغاء العقد وعودة الأطراف المتعاقدة إلى حالتهما الأولية، ويعتبر البيع كأنه يحدث وعليه يتم استرداد المحل التجاري من البائع ولكنه

(1)خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015_2016، ص70.

(2)المادة 109 من القانون التجاري، المعدل والمتمم .

غير المخول بالاسترداد العناصر الجديدة التي أدخلها المشتري الى المحل، بل يتم استرداد فقط العناصر التي تم بيعها وشملها العقد[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 109 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: ***« إذا لم يوجد شرط صريح في عقد لبيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97 ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع»***[2].

رغم أن ثمن المحل التجاري يتم تقسيمه إلى ثلاثة أجزاء، حيث يتوافق كل جزء مع عنصر محدد داخل المحل، فإن الالتزام يدفع جزء من الثمن المتناسب مع كل عنصر يمثل عاملا مؤثرا عند حدوث فسخ العقد، حيث يتم إلغاء العقد ككيان واحد للمحل التجاري[3].

كما يلتزم البائع من جهته بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، ويكون لهذا الأخير أن يحبس المحل التجاري تحت يده حتى استيفاء المبالغ المطلوبة من البائع، وهذا تطبيقا للقواعد العامة[4].

ثانيا: أثار الفسخ بالنسبة للغير:

يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى لو تم بيعه من قبل المشتري لشخص آخر، وذلك لعدم وجود حق لهذا الشخص في طلب عدم سريان أثر الفسخ بناء على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، حيث يعد المحل التجاري منقولا معنوي، ولكن إذا تم تصرف المشتري في بعض العناصر المادية فقط فلن يستطيع البائع استردادها من المشتري الذي تصرف بها[5].

(1)إعصامن نادية،قاوى كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 81.

(2) المادة 109 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(3)فوضيل نادية، المرجع السابق، ص217.

(4) فوضيل نادية، المرجع نفسه، ص217.

(5)بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص155.

لا يتأثر حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، لان الفسخ يستوجب اعتبار البيع كأنه لم يمكن، وبالتالي يعود المحل التجاري الى البائع على حالته الأصلية قبل البيع، وإذا تم تسجيل الرهن في وقت لاحق على العقار المبيع، فان الرهن يعتبر باطلا لأنه يتعامل بمال مملوك للغير[1].

المطلب الثاني

الحق في الحبس

إن الحق في الحبس يمثل مركزا" قانونيا " للشيء المحبوس الذي يقل أهمية عن المركز القانوني للدائن ويقوم حق الحبس بوجه عام كلما وجد دينان متقابلان ومرتبطان، إذ يكون طرفاهما دائنين ومدينين في آن واحد، سواء كان الدين ناشئا عن عقد أو عمل غير مشروع أو كسب دون سبب ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب عن تعريف حق في الحبس**(الفرع الأول)**، ثم تطرقنا الى انقضاء الحق في الحبس**(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تعريف حق في الحبس

الحق في الحبس هو مجرد وسيلة يلجأ إليها البائع كوسيلة ضغط وإجباري للمشتري على دفع ثمن البيع واستيفاء حقه منه، وهذا مت نصت عليه نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري:***«إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد المبيع»***[2].

يعد حق الحبس من الحقوق المتاحة لكل شخص يقوم بأداء شيء محدد لكن يتم امتناعه عن الوفاء به حتى تتمكن الجهة الدائنة من استرداد مستحقاته.ويكون هذا الحق متاحا للدائن المين ويفترض وجود التزامين مترابطين بين الطرفين، وذلك اذا كان الدائن لم يتمكن من الحصول على حقوقه بسبب امتناع المدين عن الوفاء بالتزاماته، ويتبع هذا الحق شكليات

(1)فوضيل نادية، المرجع السابق، ص218.

(2)المادة 390 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

محددة تتطلب التزاما مسبقا بأداء هذا الشيء وله أثاره القانونية الجوهرية التي تحقق حماية الحقوق والمصالح المشروعة للأطراف المتعاقدة[1].

الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس

حسب نص المادة 202من القانون المدني الجزائري على أنه: «***"ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو رغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقض سنة من وقت خروجه»***.وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي.

أولا: انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي

إن الحبس المالي لدى الدائن هو أداة فعالة في ضمان الوفاء بالالتزامات مهما كان مصدرها وخاصة التعاقدية لذلك، فان بقاء أو زوال هذه الوسيلة يعتمد على الالتزام المضمون وحق الدائن في الحصول على استرداد أمواله، لأنه حق ثانوي للالتزام المضمون[2].

1-انقضاء الحق في الحبس بالوفاء أو بما يعادل الوفاء:

إن انقضاء حق الحبس تعتبر موجبا قانونيا يمكن تحديده وتحديد مدته وفقا للقوانين والأنظمة القانونية المعمول بها في كل بلد، ولا يضيف هذا الانقضاء أي شيء جديدا على انقضاء الموجبات الأخرى التي تحملها المؤلفات المذكورة. ويتم تطبيق هذا الانقضاء بشكل عادا متساوي لجميع الأفراد الذين يقعون تحت مسؤولية القانون[3].

أ- انقضاء حق الحبس بالوفاء:

(1)خوجة حسينة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد54، العدد2،الجزائر1 2004 . ص 236

(2)أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات(أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، لبنان، 2005، ص94.

(3)عكرمي فاطمة الزهرة، شواري رحمة، الحق في الحبس، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2021_2022، ص59.

يعتبر الوفاء هو خيار الأفضل للدائن، حيث يتم إتباع ذلك منذ البداية في المعاملات الاعتيادية بين الأطراف، ويأتي هذا الأمر نظرا لأهمية الوفاء في المصالح القانونية ولذلك وضع المشرع قواعد صارمة وتفصيلية لشروط الالتزام وآليات الوفاء به، وفي بعض الأحيان يقرر المشرع انتهاء الالتزام عند تحقيق الشرط المقابل للوفاء. ويسمى هذا بانتهاء الحق أو الالتزام بما يعادل الوفاء[1].

ب- انقضاء حق الحبس بما يعادل الوفاء:

أن حق الحبس لا ينقضي بالوفاء فقط، بل ينقضي بكل ما يساعد الدائن في استرداد حقه. وتوضح الفقرة أهم الحالات التي يمكن أن ينقضي فيها حق الحبس، ومن بينها عندما يكون الدائن في علاقة مدينية أخرى مع المدين، ويبدو أن حق الدائن في هذه لحالة يقتصر على قيمة الدين الذي عليه. وتشير الفقرة أيضا إلى أنه يمكن أن ينقضي حق الحبس عندما يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على شيء مختلف عن الوفاء بالدين، مثل الاتفاق على تحويل الدين الى شخص آخر أو الاتفاق على محل الوفاء. ويركز هذا النص على أنه لا يوجد أي مبرر لبقاء حق الحبس قائما في هذه الحالات[2].

- **التجديد:**التجديد أحد عوامل انقضاء الحق الشخصي، ويكون ذاك بواسطة تغيير محل الالتزام الأصلي، أو تحويل المدين أو تحويل الدائن، ونحو ذلك اتفق الدائن الحابس مع المدين بحيث يكون واحد أجنبي مقر هذا المدين في تنفيذ الالتزام، انقضى حق الحبس نتيجة لهذا[3].
- **المقاصة واتحاد الذمة:**حسب نص المادة 300 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **« لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيه، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما من الوقت الذي**

(1)سرايش زكريا، الحق في الحبس وأثره في الضمان رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسنطينة 2018/2017، ص200.

(2)سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص206.

(3)سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص206.

يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء»[1].

كما ينقضي حق في الحبس باتحاد الذمة، حيث جاء في نص المادة304 من القانون المدني الجزائري:**«*إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن»[2].***

2- إنقضاء الحق في الحبس دون الوفاء به:

وتجدر الإشارة أن الحق الشخصي ينقضي بغير الوفاء في حالات محددة، وهي الإبراء تقادم المسقط واستحالة التنفيذ:

أ_ **الإبراء:** ينقضي حق الحبس بغير وفاء أصلا كما لو أبرأ الحابس المالك[3].وهذا حسب ما جاء في نص المادة305من القانون المدني الجزائر**:« *ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين»[4].***

ب_تقادم المسقط: وهنا تجدر الإشارة إلى قضية التقادم حيث استقر الفقه على أمرين وجب ذكرهما: وهما الالتزام الذي يتضمن حق الحبس والذي لا يخضع للتقادم المسقط لسببين أولهما أن الدائن الحابس يعتبر عمله إقرار إذا ما هو استعمل حقه في وجود التزام في ذمته، وثانيهما أن هذا الإقرار يقطع التقادم المسقط، الأمر الثاني أن حق الحبس لا يسقط بالتقادم كقاعدة عامة إلا إذا لم يتم تقديمها أمام القضاء أثناء التنفيذ العيني كاستثناء من القاعدة العامة[5].

(1)المادة 300 من الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2)المادة 304 من الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

(3)خوجة حسينة، حق الحبس بحث لنيل شهادة ماجيستير، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2004، ص 75.

(4)المادة 305 من القانون المدني، المعدل والمتمم,

(5)عكرمي فاطيمة الزهرة، شواري رحمة، المرجع السابق، ص62.

ج_ استحالة التنفيذ: لاستحالة التنفيذ حالتين: الحالة الأولى إذا كانت الاستحالة ترجع لسبب أجنبي ينقضي حق الحابس الضامن له، أما الحالة الثانية وهي رجوع الاستحالة لخطأ المدين وهنا لا ينقضي الدين ولا حق الحابس الضامن له. وتجدر الإشارة إلى أن التزام المدين لا نرد عليه استحالة التنفيذ إذا كان مبلغا من النقود حتى في حالة الإفلاس أين يسدد الدائنين كامل مستحقات الحابس[1].

الفرع الثالث: ثبوت حق البائع في حبس المحل التجاري:

من المعروف أن من التزامات تسليم المبيع إلى المشتري، إلا أنه قد يحدث وأن يمسكه وقد تعرض التقنين المدني لهذا الحق في المادة 200 وما يليها وبصورة خاصة في المادة 390 فيما يتعلق بعقد البيع.

ولثبوت هذا الحق يجب توفر شرطين:

1- أن البائع لم يقم بتسليم المبيع إلى المشتري، وإذا خرج المبيع من يده بغير علمه أو رغم معارضة منه له تقديم طلب استرداد خلال 30 يوما من وقت علمه بخروج الشيء من يده ما لم تمر سنة من وقت خروج المنقول وفقا لنص المادة 202/2 تقنين المدني أما إذا خرج المنقول من يده بعلمه أو دون معارضة منه انقضى حقه في الحبس.
2- أن يكون ثمن المبيع كله أو بعضه مستحق الدفع، إلا إذا منح البائع المشتري أجلا بعد انعقاد البيع وفقا لنص المادة 390/1 تقنين مدني .وللبائع الحق في الحبس إذا ما سقط حق المشتري في الأجل وفق نص المادة 2/390[2].

