حماية دائني بائع المحل التجاري– دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي

حكيم وشتاتي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سطيف2

ملخص

يعد المحل التجاري – في الغالب – من أهم أموال التاجر وبالتالي من أهم ضمانات دائنيه، وأن التصرف فيه بالبيع سرا أو إخفاء جزء من الثمن الحقيقي، من شأنه الإضرار بحقوق هؤلاء الدائنين لاسيما الدائنين العاديين نتيجة إنقاص الضمان العام، خاصة وأن الديون لا تعد ضمن عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل بقوة القانون إلى المالك الجديد للمحل. وهذا ما جعل المشرع يستلزم إشهار بيع المحل التجاري من أجل إعلام الدائنين وتمكينهم فيما بعد من إبداء المعارضة على دفع الثمن، أو عند الاقتضاء المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس إذا رأوا بأن الثمن المذكور في العقد غير كاف لتسديد حقوقهم.

الكلمات المفاتيح: المحل التجاري، البيع، الإشهار، الثمن، المعارضة، تجديد المزاد.

Résumé

Le fonds de commerce étant souvent le seul bien important du commerçant débiteur, sa vente clandestine, ou la dissimulation du prix versé privait les créanciers et spécialement les créanciers chirographaires de leur gage ; car ils n'auraient pas de recours contre l'acquéreur puisqu'il n'y a pas de passif propre au fonds de commerce. C'est la raison pour la quelle le législateur a organisé la publicité de la vente du fonds de commerce pour permettre aux créanciers, ainsi prévenus, de faire opposition au paiement du prix et leur accordé aussi un droit de surenchère au cas où ils jugeraient le prix de vente inférieur à la valeur réelle du fonds (prix insuffisant).

Mots clés : Fonds de commerce, Vente, Publicité, Prix, Opposition, Surenchère.

Abstract

The goodwill is often the only substantial asset of a business debtor, sale or concealment of illegal price paid deprive creditors and unsecured creditors especially their pledge, because they would have no recourse against the purchaser as no liability to own goodwill. This is the reason for which the legislator has organized the advertising of the sale of the business to enable creditors and defendants to object to the payment of the price and also granted the right to bid if they deem the selling price lower than the real value of money (price low).

Keywords: Fund marketing, Sale, Advertising, Price, Opposition, Escalation.

مقدمة:

إن المحل التجاري Fonds de commerce (أو القاعدة التجارية) هو أداة المشروع التجاري، ولا يقصد به كما يتبادر إلى الأذهان المكان الذي يزاول فيه التاجر أعماله التجارية، وإنما هو ملكية معنوية (Une propriété incorporelle) لمجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال تجاري والحصول على العملاء[1].

والمشرع عندنا – وعلى غرار المشرع الفرنسي – لم يعرف المحل التجاري، بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية (أنظر في ذلك المادة 78 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم).

ويمكن للمحل التجاري – باعتباره منقولا معنويا كما سبق القول – أن يكون موضوعا للعديد من العمليات والتصرفات وفي مقدمتها البيع (Vente du fonds de commerce) الذي نظمه المشرع عندنا بموجب المواد 79 ما يليها من الأمر 59/75 آنف الذكر، أما المشرع الفرنسي فعالجه من خلال قانون"Gordelet" الصادر بتاريخ 17 مارس 1909 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه، والذي عدل فيما بعد بموجب قانون 29 جوان 1935 الذي حدد البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في عقد بيع المحل وتقديمه كحصة في شركة، وكذا بموجب قانون 11 مارس 1949.

وبيع المحل التجاري بهذا الشكل يمس بمصالح أطراف متعددة سواء البائع نفسه أو المشتري أو الغير وفي مقدمتهم دائني بائع المحل التجاري، ونظرا لأن المحل التجاري يعد من أهم أملاك التاجر المدين وبالتالي من أهم ضمانات دائنيه، وأن التصرف فيه بالبيع قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بهؤلاء الأخيرين نتيجة إنقاص الضمان العام (خاصة وأن الديون لا تعد ضمن عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل بقوة القانون إلى المالك الجديد للمحل) فقد قرر المشرع الفرنسي – ومن بعده المشرع عندنا – حماية خاصة للدائنين حيث اشترط من جهة استيفاء شكليات الإشهار، وألزم من جهة أخرى دائني بائع المحل اتخاذ إجراءات معينة حفاظا على حقوقهم[2].

وعلى ذلك سنتناول موضوع حماية دائني بائع المحل التجاري من خلال مبحثين أساسيين؛ نعالج في الأول مسألة إشهار بيع المحل ونخصص الثاني للكلام عن حقوق دائني بائع المحل التجاري، وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: إشهار بيع المحل التجاري (Publicité de la vente).

– المطلب1: شكليات الإشهار (Formes de la publicité).

1. التسجيل.
2. الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.
3. الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL).

– المطلب2: الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري أو عدم صحة إجراءاته.

1. جزاء إغفال إشهار بيع المحل التجاري.
2. جزاء عدم صحة إجراءات أو شكليات الإشهار.

المبحث الثاني: حقوق دائني بائع المحل التجاري.

– المطلب1: المعارضة على دفع الثمن (Opposition au paiement du prix).

1. شروط صحة المعارضة على دفع الثمن.
2. آثار المعارضة على دفع الثمن.

– المطلب2: تجديد المزاد بزيادة السدس($^1/_6$) (Surenchère du sixième).

1. شروط تجديد المزاد بزيادة السدس.

2. إجراءات تجديد المزاد بزيادة السدس.

3. رسو المزاد بزيادة السدس.

المبحث الأول: إشهار بيع المحل التجاري (Publicité de la vente):

تجدر الإشارة في البداية إلى أن إشهار بيع المحل التجاري يختلف تمام الاختلاف عن شهر البيوع العقارية سواء من حيث الشكل أو من حيث الغاية؛ فإذا كانت البيوع العقارية تشهر بالتأشير بها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، فإن إشهار بيع المحل التجاري – كما سنرى لاحقا – يتم عن طريق إعلانات في الصحف لاسيما النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وإذا كان الهدف من الشهر العقاري هو تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أصحاب الحقوق العينية الواردة على ذلك العقار (المكتسبين والدائنين المرتهنين)، فإن الغاية من شهر بيع المحل التجاري هي حرمان البائع مؤقتا من الثمن وإخطار دائنيه حتى يتمكنوا من المحافظة على حقوقهم إما من خلال المعارضة على دفع الثمن (Opposition) أو المطالبة عند الاقتضاء بتجديد المزاد بزيادة السدس[3].

وقد نص المشرع على إشهار بيع المحل التجاري في المادة 83 من القانون التجاري التي جاء فيها: "***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 ...".

أي سواء كان **بيعا اختياريا** أو **وعدا بالبيع** وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب **عقد من نوع آخر**، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة...

وعليه لا تباشر إجراءات الإشهار إلا إذا انصب البيع على محل تجاري. وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن موضوع البيع محلا تجاريا فلا تتطلب أية شكلية من شكليات الإشهار التي سنتطرق لها لاحقا. وللمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد العناصر التي تدخل في تكوين المحل، بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف "المحل التجاري"، لذلك يلزم توافر عنصر الاتصال بالزبائن (العملاء) باعتباره العنصر الأساسي والذي بدونه لا يعد العقد واردا على محل تجاري[4].

ومع ذلك فالتنازل على عنصر الاتصال بالعملاء لوحده لا يكفي، فلكي ينصب البيع على محل تجاري لابد أن يكون التنازل عن العملاء مقرونا بالتنازل عن عنصر رئيسي أو أكثر يكون هو السبب في اجتذاب الزبائن واتصالهم بالمحل كالعلامة التجارية أو براءة الاختراع ...

ومسألة تحديد العنصر أو العناصر الأساسية للمحل التجاري تتوقف على نوع التجارة وطبيعة الاستغلال، ولذلك يترك تقديرها لقاضي الموضوع. غير أن مسألة التكييف – بمعنى تكييف التصرف بأنه بيع لمحل تجاري – تعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا، ومن ثم فهو لا يتقيد مطلقا بما يضفيه المتعاقدان من تسمية على

العقد، فقد يكون تكييفهما خاطئا سواء لجهل منهما أو لتعمدهما ذلك قصد ستر عقد آخر[5].

وتزداد مسألة التكييف القانوني صعوبة في حالة التنازل عن أحد عناصر المحل التجاري مستقلا عن باقي العناصر الأخرى. والأصل أنه إذا تم التنازل عن عنصر من عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة، فإن ذلك التنازل لا يخضع للقواعد القانونية الخاصة بالمحل التجاري كمجموع وفي مقدمتها شكليات الإشهار (التي نحن بصدد الحديث عنها) وإنما يخضع للقواعد العامة التي تحكم ذلك العنصر.