أ- دفع الثمن قبل أو تسليم المحل التجاري:

إذا كانت السلعة المباعة تستحق قيمة معينة قبل تسليمها للمشتري، فإنه يحق للبائع حبس السلعة عن المشتري في حال تخلف هذا الأخير عن دفع الثمن حتى يفي بتعهداته. وإذا كان

(1)عكرمي فاطيمة الزهرة، شواري رحمة، المرجع السابق، ص63.

(2)زبار نوفل زوينة،حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة انيل شهادة ماجستير في الفانون، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002_2003، ص133.

وقت دفع الثمن هو نفس وقت تسليم السلعة، فتكون الحالة هب أنه إذا حدد ميعاد التسليم ولم يتم تحديد ميعاد الدفع، ولم يتم تحديد ميعاد الدفع، فيكون وقت الدفع هو نفس وقت التسليم[1].

يجب أن يحتفظ البائع بحق الحبس على كل الأشياء التي تحت يده حتى يسترد حقوقه بالكامل، ولا يحق للمدين أن يطالب الدائن بالتخلي عن جزء من الممتلكات المحبوسة مقابل الجزء الذي تم تسديده للدائن. يجب أن يكون حق الحبس غير قابل للتجزئة[2].

ب- دفع الثمن بعد تسليم المحل التجاري:

في حالة دفع الثمن بعد تسليم المبيع، لا يحق للبائع حبس المبيع إذا سقط حق المشتري في الأجل لأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 مثل شهر إفلاس المشتري أو إعساره[3].

عند توقيع عقد بيع المحل التجاري، يمكن للطرفين الاتفاق على منع البائع من حبس المشتري، حيث لا يتعلق هذا الأمر بالنظام العام، ولكن في حال اتفق الطرفان على إعطاء البائع حق حبس المشتري في حالة عدم دفع الثمن، فعليه الاحتفاظ بالمبيع والعناية به كرجل عادي[4]. وهذا ما نصت عليه نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري : ***« في الالتزام، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك»***[5].

ثانيا:سقوط حق البائع في حبس المحل التجاري

(1)قلال مريم، علوش شهرزاد ، الحماية القانونية لأطراف عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص37.

(2) قلال مريم، علوش شهرزاد، المرجع نفسه، ص37.

(3)قلال مريم، المرجع نفسه، ص38.

(4)موجب يوبا، ميال ايمان، المرجع السابق، ص38.

(5)المادة 172 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

لسقوط حق البائع في حبس المحل التجاري لابد من توفر اربع حالات وهي:

1- قيام المشتري بدفع الثمن:

بالحالة التي يدفع فيها جزء من الثمن، فإن حق لبائع في الحجز يبقى قائما، حيث يقوم المشتري بسد ما تبقى من الثمن، ولا يزال حق البائع ساريا على الرغم من قيام المشتري بإيداع رهن أو كفالة للجزء المتبقي من الثمن[1].

2-هلاك المحل التجاري أثناء حبسه:

من غير المفعول أن يكون هناك حبس للمحل التجاري وهو في حالة هلاك، لكن يجب أن نفرق ما بين حالتي الهلاك وهي:

أ_ إذا كان الهلاك بقوة قاهرة: أي لم يكن سبب الخطأ هو البائع بل بسبب أجنبي، هنا حقه في قبض الثمن لا يزال مستمرا.

ب_ إذا كان الهلاك بتقصير من البائع: حيث أنه لم يقم ببذل عناية الرجل العادي للمحافظة علة المحل التجاري، هنا يعتبر البائع ملزما بتعويض المشتري على ذلك الهلاك ويبقى مسؤولا عن ذلك الهلاك إلى أن يثبت أنه قام بالتزامه ببذل العناية، والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر[2].

3- تنازل البائع عن المحل التجاري:

يمكن للبائع أن يقوم بالتنازل عند إبرام عقد البيع، إذ لا يجوز له حبسه بالرغم من عدم استيفائه، للثمن الذي يكون من حقه، وهنا نفرق نوعين من التنازل:

أ _ تنازل صريح: يسقط الحق في الحبس إذا نزل عنه الحابس صراحة قبل أن يستوفي حقه، ويعد هذا النوع من التخلي أكثر استخداما ويكون وفق أشكال متعددة كما لو سلم الحابس

(1) موجب يوبا ، ميال إيمان، المرجع السابق، ص39.

(2)موجب يوبا، المرجع نفسه، ص40.

الشيء برضاه إلى مالكه أو إلى خلفه الخاص إذا تصرف فيه المالك أو أعلن عن نزوله عنه أو أشار إليه في العقد.

ب _ التنازل الضمني: يسقط الحق في الحبس إذا نزل عنه الحابس ضمنا وهذا النوع من النزول يعد واقعة مادية تستخلصها محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها[1].

4- خروج المحل التجاري من يد البائع:

نصت المادة 202 من القانون المدني الجزائري على أنه: « ***ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه»***[2].غير أنه للحابس إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده،إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه.

(1)عكرمي فاطمة الزهرة، شواري رحمة، المرجع السابق، ص68_69.

(2)المادة 202 من القانون المدني ، المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل:

منح المشرع الجزائري للبائع والدائنين مجموعة من الضمانات القانونية، التي تشمل حق الامتياز الذي يخوله البائع عن بقية دائني المشتري للحصول على الثمن الواجب دفعه وفقا للقاعدة التجارية. وبالإضافة إلى ذلك يتمتع البائع والدائنون بحق الفسخ إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن المستحق والمتفق عليه في الوقت المحدد بين المتعاقدين، كما يحق للبائع و الدائنين الحق في حبس المبيع في حالة عدم السداد في الوقت المتفق عليه.

الفصل الثاني

ضمانات دائني بائع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري ذو أهمية كبيرة في التعاملات التجارية التي يتم إبرامها، حيث يتكون المحل التجاري من عدة عناصر مادية ومعنوية تتوافر ضمانا عاما لدائنيه، ويعد صاحب المحل حجر الزاوية في ثروة البائع. وعليه فإن الدائنين بائع المحل التجاري بحاجة إلى ضمانات تكفل لهم الحصول على حقوقهم، خاصة أن البيع لا ينقل حكما إلى المشتري الديون والحقوق المتعلقة بالمحل.

ولذلك أوجب المشرع نشر عقد بيع المحل ومنع على البائع استيفاء الثمن قبل مرور خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ آخر إجراء من إجراءات نشر البيع وأعطى للدائنين حق الاعتراض خلالها على دفع الثمن. كما أعطى لهم الحق في اتخاذ إجراءات شراء المحل التجاري منعا من بيعه بثمن بخس، وهذا ضمانا من المشرع لحماية حقوق دائني بائع المحل التجاري وتعزيز الثقة والائتمان في المجتمع التجاري.

وبناء على ما تقدم لمعالجة هذا الفصل تناولنا فيه مبحثين **(المبحث الأول)** خصصناه لأهمية والتزام المشتري بنشر بيع المحل التجاري، أما **(المبحث الثاني)** تناولنا فيه وسائل حماية حقوق الدائنين.

المبحث الأول

أهمية حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري و وجوب إشهاره

يعتبر الائتمان التجاري عنصر مهما في النشاط التجاري، حيث يتم تحويل الموارد الميزانية من خلال الائتمان التجاري، ويساهم في تمويل الأنشطة التجارية الكبيرة والصغيرة ومنح الفرص للمؤسسات والشركات الناشئة لتطوير أنشطتها، ومن المهم أيضا أن تجري العمليات التجارية بطريقة شفافية ومسؤولية، وذلك من خلال تطبيق المعايير والقواعد اللازمة للحفاظ على النزاهة والأمان في العلاقات التجارية. وفي هذا المطلب سوف نتعرف في**(المطلب الأول)**أهمية حقوق دائني البائع،**(المطلب الثاني)** التزام المشتري بنشر بيع المحل التجاري**.**

المطلب الأول

أهمية حقوق دائني البائع

يعتبر الائتمان قاعدة أساسية لكل العلاقات الدائنيه بين التجار، وتشكل المجتمع سلسلة من العلاقات الدائنية، وتؤدي عدم سداد الدين من قبل أي من التجار المدينين بشكل مباشر إلى تعطيل النشاط التجاري وتأثيره على باقي التجار بشكل كبير، ولذلك طور المشرع العديد من الضمانات والشروط لحماية دائني بائع المحل التجاري وحماية الائتمان التجاري،وعند التنازل عن متجر تجاري بالبيع، لا ينتقل حكم الديون والحقوق السابقة علة الأمر ويتم تطبيق العديد من الأحكام القانونية القاسية لردع التجار الغير نزهين، وبذلك يستطيع مجتمع التجاري الحفاظ على عنصر الائتمان والثقة بينهم وتعزيز التطوير الاقتصادي بشكل كبير[1].

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق في **(الفرع الأول)** على تكريس نظريتي الثقة والائتمان أما **(الفرع الثاني)** حماية دائني البائع من التصرفات القانونية للبائع، أما**(الفرع الثالث)** تقرير مسؤولية البائع في حالة هلاك المبيع.

(1)قادري لطفي محمد الصالح، المرجع السابق، ص93_94.

الفرع الأول: تكريس نظريتي الثقة والإئتمان

توفر الضمانات المقررة لدائني بائع المحل التجاري حماية لهم، إذ تمكنهم من استرداد حقوقهم المالية ووضع حد لأية إجراءات قد يتم اتخاذها بائع المحل التجاري، والتي قد تسبب أي ضرر لذممهم المالية وإهدار حقوقهم. وعندما يتم بيع المحل التجاري بثمن بخص أو يتصرف فيه بسرية دون علم الدائنين، فيصبح لذلك اثر مباشر على حقوقهم المالية، ويمكن أن يتسبب في إلحاق الأضرار بحقوق أخرى لدائنين آخرين لهم. لهذا السبب يجب التأكد من وجود الضمانات اللازمة لمنع حدوث أي تجاوزات، وذلك لضمان استمرار التطور الاقتصادي في المجتمع[1].

بما أن الأعمال التجارية تعتمد أساسا على الثقة والائتمان ويقصد بالائتمان تسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية، فغالبية العمليات التجارية تتم بأجل (أي تأجيل الأداء)، والتاجر يكون دائما في وضعية دائن ومدين.

ولما كان الائتمان يعتبر كركيزة أساسية للتجارة ولا يتصور وجود التجارة دون وجود الائتمان لذلك عمل المشرع على دعم هذا الائتمان وذلك عن طريق وضع ضمانات أكثر لمن سيكون دائنا للبائع لأن زيادة الضمانات تؤدي إلى زيادة فرص البائع في الحصول على الائتمان اللازم فبمجرد الإخلال بالثقة يؤدي إلى حدوث اضطراب في المعاملات التجارية، وهذه الثقة أحاطها المشرع بحماية هي الأخرى وربطها بإجراءات صارمة تتمثل في:

أولا: نظام الإفلاس

كلما زادت الضمانات زادت فرص الدائن في استيفاء دينه،وكان أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه مادام أن ماله مضمون بهذا النظام (نظام الإفلاس) فهو محمي[2].

(1)قادري لطفي محمد الصالح، المرجع السابق، ص96.

(2)طباع نجاة وبن هلال ندير، فعالية نظام الافلاس في التنفيذ على أموال المدين في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2021، ص 64.

ثانيا: قاعدة افتراض التضامن

في القانون التجاري لا يلزم توافق الأطراف على افتراض التضامن عكس القانون المدني، بل يظهر ذلك في مجالات معينة، وعندما يتعدد المدينين حيث يضمن أي مدين ديون شريكه من دون أن يكون هو صاحب القرض شخصيا ولكن يكفي اشتراكهم في عقد واحد[1].

الفرع الثاني: حماية دائني البائع من التصرفات القانونية للبائع

يتعين على البائع الالتزام بواجب الضمان وعدم التعرض لأي ضرر شخصي للمشتري، وبالتالي فهو غير مسموح له بمزاولة نفس النشاط التجاري أو المماثل في نطاق نشاط المحل الذي تم بيعه، وذلك لتجنب المنافسة التي قد تؤدي إلى تحويل العملاء وعدم استقطاب الزبائن. عادة ما يتم تضمين هذا الشرط في عقد البيع حتى يتم حماية الزبائن من إمكانية فقدان علاقته، مع المحل المباع، ويجب أن يتم تحديد الشرط من حيث المكان والزمان وفقا للضرورة الملحة لحماية المشتري، مع الأخذ في الاعتبار مبدأ حرية التجارة والعمل الذي يعد من النظام العام، ولا يمكن أن يكون مطلقا[2].

أولا: الالتزام بعدم المنافسة

يعتبر شرط عدم المنافسة كعقد أو اتفاق يقتضي بموجبه البائع بالالتزام بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافس أو يعيق المشتري، وهذا ضمن حدود معينة لمدة زمنية متفق عليها معتمدة أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء، لان الممارسة المستمرة من طرف البائع لذات النشاط التجاري وفي عين المكان من شأنها أن تحرم المشتري من هذا العنصر(الاتصال بالعملاء)، نظرا لارتباطهم بالبائع[3].

(1)نبيل ابراهيم سعد، التضامن و مبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة ب،ط، مصر، 1986 ص 116.

(2)البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الاعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015، ص 72.

(3)طارق سليم العقاب، بن سي خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 36.

وهذا ما جاء في التشريع الجزائري تحت تسمية تحت تسمية الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة وهذا في الأمر رقم 03/03المتعلق بالمنافسة[1].

لذا يحق للمضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بمجرد وجود علاقة سببية بين الخطأ الواقع أي بين الفعل الغير مشروع المؤدي للمنافسة غير المشروعة وبين الضرر الواقع الذي يؤدي إلى التعويض[2].

وجزاء الإخلال بهذا الالتزام يجوز للمشتري المطالبة بإغلاق المحل التجاري و كما يجوز له أيضا فسخ عقد البيع[3].

ثانيا:الالتزام بضمان التعرض

عرف الدكتور أنور سلطان الالتزام بضمان التعرض بقوله "يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، يتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض الشخصي إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع[4].

يلتزم البائع بضمان الحيازة الهادئة للمشتري وضمان التعرض لتمكن من الانتفاع التام للمشتري ولذا سنتطرق إلى الالتزام بضمان التعرض الشخصي والالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.

أ) الالتزام بضمان التعرض الشخصي:

نصت المادة 371 من القانون المدني الجزائري « ***يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له***

(1)أمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(2)عيشاوي عيدة وحمودي سهام، التزامات بائع المحل التجاري, مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2022، ص 83.

(3)نورالدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر،2003، ص 155

(4)أنور سلطان، العقود المسمات، شرح عقد البيع و المقايضة، دار النهضة العربية (د.ط)، القاهرة، مصر، 1980، ص206.

وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. و يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه»[1].

ومن شروط التعرض للضمان الشخصي أن يقع التعرض بشكل فعلي وواقعي، بحيث لا يكون مجرد احتمال إذ لابد أن يؤدي هذا التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى شرط كون هذا الأخير غير مشروع[2].

وفي حالة وقوع التعرض الشخصي فعلا (أي بتحقيق كافة شروطه)، فهذا ينتج قيام الضمان الذي يعطي لمستحقه طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 119 من القانون المدني بنصها ***« في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك»***[3].

ب) الالتزام الصادر عن الغير

حسب ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني أعلاه فإن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية، وإنما يمتد أيضا إلى أفعال الغير التي تمثل التعرض للمشتري في حيازته، وعلى البائع الالتزام بضمان أفعال التعرض الصادرة عن الغير ضمانا قانونيا، عكس ما ورد في ضمان التعرض الشخصي والذي يكون فيه البائع أمام الوفاء بالالتزام سواء كان ماديا أو قانونيا. إذا من شروط التعرض الشخصي الصادر عن الغير أن يكون قانونيا كما سبق القول، وأن يكون حق المتعرض ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع، بالإضافة إلى شرط كون التعرض حالا[4].

وفي حالة إذ لم يتمكن البائع من الوفاء بالتزامه عينيا حتى يدفع عن المشتري هذا التعرض حكم للمدعي بالاستحقاق، وهذا ما أقرته المادة 372 من القانون المدني بنصها ***« إذا رفعت***

(1)المادة 371 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(2)عيشاوي عيدة و حمودي سهام، المرجع السابق، ص 84.

(3)المادة 119 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(4)عيشاوي عيدة و حمودي سهام، لمرجع السابق 85.

على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حتى الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق»[1].

ثالثا: ضمان الاستحقاق

عرف الدكتور طه محمود سليم الاستحقاق انه "هو التزام في ذمة البائع تفرضه قواعد المسؤولية العقدية مضمونه تعويض ضرر المشتري الذي نجم عن إخلال البائع بالتزامه العقدي متى امتنع عن تنفيذ بنود عقد البيع أو نفذها تنفيذا جزئيا، بامتناعه أو فشله في دفع تعرض الغير للمشتري تعرضا قانونيا، مما تترتب عليه استحقاق المبيع كليا أو جزئيا، من تحت يد المشتري، فستحال نقل الملكية عينا، ولما كان نقل الملكية وعدم التعرض هو الالتزام الأصلي الذي تفرضه طبيعة عقد البيع، وقد أصبح مستحيلا، فيحال إلى التزام آخر بدلي متمثل في التنفيذ بطريق التعويض"[2].

إذا الاستحقاق هو حرمان ونزع من تحت يد المشتري المحل التجاري كله أو جزء منه، وذلك نتيجة ثبوت حق الغير على ذات المحل التجاري أو على أحد عناصره[3].

لتزم البائع في حالة الاستحقاق الكلي بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع، والمصروفات التي

(1)المادة 372 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(2)هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة،2008، ص85.

(3)اعباسن زوهرة وسعودي رميزة ،احكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر, قانون أعمال، قسم القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ،ص 42.

أنفقها على المبيع، ومصروفات الدعاوى، وتعويض المشتري عما لحقه من خسارة، وإذا استحق المشتري المحل المبيع كله بأن دفع مبلغ من النقود أو أي شيء آخر يجوز للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

أما حالة الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمحل فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر، ما لم يتعلق الأمر بعنصر جوهري لا يقوم المحل بغيره[1].

رابعا: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

يتواجد أيضا في الشيء المبيع ما يسمى بالعيب، وهو الشيء الذي يعيب المحل التجاري وينقص من قيمته، بحيث يصبح غير صالح للاستغلال بالشكل المراد من طرف المشتري بسبب هذه العلة ومنه يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة أو من نفعه نقصا واضحا بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تبيينه بمعاينة المبيع. ويعتبر التزاما يقع على عاتق البائع عند عقد البيع وهذا ما نص عليه القانون التجاري في المادة 79[2].

وهناك عيب آخر نص عليه المشرع الجزائري وهو عدم صلاحية الشيء المبيع للعمل لمدة معينة، نص المادة 386 من القانون المدني الجزائري وهذه كلها ضمانات متنوعة شرعها المشرع لصالح المشترى وذلك في أحكام القانون المدني الجزائري وحرصا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، و هذه الشروط تتصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة :

- أن يكون العيب مؤثرا.
- أن يكون العيب قديما.
- أن يكون العيب خفيا.

(1)اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق، ص43.

(2)المادة 79 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

- ألا يكون العيب معلوما للمشترى[1].

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية البائع في حالة هلاك المبيع

حسب ما نصت عليه المادة 369 من القانون التجاري الجزائري بقولها: ***« إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع»[2].***

فالقاعدة العامة هي أن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، وهذا لكون المشتري قبل التسليم لا يستطيع في مباشرة التصرف على المبيع، فلا يمكن أن يتحمل مخاطر هلاكه ما دام خارج تصرفه أو ليس في حيازته. لذا يتحمل البائع مخاطر الهلاك الناتجة عن إخلاله بالتزامه بالمحافظة على المبيع لغاية تسليمه[3].

وهناك حالتان من هلاك المبيع وهما:

أولا: هلاك المبيع بسبب أجنبي

ويكون هذا الهلاك بسبب قاهر خارج عن إرادة البائع مثل الكوارث الطبيعية أو السرقة ويتم فسخ البيع بقوة القانون طبقا للمادة 369 أعلاه، وعلى البائع الالتزام بإرجاع ثمن المبيع للمشتري وبالتالي لا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض على الضرر الحاصل لأن الالتزام أصبح خارج عن سيطرة البائع و هذا ما نصت 127 من القانون المدني**« *إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو الخطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك»*[4].**

(1)اعباسن زوهرة وسعودي رميزة، المرجع السابق 44

(2)المادة 369 من القانون التجاري الجزائري.