غير أنه واستثناء من الأصل المذكور سابقا، يمكن أن يعد التصرف في عنصر مستقل من عناصر المحل التجاري تصرفا منصبا على المحل التجاري بأكمله، وذلك في حالة ما إذا أدى التنازل عن ذلك العنصر المستقل إلى تحويل عنصر الاتصال بالزبائن لكونه العنصر الجوهري أو العنصر الغالب. وغالبا ما يتعلق الأمر بالتنازل عن عنصر "الحق في الإيجار" حيث تتحرى المحكمة حينها من مدى استفادة المتنازل له من زبائن سلفه، فإذا ثبت لها ذلك قضت بأن التنازل انصب على المحل التجاري ذاته[6].

كما أن التصرفات المنصبة على عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة يمكن اعتبارها بمثابة بيع لمحل تجاري، كما لو تمت هذه التصرفات لفائدة شخص واحد، فرغم تعدد التصرفات إلا أن العملية تعد مجموعا غير قابل للتجزئة[7].

بناء على كل ذلك سنتناول إشهار بيع المحل التجاري من خلال نقطتين أساسيتين، نخصص الأولى لشكليات الإشهار أما الثانية فنتكلم من خلالها عن الجزاء المترتب عن عدم الإشهار أو عن عدم صحة إجراءاته:

المطلب الأول: شكليات الإشهار (Formes de la publicité)

لقد نظم المشرع شكليات إشهار بيع المحل التجاري – كما سبق القول – من خلال المادة 83 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3 المعدلة من قانون 17 مارس 1909) التي جاء فيها ما يلي:

"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 الإبطال كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط، على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات. ويذكر بالإضافة إلى ذلك، تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد

للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة.

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

ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر".

وعليه فالأصل في إشهار بيع المحل التجاري أن يتم بسعي من المشتري (L'acquéreur)، لأنه من مصلحته التخلص من دفع الثمن في مواجهة الغير. ومع ذلك فالبائع (Vendeur) هو الآخر له فائدة من وراء إتمام إجراءات الإشهار، إذ لا يمكنه قبض الثمن ما لم يتم الإشهار ولم تكن هناك معارضات على دفعه، لذا فإنه في حالة تماطل المشتري في إتمام إجراءات الإشهار، يجوز للبائع أن يلتمس من القضاء تعيين محضر قضائي توكل له مهمة القيام بإجراءات الإشهار وتسلم المعارضات[8] وهذا طبقا لأحكام المادة 170 من القانون المدني التي جاء فيها: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ".

لقد استعمل المشرع من خلال المادة 79 من القانون التجاري، التي تحيلنا إليها المادة 83 منه، عبارة " كل بيع اختياري ... وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري "، وهنا يجب اعتبار المصطلحين: بيع و تنازل كمترادفين يقصد بهما تحويل ملكية المحل التجاري مقابل ثمن أي مبلغ من النقود. وعليه فشكليات الإشهار غير واجبة بمناسبة عقد الهبة حتى ولو كانت معلقة على شرط[9].

بناء على كل ما سبق يمكن إجمال شكليات إشهار بيع المحل التجاري فيما يلي:

1- التسجيل (L'enregistrement de l'acte):

اشترط المشرع أولا أن يتم تسجيل عقد بيع المحل التجاري (الذي تشترط فيه الرسمية طبقا للمادة 79/1 من القانون التجاري) بغية تحصيل الضرائب والرسوم المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية، وذلك تحت طائلة بطلان الإشهار بطلانا مطلقا. وطالما أنه يجب القيام بالشهر الأول للملخص في مهلة 15 يوما من تاريخ العقد- كما سنرى لاحقا – وأن يتضمن بالضرورة هذا الملخص تواريخ ومقادير التحصيل الجبائي ورقمه إضافة إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، فإنه يتعين الإسراع قدر الإمكان في تسجيل العقد.

وفي الغالب فإن الموثق الذي يحرر عقد بيع المحل التجاري ويضفي عليه الطابع الرسمي، هو الذي يتكفل بتسجيله على مستوى مصالح مديرية الضرائب.

وفي حالة عدم التسجيل أو عدم ذكر البيانات آنفة الذكر في الملخص فإن المشرع – كما سبق القول – رتب على ذلك بطلان الإشهار بطلانا مطلقا، غير أن عقد البيع يظل صحيحا منتجا لآثاره القانونية[10].

2- الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية:

يجب أن يكون بيع المحل التجاري موضوع إشهارين محليين مستقلين في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فمكان الاستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مقيدا في السجل التجاري (المادة 83/1 من القانون التجاري).

وفي فرنسا يقوم الوالي بمساعدة لجنة استشارية كل سنة بتحضير قائمة الجرائد التي يمكنها تلقي

الإعلانات القانونية نظرا لاستفائها جملة من الشروط التي تضمنها قانون 4 جانفي 1955 كالصدور منذ أكثر من 6 أشهر على الأقل مرة في الأسبوع، وتحقيق توزيعا لأعدادها يتجاوز حدا أدنى يحدد عن طريق التنظيم[11].

أ/ الإشهار المحلي الأول

(Première insertion locale):

يجب أن يتم الإشهار المحلي الأول بمبادرة من المشتري خلال 15 يوما من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري (وليس من تاريخ التسجيل أو بدء الحيازة)، وتحسب أيام العطل ضمن الـ 15 يوما، غير أنه إذا كان آخر يوم يوم عطلة، فإنه يصح إجراء الإشهار في اليوم التالي[12]. ويكون الإشهار على شكل **ملخص (Extrait)** بمعنى نسخة مختصرة لعقد البيع (Une reproduction partielle de l'acte) يتضمن زيادة على المعلومات المتعلقة بالتسجيل والتي سبق ذكرها، البيانات التالية:

1- تاريخ عقد بيع المحل التجاري.

2- إسم ولقب وعنوان المالك السابق للمحل والمالك الجديد.

3- نوع المحل التجاري ومركزه (La nature et le siège du fonds de commerce).

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

5- بيان المهلة الممنوحة لدائني بائع المحل التجاري من أجل تقديم معارضاتهم (Les oppositions).

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[13].

ب/ الإشهار المحلي الثاني

(Seconde insertion locale):

أما الإشهار المحلي الثاني الذي نصت عليه المادة 83/3 من القانون التجاري، فيتم عن طريق تكرار عملية الإشهار في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية خلال مهلة تتراوح ما بين 8 و15 يوما من تاريخ الإشهار الأول. ويتضمن الإشهار المحلي الثاني البيانات ذاتها والتي سبق ذكرها بخصوص الإشهار المحلي الأول[14].

وحاليا لا يتطلب القانون في فرنسا تجديد الإشهار المحلي[15].

3- الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL):

ونصت عليه المادة 83/4 من القانون التجاري بقولها: " ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر "[16].

وقد جاء في المادة 5 من 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 2001/8/7 ما يلي: "يتمثل هدف المركز خاصة فيما يأتي: ...

- ينظم 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 ونشرها** ...".

وتضيف المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 70/92 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية

Bulletin officiel des annonces) BOAL légales) في نفس السياق بقولها:

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

وعليه يقوم مأمور السجل التجاري المركزي بناء على طلب المشتري بإعلان عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من تاريخ أول إشهار محلي.

ولم ينص المشرع عندنا على البيانات الواجب ذكرها في هذا الإشهار الوطني على خلاف المشرع الفرنسي، وعلى ذلك نرى من جانبنا أن يتضمن الإعلان المدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) نفس البيانات المتطلبة في الإشهار على مستوى الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية والتي سبق توضيحها.

ونشير في الأخير إلى أن إشهار بيع المحل التجاري على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، يتم ضمن المجموعة الأولى القسم ب والتي تتناول الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية[17].

المطلب2: الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري أو عدم صحة إجراءاته:

لم يتناول المشرع عندنا بالتفصيل الجزاء المتعلق بمخالفة شكليات الإشهار، وعلى ذلك سنتناول هذه المسألة على ضوء ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين. والحقيقة أن هذا الجزاء يختلف تبعا لنوع المخالفة، لذا فإننا سنتكلم في النقطة الأولى عن الجزاء في حالة عدم إشهار بيع المحل التجاري أصلا، ونخصص النقطة الثانية للجزاء في حالة عدم صحة إجراءات الإشهار الذي تم القيام به:

1- جزاء إغفال إشهار بيع المحل التجاري (Défaut de publication):

يؤدي عدم إشهار بيع المحل التجاري إلى عدم جواز الاحتجاج بتسديد الثمن[18] من قبل المشتري للبائع في مواجهة دائني هذا الأخير، والذين يبقى بإمكانهم المطالبة بتسديد ثان للثمن سواء تعلق الأمر بإغفال الإشهار كلية، أو إغفال إحدى الإشهارين المحليين أو الإشهار في النشرة الرسمية، لأن الإشهار الناقص أو غير الكامل (Une publicité incomplète) له نفس حكم إغفال الإشهار الكلي[19].