(3)أمل المرشدي، 10 فبراير 2017، حالة هلاك المبيع من البائع قبل تسليم البائع قبل التسليم طبقا للقانون الجزائري،https://www.mohamah.net/lawhttps://www.mohamah.net/law

(4)المادة 127 من القانون المدني ، المعدل والمتمم.

ثانيا: هلاك المبيع بسبب فعل البائع

أساسا تقع مخاطر الهلاك على البائع قبل التسليم، ولكن بالإضافة إلى التزامه برد ثمن المبيع، ونظرا لأن البيع قد أبطل بفعل القانون حيث عاد الطرفان إلى حالة ما قبل التعاقد فهو مسؤول أمام المشتري عن تعويض الضرر الحاصل نتيجة خطئه[1].

المطلب الثاني

التزام المشتري بإشهار بيع المحل التجاري

باعتبار المحل التجاري من أهم أملاك التاجر بالإضافة إلى كونه من أبرز ضمانات دائني بائع المحل التجاري، فقد أقر المشرع الجزائري ضمانات خاصة لحماية هؤلاء الدائنين من أهمها نشر وإشهار بيع المحل التجاري وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية: بحيث سنخصص **(الفرع الأول)** لدراسة شكليات الإشهار أما **(الفرع الثاني)** تناولنا فيه الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري و عدم صحتها.

الفرع الأول:وجوب إشهار العقد

نصت المادة 79 من القانون التجاري صراحة على« ***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 يقتضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة كان يجب إثباته بعقد رسمي إلا كان باطلا.***

و يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل مايلي:

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

(1)أمل المرشدي، 10 فبراير 2017،حالة هلاك المبيع من البائع قبل تسليم البائع طبقا للقانون الجزائري، https://www.mohamah.net/law

2. قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري .

3. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذ لم يقم بالاستغلال منذ اكثر من ثلاث سنوات.

4. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

5.وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل,

ويمكن أن يترتب عن إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة»[1].

أولا: القيد

يتم تقييد عقد بيع المحل التجاري في الكثير من الأحيان لدى السجل التجاري، ولكن كاستثناء حينما يتعلق الأمر بالملكية الصناعية فإنه يكون القيد لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وهذا قصد تمكن الدولة من تحصيل الرسوم التسجيل والضرائب عند البيع[2].

أ) القيد لدى المجلس الوطني للسجل التجاري:

لممارسة النشاط التجاري ألزم المشرع صراحة القيد في السجل التجاري، والأشخاص الملزمين كذلك بالقيد في السجل التجاري من خلال المادة 19 من القانون التجاري بنصها:« **يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

1. كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2. كل شخص معنوي تاجر بالشكل, أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت»[3].

(1)المادة 79 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(2)عبد الرحمان سميرة و صالح حياة ,المرجع السابق ص 74.

(3)المادة 19 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

ب) القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية:

المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تحت إشراف وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة[1].

ثانيا: الشهر

إن شهر بيع المحل التجاري من شأنه حرمان البائع موقتا من الثمن، وإخطار دائنيه حتى يتمكنوا من المحافظة على حقوقهم وذلك يتم إما عن طريق المعارضة على دفع الثمن أو المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 83 من القانون التجاري « ***كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.***

ويجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الابطال كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط، على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين، إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العلميات. ويذكر بالإضافة إلى ذلك، تاريخ العقد واسم كل من المالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة

(1)المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الاساسي ،ج ر ج ، ع 11، مؤرخ في 1 مارس 1998.

(2)حكيم وشتاتي، حماية دائني بائع المحل التجاري ،دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، جامعة سطيف2.

لاستفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.

يجدد الإعلان من اليوم الثمن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر»[1].

ومن خلال هذه المادة نستنتج شكليات الإشهار والتي تتمثل:

أ) التسجيل:

كخطوة أولى اشترط المشرع أن يتم تسجيل عقد بيع المحل التجاري (مع الالتزام بشرط الرسمية طبقا لأحكام المادة 79 من القانون التجاري) قصد تحصيل الضرائب والرسوم المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية، وبما أن المهلة المحددة للقيام بالشهر الأول للملخص هي 15 يوما من تاريخ العقد، مع ضرورة إدراج ضمن هذا الملخص تواريخ ومقادير التحصيل الجبائي ورقمه بالإضافة إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العملية، فإنه يجب الإسراع فدر الإمكان في إجراءات تسجيل هذا العقد[2].

ويعتبر تسجيل هذا العقد دون البيع إشهارا باطلا بطلانا مطلقا في حالة عدم التسجيل، أو في حالة إغفال أو عدم إدراج أحد البيانات سابقة الذكر[3].

ب) الإشهار في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية

حسب المادة 1/83 من القانون التجاري أعلاه فإنه يجب أن يكون بيع المحل التجاري موضوع إشهارين محليين مستقلين ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو

(1)المادة 83 من القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2)احمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 213.

(3)احمد محرز، المرجع نفسه،ص214.

الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

I. الإشهار المحلي الأول:

الإشهار المحلي الأول يتم بمبادرة من المشتري خلال 15 يوم من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري، ويكون الإشهار على شكل ملخص ويحتوي على معلومات أخرى من تلك المتعلقة بالتسجيل وتتمثل هذه المعلومات في:

1- تاريخ عقد بيع المحل التجاري.

2-اسم ولقب وعنوان المالك السابق للمحل والمالك الجديد.

3- نوع المحل التجاري و مركزه.

4- الثمن المتفق عليه بما فيه التكاليف او التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

5- بيان المهلة الممنوحة لدائني بائع المحل التجاري من أجل تقديم معارضتهم.

6- تعيين الموطن المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يستغل فيها المحل التجاري لكي يتم على مستواه تقديم المعارضات من قبل الدائنين، وفي الغالب يقع الاختيار على مكتب الموثق الذي يحض بتحرير عقد البيع[1].

II. الإشهار المحلي الثاني:

أما بالنسبة للإشهار المحلي الثاني الذي نصت عليه للمادة 3/83 من القانون التجاري والذي يتم عن طريق تكرار الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية خلال مهلة تتراوح

(1)المادة 83 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

بين 8 و15 يوما من تاريخ أول إشهار، مع تضمنه نفس البيانات التي سبق ذكرها في الإعلان الأول.

III. الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

يتم الإعلان الوطني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أول نشر(المادة 4/83 من القانون التجاري)، وذلك بشرط إدراج كل الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية[1].

وقد جاء في المادة 5من المرسوم التنفيذي 68/92 المؤرخ في 1992/2/18 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي 230/01 المؤرخ في 2001/08/07 مايلي:"...

-ينضم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية...

- يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و نشرها ... [2]

وتضيف المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 70/92 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية في نفس السياق كذلك بنصها:

"يكلف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و نشرها، كما تنص على ذلك أحكام المواد من 20 إلى 23 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990[3]".

(1)عبد الرحمان سميرة وصالح حياة, احكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016 ص 74.

(2)المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98_68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، عدد11، الصادر في 01 مارس 1998.

(3) المادة 01 من القانون رقم 90_22، المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.

في هذا الإشهار الوطني لم ينص المشرع على البيانات الواجب ذكرها فنرى أنها هي نفسها البيانات المتطلبة في الإشهار على مستوى الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية والتي سبق ذكرها[1].

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري

من خلال نص المادة 95من القانون التجاري«***لا تبرأ ذمة المشتري قبل الغير إذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الأشكال المقررة، وإذا كان قد دفع الثمن للبائع قبل انقضاء خمسة عشر يوما***»، فإن عدم إشهار المحل التجاري يؤدي إلى عدم جواز الاحتجاج بتسديد الثمن من قبل المشتري للبائع في مواجهة دائني هذا الأخير ونفس الحكم ينطبق إذا قام المشتري بتسديد بعد الإشهار القانوني وقبل انقضاء المهلة المقررة (15 يوما).

أما في حالة نقصان أو تخلف إحدى البيانات الإلزامية، وفي حالة عدم احترام المواعيد المنصوص عليها، يكون إشهار البيع غير صحيح.

وعليه فعدم صحة شكليات الإشهار وإن كانت لا تؤدي إلى بطلان عقد بيع المحل التجاري إلا أنها تخلف بطلان الإشهار في حد ذاته، وبالتالي فمواعيد تقديم المعارضات ومطالبة تجديد المزاد بزيادة السدس لا تبدأ في سريان لمواجهة دائني البائع[2].

المبحث الثاني

وسائل حماية حقوق الدائنين

أعلن المشرع عن حماية خاصة للدائنين، والتي تشمل انعدام أية تأثيرات ناتجة عن تصرفات المدين، فقد تم إرسال عقد بيع المؤسسة التجارية لتزويد دائني البائع بالمعلومات الكاملة، لا يسمح للبائع بتحصيل المبلغ قبل مضي عشرة أيام من تاريخ الإعلان عن بيع

(1)حكيم وشتاتي، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون التجاري والقانون الفرنسي ، مجلة التواصل والإدارة والقانون ، العدد 35، سطيف،ص 72.

(2)حكيم وشتاتي المرجع نفسه، ص 73.

المنشأ، ويتم منح كل دائن للبائع حق الاعتراض بدفع الثمن خلال هذه المهلة علة سداد المبلغ، ويتم وضع المبلغ بحوزة المشتري. ولكن يحق للبائع التوجه للقضاء وطلب السماح بسداد المبلغ بعد إيداع مبلغ كاف لتغطية حقوق الدائنين المعترضين. يحظر المشرع أي تواطؤ بين البائع والمشتري لإخفاء جزء من الثمن الحقيقي، ويجوز للدائنين الحق في بيع المؤسسة في المزاد العلني، مما يبعد أي إمكانية للتواطؤ بين البائع والمشتري[1]. سوف نتطرق في هذا المطلب على بيان الوسائل التي كفلها المشرع الجزائري للدائنين وهي حق المعارضة في دفع الثمن، إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، حق المزايدة بالسدس.