ونفس الحكم ينطبق إذا قام المشتري بتسديد الثمن بعد الإشهار القانوني وقبل انقضاء مهلة الـ 15 يوما، فهذا التسديد هو الآخر لا يحتج به في مواجهة دائني البائع، وهذا ما كرسه المشرع من خلال المادة 95 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/^{9} من قانون 17 مارس 1909) التي جاء فيها ما يلي:

" 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 ". كما أن عدم القيام بالإشهار يؤدي إلى عدم بدء سريان المواعيد في مواجهة الدائنين والذين يبقى المجال مفتوحا أمامهم لتقديم المعارضات أو المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس.

2- جزاء عدم صحة إجراءات أو شكليات الإشهار (Irrégularités de forme de publication):

يكون إشهار بيع المحل التجاري غير صحيح (غير نظامي) إذا ما تم خرقا للقواعد القانونية المتعلقة بشكليات الإشهار، كما في حالة نقصان أو

تخلف إحدى البيانات التي يتطلبها القانون، أو في حالة عدم صحة إحداها (Les insertions inexactes ou incomplètes)، وكذا في حالة عدم احترام المواعيد.

وكما سبق القول فالمادة 95 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/[9] من قانون 17 مارس 1909 آنف الذكر) قضت بأن لا يتحرر المشتري من تسديد الثمن ما لم يقم بالإشهار طبقا للأشكال المقررة لذلك، ومن ثم فإنه يجب احترام شكليات الإشهار المقررة قانونا تحت طائلة عدم جدوى هذا الأخير (الإشهار)، بمعنى أن الإشهار الذي يتم خلافا للأشكال المقررة يعتبر كأنه لم يتم أصلا[20].

وعليه فعدم صحة شكليات الإشهار، وإن كانت لا تؤدي إلى بطلان بيع المحل التجاري، إلا أنها تؤدي إلى **بطلان الإشهار في حد ذاته**، ومن ثم فمواعيد تقديم المعارضات والمطالبة عند الاقتضاء بتجديد المزاد بزيادة السدس لا تبدأ في السريان في مواجهة دائني البائع.

بناء على كل ذلك نخلص إلى ما يلي:

– عدم تسجيل (Enregistrement) البيع أو عدم ذكر البيانات الخاصة به (بالتسجيل) في الملخص يؤدي بصريح المادة 83/[2] من القانون التجاري (تقابلها المادة 3/[2] من قانون 17 مارس 1909) إلى بطلان الإشهار.

– وكذا الشأن بالنسبة للإشهار الذي يتم في جريدة غير مختصة بالإعلانات القانونية، أو في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية ولكن خارج الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، فهو الآخر يعتبر باطلا كأن لم يكن.

– كما أن القضاء الفرنسي كان صارما بخصوص البيانات الواجب ذكرها في الملخص (Extrait) الذي يتم نشره، ذلك أن إغفال ذكر إحدى هذه البيانات الأساسية (تاريخ البيع، أسماء الأطراف، نوع المحل ومركزه، إضافة إلى الموطن المختار ومهلة تقديم المعارضات) يؤدي كذلك إلى بطلان الإشهار واعتباره كأن لم يكن[21].

– وفي حالة عدم احترام المواعيد القانونية (Inobservation des délais) المنصوص عليها في المادة 83 من القانون التجاري، وبالأخص في حالة النشر السابق لأوانه أو المتأخر؛ كأن يتم الإشهار المحلي الأول بعد 15 يوما من تاريخ إبرام البيع، أو أن يتم الإشهار المحلي الثاني في مهلة أقل من 8 أيام أو أكثر من 15 يوما من تاريخ الإشهار الأول، أو أن يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعد 15 يوما من تاريخ الإشهار الأول فإن كل ذلك يؤدي إلى عدم جدوى هذا الإشهار الذي تم خلافا " **للأشكال المقررة** "، ومن ثم اعتباره كأن لم يتم أصلا وهذا اعتمادا على نص المادة 95 من القانون التجاري التي قضت **صراحة** بأن المشتري لا يتحرر من تسديد الثمن ما لم يقم بالإشهار طبقا للأشكال المقررة له.

غير أن عدم احترام هذه المواعيد القانونية في فرنسا لا يعد سببا لإبطال الإشهار، سواء تعلق الأمر بالإشهار المسبق (السابق لأوانه Insertion prématuré) أو الإشهار المتأخر (Insertion tartive)، وإنما يترتب عنه فقط تأجيل أو تأخير تاريخ بدء سريان المهلة الممنوحة للدائنين لتقديم معارضاتهم أو مطالبتهم عند الاقتضاء بتجديد المزاد بزيادة السدس.

ويبدو أن هذا الحل هو الأقرب إلى الصواب لاسيما فيما يخص الإشهار المتأخر، ذلك أنه لو سلمنا ببطلان الإشهار المتأخر، لاستحال الرجوع إلى الوراء قصد تصحيح هذا التأخير، ومن ثم يصبح

تحرر المشتري من دفع الثمن في مواجهة الدائنين أمرا غير ممكن على الإطلاق[22].

المبحث الثاني: حقوق دائني بائع المحل التجاري (Droit des créanciers du vendeur):

كما سبق القول فإشهار بيع المحل التجاري – وعلى عكس شهر البيوع العقارية – لا يؤدي إلى حل النزاع بين مكتسبي نفس المحل التجاري، فالأولوية ليست لمن قام بشهر شراءه قبل الآخر، وإنما لمن كان سند ملكيته الأسبق في التاريخ. كما أن هذا الإشهار كذلك لا يؤدي إلى حل النزاع بين المكتسب (المشتري) والدائن المرتهن للبائع، فهذا الدائن – الذي لم يقم بعد بقيد رهنه خلال المهلة القانونية المنصوص عليها في المادة 121 من القانون التجاري – يفقد الحق في قيد رهنه ابتداء من تاريخ بيع المحل التجاري (لأن هذا المحل لم يعد ملكا لمدينه)، وليس ابتداء من تاريخ إشهار ذلك البيع.

وإنما الغاية من شهر بيع المحل التجاري هي حرمان البائع مؤقتا من الثمن، وإخطار دائنيه حتى يتمكنوا من المحافظة على حقوقهم، وذلك من خلال المعارضة على دفع الثمن (المطلب1)، أو حتى المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس (المطلب2):

المطلب1: المعارضة على دفع الثمن (Opposition):

تعد المعارضة على دفع الثمن نظاما أصليا ومبتكرا قائما بذاته (Une institution originale)، متميزا كل التميز عن الأنظمة المشابهة له كحجز مال المدين لدى الغير (La saisie-arrêt) أو حق التتبع (Droit de suite)، والغاية منه حماية حقوق دائني بائع المحل التجاري، فإن قام المدين (المشتري) بتسديد الثمن بالرغم من وجود معارضات، فإن ذمته لا تبرأ في مواجهة هؤلاء الدائنين المعارضين ويبقى مدينا بالنسبة لهم بكامل أمواله (Sur tous ses biens).

وقد نص المشرع على المعارضة من خلال المادة 84/1 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/5 من قانون 17 مارس 1909 المعدلة) التي جاء فيها:

" يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان، أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي. ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري". وعليه سنتناول في نقطة أولى شروط صحة المعارضات، وفي نقطة ثانية آثار هذه المعارضات والمنازعات المتعلقة بها:

1- شروط صحة المعارضة على دفع الثمن (Conditions de validité):

وهنا نتساءل من هم الدائنون الذين يحق لهم الاعتراض على دفع الثمن؟ وما هي الشكليات القانونية التي يتطلبها المشرع في هذه المعارضة حتى تحقق الحماية اللازمة للدائنين؟

أ/ الدائنون الذين يحق لهم إبداء المعارضة على دفع الثمن:

أعطت المادة 84/1 من القانون التجاري آنفة الذكر الحق في المعارضة على دفع الثمن لكل دائن للمالك السابق للمحل التجاري (أي البائع) سواء أكان دينه مستحق الأداء أم لا. وعلى ذلك فإن دائني **سلف البائع** بمعنى دائني **المالك الأسبق**(Les créanciers de l'auteur du vendeur) لا يحق لهم إبداء هذه المعارضة.

وبالنتيجة كذلك فلو افترضنا بأن مشتري محل لم يقم بالإشهار وأعاد بيع المحل لمشتر ثان استوفى شكليات الإشهار (Revende le fonds à un sous- acquéreur qui procède régulièrement à la publicité) فإن دائني البائع الأول ليس لهم الحق في تقديم المعارضات[23].

كما أن المادة 84/1 من القانون التجاري السابقة الذكر لا تقيم أي تفرقة بناء على أصل الدين أو مصدره (L'origine de la créance)، فكل دائن يمكنه الاعتراض على دفع الثمن سواء كان حقه متعلقا باستغلال المحل التجاري (دين تجاري) أو غير متعلق به (دين مدني)[24].

ومرد ذلك أن المحل التجاري جزء من الضمان العام لكل الدائنين مهما كان مصدر حقوقهم.

كما أن المشرع أورد لفظ " دائن " في ذات المادة **مطلقا** من دون أن يميز بين الدائن العادي (Créancier chirographaire) أو الدائن صاحب الامتياز العام أو الخاص (Créancier à privilège général ou même à privilège spécial) بما في ذلك الدائن المقيد (Créancier inscrit) الذي استفاد من المحل التجاري كضمان عيني لحقه[25].

ولا يهم كقاعدة عامة ما إذا كان الدين مستحق الأداء أم لا. غير أنه واستثناء من هذا الأصل وبخصوص بدلات الإيجار نص المشرع صراحة في المادة 84/2 من القانون التجاري على أنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض في دفع الثمن بمناسبة الأجرة الحالية أو التي ستستحق مستقبلا (Loyers en cours ou à échoir) ولو وجدت اشتراطات مخالفة، ومن ثم فإنه لا يمكن إبداء المعارضة إلا بخصوص بدلات الإيجار المستحقة سابقا (Loyers échus) حيث جاء فيها ما يلي:

" ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق[26] أو الذي سيستحق وذلك بالرغم من كل الاشتراطات المخالفة لذلك ...".

ب/ شكليات المعارضة:

استلزم المشرع بموجب المادة 84/1 من القانون التجاري في المعارضة على دفع الثمن أن تتم عن طريق عقد غير قضائي (Acte extrajudiciaire) بمعنى من خلال محضر قضائي (Huissier de justice) يعمل في دائرة اختصاص الموطن المختار المحدد في الإشهار (والذي هو في الغالب مكتب الموثق الذي يحظى بتحرير عقد البيع).

وعليه فالمعارضة التي تتم بواسطة رسالة مضمونة الوصول تعد غير صحيحة[27].

ويجب أن تتضمن المعارضة – تحت طائلة البطلان – **مقدار الدين، وسببه أو مصدره** (La cause de la créance)، إضافة إلى تعيين **موطن مختار** في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري (أنظر المادة 84/1 من القانون التجاري وتقابلها في فرنسا المادة 3/5 من قانون 17 مارس 1909).

وقد حدد المشرع فترة 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان كمهلة لتقديم المعارضات (أي الـ 15 يوما التالية للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية BOAL)، أما في فرنسا فالمهلة كانت 15 يوما في ظل قانون 17 مارس 1909 قبل التعديل تبدأ في السريان من تاريخ الإشهار المحلي الثاني، غير أنه وبمجرد صدور قانون 26 جويلية 1955 أصبحت المهلة **10 أيام فقط** تسري ابتداء من آخر يوم للإشهارات، أي:

Actuellement le délai part de la dernière en date des publications [28].

وإذا كان من الواجب تقديم المعارضات قبل انقضاء الأجل القانوني آنف الذكر، فليس هناك ما يمنع الدائنين من إبداء هذه المعارضات قبل بدء سريان مهلة الـ 15 يوما، إذ بإمكانهم القيام بذلك بمجرد علمهم ببيع المحل التجاري من خلال الإشهار المحلي الأول[29].

2- آثار المعارضة على دفع الثمن (Effets d'opposition):

وهنا يجب التمييز بين المعارضات التي قام بها الدائنون بطريقة صحيحة (نظامية) وتلك التي لم تحترم فيها القواعد والأحكام السابقة الذكر:

أ/ آثار المعارضات التي تمت بطريقة نظامية (Effets des oppositions régulières):

إذا تم إبداء المعارضات بصفة نظامية (أي وفقا للشكليات المقررة لذلك وضمن الآجال المحددة) فإن الأثر المترتب عنها هو عدم جواز الاحتجاج في مواجهة هؤلاء الدائنين الذين عرفوا بوجودهم، بأي نقل للثمن أو جزء منه سواء كان ذلك بصفة ودية أو قضائية، وهذا ما قضت به المادة 84/2 من القانون التجاري التي جاء فيها: " ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا أو قضائيا ".

وعليه فأثر المعارضة هو حبس الثمن بين يدي مكتسب المحل التجاري (L'acquéreur) ومنعه من القيام بعملية التسديد، فإن قام بتسديد الثمن للبائع فإن هذا التسديد لا يحتج به في مواجهة الدائنين المعارضين (Les opposants)، الذين بإمكانهم مطالبته (المشتري أو مكتسب المحل) بتسديد الثمن مرة ثانية.

والحقيقة أن حبس الثمن يتم بمجرد إبرام البيع، إذ لا يجوز للمشتري أن يقوم بدفع الثمن للبائع خلال المهلة المحددة لإبداء المعارضات، وإن فعل ذلك فإن ذمته لا تبرأ في مواجهة الغير (وعلى رأسهم دائني بائع المحل التجاري)، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من القانون التجاري بقولها: "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 ".

لذا فالمعارضة ما هي إلا إجراء تحفظي (Mesure conservatoire) يرمي إلى التأكيد والإبقاء على حبس الثمن[30]. من جهة ثانية فالأمر الهام المترتب عن المعارضات هو تحديد وتثبيت مبلغ الثمن في مواجهة الدائنين، إذ لا يجوز الاحتجاج في مواجهتهم بأي تصرف يؤدي إلى زوال أو انقضاء هذا الحق (Créance) أو نقص قيمته، سواء عن طريق المقاصة، حوالة الحق أو غيرهما.

ب/ حقوق الدائنين الذين لم يبدوا معارضاتهم بطريقة نظامية في الآجال المحددة (Droits des créanciers n'ayant pas fait opposition régulière dans les délais):

الأكيد أن الدائنين المتأخرين يحرمون من الحق في المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس، لكن هل يفقدون كل حقوقهم المنصبة على الثمن؟

بعض الأحكام القضائية في فرنسا أجازت لهم القيام بالمعارضة بالرغم من انقضاء ميعادها، طالما أن الثمن لم يتم تسديده بعد. غير أن هذه الأحكام كانت عرضة للانتقاد، ذلك أن القانون اشترط إبداء المعارضات في مهلة معينة والتي بانقضائها تصبح المعارضة باطلة ولا ترتب أي أثر قانوني، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 جويلية 1932[31].

غير أنه إذا كانت هذه المعارضات بهذا الشكل غير مقبولة، فإنه يبقى بإمكان هؤلاء الدائنين اللجوء إلى طرق التنفيذ طبقا للشريعة العامة (Droit commun)، بمعنى حجز ما للمدين لدى الغير (La saisie-arrêt) طبقا للمادة 667 وما يليها من القانون09/08 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن اللجوء إلى حجز ما للمدين لدى الغير طبقا للقواعد العامة بعد فوات ميعاد المعارضات لا يجيز بطبيعة الحال للدائنين المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس، ومن جهة أخرى فآثاره لا تمتد إلا إلى المستقبل وذلك في حالة ما إذا لم يسدد الثمن بعد إلى البائع.

ويثور الإشكال بخصوص حقوق الدائنين – الذين لم يبدوا معارضاتهم في الآجال المحددة – بشأن توزيع الثمن، فهل يتمتع الدائنون الذين أبدوا معارضاتهم بطريقة نظامية بحق الأولوية (الأفضلية) على الثمن، أم يمكن للدائنين الآخرين مزاحمتهم بمناسبة توزيع الثمن؟

الراجح فقه وقضاء أنه ليس هناك أي نص يعطي للدائنين الذين أبدوا معارضاتهم بصفة قانونية الأولوية والأفضلية في استيفاء حقوقهم من مبلغ الثمن[32].

ومع ذلك هناك استثناء نصت عليه المادة 91 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/6 من قانون 17 مارس 1909) ويتعلق الأمر بإمكانية لجوء بائع المحل التجاري من خلال دعوى إستعجالية للمطالبة بالترخيص له بقبض الثمن بالرغم من المعارضات، شريطة أن يدفع لمصلحة الودائع والأمانات أو للغير المنتدب لهذا الغرض المبلغ الكافي الذي يعينه القاضي الإستعجالي لضمان أسباب المعارضة ففي هذه الحالة يتضح جليا بأن الدائنين المعارضين يتمتعون **بامتياز حصري** (Privilège exclusif) على ذلك المبلغ المودع[33].