المطلب الأول

حق المعارضة في دفع الثمن و أثارها

لقد سعى المشرع الجزائري جاهدا لوضع ضمانات من اجل حماية حقوق دائني البائع عند قيام البائع ببيع المحل التجاري، لذلك أجاز المشرع باتخاذ إجراءات المعارضة لكي يستوفي دائني البائع فلهذا سنتطرق إلى تعريف المعارضة على دفع الثمن وشروطها **(الفرع الأول)**وإجراءات المعارضة في دفع الثمن وأثارها **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تعريف المعارضة في دفع الثمن و شروطها

يمثل حق الاعتراض واحدة من أهم الوسائل التي تحمي حقوق دائني بائع المحل التجاري، كما أنه يسمح لهم بالحفاظ على حقوقهم في استيفاء الثمن قبل تسليم المنتج أو الخدمة، حيث أنه يتيح لهم استخدام هذا الحق كطريقة لممارسة الضغط على الدائن ليقوم بدفع المستحق وفي الوقت المحدد. ولهذا الغرض قام المشرع بتحديد الإجراءات اللازمة لممارسة حق الاعتراض وحدد الآثار التي قد تنتج عن ذلك، ومن بين هذه الآثار تأخير الدفع وتكبد بائع المحل التجاري للتكاليف المالية المتعلقة بإجراءات الاعتراض.

(1)بوذياب سليمان ، مبادئ القانون التجاري (التجارة والتجار ، الدفاتر التجارية والسجل التجاري ، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها النظرية العامة للشركات ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،لبنان، 2003،ص193

أولا: تعريف حق المعارضة في دفع الثمن

إن المعارضة تعتبر النظام الذي يتم تنفيذه مبتكرا وأصلي، وأنه يختلف عن الأنظمة المشابهة له كحجر مال المدين لدى الغير وحق التتبع، والذي يهدف إلى حماية حقوق دائني بائع القاعدة التجارية. وبالرغم من ذلك إذا قام المشتري بدفع الثمن بشكل كامل، فإنه لم يتم احتساب ذمته في مواجهة الدائنين المعارضين، وسيظل مدينا بالنسبة لهم بكامل أموالهم[1].

إن منع المشتري من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع يترتب على تقديم المعارضة من قبل دائني البائع قبل انتهاء المهلة المحددة، وفي حال قام المشتري بدفع الثمن قبل انتهاء المهلة، فلن يؤثر ذلك على المعارضين وعلى المشتري أن لا يقوم بدفع الثمن للبائع. وإذا تم رفع المعارضة ولم يقم المشتري بدفع الثمن، بعد انتهاء مهلة 15 يوما من تاريخ رفع المعارضة. ويحق للبائع رفع دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري للحصول على ترخيص لقبض الثمن رغم من وجود المعارضة[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 84 من القانون التجاري: « ***يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء من خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ أخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي***»[3].

كما منع المشرع على البائع استيفاء الثمن قبل مرور خمسة عشر يوما من تاريخ آخر إجراء لشهر البيع حيث أعطى للدائنين حق الاعتراض خلال هذه المدة على دفع الثمن ورتب على هذا الاعتراض حبس الثمن تحت يد المشتري ولا يمكن للبائع استيفاء إلا بعد الحصول على إذن من القضاء الإستعجالية[4].

---

(1)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص163.

(2)فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) ، للنشر والتوزيع ، ابن خلدون، الجزائر، 2011، ص 247

(3)المادة 84 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(4)مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد14، د.س.ن ، جامعة البليدة 2 ، ص149.

ثانيا: شروط صحة المعارضة على دفع الثمن

لقد قام المشرع الجزائري بالتمييز بين الأشخاص الذين يحق لهم المعارضة عن دفع الثمن صراحة في المادة 1/84 من القانون التجاري السالفة الذكر، ذلك بأن الحق في المعارضة على دفع الثمن يكون لكل دائن للبائع السابق للمحل التجاري، سواء كان دينه مستحق الأداء أو لا.

وفي حالة ما إذا لم يقم مشتري المحل التجاري بالإشهار وأعاد بيع المحل لمشتر ثان استوفى شكليات الإشهار، فإن دائني البائع الأول ليس لهم الحق في تقديم المعارضة، فكل دائن يمكنه الاعتراض على دفع الثمن سواء كان حقه متعلقا باستغلال المحل التجارى (دين تجاري) أو غير متعلق به (دين مدني)لان المحل التجارى جزء من الضمان العام لكل الدائنين مهما كان مصدر حقوقهم[1].

لقد أورد المشرع لفظ "دائن"في المادة 84 من ق ت ج مطلقا دون أن يميز بين الدائن العادي أو الدائن صاحب الامتياز العام أو الخاص بما في ذلك الدائن المقيد الذي استفاد من المحل التجاري كضمان عيني لحقه.

لا يهم ما إذا كان الدين مستحق الأداء أو لا كقاعدة عامة لكنه استثناء و كما نص المشرع في المادة 84/2 من ق ت ج على :« ***ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك و لا يجوز الإحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا كان أو قضائيا»***[2].

نفهم من نص المادة انه لا يجوز للمؤجر أن يعارض في دفع الثمن بمناسبة الأجرة الحالية أو التي ستستحق مستقبلا ولو وجدت اشتراطات مخالفة، ومن ثم فانه لا يمكن إبداء المعارضة إلا بخصوص بدلات الإيجار المستحقة سابقا، حيث جاء في المادة 84/2مايلي:***« ولا يسوغ***

(1)مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 150.

(2)المادة 84 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق و ذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك...»[1].

الفرع الثاني: إجراءات المعارضة على دفع الثمن و أثارها

لقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات لممارسة حق الدائنين في رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن **(أولا)**إجراءات المعارضة على دفع الثمن، بالإضافة إلى ما يترتب عنها من أثار**(ثانيا).**

أولا: إجراءات المعارضة على دفع الثمن

منح المشرع الجزائري لدائني البائع الحق في المعارضة على عملية البيع و ذلك بتحديده لمهلة 15 يوم من تاريخ إعلان البيع و نشره، سواء كان الدين مستحق يوم تقديم المعارضة أو لا، بحيث تقدم المعارضة بتصريح غير قضائي، مع إدراج بعض البيانات الإلزامية أهمها بيان المبلغ وأسباب الدين[2].

ومن ناحية أخرى فإن المشتري يمنع من دفع ثمن المحل التجاري إلى البائع، لكن إذا قام بدفع الثمن قبل انتهاء المهلة الممنوحة لدائني البائع، من أجل تقديم معارضتهم فتصرفه لا ينتج آثاره إزاءهم، هذا يعني أنه إذا وصلت المعارضة إلى المشتري فعليه مسك الثمن عنده ولا يدفعه للبائع.

أما بعد انتهاء مهلة 15 يوم ابتداء ن يوم رفع المعارضة فللبائع الحق في رفع دعوى قضائية وذلك أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، الترخيص طالبا لقبض الثمن الذي حبسه المشتري بالرغم من وجود المعارضة، هذا يعني أن البائع يقوم برفع دعوى من أجل إلغاء تلك المعارضة بشرط تقديم ضمانات لصالح دائنيه، هذه الضمانات

(1) المادة 84 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(2)مقدم مبروك, المحل التجاري، الطبعة04، دار هومة، الجزائر،2009، ص 73.

التي يقدمها البائع يقوم قاضي الأمور المستعجلة بتحديدها من أجل ضمان وتأمين الديون التي رفعت من أجلها المعارضات[1].

إن المشرع التجاري لم يقم بإعطاء حق المعارضة لإستيفاء مقابل الإيجار لمؤجر العقار وسبب ذلك يعود إلى:

أ. إن حق المؤجر معروف للجميع كون أن هناك عقار ثابت للمحل كالمخزن حيث ينتقل عقد الإيجار مع المحل التجاري ألنه من مقتضياته.

ب. حق مؤجر العقار ثابت بإمتياز، وذلك بموجب العقد والقانون وهذا ال يدفع إلى الإعتراض[2].

ثانيا: أثار المعارضة على دفع الثمن

يجب التفريق على المعارضات التي تم إثباتها بطريقة صحيحة من قبل الدائنين، وبين المعارضات التي تلتزم بالقواعد والأحكام:

1. أثار المعارضات التي تمت بطريقة نظامية:

إذا تم ابتكار المعارضات بشكل نظامي، فسيؤدي ذلك إلى عدم جواز الاحتجاج في مواجهة هؤلاء الدائنين عرفوا بوجود هذه المعارضات باي طريقة لنقل الثمن أو جزء منه، سواء كان ذلك بصورة ودية أو قضائية، وهذا ما نصت عليه نص المادة 84 فقرة 2 من القانون التجاري: ***«ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا أو قضائيا»***[3].

(1)مبروك مقدم، المرجع السابق، ص54.

(2)مبروك مقدم، المرجع نفسه، ص 55.

(3)المادة 2/84، من القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

وعليه فأثر المعارضة هو حبس الثمن بين يدي مكتسب المحل التجاري ومنعه من القيام بعملية التسديد، فإن قام بتسديد الثمن للبائع المعارضين الذين بإمكانهم مطالبته بتسديد الثمن مرة ثانية[1].

2. حقوق الدائنين الذين لم يبدو معارضتهم بطريقة نظامية في الآجال المحددة:

تشهد فرنسا بعض الأحكام القضائية التي تسمح للمواطنين بإبداء المعارضة بعد انتهاء المهلة المحددة، بشرط عدم تسديد الثمن المحدد حتى الآن، ومع ذلك فإن هذه الأحكام تم انتقادها بشدة، حيث أن القانون يتطلب إبداء المعارضات خلال فترة زمنية محددة، ومع انقضائها يصبح التماس الطعن باطلا وغير مؤثر قانونيا[2].

وهذا طبقا لنص المادة 95من القانون التجاري الجزائري: « ***لا تبرأ ذمة المشتري قبل الغير إذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الأشكال المقررة، أو إذا كان قد دفع الثمن للبائع قبل انقضاء خمسة عشر يوما***»[3].

المطلب الثاني

الحق في إيداع الثمن والمزايدة بالسدس

بالإضافة إلى حق المعارضة منح المشرع الجزائري كذلك لدائني البائع الحق في المطالبة بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وهذا خشية إعسار المشتري، كما أجاز لهم شراء المحل التجاري بالمزاد وفق إجراءات خاصة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال **(الفرع الأول)** الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، أما**(الفرع الثاني)** خصصناه لحق المزايدة بالسدس.

(1)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 156.

(2)وشتاتي حكيم، المرجع نفسه ، ص 165.

(3)المادة 95 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين**(أولا)** الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات **و(ثانيا)**إجراءات إيداع الثمن.

أولا: تعريف الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

تنص المادة 90 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه« ***يجب على كل حائز للثمن الذي تم بيع محل التجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر أما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وأما بتعيين حارس موزع»***[1].

لا يحق للقاضي في الأمور المستعجلة منح الإذن المطلوب إلا إذا قدم المشتري شهادة صريحة بأنه ليس هناك دائنون آخرون يعارضون إلا ذوي الحقوق المحجوزة ولا يتحمل البائع أي مسؤولية برغم توجه القاضي في الأمور المستعجلة إلى دائني آخرين في حال وجودهم على أن يتم حجز المبلغ المستحق على المدين لدى الغير بقيمته قبل صدور الأمر، وإذا كان المشتري قد قصد إخفاء ذلك[2].