وهذا ما كرسه المشرع من خلال المادة 92 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/5 من قانون 17 مارس 1909) التي جاء فيها:

" وتكون الوديعة على النحو المتقدم مخصصة على وجه الحصر بيد الحائز من الغير، ضمانا للديون التي رفعت المعارضات تأمينا لها، ويكون لها حق الامتياز على غيرها لإستيفاءها من الوديعة المذكورة ...".

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان البائع دائما أن ينازع بشأن المعارضات المقدمة سواء لكونها غير قانونية أو لأنها لا تستند إلى سبب أو سند صحيح. وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3 من قانون 17 مارس 1909 المعدلة) والتي جاء فيها:

" إذا لم يكن للمعارضة سند ولا سبب أو كانت باطلة شكلا ولم ترفع دعوى أصلية، فإنه يجوز للبائع **رفع دعوى مستعجلة لدى رئيس المحكمة للحصول على إذن بقبض ثمن البيع** بالرغم من المعارضة ".

وعليه بإمكان القاضي الإستعجالي (وهو رئيس القسم التجاري عملا بأحكام المواد: 300، 531 و536 من القانون رقم 09/08 آنف الذكر) أن يرخص للبائع بقبض الثمن كله أو بعضه بالرغم من وجود معارضات، إذا تبين له بأنها (المعارضات) باطلة من حيث الشكل أو تم إبداؤها من دون سبب ومن دون سند (Sans cause et sans titre).

وفي هذا خروج عن القاعدة العامة التي مفادها أن الأوامر الإستعجالية لا تمس بأصل الحق (المادة 303 من القانون رقم 09/08 المذكور أعلاه)، لذا فإن المادة 94 من القانون التجاري آنفة الذكر

منحت القاضي الإستعجالي مهمة خاصة تخرج عن نطاق اختصاصه المألوف، وهو ما يجعلنا أمام إحدى الحالات الخاصة التي يمنح فيها القانون صراحة للقاضي الإستعجالي إمكانية الفصل في الموضوع (طبقا لأحكام المادة 300 من القانون رقم 09/08 المذكور أعلاه)[34].

المطلب2: تجديد المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) (Surenchère du sixième):

يعد تجديد المزاد بزيادة السدس المنصوص عليه في المادة $85/^2$ من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 5 من قانون 17 مارس 1909 المعدل بموجب قانون 26 جويلية 1955) إجراء خاصا يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر ثمن صوري (Prix apparent) في عقد بيع المحل التجاري يقل عن الثمن الحقيقي، وكذا حمايتهم من مجرد الضرر الناجم عن إبرام البيع بثمن حقيقي لكنه يقل عن القيمة الفعلية للمحل التجاري موضوع التنازل.

في السابق لم يكن بإمكان الدائنين سوى الالتجاء – طبقا للقواعد العامة – إلى الدعوى البوليصية (دعوى إبطال تصرف المدين Action paulienne)، هذه الأخيرة التي كانت تستلزم إقامة الدليل على وجود الغش من جانب البائع وكذا التواطؤ من جهة المشتري، وهو ما يعد أمرا صعبا للغاية ناهيك عن أن هذه الدعوى غير مجدية إذا ما تم التنازل أو البيع بحسن نية وانصب على ثمن يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري.

من أجل ذلك منح المشرع للدائنين المقيدة حقوقهم وكذا الدائنين الذين أبدوا معارضاتهم ضمن شروط معينة إمكانية المطالبة بوضع المحل التجاري للبيع بالمزايدة العلنية على أن يعرضوا رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدات والبضائع بمقدار السدس[35].

ويجب عدم الخلط بين تجديد المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) المنصوص عليه في المادة $85/^2$ من القانون التجاري، وتجديد المزاد بزيادة العشر ($^1/_{10}$) الخاص بتطهير المحل التجاري من الرهون وغيرها والمنصوص عليه في المادة 133 من القانون التجاري، وهذا بالرغم من أن أغلب القواعد الإجرائية الخاصة بهما تكاد تكون متطابقة.

وسوف نتناول في نقطة أولى الشروط الواجب توافرها بخصوص تجديد المزاد بزيادة السدس، وفي نقطة ثانية الإجراءات الخاصة به:

1- شروط تجديد المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) (Conditions de la surenchère du sixième):

ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ/ التصرفات التي يتم تجديد المزاد بمناسبتها (Actes donnant lieu à surenchère):

لا يمكن المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس إلا بمناسبة بيع المحل التجاري، وعليه فمجال تطبيقه (تجديد المزاد) أقل مما هو عليه بالنسبة لإشهار التصرفات الواردة على المحل التجاري. ومن ثم لا يقبل تجديد المزاد بزيادة السدس في حالة تأجير التسيير أو التسيير الحر (Location- gérance).

كما أنه ومن جهة أخرى ليست كل البيوع خاضعة لنظام تجديد المزاد بالزيادة؛ حيث استثنت المادة 89 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة $5/^3$ من قانون 17 مارس 1909) البيوع القضائية للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب من الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا) أو من الشركاء على الشيوع في المحل 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".

ب/ عدم كفاية الثمن (Insuffisance du prix):

اشترط المشرع صراحة من خلال المادة 85/2 من القانون التجاري من أجل قبول تجديد المزاد بزيادة السدس أن يكون الثمن لا يفي بديون (حقوق) الدائنين المقيدين والدائنين الذين أبدوا معارضاتهم في مهلة 15 يوما على الأكثر التالية للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL).

ومن أجل السماح لهؤلاء الدائنين بالتأكد من عدم كفاية الثمن، فقد نصت المادة 85/1 و2 من القانون التجاري (وتقابلها المادة 5/1 و2 من قانون 17 مارس 1909) على أنه يجب أن توضع تحت تصرف كل دائن مقيد أو معارض (Tout créancier inscrit ou opposant) – في الموطن المختار – ابتداء من تاريخ البيع وإلى غاية انقضاء مهلة الـ 20 يوما من آخر يوم للإشهار في الـ BOAL، نسخة من عقد البيع وكذا المعارضات للإطلاع عليها حتى يتسنى لهم إجراء مقارنة بين مبلغ الثمن المذكور في العقد وقيمة الديون.

حيث جاء في المادة 85/1 و2 من القانون التجاري ما يلي:

" ابتداء من البيع وإلى انقضاء مهلة عشرين يوما من آخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادة 83 يحتفظ بنسخة من عقد البيع في محل الإقامة المختار توضع تحت تصرف كل دائن معارض أو مقيد لمراجعتها دون حاجة للانتقال.

ويجوز في نفس المهلة لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة في مهلة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادتين 83 و84 أن يطلع في محل الإقامة المختار على عقد البيع والمعارضات، **وإذا كان الثمن لا يفي بديون الدائنين المقيدين والدائنين القائمين بالمعارضة في خلال خمسة عشر يوما على الأكثر والتالية لآخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و84، فيمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع**".

ورغم أن تجديد المزاد بزيادة السدس (1/6) يتم حسابه على أساس قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري فقط (أي دون احتساب قيمة المعدات والبضائع)، فالأكيد أنه ومن أجل التأكد من عدم كفاية الثمن لابد من الاعتماد على الثمن الإجمالي للمحل التجاري بعناصره المعنوية والمادية مجتمعة[36].

أما بخصوص الديون التي تؤخذ بالحسبان هنا فيتعلق الأمر فقط بالديون المقيدة (Les créances inscrites) وديون هؤلاء الذين أبدوا معارضاتهم في المهلة القانونية، ومن ثم لا تؤخذ بعين الاعتبار هنا حقوق الدائنين الذين لم يعارضوا على دفع الثمن.

ج/ الدائنين الذين بإمكانهم المطالبة بتجديد المزاد(Les créanciers pouvant surenchérir):

من غير الممكن المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس إلا إذا توافر شرطان أساسيان:

الأول: مفاده أن يكون الدائن إما **دائنا مقيدا حقه** (Un créancier inscrit) بمعنى أن يكون بائعا سابقا للمحل التجاري أو دائنا مرتهنا، وإما أن يكون **دائنا أبدى معارضته على دفع الثمن في المهلة القانونية.**

ومن ثم فالدائنين الذين أبدوا معارضاتهم خارج الآجال القانونية، وإن كان يشملهم توزيع الثمن، إلا أنه من غير الجائز لهم المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس، ذلك أن نص المادة 85 من القانون التجاري آنفة الذكر واضح ولا يحتمل التأويل.

أما بخصوص طبيعة الديون (أصلها ومصدرها) فبصفة عامة نقول بأن الديون التي بإمكان الدائنين إبداء المعارضات على دفع الثمن بشأنها، يمكنهم بمناسبتها كذلك المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس، أي أن القانون لا يقيم أي تفرقة بناء على أصل الدين ومصدره، ولا يهم فيما بعد إن كان هذا الدين متعلقا باستغلال المحل التجاري (دين تجاري) أو غير متعلق به (دين مدني).

والشرط الثاني: مفاده أن يكون الدائن – الراغب في المطالبة بتجديد المزاد– من جهة مؤهلا لتحمل الالتزام، ذلك أنه في حالة عدم تحقق المزايدة سيكون هو من سيرسو عليه المزاد، لذا وجب فيه أن يكون مؤهلا لاكتساب ملكية المحل التجاري. وأن يكون من جهة أخرى أهلا للتقاضي لمباشرة أي دعوى أمام القضاء، لأن تجديد المزاد بزيادة السدس قد يفتح المجال لدعوى قضائية[37].

2- إجراءات تجديد المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) (Procédures de la surenchère du sixième):

يجب المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس خلال مهلة 20 يوما تبدأ في السريان من آخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادة 83 من القانون التجاري، أي من تاريخ الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL). والحقيقة أن **المهلة الفعلية** للمطالبة بتجديد المزاد لا تتجاوز **5 أيام فقط**، ذلك أنه يجب على الدائن في أغلب الأحيان انتظار انتهاء فترة تقديم المعارضات (وهي 15 يوما التالية للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية) للتأكد مما إذا كان الثمن يفي بكل الديون أم لا.

فإذا تمت المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس خارج هذا الميعاد (20 يوما) فإنها تعد باطلة وعديمة الأثر.

وإذا كان الإشهار باطلا لسبب ما، فإن مهلة المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس شأنها شأن مهلة تقديم المعارضات لا تبدأ في السريان، ومن ثم يبقى بإمكان الدائنين دائما تقديم تلك المعارضات أو المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة[38].

وتتم المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس (المنصوص عليها في المادة $^2/_{85}$ من القانون التجاري) طبقا لمقتضيات وأحكام المادة 133 وما يليها من القانون التجاري؛ بمعنى أن تتم من خلال طلب موقع من الدائن بقصد طرح المحل التجاري للبيع بالمزايدة العلنية على أن يعرض هذا الأخير (الدائن) رفع الثمن الأصلي للمحل التجاري ما عدا المعدات والبضائع بمقدار السدس ($^1/_6$) وأن يدفع ضمانا عنه لدفع أثمان التكاليف وأن يثبت بأن له القدرة الكافية على الدفع.

ويجب على الدائن المزايد بالزيادة – تحت طائلة سقوط حقه – أن يبلغ طلبه هذا (على يد محضر قضائي) لكل من مشتري المحل التجاري والمالك السابق له (البائع المدين) في ظرف 15 يوما من التبليغات، مع تكليفهما بالحضور أمام المحكمة (القسم التجاري)التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك للبت أولا – في حالة وجود نزاع – في مدى صحة المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس، وفي قبول الضامن (L'admissibilité de la caution) أو ملاءة المزايد بالزيادة (La solvabilité du surenchérisseur)، ثم الأمر بالشروع في المزايدات العلنية للمحل التجاري مع المعدات والبضائع التابعة له.

وأن المشتري المزايد عليه (L'acquéreur surenchéri) سيكون ملزما بإطلاع الموظف العمومي المكلف بالبيع وهو: محافظ البيع بالمزاد[39] على سنده (عقد البيع) وعلى عقد الإيجار (Acte

de bail) أو عقد التنازل على الإيجار (Acte de cession de bail)، وذلك طبقا لأحكام المادة 133/2 من القانون التجاري.

وعلى ذلك وبمجرد إخطار المحكمة المختصة بالتبليغات آنفة الذكر، فإنها تنظر في مدى صحة المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة، فإذا تبين لها ذلك فإنها (المحكمة) تأمر ببيع المحل التجاري في المزاد العلني.

ويجب أن تتم الإجراءات السالفة الذكر وكذا عملية البيع بعناية المزايد بالزيادة (Surenchérisseur)، فإذا لم يتابع هذا الأخير دعواه خلال شهر من إعادة المزايدة، فإنه يحق لكل دائن مقيد أو معارض الحلول محله لإتمام تلك الإجراءات وذلك عملا بنص المادة 135/1 من القانون التجاري.

وفي نفس السياق تضيف المادة 136 من القانون التجاري: " على المزايد بالزيادة أن يتمم الإجراءات والبيع وإذا لم يفعل فيحق القيام بذلك لكل دائن مقيد أو مشتر(40)، على نفقة ومسؤولية وتبعة المزايد بالزيادة، ويبقى ضمانه ساريا على حسب القواعد المقررة في المادة 125 الفقرات من 5 إلى 8 والمواد 126، 127 و130 الفقرة 3 أعلاه".

وفي حالة تنازل المزايد بالزيادة عن البيع فإنه ليس بإمكانه أن يحول دون رسو المزاد ولو قام بدفع مبلغ المزايدة، فحتى تتوقف إجراءات البيع لابد من موافقة جميع الدائنين المقيدين (المادة 135/2 من القانون التجاري).

وبخصوص **إجراءات بيع المحل التجاري بالمزاد العلني**، فإنه يجدر بنا التركيز على مجموعة من القواعد القانونية الخاصة التي لابد من احترامها:

1. القاعدة الأولى نصت عليها المادة 86 من القانون التجاري (تقابلها في فرنسا المادة 5/4 من قانون 17 مارس 1909) مفادها أنه يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع (محافظ البيع بالمزايدة) أن لا يقبل في المزايدة سوى الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا – إما بين يديه أو في مصلحة الودائع والأمانات – مبلغا ماليا على سبيل الضمان (كفالة) مخصصا لسداد ثمن البيع، على أن لا تقل قيمته على نصف الثمن الكامل (أو الإجمالي) المتعلق بالبيع الأول (La moitié du prix total de la première vente)، أو عن جزء ثمن البيع المذكور والمشترط دفعه نقدا مع إضافة الزيادة، حيث جاء في المادة 86 آنفة الذكر ما يلي:

" يجب على الموظف العمومي المكلف بالبيع ألا يقبل في المزايدة إلا الأشخاص المعروفين بملاءتهم لديه أو الذين أودعوا إما بين يديه أو في مصلحة الودائع والأمانات مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول أو عن جزء ثمن البيع المذكور المشترط دفعه نقدا مع إضافة الزيادة وكذلك التخصيص لسداد ثمن البيع".

2. ومن جهة ثانية (وطبقا للمادة 85/2 من القانون التجاري) يحدد الثمن الأساسي (Mise à prix) بناء على قيمة العناصر المعنوية فقط وتضاف إليها زيادة في حدود سدس (1/6) الثمن المذكور في عقد البيع. أما بخصوص المعدات والبضائع، فإنه يتعين على من يرسو عليه المزاد (L'adjudicataire) أن يتسلمها بالحالة التي هي عليها عند حيازته للمحل التجاري على أساس ثمن يحدد بناء على خبرة رضائية أو قضائية (Expertise amiable ou judiciaire) وذلك بحضور كل من المشتري

المزايد عليه وبائعه والراسي عليه المزاد. وهذا ما قضت به المادة 137/2 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 23/7 من قانون 17 مارس 1909) بقولها: " يتعين على الراسي عليه المزاد أن يتسلم المعدات والبضائع الموجودة بالمحل عند حيازته له، بالثمن على أساس الخبرة الرضائية أو القضائية بحضور كل من المشتري المزاد عليه وبائعه والراسي عليه المزاد".

3. أما القاعدة الثالثة التي لابد من احترامها فنصت عليها المادة 87 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 5/5 من قانون 17 مارس 1909) على النحو التالي:

" يجري المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة".

وعليه يستفيد الراسي عليه المزاد من كل البنود الواردة في عقد البيع الأول لاسيما شرط عدم مزاولة المهنة (Clause de non - rétablissement)، كما يستفيد كذلك من مهل التسديد (الوفاء) المذكورة في العقد، ماعدا مقدار الزيادة في الثمن الذي يلتزم بدفعه فورا[41].

4. ومن جهة رابعة، يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بالمزايدة إشارة إلى المعارضات (Les oppositions) التي سينتقل أثرها إلى الثمن الذي رست عليه المزايدة. وإذا لم تسبق الإشارة إليها في دفتر الشروط، وجب على المشتري المزايد عليه (L'acquéreur surenchéri) – إذا انتزع المبيع منه على إثر المزايدة بالزيادة – أن يسلم المعارضات الموجودة لديه إلى من رسى عليه المزاد مقابل وصل، وذلك في مهلة 8 أيام من تاريخ رسو المزاد. وهذا عملا بأحكام المادة 88 من القانون التجاري (تقابلها في فرنسا المادة 5/6 من قانون 17 مارس 1909) التي جاء فيها: " إذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على إثر المزاد بالزيادة، وجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته، المعارضات الموجودة لديه، إلى الراسي عليه المزاد بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط، وينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة".