وتكون الوديعة التي تم إيداعها على النحو المشار إليه مخصصة لتأمين الديون التي تم رفع المعارضة عليها، وستكون هذه الديون لها حق الامتياز على أي دين آخر، وسيتم استخدام الوديعة المذكورة لسداد هذه الديون، وذلك ابتداء من تنفيذ الأمر الصادر عن القضاء المستعجل.

فإن تنفيذ هذا الأمر سيؤدي إلى تبرئة ذمة المشتري، وستنتقل أثار المعارضة إلى الحائز الجديد، كما هو مبين في المادة 91 من القانون التجاري[3].

---

(1)المادة 90 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(2)سي لعربي نجاة ، المرجع السابق، ص73.

(3)ريم بن حميود ، بيع المحل التجاري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي ، 2013_2014، ص 68

ثانيا: إجراءات إيداع الثمن

توضح لنا المادة 90 من القانون التجاري أعلاه أن هنالك إجراءات على الدائنين الالتزام بها لإيداع الثمن وهي:

- بيع المحل التجاري .
- توزيع الثمن.

تحديد مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع

إذا حدث واختلفت إحدى هذه الشروط فلا نكون أمام الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع.

وفي حالة ما انقضت المهلة المقررة (أي مهلة ثلاثة أشهر) يحق لكل ذي مصلحة رفع دعوى إستعجالية أمام القضاء الاستعجالي[1].

وإذا تم إصدار الأمر بالإيداع من طرف القضاء المستعجل، وجب تنفيذه، وإذا أودع المشتري الثمن لدى المصلحة المذكورة في المحكمة برأت ذمته، وتنتقل أثار المعارضة إلى المصلحة المذكورة عند إيداع الثمن. وأما في حالة ما إذا كان القرار يتضمن تسليم الثمن إلى الحارس يقوم بمهمة التوزيع، فتبرأ ذمة المشتري هي الأخرى وتنتقل أثار المعارضة إلى حائز الثمن[2].

نصت المادة 91 من القانون التجاري على إمكانية البائع من تسليم الثمن وفق شروط وهي:

- الشرط الأول: تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المحل التجاري.

(1)ريم بن حميود، المرجع السابق، ص 68.

(2)سي لعربي نجاة ، المرجع السابق، ص75.

- الشرط الثاني: دفع مبلغ يكفي لسد ديون المعارضين وذلك ضمانا للدائنين المعارضين باستفاء حقوقهم.
- الشرط الثالث: صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة بالمصادقة من رئيس المحكمة بالموافقة على تسليم المبيع[1].

الفرع الثاني: حق المزايدة بالسدس

قام المشرع الجزائري بمنح الدائنين المالكين للمحلات التجارية الذين قدموا معارضاتهم خلال المهلة القانونية المحددة 15 يوما، حق الطلب من أجل زيادة سدس الثمن على العناصر التجارية من غبر المعدات والبضائع بشرط أن يتم البيع بالتراضي.

أولا: تعريف بحق المزايدة بالسدس وشروطها

I. التعريف بحق المزايدة بالسدس:

تعتبر عملية تجديد المزاد بزيادة السدس المنصوص عليه في المادة 85 من القانون التجاري إجراء خاصا يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المحتمل في ذكر ثمن صوري في عقد بيع المحل التجاري، الذي يمكن أن يقل عن الثمن الحقيقي، وكذلك حمايتهم من الضرر الناجم عن إبرام البيع بثمن حقيقي لكنه يقل عن القيمة الفعلية للمحل التجاري الموضوع للتنازل[2].وهذا ما نصت عليه نص المادة 2/85 من القانون التجاري:«***... وإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين بالمعارضة في خلال خمسة عشر يوما على الأكثر والتالية لآخر يوم من الإعلانات المنصوص عليه في المادتين 83و84 فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد 133الى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع***»[3].

(1)سي لعربي نجاة، المرجع السابق، ص 76.

(2)حكيم وشتاتي، المرجع السابق، ص167.

(3)المادة 85 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

لهذا السبب يسمح القانون لأي دائن معارض أو دائن مرتهن بالمحل التجاري بعد الحصول على نسخة من عقد البيع الذي يحتوي على الثمن والمعارضات المقدمة، باحتساب ديونهم من الثمن كافيا لسداد ديون الدائنين الحائزين والمعارضين، يحق لهم المزايدة بنسبة السدس. ويمكن للدائنين استخدام هذا الحق لشراء المحل التجاري لأنفسهم أو للغير بثمن يتم تحديده بنسبة السدس على الأقل لعناصر المحل دون المعدات والبضائع[1].

كما أجاز المشرع للدائنين اتخاذ إجراءات شراء المحل بالمزاد بثمن البيع بنسبة السدس وذلك منعا من بيع المحل بثمن بخس يؤدي الى الإضرار بهم بضياع جزء من ضمانه العام[2].

II. شروط تجديد المزاد بزيادة السدس

تتوافر شروط المزايدة بالسدس في البيوع التي تمت عن طريق القضاء لا يمكن المزايدة فيها بالسدس وشرط الثاني يتمثل في عدم كفاية الثمن.

أولا: البيوع التي تمت عن طريق القضاء لا يمكن المزايدة فيها بالسدس

لا ينبغي الاعتقاد بأن جميع عمليات البيع تخضع للنظام الذي يتضمن تجديد المزاد بالزيادة، إذ يحرم إجراء المزاد العلني في حالة البيوع القضائية للمحل التجاري، كما يفي البيع الذي يتم بناء على طلب وكيل متصرف أو بناء على اتفاق الشركاء في المحل التجاري[3]. وفقا لنص المادة 2/89 من القانون التجاري حيث جاء فيها ما يلي:« ***لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب من وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في محل تجاري»***[4].

(1)عبد الرحماني سميرة، صالح حياة، احكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص77.

(2)مقفولجي عبدالعزيز، المرجع السابق،ص149.

(3)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص168.

(4)المادة 2/89 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

ثانيا: عدم كفاية الثمن للوفاء بديون المعارضين:

وفقا للمادة 85 من القانون التجاري التي نصت على «***ابتداء من البيع و الى انقضاء مهلة عشرين يوما من الإعلانات المنصوص عليها في المادة 83 يحتفظ بنسخة من عقد البيع في محل الإقامة المختار توضع تحت تصرف كل دائن معارض او مقيد لمراجعتها دون حاجة للانتقال.***

و يجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد او دائن قدم معارضة في مهلة خمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و 84 ان يطلع في محل الإقامة المختار على عقد البيع و المعارضات و إذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين و الدائنين القائمين بالمعارضة من خلال خمسة عشر يوما على الأكثر والتالية لأخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و84، فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 إلى 139طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات و البضائع»[1].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اشترط صراحة من أجل قبول تجديد المزاد بزيادة السدس أن يكون الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين الذين أبدوا معارضاتهم في مهلة 15 يوما على الأكثر التالية للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2].

تأكدا من أن الثمن ليس كافيا سمح لهؤلاء الدائنين أن توضع تحت تصرف كل دائن مقيد أو معارض في الموطن المختار ابتداء من تاريخ البيع إلى غاية انقضاء مهلة 20 يوما من أخر يوم من الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، نسخة من عقد البيع وكذا المعارضات للاطلاع عليها حتى يتمكنوا من إجراء مقارنة بين مبلغ الثمن المذكور في العقد وقيمة الديون[3].

(1)المادة 85 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم.

(2)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص168.

(3) وشتاتي حكيم، المرجع نفسه، ص 169.

ثالثا: الدائنين الذين بإمكانهم بالمزايدة

حدد القانون ثلاثة أنواع من الدائنين الذين لهم الحق في طلب المزايدة بالسدس وهم:

1) **حق الدائن المقيد:** وذلك بكونه بائع سابق للمحل التجاري أو دائنا مرتهنا.
2) **الدائن الذي أبدى المعارضة في المهلة المحددة:** وهذا عكس الدائنين الذين أبدو معارضتهم خارج الآجال القانونية بحيث لا يحق لهم المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس.
3) **الدائن المؤهل لتحمل الإلتزام:** وذلك بكونه مؤهلا لاكتساب المحل التجاري وكذلك أهلا للتقاضي[1].

ثانيا : إجراءات طلب المزايدة بالسدس ورسوها

ينبغي طلب تجديد المزاد بالزيادة السدس خلال مدة 20 يوما تبدأ عند انتهاء الإعلان المنصوص عليه في المادة 83 من القانون التجاري، أي من تاريخ الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وعلما بأن المهلة الفعلية للمطالبة بتجديد المزاد لا تتجاوز5أيام فقط، حيث يتعين على الدائن بالغالب الانتظار حتى انتهاء مهلة تقديم المعارضات للتأكد مما إذا كان الثمن يلبي جميع الديون أم لا[2].

I. إجراءات طلب المزايدة بالسدس

طبقا للمادة 113 من القانون التجاري « ***إذا طلب بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية سواء كان بطلب وكيل التفليسة، أو التسوية القضائية، أو المصفين أو كان الطلب صادرا عن أي صاحب حق أخر وجب على الطالب إبلاغ طلبه بواسطة إجراء غير قضائي للبائعين السابقين في محل الإقامة المختار والمعين في قيودهم مع تصريح بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ التبليغ سقط حقهم فيها تجاه الراسي عليه المزاد*** ».

(1)وشتاتي حكيم، المرجع السابق،ص16.

(2)وشتاتي حكيم ، المرجع نفسه، ص17.

ويجب على الدائن المزاد بالمزايدة _ تحت طائلة سقوط حقه _ ان يبلغ طلبه هذا على يد محضر قضائي لكل من مشتري المحل التجاري والمالك السابق له في ظرف 15 يوما من التبليغات، مع تكليفهما بالحضور أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك للبت أولا _ في حالة وجود نزاع _ في مدى صحة المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس[1].

II. رسو المزايدة بالسدس

نصت عليه المادة 88 من القانون التجاري الجزائري:« ***إذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على أثر المزاد بالزيادة وجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته والمعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد بعد اخذ إيصال منه في ظرف 8 أيام من تاريخ إرسال المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط وينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة***»[2].

أ) رسو المزاد لحساب المشتري

يتعين على هذا المشتري الأول الراسي عليه المزاد أن يدفع المبلغ الإضافي الزائد على الثمن والناجم عن إعادة البيع، وكذا مصاريف الإجراءات[3].