5. أما القاعدة الأخيرة التي لابد من مراعاتها، والتي نصت عليها المادة 134 من القانون التجاري، فمفادها أن المشتري إذا كان حائزا للمحل التجاري، فإنه يصبح – ابتداء من تاريخ تبليغه بالطلب الخاص بتجديد المزاد بزيادة السدس – **حارسا قضائيا بحكم القانون** (Administrateur séquestre)، ولا يمكنه حينها سوى القيام بأعمال الإدارة. ومع ذلك يجوز له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة (القسم التجاري) أو إلى رئيس هذه المحكمة الناظر في القضايا الإستعجالية، بغية تعيين متصرف قضائي آخر.

كما يحق لكل دائن تقديم هذا الطلب في أي مرحلة كانت عليها إجراءات تجديد المزاد الزيادة، حيث جاء في المادة 134 من القانون التجاري ما يلي: " 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 أنه 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 مثل هذا الطلب".

3- رسو المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) (Adjudication sur surenchère):

بعد إتمام المزايدة يرسو المزاد على آخر مزايد قدم أكبر عرض. وإذا لم تتم المزايدة عد الدائن المزايد بالزيادة (Le créancier surenchérisseur) الراسي عليه المزاد (المادة 137/1 من القانون التجاري):

أ/ رسو المزاد لحساب المشتري الأول (Adjudication au profit de l'acquéreur primitif):

إذا رسى المزاد لمصلحة المشتري الأول فإن ملكيته للمحل التجاري تتعزز وتتثبت، وبذلك يظل مالكا للمحل التجاري من يوم إبرام البيع الأول، وتبقى كل التصرفات التي أبرمها على ذلك المحل منذ ذلك التاريخ صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

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

لكن هل بإمكان المشتري الأول أن يرجع على البائع من أجل استرداد قيمة هذه الزيادة في الثمن؟

فيما يتعلق بتجديد المزاد بزيادة العشر ($^1/_{10}$) Surenchère du dixième فقد نصت المادة 139 من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 23/10 من قانون 17 مارس 1909) **صراحة** على أنه يحق للمشتري المزايد عليه، والذي رسى عليه المزاد، الرجوع على البائع من أجل استعادة ما زاد عن الثمن المذكور في عقد بيعه[42]، حيث جاء فيها: " يكون للمشتري المزاد عليه إذا أرسي له البيع بعد إعادة البيع بموجب المزاد بالزيادة الحق في الرجوع على البائع بحكم القانون سداد ما زاد عن الثمن المنصوص عليه في سنده".

غير أن تطبيق هذه المادة (139 من القانون التجاري) في حالة تجديد المزاد بزيادة السدس ($^1/_6$) مسألة محل خلاف؛ ففي فرنسا يرى البعض بأن نص المادة 23/10 آنفة الذكر (المقابلة للمادة 139 عندنا) قابل للتطبيق على هذه الحالة، مستندين في ذلك إلى الأعمال التحضيرية لقانون 17 مارس 1909[43].

والبعض الآخر – والذي يبدو بأنه أكثر صوابا – يرى عكس ذلك، استنادا إلى أن المادة 5 من قانون 17 مارس 1909 (وتقابلها عندنا المادة 85/2 من القانون التجاري) تحيلنا إلى المادة 23 من نفس القانون **لكن فيما يتعلق بالشروط الشكلية فقط، في حين أن الأمر هنا يتعلق بحق موضوعي،** بمعنى:

" L'article 5 renvoie bien à l'article 23, **mais seulement pour les formalités, or il s'agit ici du fond du droit** " [44].

وعليه فتجديد المزاد بزيادة السدس يعد خطرا قد يتعرض له كل بيع يتم بثمن يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري، لذا وجب أن يتحمل المشتري هذا الخطر، لأن الاعتراف لهذا الأخير بالحق في الرجوع على البائع من أجل إسترداد المبلغ الزائد عن الثمن، يضر بمصلحة الدائنين التي تقرر تجديد المزاد بالزيادة أصلا من أجل صيانتها وحمايتها، لأن الرجوع على البائع بهذا الشكل من شأنه إنقاص حقوق هؤلاء الدائنين عند توزيع الثمن.

ب/ رسو المزاد لحساب شخص آخر خلاف المشتري الأول (Adjudication au profit d'un autre que l'acquéreur primitif):

إذا رسى المزاد لفائدة شخص آخر خلاف المشتري الأول، سواء كان الدائن المزايد (Le créancier surenchérisseur) أو أي شخص آخر من الغير، فإن هذه الفرضية تثير العديد من المسائل القانونية وتطرح الكثير من التساؤلات الهامة، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

- إن الثابت قانونا وقضاء هو أن رسو المزاد في حالة البيع بالمزايدة، يؤدي إلى **زوال سند المشتري المزايد عليه بأثر رجعي** (Résolution rétroactive du titre de l'acquéreur)، ومن ثم يحل الغير – الذي رسى عليه المزاد – محل البائع الأول ويخلفه مباشرة ومن دون وسيط (بمعنى أن الغير يتلقى حقوقه من دون تدخل المشتري المزايد عليه) وهذا ما يتفق مع فحوى المادة 134 من القانون التجاري التي قضت بأن المشتري الأول الحائز للمحل التجاري يصبح، ابتداء من تاريخ تبليغه بتجديد المزاد بزيادة السدس، مجرد حارس قضائي لا يمكنه سوى القيام بأعمال الإدارة لا غير.

وعليه فالأكيد أن ملكية المشتري الأول تزول ابتداء من تاريخ تبليغه بطلب تجديد المزاد بالزيادة، فمنذ هذا التاريخ لم يعد هذا الأخير مالكا للمحل التجاري.

- لكن طالما أن سند المشتري المزايد عليه يزول بأثر رجعي، فسؤال مهم يطرح نفسه: من الذي يملك المحل التجاري إذن في الفترة الممتدة ما بين تاريخ المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة وتاريخ رسو المزاد؟

الراجح فقه[45] أن **الغير الذي يرسو عليه المزاد يتملك المحل التجاري بأثر رجعي يمتد إلى غاية تاريخ المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة**، فإذا أصبح البائع من جديد مالكا للمحل التجاري بسبب فسخ سند المشتري المزايد عليه على إثر المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة، إلا أن ملكيته (البائع) هذه تزول هي الأخرى بأثر رجعي لفائدة الشخص الذي يرسو عليه المزاد، وهذا كله من أجل عدم السماح للبائع بإبرام رهون جديدة تثقل ذلك المحل التجاري.

- وفي حالة زوال (اضمحلال) المحل التجاري، فعلى من تقع تبعة الهلاك؟

إذا زال المحل التجاري لأي سبب كان فإن رسو المزاد يصبح أمرا مستحيلا، وتكون حينها تبعة الهلاك على البائع (بمعنى أدق على الدائنين)، أما الدائن المزايد بالزيادة فلا يتحمل ذلك، لأن المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة لا تجعل من الدائن المزايد مالكا للمحل التجاري أو بالأحرى ملكيته معلقة على شرط واقف (Condition suspensive).

كما أن الدائن المزايد ولذات السبب (لأن ملكيته للمحل التجاري معلقة على شرط واقف) لا يحاسب عن تسيير المحل التجاري وبالنتيجة لا يسأل عن الديون الناشئة على المحل في الفترة ما بين تاريخ المطالبة بتجديد المزاد بالزيادة وتاريخ رسو المزاد[46].

- وفيما يخص المصاريف التي تكبدها المشتري المزايد عليه، فالثابت قانونا أن الذي رسى عليه المزاد يكون ملزما برد المصاريف النافعة (Les dépenses utiles) إذا أدت إلى زيادة قيمة المحل التجاري، وكذا المصاريف الضرورية (Les dépenses nécessaires) بأكملها.

وبطبيعة الحال من حق المشتري المزايد عليه استرداد قيمة النفقات والمصاريف القانونية لعقد شراءه مع مصاريف التبليغ والنشر طبقا لأحكام المادة 137/3 من القانون التجاري (وتقابلها المادة 23/8 من قانون17 مارس 1909)، كما يحق له من جهة أخرى أن يتقاضى **أتعابا** (Des honoraires) جراء الفترة التي سهر خلالها على تسيير المحل التجاري.

خاتمـة

بناء على ما تقدم يتضح لنا بأن التصرف في المحل التجاري لاسيما من خلال البيع يعد عملية جد معقدة، أحاطها المشرع بتنظيم محكم راعى من خلاله مختلف المصالح المتضاربة وفي مقدمتها مصلحة دائني بائع المحل التجاري، التي قررت لها حماية خاصة؛ إذ أوجب القانون شهر عقد البيع حتى يتمكن هؤلاء الدائنين من المحافظة على حقوقهم، كما أناط بقاضي الموضوع في الكثير من الأحوال مهمة الموازنة بين تلك المصالح تبعا لظروف وملابسات كل حالة على حدى.