إذا رسى المزاد لحساب المشتري الأول فملكية المحل التجاري في هذه الحالة تثبت وتقرر لمصلحته حيث يبقى هو المالك من يوم إبرام البيع الأول، وكل التصرفات التي قام بإبرامها على تلك المحل التجاري تبقى صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية منذ ذلك التاريخ ، وعليه أن يقوم بدفع المبلغ الإضافي الزائد على الثمن الأصلي وكذا مصاريف الإجراءات.

(1)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص169.

(2)المادة 88 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

(3)وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص172.

حيث نصت المادة 139 من القانون التجاري « **يكون للمشتري المزايد عليه إذا أرسى له البيع بعد إعادة البيع بموجب المزاد بالزيادة الحق في الرجوع على البائع بحكم القانون سداد ما واد عن الثمن المنصوص عليه في سنده»[1].**

ويعد تجديد المزاد بزيادة السدس خطرا قد يتم التعرض له كل بيع يتم بثمن يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري، لذا يجب على المشتري تحمل هذا الخطر، لان الاعتراف لهذا الأخير بالحق في الرجوع على البائع من اجل استرداد المبلغ الزائد عن الثمن، يضر بمصلحة الدائنين التي تقرر تجديد المزاد بالزيادة أصلا من اجل صيانتها و حمايتها، لان الرجوع على البائع بهذا الشكل من شأنه إنقاص حقوق هؤلاء الدائنين عند توزيع الثمن[2].

ب)رسو المزاد لحساب شخص آخر خلاف المشتري الأول

في حالة رسو المزاد لفائدة شخص آخر غير المشتري الأول، فهذه الفرضية تثير الكثير من التسؤلات الهامة المتمثلة في هذه النقاط:

- القاعدة أن رسو المزاد في حالة البيع بالمزايدة، يؤدي إلى زوال سند المشتري المزايد عليه بأثر رجعي ومن ثم يحل الغير محل البائع الأول، ويخلفه بشكل مباشر ومن دون أي وسيط وهذا ما أقرت به المادة 134 من القانون التجاري بنصها « ***يصبح المشتري متصرفا حارسا بحكم القانون على المحل التجاري إذا كان في حيازته، وذلك من تاريخ التبليغ بإعادة المزايدة. ولا يمكنه حينئذ سوى مباشرة أعمال الإدارة، على انه يمكنه أن يطلب من المحكمة أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال وفي كل طور من أطوار الإجراءات، تعيين متصرف آخر، ويجوز لكل دائن أن يقوم بتقديم هذا الطلب»[3].***

(1)المادة 139 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

(2)حكيم وشتاتي، المرجع السابق ص 172.

(3)المادة 134 من القانون التجاري الجزائري،، المعدل والمتمم.

وبالتالي فإن ملكية المشتري الأول تمحى و تزول، وذلك إبتداءا من تاريخ تبليغه بطلب تجديد المزاد بالزيادة، إذ يعتبر منذ هذا التاريخ ليس المالك للمحل[1].

- والذي يملك المحل التجاري في الفترة الممتدة بين تاريخ المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة وتاريخ رسو المزاد حسب الفقه « ***أن الغير الذي يرسو عليه المزاد يمتلك المحل التجاري بأثر رجعي يمتد الى غاية تاريخ المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة»***[2].
- إذ لم يعد المحل موجودا لأي سبب كاف، فعندئذ رسو المزاد يصبح مستحيلا، وتكون حينها تبعة الهلاك على البائع، أما الدائن المزايد بالزيادة فلا يمكنه تحمل ذلك، لان المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة لا تجعل من الدائن المزايد مالكا للمحل التجاري.

(1)حكيم وشتاتي، المرجع السابق 173.

(2)حكيم وشتاتي،المرجع نفسه، ص 173.

خلاصة الفصل:

إذا كان المشرع التجاري أقر ضمانات لكل من بائع ومشتري المحل التجاري فقد جاء بضمانات أيضا لدائني بائع المحل التجاري، خاصة هؤلاء الذين يفتقرون للامتياز فكان لهم حقان أولهما حق المعارضة في دفع الثمن وينتج عن هذه المعارضة حبس الثمن بيد المشتري إلى حين الفصل فيها، كما للدائن طلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات إذا لم يقم حائز الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع، ولاحظنا هنا أن القانون التجاري وخروجا عن القواعد العامة في الإجراءات المدنية أعطى القاضي الاستعجال سلطة الفصل في الموضوع (المعارضة) وثانيهما حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن البيع لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الضمانات الناشئة عن انعقاد بيع المحل التجاري يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وافق عليها حالة في القانون التجاري، هناك ضمانات لكل من البائع ودائني البائع، حيث أن بائع المحل التجاري أحيط بعدة ضمانات المتمثلة في حق الامتياز الذي يقدمه إلى دائني المشتري الباقين لتحصيل الثمن منهم، قيمة المحل وحقه في متابعة المحل بأي يده ونص القانون على ذلك البيع في المركز الوطني للسجل التجاري التي تقع فيه القاعدة التجارية.

ويتضح من خلال الإجراءات التي يفرضها المشرع التجاري لإبرام عقد بيع المحل التجاري هي أنها تتضم بإحكام الضمانات الناشئة عن عقد البيع بهدف موازنة المصالح المتضاربة الناتجة عن البيع، وإظهار عناية خاصة لهذه المصالح الضمانات في أثار عقد البيع التجاري الأساسي، والفائدة العملية لها.

وهذا الامتياز يغطي البائع من ممارسة حق الأفضلية على باقي الدائنين للمشتري سواء كانوا عاديين أو مرتهنين، قاموا بقيد رهنهم بعد عملية الرهن وكذلك للبائع حق التتبع أي تتبع المحل التجاري في أي يد كان لتنفيذ عليه، ولا احد يستطيع الاحتجاج بحكم التملك في صك ملكية المنقول لان تطبق هذه القاعدة في مجاد المواد المنقولة أثناء القاعدة التجارية الجوهرية.

وقد اخذ المشرع التجاري بعين الاعتبار حق امتياز البائع في حالات خاصة مثل حالة إنهاء عقد إيجار العقار الذي توجد فيه القاعدة التجارية.

إن امتياز بائع المنقول يمنحه الحق في التقدم دون الحق في التتبع، على عكس امتياز بائع المتجر وفقا للقانون التجاري، الذي لا يتعارض مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ويتم تنفيذ حق التتبع على المحل التجاري تحت يد المتصرف المعني بذلك، وفق الإجراءات التي نص عليها القانون التجاري.

وبالإضافة إلى الامتياز قرر المشرع ضمان أخر لبائع المحل التجاري لتحصيل الثمن هو حقه في الفسخ بشروط تميزه حتى ولو تصرف المشتري في المحل، حسبما تحدده القواعد العامة لعمل لشخص آخر، كما له ذلك في حالة الإفلاس والتسوية القضائية للمشتري.

كما ألزم القانون نشر الفسخ قضائيا أو رضائيا، بنفس الإجراءات التي ينشر فيها بيع المحل التجاري، لا يتمتع البائع بهذا الحق ما لم ينص به صراحة في العقد، أو عندما يتم

تسجيل الامتياز مما يشير إلى انه لا يمكن ممارسة هذا الحق في حالة انتهاء صلاحية امتياز البائع.

والهدف من هذه الحماية هي توفير الثقة والائتمان في المعاملات التجارية من خلال منح البائع الحماية الأزمة من اجل ضمان حقه في تحصيل السعر وإعطاء المشتري مهلة زمنية لدفع الثمن.

ومن هنا يتضح أن الحق في الحبس له طبيعة خاصة، لا يمكن إدراجه ضمن الحقوق العينية لأنه يفتقر إلى خصائصه الأساسية المتمثلة في حق التقدم أو الأفضلية وكذلك إجراءات الشهر، فلحق في الحبس يشكل مجرد وسيلة ضمان غير مباشرة تقوم على فكرة الإحراز الفعلي للشيء المحبوس.

كما وافق المشرع على حق ضمان لدائني بائع المحل التجاري وخاصة من يفتقر إلى الامتياز الأول حق المعارضة في دفع الثمن، مما يؤدي إلى إنقاء الثمن في يد المشتري إلى حين اتخاذ القرار وبالمثل، يحق للدائن أن يطلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، إذا لم يوزعه حائز الثمن وذلك خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع، وثاني هذه الحقوق هو حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن بيع المحل التجاري لا يكفي لتسوية ديون الدائنين المعارضين والمقيدين، وهذا شرط أن يتم في غضون 20 يوما من تاريخ البيع حتى أخر يوم لإعلان عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حيث يلزم القانون البائع بإرفاق عقد البيع المنشور مع بيان برقم عمل القاعدة التجارية للبيع بزيادات قدرها السدس من خلال طلب موقع من الدائنين، أي تقديم الأساس التجاري للبيع بالمزاد العلني، بشرط أن يعرض هذا الدائن رفع الثمن الأصلي للقاعدة التجارية، باستثناء المعدات والبضائع في مبلغ السدس ودفع ضمان نيابة عنه لدفع التكاليف، والإثبات أن لديه القدرة الكافية على ذلك، ويتحقق ذلك بإلزام المشتري بنشر عقد البيع، وذلك عن طريق الإعلان الثلاثي في الجرائد إعلانا محلي مزدوج، وإعلان وطني.

وقد اتخذ المشرع تنظيم محكم إجرائي من خلال المصالح المتضاربة المختلفة، في مقدمتها مصلحة دائني بائع المحل، والتي تقرر توفير حماية خاصة لها، كما يقضي القانون الإعلان عن عقد البيع حتى يتمكن هؤلاء الدائنين من الحفاظ على حقوقهم.