فحتى تتطلب شكليات الإشهار لابد أن ينصب البيع على محل تجاري، وعلى ذلك فالقاضي لا يتقيد مطلقا – عند تكييفه للتصرف القانوني – بما يضفيه الأطراف (البائع والمشتري) من تسمية على العقد، فقد يكون تكييفهما خاطئا سواء لجهل منهما أو لتعمدهما ذلك بغية تفادي حق التتبع من جانب الدائنين، لذا يلتزم القاضي بالبحث والتحري للتأكد مما إذا كان البيع منصبا على محل تجاري أم لا، لأن أي خطأ في التكييف من شأنه إلحاق الأذى بالدائنين.

والهدف من شكليات إشهار بيع المحل التجاري هو إعلام الدائنين بهذا التصرف، وحثهم على القيام بالمعارضة على دفع الثمن أو عند الاقتضاء المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس إذا رأوا بأن الثمن المذكور في العقد غير كاف لتسديد حقوقهم.

كما يجدر بنا التنبيه إلى أن المشرع لم ينظم العديد من المسائل المتعلقة بشكليات الإشهار وحقوق دائني بائع المحل التجاري، مثال ذلك: الجزاء المترتب عن إغفال إشهار بيع المحل التجاري أو عدم صحة إجراءاته، حقوق الدائنين الذين لم يبدوا معارضاتهم بطريقة نظامية في الآجال المحددة، لذا فإننا نقترح أن نسلك بشأنها ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين، وبالأخص إعمال "نظرية البطلان المفترض"، ذلك أن الإغفال أو الخطأ في كثير من الأحيان لا يرتب عنه بطلان الشكلية التي يتطلبها القانون، فعلى القاضي أن يتحقق – قبل النطق به – من أن ذلك الإغفال أو الخطأ جرد تلك الشكلية من الفائدة المرجوة منها.

وفي الأخير أقول عساي أن أكون بهذا قد أسهمت بجهد متواضع في بيان الأحكام القانونية المتعلقة بحماية دائني بائع المحل التجاري.

الحواشي و الهوامش

1- د/علي حسن يونس: المحل التجاري، القاهرة: دار الفكر العربي، 1974، ص4.

2- Jean Hémard: Fonds de commerce, encyclopédie dalloz, droit commercial 3, Paris: dalloz 1973, p38, n 534.

3- Jean Hémard, op.cit., p 38,39, n 533, 536.

- Michel Pédamon: droit commercial, Paris : dalloz, 1994, p 210, n 266.

4- د/ أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء1، القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، 1978، ص210.

5- د/ حسني المصري: القانون التجاري، الكتاب الأول (مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، المحل التجاري)، الطبعة1، القاهرة: دار وهدان للطباعة والنشر، 1986، ص307.

- د/ سميحة القليوبي: نظرية الأعمال التجارية، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء69، بيروت: الدار العربية للموسوعات، بدون سنة نشر، ص355، 356.

6-Yves Guyon: droit des affaires, tome1, (droit commercial général et sociétés), 6édition, Paris: Economica, 1990, p 701. - Jean Hémard, op.cit., p 39, n 543.

7- Jean Hémard**,** op.cit., p 39, n 550.

8 - Jean Hémard**,** op.cit., p 39, n 538.

9 - Jean Hémard**,** op.cit., p 39, n 544,545.

10- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص213.

- د/ سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص130. وأنظر كذلك:

- Jean Hémard, op.cit., p 40, n 561-563.

11 - Jean Hémard, op.cit., p 40, n 564.

12- Georges Ripert et René Roblot: traité de droit commercial, tome1, par : Michel Germain, 16éme édition, Paris : L.G.D.J, 1996, p 478, n 598.

13- المادة 83/^{2} من القانون التجاري (وتقابلها في فرنسا المادة 3/^{1} و^{2} من قانون 17 مارس 1909). وأنظر كذلك:

- Jean Hémard, op.cit., p 41, n 569.

14 - Jean Hémard, op.cit., p 41, n 570.

15 - Michel Pédamon , op.cit., p 210, n 267. - Georges Ripert et René Roblot , op.cit., p478, n 598.

16- وتقابلها في فرنسا المادة 3/^{5} من قانون 17 مارس 1909 المعدلة بموجب القانون 982/55 المؤرخ في 26 جويلية 1955 التي نصت على وجوب الإشهار خلال 15 يوما من الإشهار المحلي الأول في النشرة الرسمية للسجل التجاري (Bulletin officiel du registre de commerce) التي حلت محل النشرة الرسمية لبيع المحلات التجارية والتنازل عنها (Bulletin officiel des ventes et cessions de fond de commerce). غير أنه بموجب المرسوم 238/67 الصادر بتاريخ 23 مارس 1967 أصبحت هذه النشرة تسمى: النشرة الرسمية للإعلانات التجارية BODAC (Bulletin officiel des annonces commerciales).

أنظر في ذلك: - Jean Hémard, op.cit., p 41, n 573. - Michel Pédamon , op.cit., p 211, n 267.

17- أنظر في ذلك المادة 3/^{1} من المرسوم التنفيذي 70/92 المؤرخ في 1992/2/18 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 1992/2/23، العدد 14، ص 380، 381.

18- وينحصر عدم جواز الإحتجاج في مواجهة دائني البائع حول واقعة " تسديد الثمن" ولا يتعلق بعقد البيع في حد ذاته. ومن ثم فالتصرف يبقى دائما قابلا للإحتجاج به في مواجهة دائني البائع، لأن إشهار بيع المحل التجاري، وعلى خلاف الإشهار العقاري، القصد منه حماية الدائنين من خطر زوال ضمانهم (Protégé les créanciers contre la disparition de leur gage).

19 - Yves Guyon, op.cit., p 694,695. - Jean Hémard, op.cit., p 42, n 585.

- Michel Pédamon , op.cit., p 211, n 268.

20- غير أن جانبا من الفقه يرى بأن الإشهار غير القانوني الذي يتم خلافا للأشكال المقررة قانونا لا يترتب عنه – كقاعدة عامة – بطلان الإشهار بصفة مطلقة، وإنما تفصل المحكمة في ذلك بناء على سلطتها التقديرية، آخذة بعين الإعتبار مدى تأثير نقص البيانات أو عدم صحتها في تحقيق العلم الكافي بعملية بيع المحل التجاري. أنظر في ذلك:

- Jean Hémard, op.cit., p 43, n 601. - Michel Pédamon, op.cit., p 211, n 268.

21 - Jean Hémard, op.cit., p 43, n 602.

22 - Jean Hémard, op.cit., p 43, n 606,607. - Georges Ripert et René Roblot , op.cit., p479, n 601.

23 - Jean Hémard, op.cit., p 44, n 612.

24 - Michel Pédamon, op.cit., p 211,212, n 270.

25 - Georges Ripert et René Roblot , op.cit., p 479- 480, n 603.

26- هناك خطأ في الترجمة، حيث وردت في النص باللغة الفرنسية عبارة:

« Le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir … ».

27- Jean Hémard, op.cit., p 44, n 621. - Georges Ripert et René Roblot , op.cit., p 480, n604.

28 - Georges Ripert et René Roblot, op.cit., p 480-481, n 605. - Jean Hémard, op.cit., p 44, n 627.

29 - Jean Hémard, op.cit., p 45, n 628.

30 - Jean Hémard, op.cit., p 45, n 629,630. - Michel Pédamon , op.cit., p 212.

31 - Jean Hémard, op.cit., p 45, n 639.

32 - Jean Hémard, op.cit., p 45,46, n 644-646.

33 - Michel Pédamon , op.cit., p 212, n 270.

34 - Jean Hémard**,** op.cit., p 46, n 656 + p 47, n 668.

35 - Georges Ripert et René Roblot, op.cit., p 482-483, n 608.

36 - Jean Hémard**,** op.cit., p 48, n 688.

37 - Jean Hémard, op.cit., p 48, 49, n 694- 697.

38 - Jean Hémard, op.cit., p 49, n 698-702.

39 – أنظر: الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 1996/1/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد3، ص11 وما يليها.

40 – والأصح: المشتري أي مشتري المحل التجاري.

41 - Jean Hémard**,** op.cit., p 49, n 712.

42 - Jean Hémard**,** op.cit., p 50, n 717.

43 - Jean Hémard, op.cit., p 50, n 718.

44 - Jean Hémard, op.cit., p 50, n 719.

45 - Jean Hémard**,** op.cit., p 50, n 724,725.

46- Jean Hémard, op.cit., p 50, n 726,727.