انطلاقا مما ذكرناه إيداع جملة من المقترحات والتوصيات:

- منح فترة 20 يوما بدل من 30 يوما فيما يتعلق بتسجيل الامتياز، حيث تكون هذه الفترة كافية لإكمال الإجراءات وتجنب الإجراءات المطولة.
- لكي يكون احتجاج الدائنين مؤسس على دلائل ولكي يضمنوا حقهم وجب منحهم مهلة أكثر لتقديم اعتراضهم على وفاء المشتري لثمن المحل لدى البائع.
- ضرورة عرض المحل التجاري على المزاد العلني لتمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم وهذا الشرط يدخل لضمن ضمان حقهم من جهة ومن جهة أخرى عامل الوقت ضروري في هذه المرحلة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أحمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
2- أنور سليمان، العقود المسماة، شرح عقد البيع، والمقايضة، دار النهضة، د.ط,، مصر،1980.
3- إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية، الجزائر، د.س.
4- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، الدار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
5- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر_المحل التجاري_ الشركات التجارية)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015.
6- بوذياب سليمان، مبادئ القانون التجاري(التجارة والتجار، الدفاتر التجارية والسجل التجاري، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها، النظرية العامة للشركات)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، لبنان،2003.
7- عصام حنفي محمود، القانون التجاري(الأعمال التجارية_ التاجر_ المحل التجاري _شركة الأشخاص)، ج1،جامعة بنها، د.س.
8- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري(المحل التجاري والحقوق الفكرية)، د.ط، للنشر والتوزيع، ابن خلدون، الجزائر،2001.
9- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
10- لعبيدي الأزهري، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية _ التاجر_ المحل التجاري)، إصدارات مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، ط2022، الجزائر، 2022
11- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومه، الجزائر2009.
12- نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم إفتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، مصر،1998.
13- نسرين شريقي، الأعمال التجارية_ التاجر_ المحل التجاري، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

14- نور دين شادلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية_ التاجر_ المحل التجاري)، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2015.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أولا_ الرسائل.

1- حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في القانون التجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018_2019.

2- سرايش زكرياء، الحق في الحبس وأثره في الضمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسنطينة، 2017_2018.

3- هشام طه محمود سليم، ضمان الإستحقاق في البيوع، رسالة للحصول على درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

2_المذكرات

أ_ الماجيستير:

1- بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013.

2- بوصلاح عليمة، وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20أوت 1955، سكيكدة، 2012_2013.

3- حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

4- خوجة حسينة، حق الحبس، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.

5- زبار نوفل زوينة، حق الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002_3003.

6- عبد الله وافي، إمتياز بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1996.
7- قادري لطفي محمد صالح، النظام القانوني لبيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
8- قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، ملخص بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005_2006.

ب_ الماستر

1- إعصامن نادية، قاوى كهينة، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2- اعباسنزوهرة وسعودي رميزة ،احكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر, قانون أعمال، قسم القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعةعبد الرحمان ميرة،بجاية، 2014.
3- خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
4- ريم بن حميود، بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
5- سي العربي نجاة، الضمانات المرتبطة ببيع القاعدة التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، 2022.
6- طارق سليم العقاب، بن سي خالد عيسى، أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
7- عبد الرحمان سميرة وصالح حياة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016.

8- عيشاوي عيدة وحمودي سهام، التزامات بائع المحل التجاري, مذكرة لنيلشهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2022.
9- عكرمي فاطمة الزهرة وشواري رحمة، الحق في الحبس، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2021_2022.
10- قلال مريم وعلوش شهرزاد، لحماية القانونية لأطراف عقد البيع في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
11- مسعود حساينية وفاطمة بخوش، النظام القانوني للسجل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.
12- موجب يوبا وميال إيمان، ضمانات بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019_2020.

ثالثا: المقالات

1- شربيط وسيلة، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري_ البيع والرهن نموذجا، مجلة المعيار، المجلد14،عدد27، د.س.ن، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص ص1_19.
2- طباع نجاة وبن هلال ندير، فعالية نظام الافلاس في التنفيذ على أموال المدين في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2021، ص ص 63_64.
3- خوجة حسينة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد54، العدد2، ص ص233_247.
4- صفاء شكور عباس، حقوق الامتياز ومراتبها في القانون المدني العراق، دراسة مقارنة ، مجلة تكريت كلية الحقوق، المجلد1، العدد2، ص ص 388_426.
5- مقفلوجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد12، د.س.ن، جامعة البليدة2، ص ص 143_152.

6-وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون التجاري والقانون الفرنسي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد35، الصادر في سبتمبر2013، جامعة سطيف2، ص ص 155_176.

رابعا: النصوص القانونية

1-الأمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2-الامر رقم 75_59 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 12/19/ 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_27، المؤرخ في 1996/12/09،المعدل والمتمم بالقانون رقم05_02، مؤرخ في 2005/02/06، الجريدة الرسمية ، عدد11، الصادرة في 2005/02/09، المعدل والمتمم بالقانون رقم15_20، مؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية ، عدد71، الصادر في 2015/12/30، معدل والمتمم.

3- الأمر رقم 90_22، المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.

خامسا: النصوص التنظيمية

1_ المرسوم التنفيذي رقم 98_68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، عدد11، الصادر في 01 مارس 1998.

سادسا: القرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا رقم 80160، مؤرخ في 5 جانفي 1992، المجلة القضائية، العدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995.

سابعا: المواقع الإلكترونية

1_أمل المرشدي، 10 فبراير 2017، حالة هلاك المبيع من البائع قبل تسليم البائع قبل التسليم طبقا للقانون الجزائري
https://www.mohamah.net/lawhttps://www.mohamah.net/law،

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر	
اهداء	
مقدمة	01
الفصل الاول:	07
المبحث الأول: الإمتياز كضمان لبائع المحل التجاري	08
المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز وشروط تقديره	08
الفرع الأول: تعريف حق الامتياز	09
الفرع الثاني: شروط تقدير امتياز بائع المحل التجاري	10
اولا: الشروط الموضوعية	10
ثانيا: الشروط الشكلية	12
الفرع الثالث: مضمون حق الامتياز	15
أولا: الحقوق المضمونة بالامتياز	16
ثانيا: العناصر المعنوية	17
المطلب الثاني: أثار الامتياز وانقضاؤه	18
الفرع الأول: أثار المترتب عن قيام الامتياز	18
أولا: حق التقدم	18
ثانيا: حق التتبع	19
الفرع الثاني: انقضاء حق الامتياز وشطب قيده	20
أولا: انقضاء امتياز بائع المحل التجاري	20
ثانيا: شطب قيد إمتياز بائع المحل التجاري	22
المبحث الثاني: حق الفسخ والحبس كضمان لبائع المحل التجاري	24
المطلب الأول: حق الفسخ	25
الفرع الأول : تعريف حق الفسخ والقيود المنظمة لحق الفسخ	25

أولا: تعريف حق الفسخ	25
ثانيا: والقيود المنظمة لحق الفسخ	25
الفرع الثاني: أثار الفسخ	28
أولا: أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين	28
ثانيا: أثار الفسخ بالنسبة للغير	29
المطلب الثاني: الحق في الحبس	30
الفرع الأول: تعريف حق في الحبس	30
الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس	31
أولا: انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي	31
الفرع الثالث: ثبوت حق البائع في حبس المحل التجاري:	34
اولا: دفع الثمن قبل تسليم المحل التجاري	35
ثانيا: دفع الثمن بعد تسليم المحل التجاري	35
ثالثا: سقوط حق البائع في حبس المحل التجاري	36
خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني:	39
المبحث الأول: أهمية حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري و وجوب إشهاره	40
المطلب الأول: أهمية حقوق دائني البائع	40
الفرع الأول: تكريس نظريتي الثقة والإئتمان	41
اولا: نظام الافلاس	41
ثانيا: قاعدة إفتراض التضامن	42
الفرع الثاني: حماية دائني البائع من التصرفات القانونية للبائع	42
أولا: الالتزام بعدم المنافسة	42
ثانيا: الالتزام بضمان التعرض	43
ثالثا: ضمان الاستحقاق	45
رابعا: التزام البائع بضمان العيوب الخفية	46

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية البائع في حالة هلاك المبيع	47
أولا: هلاك المبيع بسبب أجنبي	47
ثانيا: هلاك المبيع بسبب فعل البائع	48
المطلب الثاني: التزام المشتري بإشهار بيع المحل التجاري	48
الفرع الأول: وجوب إشهار العقد	48
اولا: القيد	49
ثانيا: الشهر	50
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري	54
المبحث الثاني: وسائل حماية حقوق الدائنين	54
المطلب الأول: حق المعارضة في دفع الثمن و أثارها	55
الفرع الأول: تعريف المعارضة في دفع الثمن و شروطها	55
أولا: تعريف حق المعارضة في دفع الثمن	56
ثانيا: شروط صحة المعارضة على دفع الثمن	56
الفرع الثاني: إجراءات المعارضة على دفع الثمن و أثارها	58
أولا: إجراءات المعارضة على دفع الثمن	58
ثانيا: أثار المعارضة على دفع الثمن	59
المطلب الثاني: الحق في إيداع الثمن والمزايدة بالسدس	60
الفرع الأول: الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات	61
أولا: تعريف الحق في إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات	61
ثانيا: إجراءات إيداع الثمن	62
الفرع الثاني: حق المزايدة بالسدس	63
أولا: تعريف حق المزايدة بالسدس وشروطها	63
ثانيا: إجراءات طلب المزايدة بالسدس ورسوها	66
خلاصة الفصل الثاني	71
خاتمة	73

قائمة المصادر والمراجع	77
الفهرس	84

الملخص

من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري بيعه، ولهذا وضع المشرع الجزائري ضمانات قانونية خاصة لكل من البائع ودائنيه وهذا قصد حمايتهم، بحيث تتمثل ضمانات البائع في حق الامتياز، حق الفسخ بالإضافة إلى حق حبس المبيع.

أما بالنسبة لدائني البائع فقد خصهم المشرع بضمانات المتمثلة في إخطار دائني البائع من خلال نشر عقد بيع المحل التجاري، رفع دعوى المعارضة على دفع الثمن حيث يترتب عنها حبس الثمن في يده وعدم دفعه للبائع إلى حين الفصل في الدعوى، كما أن للدائن طلب إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، بالإضافة إلى إجراء المزايدة بالسدس، وجميع هذه الضمانات أدرجها المشرع بهدف حماية العلاقة الدائنية القائمة بين بائع المحل التجاري ودائنيه.

Résumé :

L'une des actions les plus importantes entreprises lors de la vente de la boutique commerciale, et pour cette raison le législateur algérien a développé des garanties juridiques spéciales à la fois pour le vendeur et ses créanciers, et ce afin de les protéger, de sorte que les garanties du vendeur sont le droit de franchise, le droit d'annulation en plus du droit de forclusion de la vente.

Quant aux créanciers du vendeur, le législateur les a distingués avec des garanties de notification aux créanciers du vendeur en publiant le contrat de vente de la boutique commerciale, en déposant une action en opposition pour payer le prix, ce qui entraîne le blocage du prix entre ses mains et le non-paiement au vendeur jusqu'à ce que le procès soit résolu, et le créancier a une demande de dépôt du prix dans l'intérêt des dépôts et des fiducies, en plus d'enchérir d'un sixième, et toutes ces garanties ont été incluses par le législateur afin de protéger la relation de créancier existante entre le vendeur de la boutique commerciale et ses créanciers